

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
INSTITUTO DE ECONOMIA – IE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
POLÍTICAS PÚBLICAS, ESTRATÉGIAS E DESENVOLVIMENTO - PPED**

Valéria Athayde Fontelles de Lima

**A Avaliação de Impacto Regulatório e sua aplicação no
Brasil**

Rio de Janeiro

2010

Valéria Athayde Fontelles de Lima

**A Avaliação de Impacto Regulatório e sua aplicação no
Brasil**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento, Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento

Orientadora: Prof. Dra. Maria Tereza
Leopardi Mello

Rio de Janeiro

2010

Valéria Athayde Fontelles de Lima

**A Avaliação de Impacto Regulatório e sua aplicação no
Brasil**

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2010.

Professora Maria Tereza Leopardi Mello, Doutora em Economia pelo Instituto de Economia/UNICAMP e professora do PPED/UFRJ (Orientadora)

Professor Charles Freitas Pessanha, Doutor em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (USP) e professor do PPED/UFRJ

Professor Ruy Afonso de SantaCruz Lima, Doutor em Economia pelo Instituto de Economia/UFRJ e professor da Universidade Federal Fluminense (UFF)

AGRADECIMENTOS

RESUMO

LIMA, Valéria Athayde Fontelles de. **A avaliação de impacto regulatório no contexto brasileiro**. Rio de Janeiro, 2010. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2010.

No Brasil, a partir da publicação do Relatório da OCDE Reforma Regulatória - Brasil - Fortalecendo a Governança para o Crescimento em 2007, tem-se difundido a necessidade da implementação de um Programa de Análise de Impacto Regulatório – AIR, de forma a limitar as ações discricionárias dos reguladores e impor maior rigor às regras, com o objetivo de garantir credibilidade institucional e minimizar as incertezas. O estudo objetivou ser um esforço na revisão da literatura acerca da Regulatory Impact Analysis (RIA), tomando como base as experiências internacionais à reflexão dos caminhos necessários a percorrer para a efetiva implantação da RIA no Brasil. Entre os principais resultados da pesquisa, destacam-se: i) Países como o Brasil, considerados em desenvolvimento, necessitam inicialmente trabalhar no fortalecimento das instituições. ii) É necessária a consciência de que não se pode seguir uma única concepção de RIA, já que as competências e os modos de lidar com os problemas regulatórios são diferentes e dependem da institucionalidade de cada país. iii) O arranjo das políticas regulatórias deve envolver a participação de diversos stakeholders. iv) As agências reguladoras apresentam baixa *accountability* e transparência. O debate ainda encontra-se pouco qualificado, inclusive no meio acadêmico, o que significa um campo vasto a ser explorado, especialmente em países em desenvolvimento que precisam considerar as especificidades de seus regimes regulatórios e contextos institucionais para o desenvolvimento adequado da metodologia de AIR.

PALAVRAS-CHAVE: agência reguladora, *accountability*, análise de impacto regulatório.

ABSTRACT

LIMA, Valéria Athayde Fontelles de. **A avaliação de impacto regulatório no contexto brasileiro**. Rio de Janeiro, 2010. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2010.

From the 2007 OECD publication “Regulatory Reform – Brazil – Strengthening Governance for Growth” the need of implementing a program of Regulatory Impact Analysis (RIA) has been widely emerging in Brazil. Its aim is to limit regulators’ discretionary actions and impose stricter rules in order to ensure institutional credibility and minimize uncertainties. Taking international experiences, as a basis to reflect about the necessary steps to effectively implement RIA in Brazil, the present text aims to join the efforts within the context of the critical literature review. Among the main findings one can suggest that: i) Developing countries such as Brazil should firstly strength their institutions; ii) They must be aware of not to take a single concept of RIA, as skills and ways of dealing with regulatory problems tend to be different and dependent on each country’s institutional framework; iii) The regulatory policies design should involve broader participation of stakeholders; iv) Regulatory agencies in Brazil are usually marked by low both accountability and transparency; v) Rather being considered as a better method, RIA should be more perceived as an stage of learning process; vi) Data collection is important to be carried out by Governments. In developing nations, the debate on these issues uses to take place in a poor way, even within the academic domain, thus requiring deeper analysis on that and throwing light on the need of taking into account peculiarities of their regulatory regimes and institutional environment as a prerequisite for the development of an appropriate RIA methodology.

KEYWORDS: independent regulatory agency, accountability, regulatory impact analysis.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1.1: Variedades de regulação

Quadro 2.1: Principais diferenças entre os três pilares institucionais

Quadro 2.2: Características básicas dos tipos de Governança

Quadro 2.3: Principais ações do governo de Vargas (1930-45 e 1951-54)

Quadro 2.4: Privatizações realizadas no setor elétrico até 30/09/1997

Quadro 2.5: Agências Reguladoras Federais

Quadro 2.6: Agências Reguladoras Estaduais

Quadro 2.7: Características Básicas das Agências Reguladoras

Quadro 3.1: Custo da regulação em relação ao PIB

Quadro 3.2: *Checklist* à decisão regulatória

Quadro 3.3: *Best Practice* para a adoção de AIR

Quadro 3.4: Princípios orientadores à Qualidade Regulatória

Quadro 3.5: Virtudes e limites da AIR

Quadro 3.6: OIRA – Funções e responsabilidades

Quadro 4.1: Financiamento do BID ao PRO-REG

Quadro 4.2: Custos Totais do PRO-REG

Quadro 4.3: Atividades principais do PRO-REG

Quadro 4.4: Ações do PRO-REG em 2009

Quadro 4.5: Ações do PRO-REG em 2010

Quadro 4.6: Complexidade e abrangência de atuação da Anvisa

Quadro 4.7: Síntese dos impactos regulatórios

Quadro 4.8: Impacto regulatório da governança

LISTA DE FIGURAS

Figura 1.1: Vários termos para regulação

Figura 2.1: Ambiente institucional e a *performance* da regulação.

Figura 3.1: Os elementos que integram uma AIR

Figura 4.1: Organização do PRO-REG

Figura 4.2: Organograma da Anvisa

Figura 4.3: Processo de AIR na Anvisa

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 3.1: Evolução do número de países da OCDE que adotam a AIR

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABAR	Associação Brasileira de Agências Reguladoras
APA	Administrative Procedural Act
ANA	Agência Nacional de Águas
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANCINE	Agência Nacional de Cinema
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional de Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ARs	Agências Reguladoras
AIR	Análise de Impacto Regulatório
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
CAB	Civil Aeronautics Board
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CF	Constituição Federal de 1988
CRE	Conselho de Reforma do Estado
FPC	Federal Power Commission
FCC	Federal Communication Commission
FDA	Food Drug and Cosmetic Agency
ICC	Interstate Commerce Commission

ITA	Independent Television Authority
MARE	Ministério de Administração e Reforma do Estado
MME	Ministério de Minas e Energia
NEI	Nova Economia Institucional
OMB	Office of Management and Budget
OECD	Organisation for Economic Co – Operation and Development.
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OFTEL	Office of Telecommunications
OFGAS	Office of Gas Supply
OFFER	Office of Electricity Regulation
OFWAT	Office of Water Services
PMR	Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação
PRO-REG	Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação
PND	Programa Nacional de Desestatização
RIA	Regulatory Impact Analysis
SEC	Securities and Exchange Commission
OMB's	Office of Management and Budget's

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. REGULAÇÃO E AGÊNCIAS REGULADORAS

1.1. Estado regulador e variedades da atividade regulatória

1.2. Teorias da Regulação

1.3. A regulação na experiência internacional: Estados Unidos e Inglaterra

2. AS INSTITUIÇÕES E O PROCESSO REGULATÓRIO

2.1. O desenho institucional das Agências Reguladoras

2.2. A regulação no Brasil e sua caracterização

3. ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

3.1. O que é AIR?

- Definições, elementos e princípios.

3.2 Principais métodos:

3.2.1 Análise de Custo- Benefício

3.2.2 Análise de Custo-Efetividade

3.2.3 Análises Parciais

3.3 Experiências Internacionais: Estados Unidos e Inglaterra

3. 3.1 Estados Unidos

3. 3.2 Reino Unido

4. ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO CONTEXTO BRASILEIRO

4.1PRO-REG

4.1.1. Experiências em implantação no Brasil

4.2. Avaliação de impacto regulatório na Aneel: Diagnóstico e recomendações

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

ANEXOS

INTRODUÇÃO

No campo da regulação, costuma-se observar uma predominância de análises de temas econômicos, voltados aos resultados concretos da implementação das políticas reguladoras. Mas, atualmente, estudos vêm sendo desenvolvidos, indicando ser também importante entender a política em si e o seu processo de formulação. (MATTOS; MUELLER, 2006).

Por que então não se analisar o impacto das políticas regulatórias adotadas e avaliar os processos e resultados? Pois, parece ter sentido que os formuladores de políticas entendam, de maneira satisfatória, os efeitos das intervenções efetivadas, assim como verifiquem se as justificativas foram devidamente atendidas, se houve aprendizado com as experiências passadas, se o devido processo legal foi observado e também se as políticas ainda podem ser continuadas, ou seja, se ainda existe a fundamentação necessária que as suportem. (GEORGHIOU; LAREDO; GUINET, 2006)

Recentemente, a partir da publicação do Relatório da OCDE¹ Reforma Regulatória - Brasil - Fortalecendo a Governança para o Crescimento, tem-se difundido, no país, a necessidade de se analisar o impacto regulatório, justificado como sendo parte de um processo de aperfeiçoamento institucional das agências reguladoras, ideia amplamente encampada pelo Governo Federal, que instituiu o

¹ A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é uma organização internacional de países comprometidos com os princípios da democracia representativa e da economia de livre mercado, criada em 1961, com sede em Paris, na França, apresenta 32 países membros: Austrália; Áustria; Bélgica; Canadá; Chile; República Checa; Dinamarca; Finlândia; França; Alemanha; Grécia; Hungria; Irlanda; Islândia; Itália; Japão; Coréia; Luxemburgo; México; Holanda; Nova Zelândia; Noruega, Polônia; Portugal; Eslováquia; Eslovênia; Espanha; Suécia, Suíça; Turquia; Reino Unido e Estados Unidos. A sigla em inglês é OECD que significa Organisation for Economic Co – Operation and Development. Disponível em: http://www.oecd.org/countrieslist/0,3351,en_33873108_33844430_1_1_1_1_1,00.html. Acesso em 10 de agosto de 2010.

Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação PRO-REG² (OCDE, 2007). Por outro lado, o debate ainda se encontra pouco qualificado, inclusive no meio acadêmico.

Inicialmente, a implementação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) se deu nos Estados Unidos, no governo de Reagan e depois em seguida por Thatcher, na Inglaterra. Posteriormente, houve uma rápida disseminação mundial. (KIRKPATRICK; PARKER, 2007).

Na visão desses autores:

The potentially damaging effects on economic growth resulting from excessive government regulation have attracted increasing attention from policy-makers in recent years. Starting with the Reagan administration in the USA and followed by Thatcher government in the UK, a rapidly growing number of governments around the world have adopted measures to improve the quality of both existing regulations and proposals for new regulations.” (KIRKPATRICK e PARKER, 2007, p.1).

Gradativamente, governos e instituições multilaterais como a OCDE capitanearam essa orientação avaliativa, seja do ponto de vista teórico ou da observação empírica, reunindo as ideias básicas sob a forma de princípios, as chamadas *best practices e better regulation*, o que facilitou a sua utilização e consequente disseminação. Entretanto Mattos e Mueller (2006, p.518) alertam que “[...] não existe uma ‘melhor’ forma de organizar o processo regulatório, sendo importante, isto sim, achar uma boa combinação entre as instituições econômicas, sociais e políticas do país e o estilo de regulação escolhido”.

² O Decreto n.º 6.062, de 16/03/07 instituiu o PRO-REG. Esse programa tem como finalidade contribuir 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.

http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/regulacao/pro_reg/070316_REG_Pro_dec_6062.pdf. Acesso em 01 mai de 2009.

Ressalta-se que o processo regulatório, inicialmente ligado a preocupações liberalizantes, não requer à adoção dessa postura ideológica para que seja reconhecida a importância de se discutir os efeitos concretos/reais da regulação.

Kirkpatrick e Parker (2007) destacam a inexistência de uma única definição universalmente aceita para o termo AIR. No Reino Unido, a AIR é uma ferramenta que municia as decisões de política pública, a partir de uma análise do impacto das opções políticas em termos de custos, benefícios e riscos de uma proposta. (CABINET OFFICE, 2003, p.5) Já a OECD considera a AIR como um processo sistemático para identificar e quantificar os benefícios e custos importantes decorrentes da adoção de uma regulamentação existente ou de novas propostas de regulamentações. (OECD, 2008, p.14) A definição elaborada por Ladegaard (2005) evidencia que a finalidade maior da AIR é de melhorar o resultado da regulação.

Regulatory impact analysis (RIA) is a term used to describe the process of systematically analyzing and communicating impacts of new or existing regulation. Both the analysis and communication aspects of RIA are important. But the essential characteristic of RIA is the *process* through which regulatory interventions are systematically and coherently assessed in order to improve regulatory outputs and decision-making, starting as early in the policy-process as possible. RIA can be used to assess impacts of new regulation (*flow*) as well as existing regulation (*stock*). (LADEGAARD, 2005, p.2)

O debate sobre a AIR tem levado diversos países a examinar seus processos de regulação. De acordo com o documento da OECD (2009), 31 (trinta e um) dos 32 países membros da OECD passaram por processos de reforma regulatória, assim como 08 (oito) países não membros (Estônia, Israel, Rússia, Brasil, China, Índia, Indonésia e África do Sul). (OECD, 2009).

Entende-se que o que tem motivado os países nessa empreitada de analisar o impacto regulatório se explica pelas 'questões econômicas', isto porque a regulação apresenta custos não desprezíveis à sociedade, embora não onere

diretamente os cofres públicos, já que o exercício da regulação difere dos outros tipos de políticas que dependem das receitas públicas.

Esse fato tem provocado o aumento dos debates acerca do papel da regulação e das agências reguladoras. Nesse sentido, a AIR tem se destacado como alternativa de minimizar os custos de transação existentes. Radaelli (2009) explica que a implementação de AIR possibilita *accountability*³ e a transparência do processo de formulação de política.

Mas, apesar de tantos países estarem exercitando os preceitos de melhora regulatória, Kirkpatrick e Parker (2004, p.2) evidenciam que o uso da AIR tem sido restrito aos países em desenvolvimento: *"The use of RIA has been restricted, it seems to a small number of middle-income developing countries, notably South Korea and México"*.

No contexto brasileiro, a adoção dessa ferramenta de AIR pode representar um tipo de governança das ações dos reguladores ao diminuir a flexibilidade, representando assim maior credibilidade institucional?

A presente pesquisa de dissertação pretende ser um esforço, numa perspectiva multidisciplinar na análise da literatura acerca da Análise de Impacto Regulatório (AIR), ou Regulatory Impact Analysis (RIA), de modo a analisar e discutir os conceitos e o que tem sido feito no Brasil à implementação da ferramenta de AIR, com base nas ilustrações oferecidas com as experiências internacionais do Reino Unido e Estados Unidos.

³ Pessanha (2007) apresenta uma revisão da literatura acerca do tema *accountability*. Nas palavras do autor "[...] implica manter indivíduos e instituições responsáveis por seu desempenho, ou seja, alguns atores têm o direito, por vezes o dever, de controlar o desempenho de outros atores segundo um conjunto de padrões pré-estabelecidos. Desse modo, é possível verificar se a atuação em questão está sendo operada dentro dos padrões e, caso contrário, impor sanções ou determinar responsabilidades".

A dissertação está estruturada da seguinte forma, o primeiro capítulo aborda os principais conceitos utilizados na literatura sobre regulação, evidenciando o processo de criação dos órgãos reguladores nos Estados Unidos e na Inglaterra. No segundo capítulo é discutido o desenho institucional das agências reguladoras, suas características básicas e ainda como se formou o estado regulador no Brasil. O terceiro capítulo apresenta os principais métodos disponíveis de AIR, identificando algumas virtudes e limitações e ainda ilustrar, de forma resumida, as experiências da Inglaterra e Estados Unidos no uso desse ferramental. O quarto capítulo pretende explicitar o que tem sido feito no Brasil em relação ao uso da AIR, especialmente após a criação do PRO-REG. Por fim, nas considerações finais, são apresentadas algumas conclusões acerca da AIR e perspectivas de análises futuras.

No decorrer do desenvolvimento dos trabalhos, algumas dificuldades foram sentidas, em especial pelos poucos trabalhos acadêmicos no Brasil publicados sobre o tema de pesquisa, o que posteriormente foi suplantado por bibliografia estrangeira e estudos pontuais elaborados por órgãos do governo federal.

CAPÍTULO 1

1. REGULAÇÃO E AGÊNCIAS REGULADORAS

Esse capítulo apresenta uma breve exposição dos principais conceitos utilizados na literatura sobre regulação, abordando a criação das agências reguladoras nos países que iniciaram esse processo, inclusive o caso brasileiro, e um panorama geral das teorias econômicas da regulação.

1.1. Estado regulador e variedades da atividade regulatória

A crise financeira de 2008, iniciada nos Estados Unidos (EUA), se alastrou rapidamente por todo o mundo, acirrando os debates acerca do papel do Estado como regulador no âmbito das políticas públicas, em substituição a outros mecanismos de atuação governamental. Verdades consideradas sagradas, como os ideários da 'não intervenção', têm sido questionadas e postas à prova, o que torna o estudo da regulação cada vez mais relevante, sendo imprescindível o entendimento de suas principais peculiaridades. O que se entende por regulação? Qual a sua importância? Por quê regular?

O vocábulo regulação apresenta diferentes conceituações, dependendo do contexto e da área do conhecimento científico. No entanto, apesar da existência de agendas regulatórias que fomentam atividades empresariais (regulação verde), tem-se observado que, de maneira geral, as explicações estão relacionadas às atividades intervencionistas do Estado⁴ que restringem os comportamentos dos

4 Ressalta-se que, além da atividade reguladora, o Estado intervém no domínio econômico de duas outras formas: redistribuição de renda e estabilização macroeconômica. A primeira compreende as transferências de recursos de um determinado grupo para outro e também os chamados bens de

agentes e previnem a ocorrência de certas condutas econômicas consideradas indesejáveis (regulação vermelha). (BALDWIN e CAVE, 1999)

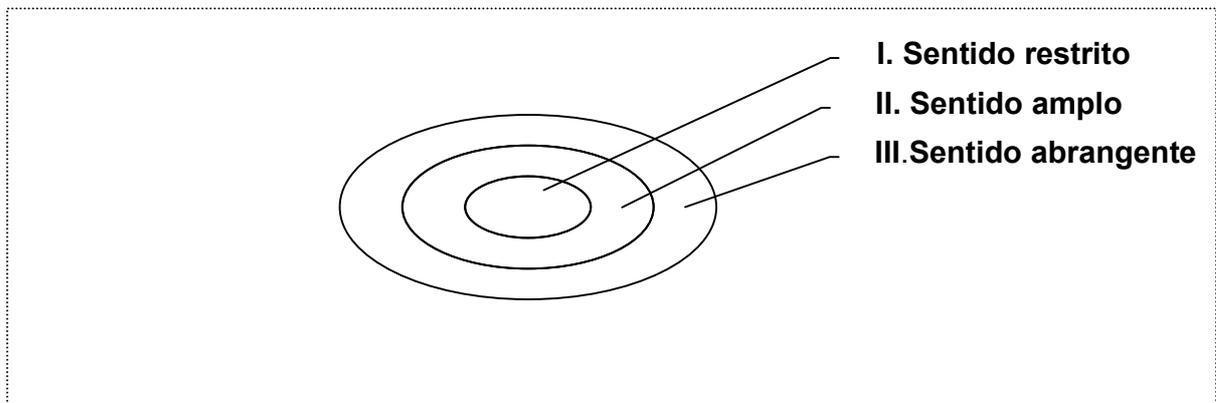
Baldwin e Cave (1999) apresentam, então, três principais significados à regulação, dependendo da questão a ser tratada:

- I. Sentido restrito: Conjunto de instrumentos normativos, tais como leis e decretos aplicados por um determinado órgão público constituído para esse fim.
- II. Sentido amplo: Vislumbra a regulação como sendo as ações conduzidas pelo Estado de forma deliberada, com o objetivo de influenciar o comportamento social ou econômico. O Estado, além da sua capacidade impositiva de regras e condutas, pode também atuar incentivando o comportamento das firmas, através de mecanismos tributários, creditícios e fiscais (via impostos, subsídios, contratualização, divulgação de informações, distribuição de recursos).
- III. Sentido abrangente: Entende a regulação como toda forma de controle social ou influência, abrangendo as determinações intencionais ou não.

Esquemáticamente, como bem assinala Jordana e Levi Faur (2004), os três sentidos de regulação são representados por círculos concêntricos, nos quais as normas e padrões governamentais preenchem o círculo interno, formando assim o cerne do termo regulação.

mérito, como educação primária, seguro social, assistência à saúde. Já a segunda trata de alcançar e manter níveis adequados de crescimento econômico e de emprego, com os instrumentos de política fiscal, monetária, mercado de trabalho e política industrial. (MAJONE, 1999)

Figura 1.1: Vários termos para regulação



Fonte: Levemente adaptado da figura constante de Jordana e Levi Faur (2004, p.3).

Por sua vez, Lodge e Wegrich (2009) destacam, no quadro 1.1, as variedades de regulação, revelando as possibilidades de tanto o governo como o setor privado exercerem papel regulatório. A regulação pode estar associada a mecanismos de comando e controle, assim como outras formas alternativas de políticas:

Quadro 1.1: Variedades de regulação

		Quem regula?	
		Governo	Setor Privado
Como regular?	Comando e Controle	I- Regulação estatal	II- (Auto) regulação
	Alternativas	III- Uso de incentivos de mercado, autocontrole e outras abordagens baseadas em auditoria e gestão	IV- Mercados e normas

Fonte: Levemente adaptado de Lodge e Wegrich (2009, p. 21)

De acordo com Lodge e Wegrich (2009), são indicadas quatro variedades de regulação: a primeira trata dos esquemas tradicionais de intervenção por meio dos instrumentos regulatórios, a segunda aborda os sistemas de auto-regulação ou

associativistas, a terceira retrata a regulação de forma ampliada, já a quarta sugere que o mercado pode também atuar na regulação.

A regulação do tipo 'comando e controle' apresenta-se como a forma clássica de intervenção regulatória, onde o regulador determina sob que condições o regulado deve prestar os serviços, o que importa dizer, se o regulado descumprir essas condições, o regulador pode aplicar penalidades. (LODGE e WEGRICH, 2009)

Baldwin e Cave (1999), entendem que a essência do tipo de regulação 'comando e controle' refere-se ao esforço de influenciar o comportamento das firmas reguladas, por meio da imposição de sanções, daí a necessidade de os reguladores serem revestidos de autoridade. A força da lei é utilizada para proibir determinadas condutas ou para direcionar os agentes em ações consideradas benéficas ou mesmo no estabelecimento de condições de entrada a um determinado setor.

Entre as vantagens da regulação do tipo 'comando e controle', se comparadas a outras abordagens, observa-se que o regulador detém, por força de lei, a faculdade de estabelecer, de forma imediata, padrões de conduta e de proibir atividades que apresentem desconformidade a esses padrões. (BALDWIN e CAVE, 1999)

Entre os problemas citados por Baldwin e Cave (1999) em relação à regulação do tipo 'comando e controle', citam-se alguns julgados pertinentes: i) possibilidades de captura, no sentido de que existe uma tendência, com o tempo, de as relações entre reguladores e agentes regulados ficarem muito estreitas, ensejando o aparecimento de captura; isso porque a melhor fonte de informações existentes do processo regulatório advém das firmas, o que significa dizer que o regulador necessita da cooperação dos agentes regulados no encaminhamento de

dados e informações necessárias para o estabelecimento do desenho da regulação; ii) problemas na definição de padrões; iii) esquemas regulatórios com altos custos de *enforcement* (cumprimento das regras). Além disso, observam-se problemas quanto ao *creative compliance*, referente à prática de burlar o espírito ou a intenção dos instrumentos normativos, entretanto, sem violá-la.

Para Baldwin e Cave (1999) a 'auto-regulação' envolve uma organização, como, por exemplo, uma associação comercial, que estabelece uma estrutura legal, com padrões específicos a serem cumpridos pelos membros daquela associação.

Ainda em relação à auto-regulação, Moura (2002, p.89) descreve:

Um bom exemplo de auto-regulação acontece quando o produto à venda recebe um selo de qualidade ou garantia pela associação das indústrias alimentícias. Levar esse selo no rótulo mostraria ao consumidor que o produto teria passado por um processo de controle de qualidade. Uma abordagem diversa na auto-regulação seria autorizar a outra organização, um laboratório de idoneidade reconhecida, a tarefa de avaliar a qualidade do produto.

Já a regulação por incentivos garante graus de flexibilidade às firmas, sob determinadas condicionantes, como por exemplo, a definição pelo órgão regulador de padrões⁵, inclusive quanto à quantidade, qualidade dos serviços prestados, de maneira a estimular as firmas na execução adequada dos serviços. Para a consecução desse objetivo, os reguladores lançam mão de instrumentos de controle, como, por exemplo, auditorias e fiscalizações. Salienta-se que os sistemas de incentivos, caso sejam bem desenhados, podem significar menores custos de transação do que os mecanismos tradicionais regulatórios, além de reduzirem as chances de captura. (Baldwin e Cave, 1999)

⁵ A definição de padrões está intimamente ligada à necessidade de medir desempenhos, em bases comparativas confiáveis, nas quais posteriormente poderão ser identificadas as tendências e graus de eficiências e ou ineficiências. Além disso, a boa definição de padrões pode significar menores custos regulatórios.

Por fim, a modalidade regulatória que vislumbra o mercado no papel de regulador. Segundo Lodge e Wegrich (2009, p.22), “os padrões regulatórios de uma jurisdição atrairão o investimento privado se esses padrões gerarem custos mais baixos do que a produção em outra jurisdição”. Dito de outro modo, os investimentos privados são atraídos por países com menores custos produtivos.

A OCDE vislumbra que não existe um conceito universalmente aceito para o termo regulação, tratando-se de um conjunto de instrumentos utilizados pelos governos para o estabelecimento de exigências às empresas e cidadãos, incluindo leis, pedidos formais, informais e demais normas, sejam as editadas pelos órgãos governamentais, organismos não governamentais e mesmo instâncias auto-reguladoras. Desdobram-se, ainda, em três modalidades de atividades regulatórias:

- a) Regulação Econômica: refere-se à intervenção direta sobre a definição dos preços, concorrência, entrada ou saída do mercado;
- b) Regulação Social: trata-se da proteção dos interesses públicos em saúde, segurança, meio ambiente e mecanismos de coesão social;
- c) Regulação Administrativa: trata-se dos trâmites burocráticos e formalidades administrativas. (OECD, 1997. b)

Fiani (1998, p. 1) define a regulação econômica “como a ação do Estado que tem por finalidade a limitação dos graus de liberdade que os agentes econômicos possuem no seu processo de tomada de decisões”. No entanto, o principal objetivo da regulação não consiste na promoção em si da concorrência, mas, na reprodução de incentivos que levem as empresas a atingirem níveis de eficiência⁶, como por exemplo, a fixação de metas de qualidade (POSSAS; PONDÉ; e FAGUNDES,

⁶ A literatura tem apontado os seguintes níveis de eficiência: i) produtiva: uso da tecnologia a um menor custo; ii) alocativa: força o preço refletir os custos marginais iii) dinâmica: cria uma tendência à busca da provisão de novos serviços e métodos de produção mais eficientes. (Florissi e Nosvitz, 2004)

1997). Esses autores identificam ainda, dois padrões básicos de regulação, a seguir transcritos:

(1) a regulação dos serviços públicos de infraestrutura (utilities), que por seu caráter mais diretamente interventivo poderíamos denominar regulação ativa; e (2) a regulação de mercados em geral destinada à prevenção e repressão de condutas anticompetitivas (antitruste), que por seu acionamento mais eventual, segundo motivações previstas em lei, poderíamos denominar regulação reativa. (POSSAS; PONDÉ; e FAGUNDES 1997, p.87)

1.2 Teorias da Regulação

Entre as racionalidades da regulação da visão ortodoxa figuram as falhas de mercado e as de governo, que propiciaram um campo fértil, no meio acadêmico, especialmente com debates em torno das Teorias de Interesse Público e da Captura.

Para a literatura econômica do *mainstream*, os mercados competitivos garantiriam uma alocação eficiente de recursos, logo a intervenção regulatória acontecia para maximizar o bem estar da sociedade ao corrigir problemas como as falhas de mercado, no caso dos monopólios naturais, externalidades negativas e informação assimétrica. Esta teoria ficou conhecida como a Teoria do Interesse Público (*Public Interest*) ou Teoria Normativa da Regulação.

Cimoli et al (2007), consideram que as falhas de mercado constituem um ponto de partida enganoso para se avaliar a necessidade e eficácia de políticas. Nesse sentido, para os autores:

O problema suscitado por tal esquema não é o das “falhas de mercado” serem irrelevantes. Ao contrário: o problema está em que dificilmente uma situação empírica qualquer apresentará alguma semelhança significativa com tal “padrão de medida” – por exemplo, em termos de plenitude do mercado, de perfeição da concorrência,

dos conhecimentos possuídos pelos agentes econômicos, da imutabilidade das tecnologias e preferências, da “racionalidade” da tomada de decisões, etc. (a lista é mesmo muito longa!). Num sentido mais profundo, quando julgado segundo esses padrões gerais, o mundo inteiro pode ser encarado como uma enorme falha de mercado! (CIMOLI et al, 2007, p. 58).

Posner (2006) descreve que os adeptos da teoria do Interesse Público entendem a criação da regulação como uma resposta a uma demanda do público para corrigir práticas de mercado ineficientes ou não equitativas. Nas palavras do autor, as intervenções regulatórias:

[...] são respostas simples do governo a demandas públicas pela retificação de palpáveis e remediáveis ineficiências e desigualdades no funcionamento do livre mercado. Atrás de cada esquema regulatório poderia ser identificada uma imperfeição de mercado, cuja existência forneceria justificativa satisfatória para uma regulação que se pressupõe operar de forma efetiva e sem custos. (POSNER, 2006, p. 51).

Posner (2006) questiona os dois principais pressupostos da teoria do interesse público, quais sejam: fragilidade do mercado e ausência de custos regulatórios. Se a primeira hipótese fosse verdadeira, a regulação se daria apenas em mercados concentrados, ou seja, mercados monopolísticos e propensos às situações de externalidades negativas. No que se refere à segunda hipótese, ao contrário do que se imaginava, o Estado nem sempre se mostra eficiente e sem custos. (POSNER, 2006)

Baldwin e Cave (1999) salientam alguns problemas pertinentes a teoria. Em primeiro lugar, existe uma grande dificuldade em identificar o interesse público nos processos regulatórios, já que a regulação acontece no meio de relações conflituosas entre os agentes. Outro problema observado refere-se à visão demasiadamente otimista em relação aos reguladores, no que se refere à competência técnica, eficiência, imparcialidade das decisões e incorruptibilidade. Por

fim, criticam a abstração quanto ao grau de poder econômico e político existente que podem influenciar as decisões regulatórias.

Diversos autores têm demonstrado que as políticas reguladoras nem sempre apresentam os resultados que a sociedade espera e sim demonstra o beneficiamento de determinados grupos de interesse. Como bem comenta Posner “[...] por vezes, a lei que define o sistema regulatório revela por si mesmo um inequívoco propósito de alterar o funcionamento dos mercados de maneira inexplicável à luz do interesse público”. (POSNER, 2004, p.52) Sendo assim, o discurso de que a atividade regulatória é neutra e sem custos sociais parece não combinar com o mundo real.

Stigler, proveniente da Escola de Chicago, em 1971, publicou o artigo *The Theory of Economic Regulation*, evidenciando que as políticas regulatórias tendiam a beneficiar determinados grupos em detrimento de outros, o que se convencionou de Teoria da Captura. No referido artigo, Stigler apresenta argumentos contrários a tese da atividade regulatória como uma simples resposta ao interesse público, destacando que, em geral, a regulação é capturada pelos interesses das firmas e operada em seu benefício. Como exemplo citam-se as firmas que demandam ações regulatórias para se resguardarem do processo competitivo de outras firmas garantindo às agências reguladoras apoio político. (STIGLER, 2006)

Sam Peltzman (2004) desenvolveu um estudo empírico, a partir das ideias de Stigler, identificando que o regulador escolhe a política regulatória vislumbrando a maximização de apoio político que possibilite a sua manutenção como regulador, ou seja, estabelece-se uma relação de troca, (políticos, firmas, consumidores, reguladores). A regulação tende a favorecer grupos homogêneos e organizados do que aqueles grupos maiores e dispersos, daí o motivo pelo qual as firmas são mais

beneficiadas do que os consumidores. Entretanto, como existem grupos de consumidores organizados, eles podem ser incluídos nessa relação de troca, já que o que importa é o peso político de cada um dos agentes. O regulador busca uma alocação politicamente ótima de benefícios entre os integrantes do grupo, podendo fixar as tarifas entre patamares intermediários aos que seriam praticados em situações de concorrência perfeita e de monopólio.

Para Becker (1983), os grupos de interesse procuram influenciar a regulação para aumentar o nível de bem estar, especialmente para minimizar os impostos a pagar e maximizar os subsídios, no entanto, a capacidade de pressão depende do número de participantes, tempo e volume de recursos na produção dessa pressão política. Por outro lado, para que um grupo de interesse seja favorecido com a regulação, necessariamente algum grupo sairá perdendo.

De modo que políticas reguladoras ineficientes provocam perdas de bem estar social, sendo que as perdas e ganhos estimulam o jogo de pressões dos grupos de interesse no processo político: “A perda de bem-estar social nada mais é do que o ganho do ganhador menos a perda do perdedor em decorrência da mudança nos níveis de produção induzidas pelo regulador” (apud Peltzman, 2004, p. 92). Essa dinâmica competitiva entre os grupos, onde não existem ganhadores e perdedores absolutos, suscita um conjunto de forças que torna, em geral, a regulação mais eficiente.

Diversos autores evidenciaram problemas em torno das teorias econômicas da regulação. Para Gheventer (2005, p.5) “O modelo de Becker, como ele mesmo aponta, é incompleto por desconsiderar as preferências dos eleitores, burocratas, políticos e partidos como independentes das preferências dos grupos de pressão.”

Peltzman (2004) salienta que apesar da teoria ter fornecido um instrumental analítico importante à compreensão do comportamento das agências reguladoras, foi posto de lado a questão institucional, deixando um campo a ser desenvolvido por outros autores.

Nessa mesma linha, Fiani (2004) entende que as teorias de regulação econômica carecem de um corpo teórico robusto que leve ao entendimento fidedigno do processo regulatório. O autor pondera que:

[...] a abordagem desses modelos deve ceder lugar a um tratamento da regulação econômica como um processo, onde interação não apenas grupos de interesse, mas também vários agentes reguladores com objetivos políticos próprios, mediados por um quadro institucional que delimita e define suas responsabilidades e as possibilidades de intervenção desses agentes reguladores e dos grupos de pressão. (FIANI, 2004, p. 82)

Nessa perspectiva e diante das lacunas existentes, o próximo capítulo discutirá aspectos da Teoria Institucional, de modo compreender melhor o processo regulatório. Na próxima seção será discutido um panorama geral da regulação nos Estados Unidos e Inglaterra.

1.3 A regulação na experiência internacional: Estados Unidos e Inglaterra

A literatura evidencia que a primeira agência reguladora surgiu nos Estados Unidos, ainda em 1869, com a criação do órgão estadual *Massachusetts Board of Railroad Commissioners*, com atribuição de regular o transporte ferroviário, especialmente controle tarifário, segurança e qualidade dos serviços prestados. (MATTOS, 2006). Um marco da regulação foi instituído em 1887, quando foi criada a *Interstate Commerce Commission (ICC)*, na forma de agência reguladora independente federal, com atribuições legislativas, administrativas e quase judiciais.

Ressalta-se que a criação do ICC foi decorrente de decisão da Suprema Corte Americana no caso *Munn v. Illinois*⁷, em 1877, com a determinação de que qualquer atividade, revestida de “interesse público”, na qual fosse empregada uma propriedade privada, seria passível de regulação por parte do Estado. (FIANI, 1998)

Melo (2001) assinala três momentos que marcaram o estado regulador americano. O primeiro refere-se à presença de agências reguladoras para controlar monopólios naturais e à defesa da concorrência, especialmente com a criação do ICC e do *Sherman Antitrust Act*⁸ em 1890. O segundo aconteceu no período do *New Deal*, com a criação de importantes agências reguladoras, como por exemplo, *Securities and Exchange Commission (SEC)*, a *Federal Power Commission (FPC)*, *Federal Communication Commission (FCC)*, a *Civil Aeronautics Board (CAB)* e a *Food Drug and Cosmetic Agency (FDA)*. Destaca-se que nesse período as agências exerciam funções legislativas, adjudicantes e executivas, ou seja, apresentavam poderes que pareciam ilimitados. Conforme Sustain (2004, p.146):

A concepção de administração do *New Deal* via as agências como insuladas em relação à política, tecnicamente sofisticadas e dotadas de capacidade de iniciativa. A expectativa era de que técnicos neutros, atuando acima dos conflitos, seriam capazes de discernir o interesse público. O presidente Roosevelt declarou que “[o] dia da administração esclarecida chegou.

Entretanto, observa-se que as decisões reguladoras precisavam ser mais legitimadas, de forma que a edição, em 1946, da *Administrative Procedural Act* (APA), uma espécie de lei geral do procedimento administrativo nos Estados Unidos foi considerada como um marco importante do estado regulador. Assim, o APA reconheceu, por exemplo, o direito dos cidadãos em participar de consultas e audiências públicas, bem como garantiu a possibilidade de revisão judicial das

⁷ O caso de *Munn v. Illinois* refere-se ao ato da Suprema Corte Americana em apoiar o direito do Estado de *Illinois* de regular as tarifas.

⁸ O *Sherman Antitrust Act* tinha como objetivo evitar que as firmas se comportassem de forma monopolista. O que equivale a dizer que desde essa época, havia uma relação estreita entre regulação e concorrência.

decisões das agências. O que por sua vez, melhor definiu e harmonizou as atividades reguladoras. (MATTOS, 2006)

O terceiro destaque apontado por Melo (2001) foi o surgimento de agências na área social, entre os anos 60 e 90 do século XX. Nesse período, observou-se um aumento nas atribuições do poder Judiciário e do Congresso e uma espécie de desencantamento com as atividades regulatórias, o que importa numa diminuição de credibilidade e de recursos disponíveis para essas atividades. Como bem assinalam Oliveira, Werneck e Machado (2004):

A partir de 1965, no entanto, começaram a erodir a confiança popular na atuação das agências e o espírito de cooperação que havia prevalecido entre estas e o poder judiciário. A atuação das agências começou a ser questionada em vários aspectos, e os tribunais começaram a impor controles mais amplos e rígidos sobre suas atividades. (OLIVEIRA; WERNECK e MACHADO, 2004, p.27)

Esses problemas ensejaram a necessidade de aumentar os mecanismos de controles das agências reguladoras americanas que culminou com a instituição, no governo de Reagan, de *orders* (decretos) visando à supervisão do poder executivo sobre ações reguladoras. Conforme esclarece Sustain (2004, p.156):

O *Executive Order* 12.291 autoriza o OMB⁹ a rever e comentar regulamentos propostos pelas agências, testando os regulamentos para verificar sua correspondência a princípios de análise de custo-benefício e custo-efetividade. O *Executive Order* 12.498 dá um passo adiante, exigindo que as agências submetam à aprovação do OMB um “plano regulatório anual” que traça as ações propostas para o ano seguinte.

Ressalta-se que o modelo de estado regulador americano apresenta diferenças significativas do padrão observado no continente europeu. Nos EUA, a literatura econômica tradicionalmente justificava a intervenção do Estado na economia pela noção de falha de mercado. Já na Europa, a literatura tem enfatizado

⁹ *Office of Management and Budget (OMB)* é um órgão que auxilia o presidente na formulação e implementação orçamentária e dos programas da administração e supervisão de políticas regulatórias.

o estado como promotor de políticas de estabilização e de desenvolvimento econômico. Nas palavras de Mattos (2006, p. 105):

Do ponto de vista de conteúdo da regulação, a principal diferença entre o modelo norte-americano e o modelo europeu de Estado regulador está no fato de que antes das reformas regulatórias a ação do Estado na Europa estava mais centrada em técnicas administrativas de estabilização e desenvolvimento econômico e menos centrada em técnicas administrativas típicas de correção de falhas de mercado.

Para Boschi e Lima, as experiências norte-americanas e europeia são também distintas, porque a Europa, “combinou a propriedade estatal de empresas ou setores da economia, a regulação por agências dentro da burocracia executiva e arranjos corporativos auto-regulados.” (BOSCHI e LIMA, 2002, p. 26)

Hood e Scott (2002) argumentam que se tem atribuído um novo rótulo para assuntos que no passado já tinham sido estudados com outros nomes, assinalando que:

o *boom* acadêmico no estudo da regulação também está ligado a algumas mudanças óbvias no ambiente. Em particular, a privatização das empresas de serviços públicos na Europa e em grande parte do mundo tem trazido o significado de que o governo está passando de proprietário e regulador a apenas regulador. Assim sendo, o que há uma geração seria visto como um estilo de política típico dos Estados Unidos acabou por se disseminar, e muito. Resulta daí a discussão em torno do crescimento de um estado regulador. (HOOD e SCOTT, 2002, p. 2)

No caso britânico, a regulação remonta as dinastias de Tudor e Stuart, sendo que a ampliação dos processos regulatórios aconteceu no século XIX com a instituição de órgãos reguladores em saúde e segurança de trabalho, assim com a implantação de medidas para o desenvolvimento de estradas de ferro, água, gás, serviços de eletricidade que culminaram com a introdução de controles sobre preços, segurança e qualidade dos serviços. No século XX, dois fatos marcam o aumento das atividades interventivas do Estado, em 1930, o licenciamento do transporte rodoviário de cargas e passageiros e a criação, no setor pesqueiro, de

conselhos. Esse processo se acentuou no pós-guerra, com o surgimento de outros conselhos nos setores de algodão, açúcar, ferro e aço e de agências reguladoras, nos moldes americanos, como por exemplo, a *Independent Television Authority* (ITA), estabelecida em 1954 e de outras agências nas décadas de 60 e 70. Já nas décadas de 80 e 90, apesar dos elevados custos regulatórios e da desregulação, observa-se o limiar de uma nova onda de regulação, especialmente após a privatização de empresas que anteriormente estavam sob domínio público, com a criação de novas agências: a) *Office of Telecommunications (OFTEL)*; b) *Office of Gas Supply (OFGAS)*; c) *Office of Electricity Regulation (OFFER)*; d) *Office of Water Services (OFWAT)*; e) *Office of the Rail Regulator*. (BALDWIN e CAVE, 1999)

Moran (2001) adverte que os programas de privatização realizados pelo governo conservador de Margareth Thatcher é que foram responsáveis pelo *boom* regulatório na Grã-Bretanha, com a transferência de bens, direitos e obrigações do Estado para o setor privado.

Diversos autores, entre os quais, Moran (2002, 2009) e Lodge (1997) atribuem a Majone a concepção do chamado Estado regulador europeu.

De acordo com Majone (1999), o nascimento do estado regulador, em oposição ao estado positivo, estaria associado aos mesmos processos que teriam colaborado para o declínio do segundo, como por exemplo, a privatização, europeização na formulação das políticas públicas e a terceirização. Quanto à privatização, observa-se que o modo da propriedade pública consistia, desde o século XIX na forma mais usual de regulação, em setores de gás, eletricidade, água, transportes, correios e telefonia. O Estado atuava na correção de ineficiências geradas por situações de monopólios privados, havendo um entendimento de que a propriedade sendo pública ensejaria maiores possibilidades à garantia do interesse

público e no planejamento da economia. Entretanto, tal posicionamento foi contrariado no pós Segunda Guerra, por conta do descrédito com empresas estatais, especialmente pelo baixo desempenho, seja econômico, social, ausência de mecanismos de responsabilização e tendência à captura, ficando evidenciado que propriedade pública e controle público não poderiam ser assumidos como sinônimos.

Nos termos de Majone (1999), a europeização na formulação das políticas públicas refere-se à interdependência das políticas domésticas e supranacionais no interior da União Europeia (UE), que se traduziu num crescimento qualitativo e quantitativo da regulação sobre os Estados membros, o que desencadeou um processo de desenvolvimento de políticas e instituições reguladoras nacionais.

O outro ponto importante identificado por Majone para explicar o crescimento do estado regulador refere-se à mudança da forma de atuação do governo e da necessidade de formas específicas de controle e responsabilização. Segundo o autor:

[...] a descentralização e a regionalização administrativas; a divisão de entidades antigamente monolíticas em unidades com uma única finalidade e com orçamentos próprios; a delegação de responsabilidades pela prestação de serviços a organizações privadas, lucrativas ou sem fins lucrativos, e a entidades não-ministeriais que operam fora do quadro normal do Poder Executivo; licitações e outros arranjos contratuais, ou quase-contratuais, competitivos, através dos quais os poderes para elaborar orçamentos e tomar decisões são delegados a compradores que, em nome de seu grupo de clientes, compram serviços dos prestadores que oferecem o melhor *value for money* (MAJONE, 1999, p.12)

A emergência do modelo de Estado Regulador provocou diversas mudanças institucionais, sendo que a difusão das agências reguladoras em vários países é considerada como a manifestação mais aparente desse processo, com graus de

autonomia e responsabilidades diferenciados, afetando a economia e a sociedade, representando, desta forma, um fenômeno mais amplo. (JORDANA, 2007)

As agências reguladoras começaram a fazer parte do ordenamento de diversos países desenvolvidos e em desenvolvimento, entre as décadas de 80 e 90 do século XX, em vários setores públicos e em menor medida no âmbito social. Conforme as palavras de Jordana:

A criação de entidades reguladoras autônomas em alguns países europeus foi entendida, em parte, como uma obrigação inerente à manutenção de empresas com capital público, ao mesmo tempo, que abriam o mercado de determinados sectores regulados; enquanto que em outros casos o estabelecimento das autoridades constituiu o produto de equilíbrios institucionais complexos, derivados da existência de um governo dividido e com diferentes poderes a lutar pelo controlo da regulação (como sucede nos EUA). Ainda assim, também se pode encontrar motivações distintas noutros contextos territoriais. (JORDANA, 2007, p. 97)

Por outro lado, mesmo com distintas motivações à criação das agências reguladoras mundo afora, observam-se elementos comuns que ensejaram a difusão deste modelo institucional por organismos internacionais, seguindo o exemplo anglo-saxônico, baseado na figura das agências reguladoras independentes. (JORDANA, 2007; CRUZ, 2009)

Nos anos 80 do século passado, com as experiências de Pinochet no Chile (pós- golpe, em 1973), Reagan (1981-1989) nos Estados Unidos e Thatcher (1979-1990) na Grã-Bretanha, foram empreendidos processos de reforma do Estado, materializados na adoção de diversas medidas, que incluíam ajuste fiscal, desestatização, abertura comercial e privatização de diversos setores da economia, com o chamado Consenso de Washington, movimento amplamente difundido pelos organismos internacionais que apregoavam o Estado mínimo, diante das

dificuldades¹⁰ enfrentadas para custear os gastos com o Estado do Bem Estar Social. (PEREIRA, 1998; VIEIRA, 2007)

Num primeiro momento da década de 90, os resultados das medidas empreendidas foram considerados benéficos, especialmente em função do maior controle das contas públicas, no entanto muitos países não retomaram os patamares de crescimento econômico anteriores, o que revelou que sem a presença do Estado, os mercados não funcionam adequadamente, logo, o aparato estatal deve não somente garantir os direitos de propriedade, como preconizava o estado mínimo, mas também desempenhar a função regulatória. Pereira (1998, p. 36) assinala que “na década dos 90 está-se construindo um novo Estado. Esse novo Estado resultará de reformas profundas. Tais reformas habilitarão o Estado a desempenhar as funções que o mercado não é capaz de executar.”

¹⁰ Uma série de problemas como, déficit público, inflação, crise do petróleo, endividamento, formaram um ambiente favorável para o debate da crise do Estado e da tese da necessidade de redimensionar o papel desempenhado pelo Estado.

CAPÍTULO 2

2. AS INSTITUIÇÕES E O PROCESSO REGULATÓRIO

Este capítulo trata do desenho institucional das agências reguladoras, principalmente as suas características básicas e discute, ainda, a formação do Estado Regulador brasileiro.

Goodin (1996) observa que, nos últimos anos, vários campos teóricos, como a história, sociologia, ciência política, teoria social e a economia têm-se debruçado sobre o estudo das instituições, por razões diferenciadas. Apesar da complementaridade dessas disciplinas e da contribuição teórica de cada abordagem para o entendimento ampliado das instituições regulatórias, este trabalho privilegiará o âmbito econômico para explicar o desenho institucional das agências reguladoras.

Para Commons (1931), as instituições correspondem à ação coletiva que controla, liberta e expande a ação individual, convergindo tanto costumes desorganizados quanto interesses organizados como família, firmas, associações comerciais e Estado. O autor evidencia a influência das instituições sobre as relações e condutas dos indivíduos no âmbito das transações¹¹.

Uma definição bem conhecida para instituições é formulada por North (1990) como sendo as regras formais (constituições, leis e direitos de propriedade) e informais (sanções, costumes, tradições, códigos de conduta) que restringem ou oferecem um conjunto de oportunidades para o desenvolvimento das organizações.

Nas palavras do autor:

¹¹ Para Commons (1931), transação significa a alienação e a aquisição entre os indivíduos, os direitos de propriedade e liberdade criados pela sociedade, as negociações entre as partes antes mesmo do trabalho a ser efetuado, ou do consumo ser realizado, ou das commodities serem fisicamente trocadas. O autor subdivide em transações de barganha, de administração e de repartição.

Institutions are the rules of the game in a society or; more formally, are the humanly devised constraints that shape human interaction. In consequence they structure incentives in human exchange, whether political, social or economic” (NORTH, 1990, p.3)

Por outro lado, diversos autores têm demonstrado que as instituições não existem apenas para restringir comportamentos. Hodgson (2006), por exemplo, amplia o debate ao explicitar o grande valor das instituições à vida social, reconhecendo que grande parte das interações humanas acontece por meio de regras implícitas. Para o autor, as instituições tanto podem restringir quanto habilitar (*enable*) comportamentos humanos. Hodgson esclarece que, apesar da simples existência de regras implicar alguma forma de restrição, o resultado pode ser benéfico:

However, such a constraint can open up possibilities: it may enable choices and actions that otherwise would not exist. For example: the rules of language allow us to communicate; traffic rules help traffic to flow more easily and safely; the rule of law can increase personal safety. Regulation is not always the antithesis of freedom; it can be its ally. (HODGSON, 2006, p. 2)

Diferentemente da literatura *mainstream* que concebe as instituições apenas como uma força restritiva, Chang e Evans (2005) salientam que as instituições podem ser também habilitadoras e constitutivas, sendo que tais dimensões não são indissociáveis.

Pondé (2005)¹² elabora um conceito ampliado de instituições econômicas, a partir da releitura de diversos estudiosos da matéria, contemplando três elementos básicos: i) regularidade nas ações e interações sociais, ii) caráter socialmente

¹² Pondé (2005) apresenta algumas ressalvas ao conceito formulado de instituições: i) não envolvem somente as regularidades, mas também os mecanismos que as geram, sejam normas coercitivas, valores morais, incentivos, costumes, hábitos e estruturas cognitivas; ii) devem abranger as habilidades e capacitações tácitas que geram regularidades; iii) não apenas restringem comportamentos, mas moldam as ações e decisões; e iv) devem ser vistas como mecanismos de coordenação que possibilitam a cooperação e divisão do trabalho.

construído; iii) papel no ordenamento ou organização das atividades e processos econômicos. Segundo o autor:

Instituições econômicas são regularidades de comportamento, social e historicamente construídas, que moldam e ordenam as interações entre indivíduos e grupos de indivíduos, produzindo padrões relativamente estáveis e determinados na operação do sistema econômico. (PONDÉ, 2005, p.126)

Para Scott (apud Pondé, 2005) as instituições abrangem três principais pilares: i) regulativo – conjunto de regras e sanções que restringem ou constroem o comportamento social; ii) normativo – refere-se ao estabelecimento de padrões de comportamento socialmente mais adequados; iii) cognitivo – “os agentes percebem e interpretam o mundo natural e social, identificam e classificam suas partes constitutivas, concebem as linhas de ação possíveis e executam as atividades a estas associadas” (Scott apud Pondé, 2005, p. 131).

No que concerne ao pilar cognitivo, Lígia Helena Hahn (2002, p.26) distingue que “as instituições operam não apenas no direcionamento do que os indivíduos devem fazer ou como devem agir, mas também no sentido de “saber agir em determinado contexto”. Em resumo, as instituições abrangem a combinação dos três pilares – regulativo (dever fazer), normativo (como agir) e cognitivo (saber agir em determinado contexto).

Nesse sentido, Richard Scott concebe instituições como:

[...] estruturas e atividades cognitivas, normativas e regulativas que proporcionam estabilidade e sentido ao comportamento social. As instituições são transportadas por vários portadores – culturas, estruturas e rotinas – e estes operam em níveis múltiplos de jurisdição. (SCOTT *apud* PONDÉ, 2005, p. 131)

O estudo desenvolvido por Scott (apud Mendes, Vieira, Chaves, 2009) indica as principais características e diferenças entre cada um dos pilares regulativos, normativos e cognitivos, conforme se observa no quadro a seguir:

Quadro 2.1: Principais diferenças entre os três pilares institucionais

	Regulativo	Normativo	Cognitivo
Base de conformidade	Utilidade	Obrigação social	Aceitação de pressupostos
Mecanismo	Coercitivo	Normativo	Mim�tico
Lógica	Instrumental	Adequação	Ortodoxa
Indicadores	Regras, leis e sanções	Certificação e aceitação	Predomínio do isomorfismo
Base de legitimação	Legalmente sancionado	Moralmente governado	Culturalmente sustentado, conceitualmente correto

Fonte: Scott apud Mendes, Vieira, Chaves, 2009.

Tem-se, cada vez mais, reconhecida a ideia precípua de que as instituições importam e devem ser consideradas, o que implica dizer que o desempenho de diversas economias ao longo da história deve ser atrelado à dinâmica de sua institucionalidade.

Mas por que as instituições são constituídas? Para North (1990) as instituições são criadas para reduzir a incerteza do ambiente, possibilitando a redução dos custos de transação, pois desde sempre os homens interagem mediante certos regramentos, ao preservar os direitos de propriedade e fazer valer o cumprimento de contratos.

Destaca-se que o conjunto de regras codificadas e não codificadas de uma determinada sociedade moldam as interações sociais e condicionam os comportamentos dos agentes, inclusive quanto às decisões das estratégias adotadas, que acabam por influenciar as trajetórias de desenvolvimento. (NORTH, 1990, 1991)

Entende-se por *path dependence* a dependência da trajetória específica, ou seja, a influência do passado sobre o presente e o futuro, o que importa na idéia de não se reproduzir modelos. Como North (1990, p.100) expõe que “*Path dependence means that history matters. We cannot understand today’s choices [...] without tracing the incremental evolution of institutions*”.

Diversos autores, como Ronald Coase e Oliver Williamson têm oferecido um instrumental analítico importante, com o argumento central de que as instituições são constituídas e aperfeiçoadas para reduzirem os custos de transação, entendendo-se que as sociedades que mais se desenvolveram foram aquelas que consolidaram as suas leis formais e informais, assim como fizeram valer os chamados direitos de propriedade e respectivos instrumentos normativos.

As ideias de Coase (1937), disseminadas pelo artigo “The Nature of the Firm”, forneceram as bases iniciais para a chamada Teoria dos Custos de Transação (TCT). O ponto de partida da análise do autor consiste na compreensão da origem e natureza das firmas, que deixa de ser vista unicamente como uma função de produção. Coase argumenta que a economia estaria construída com o suporte de uma teoria que deixava em segundo plano a própria existência da empresa, predominando, então, a figura do mercado. A teoria econômica utilizaria o mecanismo do mercado para explicar como as transações ocorriam em sociedade. No entanto, Coase defende que as transações acontecem com a participação de firmas e com custos transacionais não desprezíveis.

Coase (1937), então, explica a existência de custos de negociar nos mercados e que estes podem ser evitados ou reduzidos a partir da organização da produção de bens ou serviços por meio de relações de autoridade ou de comando

por meio de empresas, ou seja, a firma é entendida também como um mecanismo alternativo de coordenação das atividades econômicas.

Para que se compreenda o sentido do termo transações, faz-se necessário, que aquelas hipóteses que consagram o modelo de Concorrência Perfeita, como a perfeita informação no mercado e mobilidade dos fatores, e a racionalidade ilimitada dos agentes sejam deixadas de lado. Como bem esclarece Gheventer (2005, p.190) “resultados de mercado não podem ser simplesmente explicados pela teoria neoclássica convencional, baseada no indivíduo racional, no empreendedor maximizador de lucros e na empresa como unidade econômica básica”. O autor ressalta também que as instituições podem criar ou reduzir os custos de transação.

Então, o que são custos de transação? Fiani (2002) observa que:

[...] custos que os agentes enfrentam toda a vez que recorrem ao mercado. De uma maneira mais formal, custos de transação são os custos de negociar, redigir e garantir o cumprimento de um contrato. Dessa forma, a unidade básica de análise quando se trata de custos de transação é o contrato. Fiani (2002, p. 269)

Por outro lado, a teoria dos custos de transação, como discute Fiani (2002, p. 268): “suspende a hipótese de simetria de informações, e elabora um conjunto de hipóteses que tornam os custos de transação significativos: racionalidade limitada, complexidade e incerteza, oportunismo e especificidade de ativos”

A seguir, analisam-se as hipóteses elencadas:

i) Racionalidade Limitada – *bounded rationality*

O conceito de racionalidade limitada é construído a partir da rejeição da hipótese neoclássica de que os agentes seriam dotados de racionalidade substantiva ou maximizadora, o que contradiz a hipótese de que todas as pessoas podiam ser capazes de pensar e processar as informações com exatidão. Entretanto, no mundo real, até pela existência da complexidade e incerteza, isso se torna tarefa irreal.

Como Williamson (2005, p.21) expôs:

Simon antecipou a posição de que o pressuposto de hiper-racionalidade que dá a base à economia ortodoxa deveria ser substituído pelo atributo cognitivo menos demandante, da racionalidade limitada, de acordo com o qual os atores humanos buscam ser racionais, mas apenas conseguem sê-lo de modo limitado.

Nesse sentido, de forma ilustrativa, se a racionalidade fosse ilimitada, como apregoam os teóricos da concorrência perfeita, a administração pública, antes de firmar qualquer contrato com terceiros poderia prever todos os fatores endógenos e mesmo os exógenos que pudessem afetar o instrumento contratual, como por exemplo, os fatores pertinentes ao mercado e à economia como um todo. Entretanto, a lição fundamental é que contratos, além de serem complexos, são também incompletos (WILLIAMSON, 2005).

A existência de informação assimétrica é vista na literatura como uma das principais falhas de mercado e, por isso, um dos fundamentos da necessidade de regulação. A assimetria pode ocorrer quando, numa relação entre pelo menos duas partes, uma delas dispõe de informações mais detalhadas e fidedignas do que a outra, o que pode gerar situações indesejáveis, dando ensejo a atitudes oportunistas.

ii) Oportunismo

Williamson (1985) define comportamento oportunista quando a busca do auto-interesse rege as ações dos indivíduos, seja por meio da manipulação ou distorção de resultados, tais como a mentira, roubo e trapaça:

By opportunism I mean self interest seeking with guile. This includes, but is scarcely limited, to more blatant forms, such as lying, stealing, and cheating. Opportunism more often involves subtle forms of deceit. Both active and passive forms and both ex ante and ex post types are included. (WILLIAMSON, 1985, p.47)

Dada a existência de informações assimétricas entre os agentes, o que equivale a dizer que nem todos os envolvidos compartilham do mesmo nível informacional e diante de cenários de incerteza e complexidade, comportamentos oportunistas podem ser revelados, gerando distorções, seja após a assinatura de um determinado contrato (*ex post*), ou mesmo antes (*ex ante*). A seleção adversa normalmente acontece na fase pré-contratual. Fiani (2002, p. 271), apresenta o seguinte exemplo à seleção adversa: “a contratação de uma empresa fornecedora de um insumo cujas especificações ela já sabe de antemão que não possui a capacidade de cumprir.” No que se refere à ocorrência de oportunismos *ex post*, cita-se o risco moral, que acontece quando uma das partes, após a assinatura de um determinado contrato, muda de comportamento, de maneira proposital, provocando então uma distorção, sem que infrinja a uma determinada regra. Como exemplo, pode-se citar uma empresa de distribuição de energia elétrica, que mesmo sem problemas de liquidez, com capital de giro necessário para a manutenção de suas atividades, efetiva uma captação de empréstimo no exterior para o pagamento de dívidas contraídas por outra empresa do mesmo grupo econômico, colocando em risco o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, respaldado em lei que autoriza empréstimos de recursos financeiros entre empresas de um mesmo grupo econômico, desde que os montantes envolvidos sejam investidos no setor elétrico.

Além das hipóteses elencadas, a especificidade dos ativos também desempenha um importante papel na explicação do surgimento das instituições.

Quanto à especificidade dos ativos, pode-se identificar um ativo como sendo específico quando as transações ocorrem com a presença de um pequeno número de participantes, estabelecendo-se normalmente uma relação mais próxima entre demandantes e ofertantes, o que pode gerar o problema de refém (*hold-up*). Um

caso concreto do chamado problema de refém pode ser observado quando uma das partes decide ameaçar a outra, de forma a ter vantagens não previstas quando do início do contrato (FIANI, 2002).

Observa-se que quanto mais específico for um ativo, maiores são os riscos e os chamados problemas de adaptação, o que por sua vez, significam maiores custos de transação. A literatura apresenta os seguintes tipos de especificidades dos ativos: a) especificidade locacional: a decisão de investimento leva em consideração a localização, de forma a minimizar os custos de transporte e armazenagem; b) especificidade de ativos físicos: os equipamentos são específicos para atender ao contrato firmado, tendo, portanto, pouco valor em usos alternativos; c) especificidade de ativos humanos: a qualificação do pessoal envolvido é específica para o determinado contrato; d) especificidade de ativos dedicados: quando uma empresa efetua uma compra de grande monta para atender a uma demanda excedente de um determinado cliente. Caso o contrato seja cancelado, a empresa terá uma capacidade ociosa e dificilmente conseguirá vender os produtos; e) especificidade em função da marca: refere-se ao capital investido na marca; f) especificidade temporal: o valor da transação dependerá do tempo pelo qual se dará a transação. (WILLIAMSON, 1996)

Diante da impossibilidade real da elaboração de contratos perfeitos, ou seja, que disponham de cláusulas que prevejam as ocorrências de todos os tipos de problemas, os agentes procuram estruturas de governança que possibilitem lidar com os mais variados problemas, como, por exemplo, a incerteza, reduzindo assim comportamentos oportunistas e os custos de transação. (WILLIAMSON, 1996)

WILLIAMSON (1996) entende que tanto o mercado quanto as firmas podem ser entendidas por estruturas alternativas de governança. No entanto, tais estruturas

apresentam características específicas e diferem na maneira como resolvem os conflitos de interesse.

Quadro 2.2: Características básicas dos tipos de Governança

Tipos de Governança	Características Básicas
Mercado	<ul style="list-style-type: none"> a. Ativo não específico. b. Não existem esforços para sustentar a relação; c. Partes consultam apenas a experiência; d. Existe pouca necessidade de controle administrativo, o que significa que os contratos são cumpridos sem grandes riscos de oportunismo. e. Pode ensejar a resolução de conflitos via judiciário Exemplo: comprar qualquer alimento de subsistência numa mercearia de bairro, ignorando qualquer tipo de marca e reputação.
Hierárquica (firma)	<ul style="list-style-type: none"> a. Grande impacto das falhas de mercado, a ponto de prejudicar o cumprimento de contratos, podendo ser alvo de ações oportunistas. b. Propício ao risco de influência e existe a necessidade de coordenação e imposição da autoridade política. Exemplo: integração vertical de firmas.
Híbrida	<ul style="list-style-type: none"> a. É necessária a coordenação dos indivíduos dentro de sistemas de incentivos e contratos que possam minorar os comportamentos oportunistas, reduzindo os custos de transação em ambiente de informação assimétrica. Exemplo: regulação, franquias, redes.

Fonte: (WILLIAMSON, 1996)

Para Williamson (2002, p. 180) a governança, “means by which to infuse order, thereby to mitigate conflict and to realize “the most fundamental of all understandings in economics,” mutual gain from voluntary exchange”.

Na mesma linha, Fiani (2002, p. 277) postula que uma estrutura de governança é entendida como “arcabouço institucional no qual a transação é realizada, isto é, o conjunto de instituições e tipos de agentes diretamente envolvidos na realização da transação e na garantia de sua execução.”

2.1 Desenho institucional das agências reguladoras

Goodin (1996) salienta que o desenho institucional pode ser analisado por diversas áreas de conhecimento, como na ciência política, por meio do desenho das políticas; na economia, com o desenho dos mecanismos chamados eficientes à alocação de recursos e também baseada na chamada inteligência artificial e modelagem computacional, por meio do desenho dos sistemas.

Offe apud Araújo (2005, p.13) observa duas dimensões (funcionalidade e cognitiva) nos processos de desenho institucional:

De uma margem, tem-se a funcionalidade, ou seja, as instituições devem ser funcionais e produzir os resultados que esperados, de forma eficaz e eficiente, para justificar sua existência. Doutra margem, tem-se a dimensão cognitiva, que trata da legitimidade e da aceitação da instituição, de modo a gerar alguma auto-imposição. Uma instituição, para ser considerada como tal, deve despertar um senso de lealdade no indivíduo, pelo oferecimento de padrões validados para o estabelecimento de preferências e objetivos sem reprovação social.

Goodin (1996) identifica cinco princípios básicos que devem nortear o desenho institucional, partindo da premissa de que as instituições necessitam produzir resultados que justifiquem a existência:

- a) Revisão (*revisability*): diante de um quadro de constante evolução, o desenho institucional deve possuir a flexibilidade necessária que permita a evolução das instituições, sem, no entanto afetar a estabilidade, admitindo o denominado “learning by doing”¹³.

¹³ Malerba apud Pondé (2002, p. 301) explica o conceito de *learning by doing* como: [...] uma forma de aprendizado que ocorre no processo de manufatura, após as atividades de P&D terem se completado, materializando-se no desenvolvimento de uma habilidade crescente na produção, que reduz os custos com mão-de-obra por unidade de produto, ou ainda, diminui a incidência de problemas de qualidade.

- b) Robustez: as instituições devem conseguir sobreviver e se adaptar às novas situações impostas, resguardando seus aspectos centrais, mas sem impor uma rigidez institucional.
- c) Sensibilidade à complexidade motivacional: o desenho institucional deve considerar diferentes motivos e preferências que explicam as ações individuais, incluindo desde razões egoístas quanto altruístas. Como exemplo, tem-se o mecanismo clássico de separação de poderes chamado *check and balances*, que enseja o equilíbrio de forças entre os poderes, garantindo assim os direitos individuais frente ao governo e instituições.
- d) Publicidade: as instituições devem possuir características que permitam a aprovação pública, sendo necessária a garantia da publicidade dos atos.
- e) Variabilidade: este princípio salienta o importante papel da experimentação na busca de novas possibilidades e de soluções criativas para os problemas, embora exista o risco de serem incorporadas soluções inadequadas.

Gheventer (2005, p. 83) salienta a importância do desenho institucional na definição das políticas públicas que “pode tanto atuar como incentivo ao oportunismo, na forma de populismo, captura regulatória ou outros interesses especiais, quanto favorecer cursos de ação convergente com o interesse público.”

Levy e Spiller (1994) entendem que a regulação representa um problema de desenho, com dois elementos centrais: a governança regulatória e os incentivos regulatórios. A governança é definida por Levy e Spiller (1994, p.491): “*structure of a regulatory system as the mechanisms that societies use to constrain regulatory discretion and to resolve conflicts that arise in relation to these constraints*”. Assim, a governança abrange os mecanismos que a sociedade disponibiliza para limitar as

ações discricionárias dos reguladores e à resolução dos possíveis conflitos gerados. Já os incentivos regulatórios compreendem as regras governamentais para formação de preços, subsídios diretos ou cruzados, barreiras à entrada de novas firmas.

Levy e Spiller (1994) assinalam que grande parte das pesquisas acadêmicas versava sobre os incentivos regulatórios, em detrimento da governança regulatória. No entanto, os autores defendem que os incentivos regulatórios dependem da estrutura de governança, que se sujeitam à dotação institucional do país, abrangendo cinco componentes: i) instituições legislativas e executivas; ii) instituições judiciárias; iii) costumes e outras normas informais; iv) ideologia; v) capacidade administrativa.

Levy e Spiller (1994), corroborando com as ideias de North (1990), sugerem a adoção dos seguintes mecanismos restritivos para uma adequada governança regulatória: a) separação formal dos poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário; b) existência de Constituição Federal escrita, que disponha das limitações dos poderes Legislativo e Executivo; c) existência de duas casas legislativas, com regras distintas em relação ao voto; d) sistema eleitoral calibrado, que possibilite que as todas as partes sejam levadas em conta, inclusive as minoritárias; e) estrutura de poder federal com forte descentralização, inclusive abrangendo níveis locais. Os autores, ainda, observam que a estrutura do sistema institucional do país é fator determinante tanto para os incentivos quanto à governança regulatória, possibilitando a estabilidade necessária que garanta a credibilidade e efetividade das políticas regulatórias, inclusive quanto à ação oportunista governamental.

Levy e Spiller (1994) explicam que os setores de infraestrutura, chamados *utilities*, caracterizados por economias de escala e escopo, especificidade de ativos

e elevada cobertura de usuários, apresentam grande vulnerabilidade à expropriação administrativa, especialmente por conta da incompletude dos contratos, tornando passíveis as ocorrências de oportunismo, seja por meio de decisões políticas de fixação tarifária, investimentos, direitos trabalhistas. No que se refere às possibilidades da ocorrência do oportunismo, Spiller e Tommasi (2005, p. 520-521) salientam que:

in the presence of such incentives a government wants to motivate investment in utilities, then, it will have to design institutional arrangements that will limit its own ability to behave opportunistically once the utility undertook its investment program. Such institutional arrangements are nothing but the design of regulatory governance. Regulatory governance, if credible, solves a key contracting problem between the government and the utilities—whether public or private by restraining the government from opportunistically expropriating the utilities' sunk investments.

No que se refere à criação das agências reguladoras no Brasil o processo se deu sem que tivesse uma ampla discussão prévia do modelo institucional (PECI, 2004; CRUZ, 2007):

A adoção das agências reguladoras, notoriamente inspiradas em instituições regulatórias internacionais, em nenhum momento passou por qualquer avaliação que pudesse antecipar o impacto de sua adoção no cenário brasileiro. As convicções sobre a eficiência desse modelo pelos reformistas, além de difundidas como verdades absolutas, fizeram com que se ignorasse a possibilidade desse arranjo se confrontar com a cultura política e administrativa dominante, além de outras vicissitudes das instituições brasileiras. (CRUZ, 2007, p.87)

Peci (2004) destaca que a criação dos órgãos reguladores no Brasil foi estimulada pelas diretrizes do Banco Mundial e teve inspiração em experiências internacionais.

Apesar dos diferentes formatos e papéis que as agências podem desempenhar, observa-se certa homogeneidade no desenho institucional das agências reguladoras estabelecidas no Brasil, fato que tem sido explicado pelo

isomorfismo¹⁴ que consiste na importação de modelos presentes em outras experiências internacionalmente consideradas bem sucedidas. Gomes (2006, p. 618) explica que esse fenômeno decorreu “seja por uma simples questão de modismo seja pela indução dos órgãos financiadores.”

Powell e Dimaggio (2005) distinguem três mecanismos de isomorfismo institucional: i) coercitivo – neste caso, uma organização, que normalmente se encontra em relação de dependência é submetida a pressões externas, seja formal ou informalmente por outra organização mais forte; ii) mimético – diante de uma situação de incerteza existe um encorajamento à imitação de estruturas e procedimentos considerados bem sucedidos; e iii) normativo – surge em função do estabelecimento de padrões oriundos de determinada atividade profissional.

O isomorfismo mimético parece melhor caracterizar a replicação do modelo anglo-saxônico de agência reguladora mundo afora, inclusive no caso brasileiro. Jordana (2007, p.97) aponta que a lógica de *better regulation* tem facilitado a difusão deste modelo institucional, “ainda que tal difusão não tenha incluído um mimetismo absoluto sobre as características das autoridades reguladoras, já que em cada caso se fizeram adaptações específicas segundo as características de cada setor e país”.

Jordana (2007) explicita ainda que mesmo existindo uma aparente homogeneidade entre os órgãos reguladores, o desenho institucional pode ser bem diferente, quando se analisa em detalhe a estrutura das agências reguladoras.

De acordo com Vital Moreira (2004) observa-se uma grande heterogeneidade no modelo das Agências Reguladoras, dependendo do setor em que estão inseridas e período em que foram institucionalizadas:

¹⁴ De acordo com Hawley (*apud* POWELL: DIMAGGIO, 2005, p. 76) “o isomorfismo constitui um processo de restrição que força uma unidade em uma população a se assemelhar a outras unidades que enfrentam o mesmo conjunto de condições ambientais”.

Por um lado, enquanto umas possuem um estatuto de maior ou menor independência face ao Governo (“autoridades reguladoras independentes”), outras permanecem sem garantia de estabilidade dos seus membros e com sujeição à superintendência e tutela governamental. Por outro lado, tanto num caso como noutra verifica-se uma excessiva diversidade de regimes, com soluções divergentes de caso para caso para questões em tudo semelhantes, por exemplo, quanto ao regime de nomeação, duração de mandato e reelegibilidade (ou não) dos seus membros, quanto ao regime de pessoal e de gestão financeira, quanto à competência contenciosa para rever os seus atos, quanto aos poderes de tutela a que estão submetidas. (MOREIRA, 2004, p. 721-722)

A literatura especializada tem destacado que as agências reguladoras precisam ser dotadas um desenho institucional adequado, o que possibilita resguardar o interesse público. Offe (apud Araújo, 1996, p.35) apresenta duas dimensões principais que devem estar presentes nas instituições:

De uma margem, tem-se a funcionalidade, ou seja, as instituições devem ser funcionais e produzir os resultados que esperados, de forma eficaz e eficiente, para justificar sua existência. Doutra margem, tem-se a dimensão cognitiva, que trata da legitimidade e da aceitação da instituição, de modo a gerar alguma auto-imposição. Uma instituição, para ser considerada como tal, deve despertar um senso de lealdade no indivíduo, pelo oferecimento de padrões validados para o estabelecimento de preferências e objetivos sem reprovação social. Essas dimensões são igualmente importantes para a validação das instituições, devendo haver ainda a socialização interna e a efetividade externa.

No caso brasileiro, Mueller e Pereira (2006) explicam a criação das Agências Reguladoras como uma forma de assegurar credibilidade:

Assim, tendo em vista a necessidade de aumentar o fluxo de investimentos em infra-estrutura, era fundamental o governo oferecer um “compromisso crível” (credible commitment) aos operadores e assegurar aos operadores que não iria agir oportunisticamente ex - post de forma a ganhar votos por meio de uma “expropriação regulatória”. (MUELLER e PEREIRA, 2006, p.535)

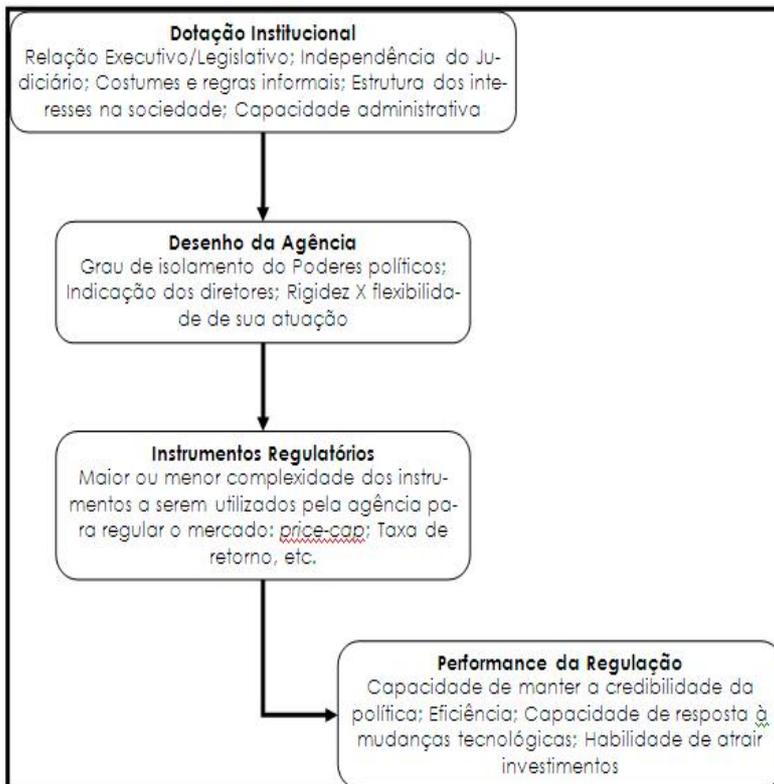
Nesse sentido, a delegação das tarefas regulatórias às agências reguladoras, apesar de não extinguir, possibilita a redução de oportunismos governamentais, num ambiente favorável aos investimentos e com o estabelecimento de regras imparciais,

mediando os interesses entre o governo, firma e usuários (MUELLER e PEREIRA, 2006).

Em análise ao modelo construído por Levy e Spiller, Mariana Silva (2008) explica que o resultado da regulação depende da inter-relação entre a dotação institucional, desenho, e mecanismos de incentivos. Segundo Silva (2008, p.28):

a performance da agência ou o resultado final de sua atuação se mostra como um resultado de uma relação entre a escolha do desenho da agência e de seus instrumentos e sua adequação à dotação institucional do país. Isto quer dizer que o desenho da agência é uma escolha, porém uma escolha constrangida pelo ambiente institucional do país. Desse mesmo modo, os instrumentos regulatórios da agência se constituem numa escolha tolhida pelo desenho da agência e, indiretamente, pelo ambiente institucional do país.

Figura 2.1: Ambiente institucional e a performance da regulação.



Fonte: Levy e Spiller (1994), Spiller (1996), Holburn e Spiller (2002), Spiller e Tommasi (2005) apud Silva (2008, p, 28)

A partir do esquema apresentado anteriormente, depreende-se que a atividade reguladora, por sua vez, é uma tarefa complexa, envolvendo a participação de diversos *stakeholders*¹⁵, seja o governo (poder legislativo, executivo e judiciário), empresas e usuários, com interesses nem sempre convergentes, mesmo tendo as agências reguladoras *expertise* em termos de conhecimento e experiência acumulada. (MAJONE, 1999).

Arentsen, Genoud e Finger (2004) enfatizam a multiplicidade de atores que interagem no processo regulatório: “*Regulation is a multidimensional process and regulators are only one (key) element of a much larger system where multiple actors interact.*”

Fiani (2004, p.102) evidencia a complexidade do processo regulatório, explicitando a dependência do contexto institucional específico e dos agentes que esse contexto admite como participante do processo.

Então para que serve a regulação? Levy e Spiller (1993, p.216) assinalam duas finalidades principais à regulação:

Utility regulation has two goals: to encourage investments and to support efficiency in production and use. Regulation encourages investments by providing rules that are broadly perceived to be fair, that allow investors a profit, and that inspire confidence in the stability of the business environment. Regulation supports efficiency by encouraging competition and market-based pricing and by requiring efficient pricing where competition alone is inadequate.

No entanto, para o alcance dessas finalidades de encorajar os investimentos ao reduzir a vulnerabilidade do ambiente de negócios das firmas reguladas, inclusive quanto à apropriação administrativa, aumentando, por sua vez, a confiança de que o regime regulatório não será alterado de forma abrupta, faz-se necessário: i) restringir

¹⁵ O conceito de *stakeholders* surgiu na literatura a partir de meados da década de 1980 por Freeman (1984) que chamou de *stakeholder* qualquer grupo ou indivíduo que pode afetar ou é afetado pelo alcance dos objetivos da organização.

as ações discricionárias dos reguladores; ii) existir limites formais e informais sobre as mudanças no sistema regulatório; iii) haver instituições que tenham a capacidade de *enforcement*. (LEVY e SPILLER, 1993)

Jordana e Sancho (2004) assinalam que o modelo de agência autônoma representa apenas um lado da arena institucional, ou seja, é necessário o entendimento do funcionamento das outras estruturas institucionais que fazem parte das políticas reguladoras como um todo e ainda as diversas implicações para o processo político, facilitando assim a compreensão do âmbito das decisões reguladoras.

As estruturas institucionais compreendem as instituições formais e regras que afetam os processos decisórios numa arena regulatória, que abrangem as seguintes dimensões: i) diversidade institucional com o grande número de instituições envolvidas, como: ministérios, autoridades à defesa da concorrência, agências reguladoras, parlamento e poder judiciário, que dependendo da escolha governamental, podem desempenhar distintos papéis no jogo regulatório, com intervenções mais e/ou menos ativas; ii) distribuição de responsabilidades - refere-se às inúmeras possibilidades de decisões políticas que podem ser alocadas nas diversas instituições, podendo ser concentradas em poucas importantes instituições ou entre várias instituições; iii) estruturas de poder – definidas como a capacidade institucional para controlar as decisões políticas. (JORDANA; SANCHO, 2004).

Stern e Holder (1999) identificaram seis aspectos inter-relacionados da estrutura regulatória que caracterizam os principais elementos da governança da regulação, classificando os três primeiros como elementos chave do desenho de agência e os três outros como sendo aspectos que promovem a legitimidade e a eficácia:

- Elementos chaves do desenho de Agência:

- i) Clareza dos papéis e objetivos: a delimitação das competências das instâncias reguladoras auxilia na efetividade da regulação, de forma a resolver os possíveis conflitos de competências existentes entre os ministérios e as agências reguladoras;
- ii) Autonomia: assegura que os reguladores possam ser livres na tomada de decisões. No entanto, para que a autonomia seja alcançada na prática, as agências reguladoras precisam, por exemplo, ter dotação orçamentária própria, mandato dos dirigentes contra as demissões arbitrárias;
- iii) *Accountability*: assegura que as decisões dos reguladores possam ser questionadas, assim como a prestação de contas pelo órgão regulador, por exemplo, ao poder legislativo, via submissão e discussão do Relatório Anual de Atividades;

- Aspectos para a legitimidade e a eficácia:

- iv) Participação: a participação efetiva dos agentes envolvidos no processo regulatório sejam empresas ou usuários dos serviços, auxilia a tomada de decisões, mediante uma melhor fundamentação, e possibilita que os interessados tenham a chance de se manifestarem antes que as decisões sejam proferidas;
- v) Transparência: tende a reduzir a probabilidade da parcialidade nas decisões e a incompetência. É fundamental para assegurar a efetiva *accountability*, no sentido que as firmas reguladas e outros agentes podem ter um melhor entendimento das razões pelas quais decisões foram tomadas, Além disso, a transparência pode induzir maior participação dos agentes;

vi) Previsibilidade: auxilia o planejamento dos mercados e, portanto, a realização de projetos de investimentos de longo prazo, o que de certa forma de forma diminui a preocupação de mudanças bruscas nas políticas regulatórias.

Stern e Holder (1999) destacaram, ainda, a importância da qualidade das decisões regulatórias:

The other important element, of course, which will determine the acceptability of the regulatory framework to firms, consumers and governments, is the quality of regulatory decision. A fair but incompetent regulator is not necessarily better (and may be a lot worse) than a biased but competent one. (STERN; HOLDER, 1999, p. 22)

Berg (2001) argumenta, por sua vez, que diante das dificuldades enfrentadas pelos reguladores nas tomadas de decisão, quando, por exemplo, do aparecimento de *trade-offs* econômicos e políticos, a solução perpassa pelo conhecimento de como se realiza uma análise dos efeitos das políticas implantadas, inclusive em relação aos principais *stakeholders* e que parte da arte da regulação decorre do entendimento das relações entre a escolha da estrutura de mercado, desenho, normas regulatórias e dotação institucional de cada país. O autor, ainda, enumera três fatores que interagem para determinar a efetividade das ações de agências reguladoras, a saber:

- a) Recursos adequados – os recursos necessários ao financiamento das atividades do órgão regulador são definidos nos respectivos instrumentos legais de criação de agências. Ressalte-se que o orçamento deve ser adequado ao conjunto de atividades e competências da agência, de forma a assegurar a autonomia e eficácia, consubstanciadas nos mecanismos e procedimentos de *accountability*.
- b) Mandato legal – o mandato da agência reguladora é definido em lei e deve dispor, de forma explícita, dos instrumentos normativos da atividade regulatória, inclusive

quanto à divisão das responsabilidades e mecanismos de *checks and balances*¹⁶. Ressalte-se que a agência pode apresentar legitimidade, mesmo que inexista mandato.

c) Valores ou princípios que sustentem às atividades – os valores ou princípios são provenientes da cultura e da visão política de cada país. Os valores ou princípios apresentam-se como o sustentáculo das atividades da agência.

16 O livro “Do Espírito das Leis” de Montesquieu de 1748 discute a teoria da separação e da independência entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, propondo a existência de mecanismo de *Checks and Balances*, lançando então as bases do Estado Democrático de Direito. Como assinala Montesquieu "Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela natureza das coisas, o poder refreie o poder". (MONTESQUIEU, 1995, p. 156).

2.2 A regulação no Brasil

O Estado brasileiro tem atuado como regulador há tempos, desde 1906, com a assinatura do Convênio de Taubaté¹⁷, que visava controlar a produção interna do café. Em 1911, foi estabelecida a tributação à importação de bens industrializados, em nítida proteção ao produto nacional. Já no ano de 1918, o Estado passa a administrar os preços dos gêneros de primeira necessidade e a legalidade das possibilidades de confisco de mercadorias. (SANTOS, 2006)

Nos governos de Vargas, a intervenção estatal ganha maior fôlego, especialmente com a formação de uma burocracia estatal com objetivo de desenvolvimento da indústria nacional. Nesse sentido, observa-se a criação de novos órgãos. Segundo o relato de Mattos (2006, p.110):

[...] incluindo a criação de empresas estatais para alavancar o desenvolvimento industrial. É criada uma série de órgãos de coordenação de planejamento econômico federais, autarquias especializadas para a regulação de setores específicos da economia e empresas estatais que, articuladas com os órgãos reguladores, realizarão os investimentos produtivos (MATTOS, 2006,p.110)

Quadro 2.3: Principais ações do governo de Vargas (1930-45 e 1951-54)*

Ano	Ações
1931	Correios e Telégrafos e enquadramento jurídico da radiodifusão nacional; Conselho Nacional do Café e legislação regulatória sobre recursos naturais e atividades econômicas.
1933	Instituto do Açúcar e do Alcool; Instituição dos Códigos de Águas e de Minas
1934	Plano de Viação Nacional
1938	Colégio Brasileiro do Ar; Instituto Nacional do Mate; Conselho Nacional do Petróleo; Departamento de Assessoria e Serviço de Pessoal
1939	Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica; Instituição do Plano de Obras Públicas e de Defesa Nacional, em complemento ao Plano Nacional de Viação.
1940	Instituição do Plano Siderúrgico Nacional; Departamento Nacional de Obras e Saneamento

¹⁷ O Convênio de Taubaté objetivava conter os altos estoques do café, que refletiam na queda dos lucros e redução nos preços. Tal política de valorização cafeeira consistia, entre outras medidas, na compra dos excedentes produtivos pelo governo. (FURTADO, 2006)

1941	Companhia Siderúrgica Nacional; Carteira de Exportação e Importação do Banco do Brasil
1942	Companhia Vale do Rio Doce; Banco da Amazônia
1943	Companhia Nacional de Álcalis; Companhia Ferro e Aço de Vitória; Comissão de Financiamento da Produção; Instituto do Açúcar e do Alcool.
1944	Conselho Nacional de Política Industrial e Comercial
1945	Acesita; Companhia Hidroelétrica do Vale do São Francisco; Fundo Ferroviário Superintendência da Moeda e do Crédito do Banco do Brasil; Departamento de Estradas de Rodagem; Departamento de Obras contra a Seca.
1946	Comissão Central de Preços
1952	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE); Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq); Rede Ferroviária Federal; Banco do Nordeste; Instituto Brasileiro do Café.
1953	Plano Nacional de Telecomunicações; Cacex; SPEVEA; Ministério da Saúde; Petrobras
1954	Companhia Siderúrgica Paulista

* A era Vargas foi interrompida pelo governo de Eurico Gaspar Dutra no período de 1946/1951. Fonte: Santos (2006)

Como se pode depreender do quadro anteriormente apresentado, no primeiro governo de Vargas (1930-1945) foram gestadas as bases da industrialização, com nítido apoio aos setores da economia nacional. Nesse sentido, foram criados diversos órgãos públicos, componentes da administração direta ou indireta, empresas estatais, instituídos controles na produção de café, açúcar, álcool, mate, borracha, petróleo, estabelecimento de instrumentos normativos nos setores de telecomunicações, siderurgia, água, radiodifusão, energia, assim como a criação de bancos de desenvolvimento e comércio exterior.

Para Santos (2006) o primeiro governo de Vargas foi considerado positivo. No entanto após o ano de 1946 até o governo de Juscelino Kubitschek muito pouco se produziu no âmbito regulatório. Nas palavras do autor:

O primeiro governo Vargas foi extraordinariamente prolífico em regulação econômica, social e política, promulgando códigos, criando conselhos, institutos, superintendências, carteiras bancárias, fundos e comissões. Já após 1946 e até o governo de Juscelino Kubitschek, *exclusive, mas passando pelo segundo governo Vargas*, a atividade regulatória do Estado, aquela que se materializa

sob a forma de conselhos superiores e de fixação de políticas, é praticamente nula. A partir de Juscelino Kubitschek, ainda timidamente, e descontando-se a breve administração de Jânio Quadros, a ação supervisora, administrativa e regulatória do Estado é crescente e de larga abrangência [...](SANTOS, 2006, p. 37)

A participação do governo brasileiro foi cada vez mais aumentada em diversos setores, seja na intervenção do domínio econômico seja no âmbito social, o que foi apenas refreada pela crise fiscal dos anos 80, quando ficou patente a necessidade de redimensionar o papel desempenhado pelo Estado na economia, incluindo medidas como ajuste fiscal, desestatização, abertura comercial, e privatização de diversos setores da economia, com o chamado Consenso de Washington.

Em meados da década de 1990 e no início do século XXI surgem as agências reguladoras no Brasil, o que, pode ser ainda considerado um fenômeno relativamente novo, uma vez que foram criadas há um pouco mais de uma década para regular, normatizar e fiscalizar diversos setores públicos, como energia, telecomunicações, transportes, entre outros serviços.

O debate apresentava duas justificativas principais à mudança da forma de atuação estatal, a primeira de natureza externa (observadas com o lançamento dos programas internacionais de liberalização, que incluíam desregulamentação e privatização) e de natureza interna (explicadas pela incapacidade financeira brasileira para investir em setores de infra-estrutura). Como assinalam Pêgo Filho, Lima e Pereira; Lima; Pereira:

[...] Assim, a crise de financiamento do Estado brasileiro, somada à grande repercussão que os programas de privatização tiveram pelo mundo, propiciaram um ambiente favorável para que se discutisse seriamente a transferência de empresas estatais ao setor privado. (PÊGO FILHO; LIMA; PEREIRA, 1999, p. 11)

Os autores, ainda, esclarecem que em função das grandes resistências à privatização, o processo foi iniciado com a venda de estatais que tinham sido absorvidas pelo Estado, posteriormente, as empresas do setor industrial e por fim, as empresas do setor de infraestrutura e os serviços de utilidade pública.

Nesse sentido, observou-se, a partir de 1990, a implantação no Brasil do Programa Nacional de Desestatização (PND), com novas formas de prestação de serviços públicos e a previsão da regulação. Conforme Zymler:

[...] Afasta-se gradualmente da prestação direta dos serviços públicos, reservando para si a atividade de regulação e fiscalização, que passam a ser exercidas basicamente por agências criadas por lei. A prestação destes serviços, agora realizada por terceiros, em regra, estranhos à Administração, concretiza-se mediante contratos de concessão ou de permissão e atos de autorização, de acordo com a vontade expressa nos arts. 175 e 21, XI e XII, da Constituição Federal. (ZYMLER, 2002, p.19)

Como explicita Cuéllar (2001), as agências reguladoras se inseriram no ordenamento jurídico brasileiro, em razão da instituição de um novo modelo organizacional de Estado, associadas ao processo de reforma do aparelho do Estado da década de 1990, que se deslocou do modelo burocrático na direção do modelo gerencial de administração pública.

Cabe ressaltar que o processo de reforma do Estado no país foi concebido pelo Ministério de Administração e Reforma do Estado (MARE), em 1995, em conjunto com a Câmara de Reforma do Estado e pelo Conselho de Reforma do Estado (CRE), envolvendo a resolução de quatro problemas:

[...] (a) um problema econômico-político - a delimitação do tamanho do Estado; (b) um outro também econômico-político, mas que merece tratamento especial - a redefinição do papel regulador do Estado; (c) um econômico-administrativo - a recuperação da governança ou capacidade financeira e administrativa de implementar as decisões políticas tomadas pelo governo; e (d) um político - o aumento da governabilidade ou capacidade política do governo de intermediar interesses, garantir legitimidade, e governar. (BRESSER-PEREIRA, 1997, p.7)

Para dar cumprimento aos referidos objetivos, foram considerados quatro setores de atuação pelo Estado: a) núcleo estratégico como instância de formulação e avaliação de políticas públicas, incluindo os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo; b) as atividades exclusivas, ou seja, as atividades que apenas o Estado pode desempenhar, como por exemplo, os poderes de regulamentar, fiscalizar, fomentar; c) os serviços não exclusivos, que correspondem aos serviços realizados simultaneamente entre o Estado e outras organizações públicas não-estatais ou da iniciativa privada; e d) o setor de produção de bens e serviços para o mercado, que se refere às áreas de atuação específica das empresas. (BRESSER-PEREIRA, 1997)

Para Costa (apud PECCI, 2007, p.80) as agências autônomas se subdividem em executivas e reguladoras:

As primeiras dizem respeito a uma estratégia de flexibilização da gestão de organismos responsáveis por funções exclusivamente estatais. Quanto às agências reguladoras, referem-se a uma ação mais efetiva do Estado na regulação dos serviços públicos concedidos e de áreas econômicas importantes para o país, como no caso de petróleo.

Evidencia-se o inquestionável papel que a Constituição Federal (CF) de 1988 na formulação do arcabouço institucional dos setores de infra-estrutura brasileiro. Entre alguns exemplos, cita-se a fixação expressa da competência da União à exploração direta, ou mediante autorização, concessão ou permissão dos serviços e instalações de energia elétrica, assim como o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos (CF, art. 21, XII, "b" e art. 175) e a previsão do papel normativo, fiscalizador e regulador dos serviços públicos (CF, art. 174). Outras mudanças substantivas na ordem econômica merecem destaque, como a eliminação de determinadas restrições ao capital estrangeiro, por meio da Emenda Constitucional 6

e 7/95, e também a flexibilização dos monopólios estatais, por meio das Emendas Constitucionais 5, 8 e 9 de 1995. (BRASIL, 2008)

As Leis Federais nº. 8.987/1995 e nº. 9.074/1995 regulamentaram o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, prevista pelo art. 175 da CF, estabelecendo as normas de outorga, regras tarifárias, bem como cláusulas necessárias para constar nos contratos de concessões e regras relativas às prorrogações dos contratos.

A criação das agências reguladoras no Brasil se inseriu no contexto do processo de reforma do Estado, consistindo, na época, uma novidade institucional, pois esses órgãos autônomos seriam diferentes daqueles 'antigos departamentos' vinculados à administração direta. No entanto, Nunes, Ribeiro e Peixoto (2007, p.8) observam que, até maio de 1996, não havia "definições claras sobre o formato institucional e organizacional das agências idealizadas para fiscalizar e regular os serviços públicos que seriam privatizados", o que foi somente equacionado com o trabalho do Conselho de Reforma do Estado. Entre as recomendações propostas pelo CRE a serem observados quando da elaboração dos projetos de leis das agências reguladoras, destacam-se:

- a) a autonomia gerencial, financeira e operacional do ente regulador, que será organizado sob forma de autarquia;
- b) a independência decisória do ente regulador, assegurada mediante:
 - b.1) nomeação dos seus dirigentes pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, consoante o disposto no art. 52, III, f, da Constituição, com mandato fixo não superior a quatro anos, facultada uma única recondução;

- b.2) processo decisório colegiado;
- b.3) dedicação exclusiva dos ocupantes dos cargos de presidente e membros do colegiado, não sendo admitida qualquer acumulação, salvo as constitucionalmente permitidas;
- b.4) recrutamento dos dirigentes da autarquia mediante critérios que atendam exclusivamente ao mérito e à competência profissional, vedada a representação corporativa;
- b.5) perda de mandato do presidente ou de membros do colegiado somente em virtude da decisão do Senado Federal, por provocação do Presidente da República;
- b.6) perda automática de mandato de membro do colegiado que faltar a determinado número de reuniões ordinárias consecutivas, ou a percentual de reuniões intercaladas, ressalvados os afastamentos temporários autorizados pelo colegiado;
- c) as atribuições e competências privativas do ente regulador, exercidas em caráter definitivo, ressalvado o controle de legalidade;
- d) as atribuições e competências complementares do ente regulador sobre a matéria atinente a outorga de concessão ou autorização para exploração de serviços públicos, conforme o caso, definidas de acordo com a política do Governo;
- e) o número de membros do colegiado do ente regulador, fixando-o sempre que possível em número não superior a cinco;

- f) a participação de usuários, consumidores e investidores na elaboração de normas específicas ou na solução amigável de controvérsia relativa à prestação do serviço, mediante audiências públicas;
- g) a faculdade do ente regulador acolher compromissos de cessação de práticas econômicas específicas e de compromissos de desempenho, como forma de solução de conflitos entre consumidores, agentes prestadores de serviços e investidores;
- h) a vedação de decisões fundadas exclusivamente em informações trazidas pelos interessados e a faculdade do ente regulador contratar de fontes independentes o fornecimento de informações técnicas no Brasil e no exterior, assim como de consultoria externa, a critério do colegiado;
- i) a previsão de recursos de tutela, restrito ao exame da legalidade de ato definitivo da autarquia;
- j) a fixação das regras de desregulamentação do setor de atividade específica, se for o caso. (MARE, 1997, p. 28-29)

Nessa perspectiva, o modelo institucional das agências reguladoras foi concebido idealmente para promover a competitividade; garantir os direitos dos consumidores e usuários dos serviços públicos; estimular o investimento privado; buscar a qualidade e segurança dos serviços públicos a preços módicos, garantir a justa remuneração dos investimentos, mediar os conflitos entre consumidores ou usuários e as empresas prestadoras de serviços públicos; prevenir o abuso do poder econômico por agentes prestadores de serviços públicos. (MARE, 1997)

Observa-se que a ausência de uma sequência ideal na construção do aparato regulatório brasileiro trouxe problemas estruturais à regulação de serviços públicos. Como exemplo, pode-se citar o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), que foi criada em 1996 e regulamentada apenas em 06/10/1997 pelo Decreto n.º 2.335. Com isso, neste setor várias empresas, como se pode verificar no quadro 2.4, tiveram os Contratos firmados antes mesmo da aparelhagem do órgão regulador e da institucionalização do marco regulatório.

Quadro 2.4: Privatizações realizadas no setor elétrico até 30/09/1997

EMPRESA	DATA
Espírito Santo Centrais Elétricas S/A	11/07/1995
Light Serviços de Eletricidade S/A	21/05/1996
Cia de Eletricidade do Rio de Janeiro S/A – CERJ	20/11/1996
CEEE-Centro-Oeste	21/07/1997
Cia de Eletricidade da Bahia S/A – COELBA	31/07/1997
Centrais Elétricas Cachoeira Dourada S/A	05/09/1997

Fonte: Apresentação do BNDES “Privatização no Brasil – 1995-2002”

Entre 1996 a 1998, foram constituídas a nível federal as agências reguladoras do setor de infraestrutura, como a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e Agência Nacional do Petróleo (ANP). Posteriormente mais sete agências federais foram criadas em áreas de atuações diferenciadas, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a Agência Nacional de Águas (ANA), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional do Cinema (Ancine) e por fim a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac).

O processo de proliferação das agências reguladoras se estendeu aos Estados e municípios brasileiros, de forma a responder às titularidades definidas pela Constituição Federal (PECI, 2007) e também, na atuação conveniada com Agências Federais. Atualmente, por exemplo, a Aneel descentraliza partes de suas competências institucionais, como a regulação, controle e fiscalização de serviços e instalações de energia elétrica, com 12 Agências Estaduais (ARCON/PA; ARCE/CE; ARSEP/RN; ARPB/PB/ ARPE/PE; AGR/GO; AGESC/SC; ARSAL/AL; ARSESP/SP; AGERGS/RS; AGEPAN/MS; AGER/MT).

Quadro 2.5: Agências Reguladoras Federais

NOME	Lei de Criação	Atividade Regulada
1. Aneel	Lei n.º 9.427/96	Produção, transmissão, distribuição de energia elétrica.
2. Anatel	Lei n.º 9.472/97	Telecomunicações.
3. ANP	Lei n.º 9.478/97	Petróleo
4. Anvisa	Lei n.º 9.782/99	Produção e comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária.
5. ANS	Lei n.º 9.961/00	Assistência suplementar à saúde
6. ANA	Lei n.º 9.984/00	Recursos hídricos
7. Antaq	Lei n.º 10.233/01	Infraestrutura de transportes aquaviários
8. ANTT	Lei n.º 10.233/01	Infra-estrutura de transportes terrestres
9. Ancine	MP nº 2.228/01	Indústria cinematográfica
10. Anac	Lei n.º 11.182/05	Aviação civil

Fonte: Elaboração própria, a partir de sítios das agências reguladoras e da Associação Brasileira de Agências Reguladoras (ABAR)

Quadro 2.6: Agências Reguladoras Estaduais

Estado	NOME
1. Acre	Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Acre (AGEAC)
2. Alagoas	Agência Reguladora dos Serviços Públicos do Estado de Alagoas (ARSAL)
3. Amazonas	Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas (ARSAM)

4. Bahia	Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transp. e Comunicações da Bahia. (AGERBA)
5. Ceará	Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará. (ARCE)
6. Distrito Federal	Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal (ADASA)
7. Espírito Santo	Agência Estadual de Serviços Públicos do Estado do Espírito Santo (AGESP)
8. Goiás	Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos (AGR)
9. Mato Grosso	Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso (AGER)
10. Mato Grosso do Sul	Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul (AGEPAN)
11. Minas Gerais	Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais (ARSAE/MG)
12. Pará	Agência de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará (ARCON)
13. Paraíba	Agência de Regulação do Estado da Paraíba (ARPB)
14. Paraná	Agência reguladora de serviços públicos de Santa Catarina (AGESC)
15. Pernambuco	Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado Pernambuco (ARPE)
16. Rio de Janeiro	Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro (AGETRANSP)
	Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (AGENERSA)
17. Rio Grande do Norte	Agência de Serviços Públicos do Rio Grande do Norte (ARSEP)
18. Rio Grande do Sul	Agência Estadual de Regulação do Serviço Público Delegado do Rio Grande do Sul (AGERGS)
19. Santa Catarina	Agência Reguladora de Serviços Públicos de Santa Catarina
20. São Paulo	Agência Reguladora de Energia e Saneamento do Estado de São Paulo (ARSESP)
	Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado de São Paulo (ARTESP)
21. Sergipe	Agência Reguladora de Serviços Concedidos do Estado de Sergipe (ASES)
22. Tocantins	Agência Tocantinense de Regulação (ATR)

Fonte: Elaboração própria, a partir de sítios das agências reguladoras e da Associação Brasileira de Agências Reguladoras (ABAR)

2.2.1 Características das agências reguladoras

O Brasil possui uma multiplicidade de agências reguladoras, como anteriormente ilustrado, com distintos formatos institucionais, dependendo do setor. No âmbito federal a atuação é setorial, já nos Estados predominam as agências multisetoriais, ou seja, que tratam de várias atividades. No entanto, algumas características comuns podem ser observadas nas agências, conforme aponta Melo (2002), especialmente no que tange à previsão de autonomia e estabilidade dos dirigentes, preocupação com a independência financeira, funcional e gerencial e necessidade de transparência (Melo, 2002).

Quadro 2.7: Características básicas das agências reguladoras

<p>Autonomia e estabilidade dos dirigentes</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Mandatos fixos; ✓ Mandatos não coincidentes; ✓ Estabilidade dos dirigentes; ✓ Aprovação pelo Poder Legislativo, mediante arguição; ✓ Pré-requisitos quanto à qualificação dos dirigentes. <p>Independência financeira, funcional e gerencial</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Autarquia especial sem subordinação hierárquica; ✓ Última instância de recursos no âmbito administrativo; ✓ Delegação normativa (poder de emitir portarias); ✓ Poder para instituição e julgar processos; ✓ Poder de arbitragem; ✓ Orçamento próprio/ Quadro de pessoal próprio; <p>Transparência</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Ouvidoria com mandato; ✓ Publicidade de todos os atos e atas de decisão; ✓ Representação dos usuários e empresas; ✓ Justificativa por escrito para cada voto e decisão dos dirigentes; ✓ Audiências públicas; ✓ Diretoria colegiada.

Fonte: (MELO, 2002)

As agências não apresentam um corpo unificado de leis. Como bem salienta Di Pietro (2002, p.141), “embora não haja disciplina legal única, a instituição dessas

agências vem obedecendo mais ou menos ao mesmo padrão, o que não impede que outros modelos sejam idealizados posteriormente.”

Di Pietro (2002) ressalta que as Agências foram estabelecidas na forma de autarquias em regime especial, apresentando assim algumas peculiaridades em relação aos demais órgãos da administração pública, como a autonomia de seus dirigentes garantida por meio de mandato fixo e ao caráter final das decisões das Agências.

No entanto, a autora observa que a independência existente desses órgãos deve ser compreendida nos termos do arcabouço constitucional brasileiro que apresenta controles, seja em relação aos poderes, Legislativo e Executivo.

A autora relembra o art. 5º inciso XXXV da CF estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e explicita a inexistência da independência em relação ao Poder Legislativo, isto porque os atos normativos não podem conflitar com normas constitucionais ou legais, além de serem submetidas ao controle do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas. No que trata do Poder Executivo, Di Pietro (2002) reconhece a existência de uma maior independência, especialmente em razão dos atos não poderem revisados nem mesmo alterados pelo Poder Executivo.

A questão da independência foi muito polemizada no início do governo Lula e desde 2004 encontra-se tramitando na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n.º 3.337/2004, que trata da gestão, organização e controle social das Agências Reguladoras brasileiras. O referido projeto foi oriundo do Grupo de Trabalho Interministerial para analisar, discutir a organização e propor medidas para aperfeiçoar o modelo institucional das agências reguladoras federais, criado em

março de 2003, ou seja, dois meses após Lula ter assumido a Presidência da República (BRASIL, 2003).

Como produto desse Grupo de Trabalho, em setembro de 2003, foi publicado o Relatório “Análise e avaliação do papel das Agências Reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro”, discutido tanto no Comitê Executivo da Câmara de Infra-Estrutura e na Câmara de Política Econômica. O documento apresenta um diagnóstico das agências reguladoras com uma série de diretrizes e recomendações (BRASIL, 2003).

O referido Relatório reconhece a importância das agências reguladoras para o sucesso dos investimentos privados, entretanto aponta a necessidade de aperfeiçoamento, principalmente em relação ao controle social e à delimitação de poderes, assinalando como uma das principais distorções do papel das Agências o exercício de competências de governo, como por exemplo, a atividade de formulação de políticas públicas e do poder de outorga e concessão de serviços públicos, assim como a celebração de contratos. A absorção da atividade de formulador de política pelas Agências foi explicada pela omissão e falta de estruturação dos ministérios (BRASIL, 2003).

Ramalho (2009) expõe que a discussão em torno do Projeto de Lei foi

[...] objeto de severas críticas de setores da sociedade que argumentaram basicamente que o governo objetivaria, na verdade, a criação de mecanismos de tutela sobre as agências reguladoras. O debate público na imprensa girou em torno da necessidade de garantia de autonomia e independência para as agências reguladoras [...] (RAMALHO, 2009, p. 148).

Fiani (2003) observa que o PL não aborda o modelo híbrido das agências reguladoras, assim como também não toca no hibridismo do modelo institucional existente que agrega num mesmo espaço reguladores com regulados privados e estatais. O autor entende que “de fato, a preocupação básica (e evidente) do

anteprojeto é com o controle governamental das atividades das agências, como fica claro de sua ênfase no contrato de gestão (art. 8º) e, em particular, sua ênfase em metas a critérios de avaliação (art. 9º)” (FIANI, 2003, p.13).

Mueller (2009) evidencia apreensão em relação ao PL quanto à obrigatoriedade das ARs firmarem com o Ministério respectivo um Contrato de Gestão com o estabelecimento de metas, com um sistema de punições, caso as metas não fossem cumpridas. Conforme o autor:

A preocupação, contudo, era que o contrato poderia vir a ser usado como instrumento para impor a vontade do governo sobre a agência, dado que as punições poderiam conceivelmente envolver ações como demissão de conselheiros e reduções de orçamento. (MUELLER, 2009, p. 113)

Ramalho (2009) demonstra a grande movimentação do Projeto de Lei n.º 3.337/2004¹⁸ na Câmara dos Deputados:

Até 2009, o PL recebeu 165 propostas de emendas, tendo sido relatado pelo Deputado Leonardo Picciani, que elaborou dois projetos substitutivos, um apresentado em 2004 à Comissão Especial destinada a analisar a proposta e outro, elaborado em 2007 e não apresentado formalmente, destinado a consultas informais aos mais diferentes setores da sociedade (RAMALHO, 2009, p. 150).

Até a presente data, o Projeto de Lei tem estimulado debates seja no meio político, acadêmico, agentes regulados e das agências reguladoras, em torno de pontos específicos da proposta que ainda encontra-se tramitando na Comissão criada com o objetivo de analisá-lo, sem nenhuma previsão de votação na Câmara dos Deputados.

Enquanto o Projeto de Lei não é votado, o governo federal tem se dedicado ao Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em

¹⁸ A movimentação do Projeto de Lei pode ser acompanhada pelo site da Câmara dos Deputados: http://www.camara.gov.br/sileg/prop_detalhe.asp?id=248978. Em 02/06/2010, a situação demonstrada por Ramalho (2009) do PL não sofreu alteração.

Regulação (PRO-REG), sob a coordenação da Casa Civil da Presidência da República que contempla entre outras medidas a estratégia de implantação da Análise do Impacto Regulatório (AIR) no Brasil. Mas o que é uma AIR? Quais os principais elementos e principais métodos? O próximo capítulo se ocupará desses questionamentos.

CAPÍTULO 3

3. ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

O presente capítulo tem como objetivo a apresentação de conceitos, elementos e principais métodos da ferramenta de Análise de Impacto Regulatório, assim como ilustrar de forma geral as experiências dos Estados Unidos e da Inglaterra na utilização dessa metodologia.

3.1. O que é AIR? Definições, elementos e princípios

Nas últimas décadas, tem-se incentivado a utilização de procedimentos sistematizados de Análise do Impacto Regulatório (AIR). Tal prática se explica pela consciência de que a regulação, apesar de importante à promoção do bem estar econômico e social apresenta custos não desprezíveis para a sociedade como um todo, podendo se tornar um obstáculo caso se torne excessiva.

Na prática, sabe-se que o processo de avaliação dos impactos regulatórios ainda é pouco aprofundado, ou seja, carece de maior rigor técnico, apesar da popularização das metodologias de mensuração de impactos em vários países.

Ferreira (2010, p.14) atribui ao norte-americano Robert Hahn o pioneirismo nos estudos sobre custos e benefícios regulatórios, especialmente nas áreas de meio ambiente e energia, o que contribuiu para a disseminação inicial dessa temática:

“Os estudos sobre o impacto global da regulação que ainda servem de referência datam dos anos 90, uma época de pressão desregulatória e que explica que os números de então olhassem apenas para os custos e esquecessem os benefícios.”

Para se ter um panorama dos elevados custos regulatórios globais, Hahn (2000), no artigo intitulado “Reving Regulatory Reform: A Global Perspective”, sumariza estimativas de custos regulatórios em relação ao Produto Interno Bruto (PIB) de alguns países, como Estados Unidos, Austrália e Canadá, conforme exposto no Quadro 3.1. A referida síntese foi baseada em trabalhos empíricos efetuados pela OECD e por especialistas da área nos anos 90 do século passado. No entanto, apesar da relevância, alguns problemas podem ser identificados, como por exemplo, em relação à falta de clareza na contabilização dos custos, informação incompleta e uso de métodos pouco consistentes.

Quadro 3.1: Custo da regulação em relação ao PIB

País	Custo da regulação (% PIB)	Fonte (*)
Estados Unidos	7,2 a 9,5	Hopkins (1992), Winston (1993)
Austrália	9 a 19	OECD (1996), Belconnen Industry Comission (1995)
Canadá	11,8	Mihlar (1996)

Fonte: Hahn (2000, p. 12)

Posteriormente, um estudo conduzido por Hahn e Litan (2002) estimou nos Estados Unidos um custo regulatório nos setores de saúde, segurança e meio

ambiente em torno de 2% do PIB, correspondendo a U\$\$ 200 bilhões de gastos nessas áreas.

Entre as explicações usualmente referenciadas para os altos custos regulatórios têm-se a inadequada formulação e aplicação dos atos regulatórios, que oneram não apenas as firmas, mas, sobretudo a sociedade. Como exemplo, citam-se os aumentos nos preços públicos que normalmente são repassados direta ou indiretamente aos usuários e consumidores finais.

Tem-se observado um interesse crescente no uso da metodologia de AIR especialmente para auxiliar governos na elaboração das novas regulações e no aprimoramento das regulações já existentes, sendo que seu uso pode dar maior suporte às decisões das políticas reguladoras, tornando, assim, o processo regulatório mais transparente e com maior participação social.

Majone (1999) traz à tona a ideia de que as restrições orçamentárias importam muito pouco aos reguladores que estabelecem os instrumentos normativos, porque o custo de uma nova regra é absorvido pelos regulados e não pelos reguladores. O autor discute a solução idealizada:

Numa tentativa de corrigir esses problemas, alguns analistas da regulação aventaram a ideia de um “orçamento regulador”. Neste contorno básico, esse orçamento seria estabelecido para cada agência, talvez começando-se com um orçamento total (nacional), e alocando-o entre as diferentes agências. Segundo as intenções de seus defensores, o orçamento regulador clarificaria os custos de oportunidade de adotar-se um regulamento e, assim, incentivar a eficiência em termos de custos. A consideração simultânea de todos os novos regulamentos também permitiria que seu impacto conjunto sobre os setores específicos e sobre a economia, como um todo, fosse levado em conta. (MAJONE, 1999, p.17)

A existência de custos regulatórios, de certa maneira, tem reacendido debates acerca do papel da regulação e das agências reguladoras. Nesse sentido, a AIR tem se destacado como alternativa de minimizar os custos de transação existentes.

Radaelli (2009) explica que a prática de AIR possibilita *accountability*¹⁹ e a transparência do processo de formulação de política.

O tema *accountability* apesar de amplamente discutido no meio acadêmico, tanto internacionalmente quanto no Brasil, ainda carece de aprofundamento teórico, o que oferece um campo fértil de produção de conhecimento no desenvolvimento de pesquisas.

Pessanha (2007) corrobora que a matéria não se mostra consensual, estando fundamentada na teoria política, abrangendo desde clássicos a federalistas americanos, que seriam “os verdadeiros inovadores do moderno sistema de controles ao estabelecerem os mecanismos horizontais e verticais, posteriormente incorporados na Constituição Americana”. (PESSANHA, 2007, p. 140)

Mainwaring (2003), por exemplo, demonstra que a *accountability* suscita a necessidade de *answerability*, no sentido de que os agentes investidos na função pública se obrigam a fornecer informações e de prestar quaisquer outras explicações julgadas necessárias acerca de atos praticados e devem ser capazes de fazer cumprir seus atos, aplicando sanções.

O’Donnell (1998), autor considerado pioneiro no desenvolvimento do desdobramento conceitual do termo *Accountability* em *Accountability Horizontal (AH)* e *Accountability Vertical (AV)* postula que a AH presume a existência de agências estatais capacitadas e aptas para controlar, corrigir e punir as ações consideradas ilegais. Por sua vez, a AV trata da vigilância e sanção dos eleitores por meio do voto e dos membros da sociedade civil organizada por meio de suas ações, muitas vezes

¹⁹ Pessanha (2007) apresenta uma revisão da literatura acerca do tema *accountability* e das principais ideias de autores contemporâneos. Nas palavras do autor “[...] implica manter indivíduos e instituições responsáveis por seu desempenho, ou seja, alguns atores têm o direito, por vezes o dever, de controlar o desempenho de outros atores segundo um conjunto de padrões pré-estabelecidos. Desse modo, é possível verificar se a atuação em questão está sendo operada dentro dos padrões e, caso contrário, impor sanções ou determinar responsabilidades”.

com o apoio da imprensa. Dito de outra forma, o controle pode ser exercido por instituições horizontalmente, por meio do aparato estatal, ou verticalmente, no âmbito da sociedade civil. No que se refere à AV, o autor retrata que:

Evidentemente, o que pode ser definido como o canal principal de *accountability* vertical, as eleições, ocorre apenas de tempos em tempos. Além disso, não está claro até que ponto elas são efetivas como mecanismo de *accountability* vertical. (O'DONNEL, 1998, p. 28-29)

A *accountability* tem sido recorrentemente discutida, com foco no debate acerca da qualidade das democracias e do desempenho, tanto do ponto de vista da legitimidade, tanto da eficiência e efetividade da ação governamental.

Diante das evidências de que a regulação pode ensejar efeitos negativos, especialmente para o crescimento econômico, os governos têm-se debruçado na análise de impactos das políticas regulatórias. Kirkpatrick e Parker (2007) observaram que, desde 1970 e 1980, respectivamente, nos Estados Unidos e na Inglaterra passou-se a utilizar as ferramentas da AIR. Como bem expõem os autores:

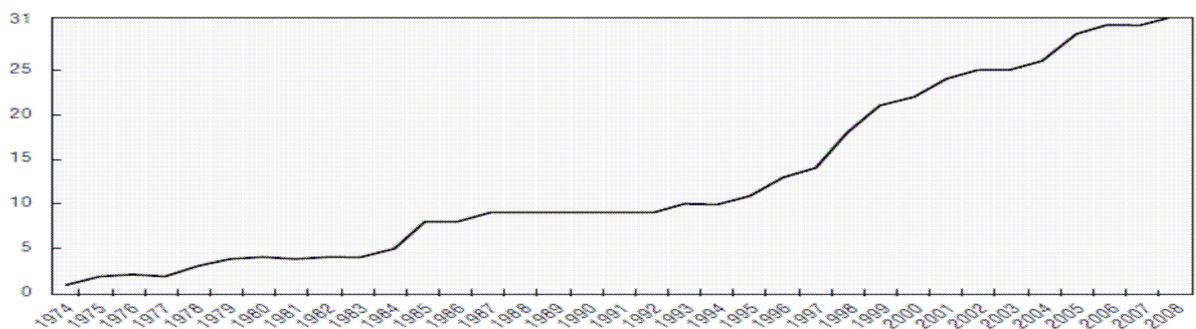
The potentially damaging effects on economic growth resulting from excessive government regulation have attracted increasing attention from policy-makers in recent years. Starting with the Reagan administration in the USA and followed by Thatcher government in the UK, a rapidly growing number of governments around the world have adopted measures to improve the quality of both existing regulations and proposals for new regulations.” (KIRKPATRICK; PARKER, 2007, p.1).

De forma gradativa, governos e instituições multilaterais como a OCDE capitanearam essa orientação, seja do ponto de vista teórico ou da observação empírica, reunindo os ideários sob a forma de princípios, as chamadas *best practices* e *better regulation*, o que facilitou a sua utilização e consequente disseminação. Entretanto, Mattos e Mueller (2006, p. 518) observam que: “[...] não existe uma ‘melhor’ forma de organizar o processo regulatório, sendo importante,

isto sim, achar uma boa combinação entre as instituições econômicas, sociais e políticas do país e o estilo de regulação escolhido”.

Para se ter um panorama desse movimento mundo afora, a OECD (2009) ilustra que 31 países membros da Organização adotavam em 2008 dispositivos de AIR nas suas ações regulatórias antes de estabelecerem novas proposições regulatórias. O gráfico, a seguir, retrata que até os anos 1980 menos de 10 países utilizavam em suas rotinas de trabalho alguma medida de AIR. Esse número dobrou no início de 2000, tendo chegado a 31 países no ano de 2008. Observa-se assim um nítido aumento de países que exercitam a prática de avaliar os impactos regulatórios.

Gráfico 3.1: Evolução do número de países da OCDE que adotam a AIR



Fonte: OECD, 2009

Salgado e Borges (2010) observam que apesar de as análises de impactos combinarem aspectos da análise positiva (empírica), a AIR deve ser ainda entendida fundamentalmente sob a perspectiva normativa, ou melhor, se referindo ao conjunto de indicações ou princípios do que “deve ser” em termos de boa prática regulatória.

No ano de 1995, o Conselho de Ministros da OCDE recomendou aos países membros a adoção de medidas à melhoria da qualidade da regulação, considerado como o primeiro marco internacional na busca da qualidade regulatória: “[...] the first international standard on regulatory quality, was developed by a network of regulatory policy officials from OECD countries [...]” (OECD, 1995, p.3).

A OCDE incumbiu aos países membros as seguintes medidas:

i) examining the quality and performance of administrative and political processes for developing, implementing, evaluating, and revising regulations, using as a guide the principles set out in the Reference Checklist for Regulatory Decision-making contained in the Appendix which is an integral part of this Recommendation; ii) developing - as far as practical and in conformity with legal principles and governing traditions - administrative and management systems through which principles of good decision-making, such as those set forth in the Appendix hereto, will be reflected in regulatory decisions;(iii) integrating decision-making principles for efficient, flexible, and transparent regulation into regulatory policy processes at all levels of government; (iv) paying particular attention to regulatory quality and transparency with respect to regulations that may have impacts on other countries, or affect international trade, investment, or other aspects of international relations. (OECD, 1995, p.8)

Além disso, foi atribuído ao Comitê da OCDE o monitoramento das estratégias gerenciais adotadas pelos países membros para posterior publicação dos resultados. Nesse sentido a OCDE formulou questionário denominado “*The OECD reference checklist for regulatory decision-making*” para orientar o processo regulatório com dez questões para serem consideradas quando da elaboração das políticas na busca da efetividade e da eficiência²⁰ regulatória, a partir do estabelecimento de decisões mais previsíveis e transparentes, identificando a existência de regulações que sejam consideradas ultrapassadas ou desnecessárias. Ressalta-se que o referido *checklist* (quadro 3.2) deve estar associado à coleta e

²⁰ Uma regulação considerada efetiva é aquela que tenha alcançado as metas e objetivos planejados. Já uma regulação eficiente significa o alcance de metas e objetivos a um menor custo.

análise de dados, consulta pública e sistema de avaliação das regulações existentes. (OECD, 1995)

Quadro 3.2 Checklist à decisão regulatória

1. O problema foi corretamente definido?
2. A ação do governo foi justificada?
3. A regulação é a forma mais indicada de intervenção governamental?
4. Existe base legal à intervenção regulatória?
5. Qual o nível de governo indicado para essa intervenção governamental?
6. Os benefícios da regulação justificam os custos?
7. Os efeitos distributivos são transparentes à sociedade?
8. A regulação é considerada clara, consistente, compreensível e acessível aos usuários?
9. Todas as partes interessadas tiveram a oportunidade de expressar suas opiniões?
10. Como se dará o cumprimento da regulação?

Fonte: OECD, 1995, p. 9-10

Como se pode depreender, no referido *checklist*, já havia a implícita previsão da AIR, especialmente a partir do questionamento de que se os benefícios da regulação justificariam os custos. Os reguladores, de forma sistemática, necessitariam, assim, estimar as expectativas de custos e dos benefícios para cada proposta de regulação, assim como outras possíveis alternativas, disponibilizando essas estimativas aos formuladores de política, levando em consideração os custos administrativos e fiscais da regulação e das alternativas de simplesmente não regular (OECD, 1995).

Em 1997, em atendimento à solicitação de 1995, a OCDE publicou relatório que instituiu diretrizes gerais à reforma regulatória nos países membros da referida Organização, por meio de princípios para a chamada 'boa regulação'. (OECD, 1997.

a). A seguir, no quadro 3.3, apresenta-se a listagem com pontos chaves à introdução da AIR:

Quadro 3.3: *Best Practice* para a adoção de AIR

1. Maximizar o comprometimento político à implantação da AIR;
2. Alocar cuidadosamente as responsabilidades para o programa de AIR;
3. Treinar os reguladores;
4. Utilizar um método analítico consistente flexível porém consistente;
5. Desenvolver e implementar estratégias para a coleta de dados;
6. Focar os esforços à AIR;
7. Integrar a AIR ao processo de elaboração de política, iniciando tão logo seja possível;
8. Comunicar os resultados;
9. Envolver o público de forma extensiva;
10. Aplicar a AIR à regulação já existente, assim como às novas regulações.

Fonte: (OECD, 1997.a, p. 7-8).

Radaelli (2002) ressalta que as chamadas *best practices* e as técnicas de benchmarking são mais populares do que lições apreendidas em casos contextualizados. No entanto, conforme observa o autor, apesar da abordagem de *best practice* ser importante, ela deve ser entendida apenas como ponto de partida:

It is inherently comparative as best practices distil the many experiences of several countries into a manageable synthesis. This approach is also extremely useful as a point of departure for learning. OECD – defined best practices have the merit of highlighting the critical areas to monitor. (RADAELLI, 2002, p. 6)

Ainda em 1997, tendo como base as experiências acumuladas de 20 países membros, a OCDE apresentou uma listagem de princípios básicos para auxiliar

governos no aperfeiçoamento da regulação, conforme relatório “*The OECD Report on Regulatory Reform Synthesis*”. (OECD, 1997. b).

Quadro 3.4: Princípios orientadores à Qualidade Regulatória

1. Adotar no nível político programas abrangentes de reforma regulatória que estabeleçam objetivos claros e diretrizes que tratem da implementação;
2. Avaliar impactos e rever regulações de forma sistemática, de modo a assegurar o cumprimento dos objetivos de forma eficiente e efetiva num complexo contexto econômico e social em mudança;
3. Garantir que as regulações, as instituições reguladoras responsáveis pela sua aplicação e os processos regulatórios sejam transparentes e não discriminatórios;
4. Rever e fortalecer, sempre que necessário, o alcance da regulação, a efetividade e o caráter obrigatório da política de concorrência;
5. Estabelecer a regulação econômica em todos os setores, de modo a estimular a concorrência e a eficiência, mantendo a regulação apenas em situações em que seja considerada como a melhor forma para atender ao interesse público;
6. Eliminar barreiras regulatórias desnecessárias ao comércio e ao investimento por meio de políticas de liberalização e de incentivo à abertura de mercado por meio do processo regulatório, aumentando a eficiência econômica e a competitividade;
7. Identificar interfaces importantes com outros objetivos de política e desenvolver políticas para alcançar esses objetivos e apoiar a reforma.

Fonte: OECD, 1997. b, p. 27-37; OECD, 2005, p. 3-8

Como anteriormente discutido, não existe uma conceituação única do que se entende por Análise de Impacto Regulatório, assim como um modelo correto a ser seguido. O que se observa é uma diversidade de métodos de análises que refletem a agenda política governamental, o amadurecimento das instituições envolvidas,

incluindo as tradições e culturas dos diferentes países e a disponibilidade de recursos. Jacobs (1997, p.13) destaca que:

Some countries assess business impacts, others, administrative and paperwork burdens. Others use full-fledged benefit-cost analysis based on social welfare theories. Environmental impact assessment is used to identify potential impacts of regulations on environmental quality. Other regulators assess how proposed rules affect sub-national governments, or aboriginal groups, or small businesses, or international trade.

No Reino Unido (CABINET OFFICE 2003, p.5), a AIR é definida como: "a tool which informs policy decisions. It is an assessment of the impact of policy options in terms of the costs, benefits and risks of a proposal."

Ainda no Reino Unido, segundo o National Audit Office (2009) a Análise de Impacto Regulatório pode ser vista como um processo que capacita os *stakeholders* para compreender: i) os motivos pelos quais os governos intervêm; ii) como e em que medida novas proposições podem afetá-los; iii) as estimativas econômicas dos impactos e as opções alternativas, inclusive a possibilidade de não regular.

Jacobs (2006) reconhece o importante papel da AIR como instrumento que auxilia governos no exame e mensuração de impactos nos custos, benefícios de uma regulação proposta (*ex ante*) ou de uma regulação existente (*ex post*). No entanto, para o autor, a AIR é mais do que um método analítico de mensuração de impactos, devendo ser entendida como um processo aberto que amplia o debate e contribui à escolha das políticas públicas pelos agentes envolvidos:

RIA is now seen less as an analytical method of arriving at precise answers to quantitative questions, and more as a process of: - asking the right questions in a structured format to support a wider and more transparent policy debate; - systematically and consistently examining selected potential impacts arising from government action or non-action;- communicating the information to decision-makers and stakeholders. Jacobs (2006, p.14)

Em recente estudo realizado, Radaelli *et al.* (2010) assinalam que experiência internacional revela a Análise de impacto regulatório como um processo administrativo sistêmico e comparativo:

RIA is a systematic and comparative appraisal of how proposed primary and-or secondary legislation will affect certain categories of stakeholders, economic sectors, and the environment. "Systematic" means coherent - not episodic or random. "Comparative" means that more than one option is appraised, including the option of not altering the status quo (baseline). Essentially, RIA is a type of administrative procedure. (RADAELLI *et al.*, 2010,p.17)

O conceito elaborado por Valente (2010) para o termo Análise de Impacto Regulatório demonstra a importância da AIR para a legitimação da democracia e responsabilização do processo regulatório. Nas palavras da autora:

a avaliação de impacto regulatório é um instrumento de controle da atividade regulatória do Estado por meio de procedimento administrativo voltado à análise das medidas regulatórias a serem adotadas ou já adotadas pelos agentes reguladores com base em evidências empíricas, resultando na introdução de mecanismos de legitimação democrática e de responsabilização do regulador. (VALENTE, 2010, p.195)

Já para a OCDE (2008), a análise de impacto regulatório é uma ferramenta que pode identificar e quantificar os custos e benefícios decorrentes da adoção de uma regulação existente ou de novas propostas regulatórias, devendo abranger os seguintes elementos: i) título da proposta; ii) objetivos e os efeitos esperados da política regulatória; iii) avaliação da política; iv) considerações acerca de opções alternativas da proposta; v) análise dos impactos distributivos; vi) resultados da consulta pública; vii) estratégias de *compliance*; (viii) processos de monitoramento e avaliação. (OECD, 2008).

Em outras palavras, a AIR é usada para descrever o processo sistemático de análise dos custos e benefícios de uma nova regulação ou de uma regulação

existente, com o objetivo de melhorar a qualidade da política regulatória (KIRKPATRICK; PARKER, 2003).

Mas, o que se entende por qualidade da regulação? Por que se tem falado tanto nisso? Wegrich, no texto “Regulação Moderna” (2008, p. 7), por exemplo, observou que o problema da qualidade regulatória tem sido entendido como primordial seja “quanto o efeito de regulação referente às finalidades setoriais de regulação, como também em relação aos efeitos colaterais não intencionais de regulação, principalmente as conseqüências de custos para os destinatários.”

Para Radaelli e Francesco (2004), a qualidade da regulação deve ser entendida em termos de enraizamento (*embeddedness*) do processo da política regulatória. De acordo com os autores: “*The measure of quality of regulatory tools is the extent to which impact assessment (IA), consultation, simplification, and access are embedded in the wider regulatory policy process.* (RADAELLI; FRANCESCO, 2004, p.4)

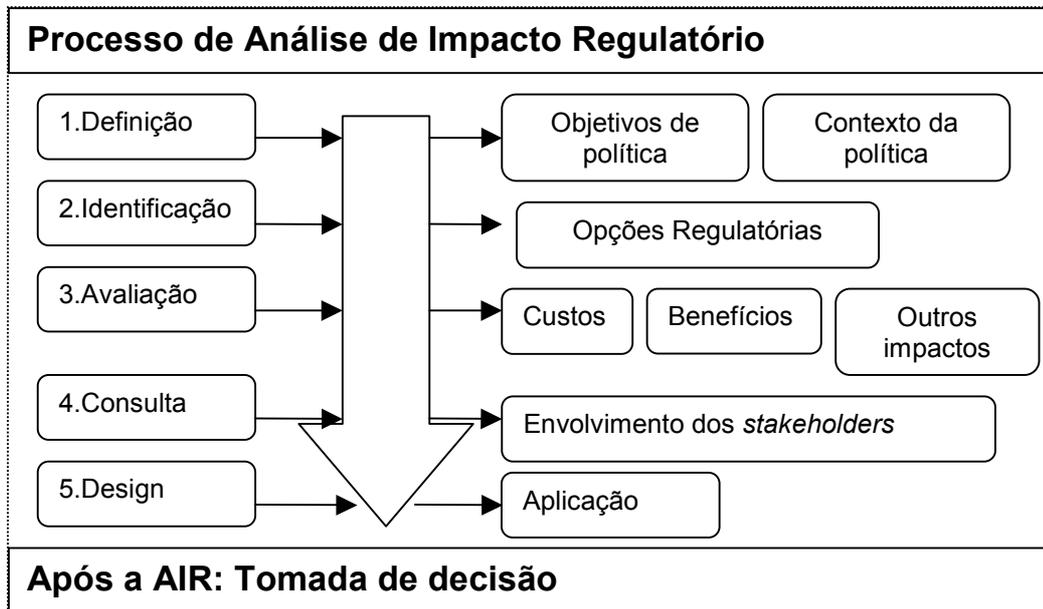
A OCDE observa que a AIR facilita o processo de valoração empírica ao examinar as implicações potenciais de uma proposta de política regulatória. No entanto, é ressaltado que a AIR não pode ser vista como uma tarefa burocrática, como por exemplo, um documento ou relatório analítico que apenas acompanha uma proposição de política regulatória, mas fundamentalmente como um processo que considera e avalia as alternativas de políticas regulatórias, fornecendo elementos objetivos aos governos à tomada de decisões. (OECD, 2008).

A OCDE (2008) sistematiza as fases de um processo de AIR:

1. Definir o contexto político e os objetivos, em particular a identificação sistemática do problema que fornece a base à ação governamental;
2. Identificar e definir todas as possíveis opções regulatórias e não regulatórias para o alcance dos objetivos pretendidos;
3. Identificar e quantificar os impactos das opções consideradas, incluindo custos, benefícios e efeitos distributivos;
4. Desenvolver estratégias que levem à aceitação e cumprimento de cada opção regulatória, incluindo avaliações da eficiência e eficácia;
5. Desenvolver mecanismos de monitoramento para avaliação do sucesso das proposições regulatórias;
6. Incorporar a prática da consulta pública, de forma que todos os agentes possam participar do processo regulatório, fornecendo informações acerca dos custos e benefícios das alternativas existentes, incluindo a sua eficácia.

Além disso, a referida organização elenca cinco principais passos da Análise de Impacto Regulatório: a) definição dos objetivos e do contexto da política a ser adotada; b) identificação das opções regulatórias disponíveis; c) avaliação dos custos e benefícios e de outros impactos, como por exemplo, o problema ambiental; d) consulta pública com as partes interessadas; e, por fim, e) aplicação do método.

Figura 3.1: Os elementos que integram uma AIR



Fonte: OCDE, 2008, p.17

Vale, ainda, assinalar que, diante de uma infinidade de proposições regulatórias e da escassez de recursos, faz-se necessário selecionar aquelas regulações que passarão por análises de impacto regulatório e as que serão dispensadas. Daí a ocorrência de limiares (*threshold*) quantitativos e qualitativos ou ainda uma combinação dos dois. No primeiro caso, é definido um valor mínimo pelo qual o custo estipulado da regulação exigirá a realização de uma AIR enquanto no segundo caso cria-se um limiar em termos de exigências da natureza regulatória.

Ressalte-se que as análises de impactos regulatórios não podem ser entendidas como práticas engessadas, mas como processos em construção, abertos a novas possibilidades e combinações com outros mecanismos de controle e de forma integrada ao processo de formulação de política pública, de modo que a discussão sobre as proposições regulatórias sejam apoiadas em bases empíricas. Além disso, como bem apontam Kirkpatrick e Parker (2007, p.14): "RIA is relatively

new concept and experience, and in most countries it is characterized by ongoing process of adaptation, learning and improvement.”

Kirkpatrick e Parker (2007) assinalam, ainda, que inicialmente a AIR foi concebida como um instrumento que identificaria os custos regulatórios no meio empresarial, para reduzir o chamado fardo administrativo e melhorar a competitividade. Com o passar do tempo, a base conceitual da AIR foi sendo ampliada, especialmente com a inclusão da análise dos benefícios regulatórios, ou seja, passou-se a avaliar os impactos, sejam positivos ou negativos das proposições regulatórias, ressaltando que a AIR tem sido vista menos como um método fechado e mais como um processo de aprendizado que tem propiciado decisões regulatórias mais fundamentadas e legitimadas por meio da participação da sociedade. Na seção seguinte apresentam-se alguns métodos utilizados na tarefa de analisar os impactos da regulação.

3.2 Principais métodos

A OCDE (1995) sugere que as análises de impactos sejam efetuadas por métodos analíticos, flexíveis e consistentes, ou seja, respaldado por metodologias robustas de forma a auxiliar o processo decisório das políticas públicas.

Jacobs (2006, p.33) observa que os governos têm buscado métodos mais adequados, ou seja, confiáveis, transparentes e menos onerosos aos cofres públicos. O autor aponta: “The importance of the policy issues at stake is strong reason to use methods that are robust, flexible and well-proven to work in a wide variety of public policy áreas”. O referido autor assinala alguns principais métodos analíticos: i) custo-benefício; ii) custo-efetividade; iii) análises parciais; iv) análises de riscos; v) análises de incerteza. A seguir, serão abordados os três primeiros, por serem os mais adotados pela experiência internacional de AIR. No entanto, Jacobs (2007) observa o surgimento de métodos de análise de impacto que combinam características de vários métodos, ou seja, tem despontado métodos híbridos.

3.2.1 Análise de Custo- Benefício

O método de Análise de custo-benefício (ACB) está alinhado com a recomendação da OCDE de 1995 “benefícios da regulação teriam que justificar os custos”, considerando ainda os efeitos distributivos na sociedade. A ACB, por ser considerado um método de fácil utilização, possui grande aceitação em vários países.

A OCDE tem evidenciado a pertinência do uso da análise de custo-benefício, tendo em vista a facilidade do seu uso e por considerar o benefício líquido, acabando por auxiliar no processo de tomada de decisões, permitindo bases comparativas num horizonte temporal. Entretanto, o que se verifica, na prática, é que

diversos países têm adotado nas suas rotinas de trabalho outros sistemas de mensuração em função das dificuldades encontradas na quantificação de custos e benefícios, especialmente em relação à indisponibilidade de dados confiáveis. (OECD, 2004).

Como relatado por Salgado e Borges (2010), a fundamentação da ACB originou-se ainda na Inglaterra do século XIX, com os chamados utilitaristas, em especial Bentham com o princípio da utilidade: “qualquer ação do bom governo deve ser avaliada ponderando-se os custos que serão impostos sobre a sociedade versus os benefícios”. Os autores salientam que as análises devem incluir todos os impactos significativos da regulação, mesmo que não seja possível a devida quantificação dos mesmos.

Mas o que é uma ACB? A Análise Custo Benefício é entendida como uma técnica de avaliação de projetos que estima os benefícios e custos. Ressalta-se que tal método tem sido correntemente adotado para avaliar os impactos decorrentes das proposições regulatórias, de modo a maximizar os benefícios líquidos da regulação.

Para Amartya Sen (2000, p.114): “cost benefit analysis is a very general discipline, with some basic demands – expressed here in the form of foundational principles – that establish an approach but not a specific method”.

Tendo como base o Documento de Trabalho 4 - Orientações sobre a metodologia para a realização de análises custo-benefício da Comissão Europeia (2006, p. 4), listam-se os seguintes objetivos do processo de ACB: identificar e monetizar todos os impactos possíveis, de modo a determinar os custos e benefícios; agregar os resultados (benefícios líquidos); verificar a viabilidade da proposição regulatória.

Uma das grandes dificuldades do método de ACB consiste em monetizar os custos e benefícios, especialmente quando se trata ativos intangíveis

Quando não for possível monetizar os custos e benefícios, seja pela ausência de informações ou pela inconsistência tem-se aplicado a análise de custo-efetividade.

3.2.2 Análise de Custo-Efetividade (*cost-effectiveness analysis*)

A Análise de custo-efetividade (ACE) é definida pelo OMB (1992, p. 17), como: “A systematic quantitative method for comparing the costs of alternative means of achieving the same stream of benefits or a given objective”. ACE, portanto, é entendida como um método sistemático comparativo dos custos por meio de opções alternativas para se alcançar o mesmo fluxo de benefícios ou um dado objetivo. O OMB aponta que a ACE constitui-se uma ferramenta de análise que propicia uma base sólida na escolha das alternativas, com vistas a identificar as opções de políticas que gerem maiores benefícios.

Para Jacobs, a Análise de custo-efetividade (ACE) pode ser entendida como um método comparativo dos custos das regulações que tenham similaridades em termos de benefícios. É considerado como um método útil e ao mesmo tempo limitado, pois não analisa se os benefícios justificam os custos, mas auxiliam os governos na comparação de opções possíveis. (Jacobs, 2007)

Conforme observam Salgado e Borges (2010, p.15: “Diferentemente da ACB a ferramenta não se aplica para determinar quais metas devem ser atingidas, mas, uma vez determinadas, é consistente em comparar quais meios são menos custosos para atingi-las.”

O método de ACE, diferentemente do ACB, não pressupõe que os benefícios sejam expressos na mesma unidade que os custos. Nesse sentido, enquanto os custos são monetizados, os benefícios podem ser medidos em termos quantitativos. Pode-se, por exemplo, identificar, entre várias possibilidades, aquela que se mostre como a melhor opção em termos de benefícios a um dado custo.

Para Jacobs (2006), a ACE fornece base comparativa entre as diversas opções disponíveis que o regulador pode lançar mão. No entanto, o autor adverte que a experiência internacional tem mostrado que mais importante do que a parte metodológica é encontrar o momento adequado de implementação. Segundo Jacobs (2006, p.39): “The timing of the RIA process is also important to RIA quality in comparing alternatives.”

3.2.3 Análises parciais

Partindo do pressuposto que todos os impactos não são iguais, Jacobs (2007) menciona ser admissível a atribuição de diferentes pesos para os diversos tipos de impactos, de modo que o regulador pode decidir por analisar os impactos regulatórios por Análises Parciais (AP). Mas o que se entende por análise parcial?

A AP é um método que avalia os impactos regulatórios sob a ótica de um determinado segmento ou grupo, evidenciando prioridades e/ou valores, de modo restrito. Jacobs (2007, p.32) destaca importante exemplo do referido método: “The most prominent emerging example of partial analysis is the costing of administrative burdens contained in regulations. Reducing administrative burdens has always been a popular element of regulatory reform”.

Wegrich (2007) observa que a redução de encargos administrativos faz parte da chamada agenda de melhor regulação que foi estabelecida no topo da agenda de reforma do setor público em países membros da OCDE.

Em março de 2007, o Conselho Europeu aprovou o Programa de Ação para Redução dos Encargos Administrativos na União Europeia, onde foi firmado o compromisso de até 2012 reduzir em 25% os encargos administrativos para as empresas, decorrentes de legislação e regulamentação europeias. (COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 2007)

A Comissão Europeia para reduzir os encargos administrativos das regulações tem adotado o método denominado Standard Cost Model (SCM) ou Modelo do Custo Padrão, usado para identificar e quantificar os encargos administrativos impostos às empresas, decorrentes da legislação a ser cumprida. (COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 2007)

Inicialmente, o SCM foi desenvolvido na Holanda, em 1990, como fruto de tentativas frustradas na aferição de custos globais regulatórios. Sendo assim, optou-se por mensurar apenas um item específico dos custos – os custos administrativos. Conforme definição de Wegrich (2007, p.7): “aquelas partes dos custos regulatórios (ou de adaptação) que são impostos por obrigações de informação incluídas em leis ou legislações secundárias.” Dito de outra forma, quantificam-se os custos mais fáceis de serem mensurados, possibilitando o estabelecimento de metas quantitativas de diminuição de encargos administrativos.

Wegrich (2007, p.7), ainda, explica como se calcula o SCM:

A principal idéia do MCP é começar de custos de informações incluídos na legislação, calcular o tempo (logo: custos) do trabalho necessário em uma empresa para cumprir com suas obrigações, e então somar o número de “casos” (frequência da ocorrência e número de empresas afetadas pela obrigação da informação). O total de custos calculados para cada obrigação de uma informação individual é visto como a quantificação dos custos administrativos

dessa regulação. Respectivamente, a soma dos custos administrativos de todas as regulações é comunicado como o encargo administrativo geral que onera uma empresa em um determinado domínio.

Como argumenta Jacobs (2006), as análises parciais impõem um elevado risco às políticas governamentais, pois não fornecem um panorama completo da realidade, o que pode gerar distorções, pois negligencia aspectos fundamentais da análise. Dito de outra forma, uma análise parcial deve ser integrada a um campo de análise mais ampliado.

Ferreira (2010, p.51-52) pontua alguns aspectos positivos e negativos da ACB, conforme segue:

Quadro 3.5: Virtudes e limites da AIR

Virtudes	Limites
Um instrumento de reforma regulatória	Sujeita a abusos e manipulações
Abordagem econômica (dominante) e de entendimento entre economistas, burocratas, governos e leigos sobre se um determinado programa público ou investimento público é ou não desejável.	Frequente ausência de pressupostos padronizados, impedindo obtenção de resultados consistentes sobre efeitos das políticas reguladoras sobre os consumidores, ambiente e governos.
Permite verificar se alocação de recursos está sendo feita de forma eficiente.	Grande tensão entre equidade e eficiência.
Ajuda à tomada de decisão, mas não substitui o julgamento político. É uma ferramenta, não a decisão.	Dificuldade em criar critérios consensuais para monetizar custos e benefícios.
Reduz a incerteza das decisões públicas	Condicionada pela medida do interesse público
Reduz o risco de captura regulatória, por meio de decisões mais fundamentadas	Difícil monetização
É útil para comparar efeitos favoráveis e desfavoráveis das políticas	Não há uma AIR universal.
Pode ajudar a reduzir influência de interesses setoriais.	Frequente grau de incerteza das estimativas.
Torna explícitos os trade-offs implícitos da ação política.	
Organiza de forma sistemática informação dispersa.	

Fonte: Adaptado de Ferreira (2010)

3.3 Experiências internacionais: Estados Unidos e Inglaterra

Como discutido anteriormente, 31 (trinta e um) dos 32 países membros da OECD passaram por processos de reforma regulatória. Além disso, oito países não membros (Estônia, Israel, Rússia, Brasil, China, Índia, Indonésia e África do Sul) estão verificando condições objetivas para iniciar os processos de reforma. (OECD, 2008).

Os países da OCDE têm adotado uma diversidade de formatos legais para a instituição das Análises de Impacto Regulatório. i) leis: República Checa, Coreia, México; ii) decretos: Austrália, Áustria, França, Itália e Holanda; iii) ordens presidenciais: Estados Unidos; iv) resoluções, guias de análise ou outros instrumentos: Canadá, Dinamarca, Finlândia, Irlanda, Japão, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Alemanha, Portugal, Suécia e Reino Unido. (OECD, 2004).

Vale observar que a utilização da AIR tem se restringido a países desenvolvidos, embora alguns países em desenvolvimento estejam começando a utilizar alguma forma de AIR. Contudo, como por exemplo, no México e na Coreia, os métodos empregados têm se mostrado incompletos e não aplicados sistematicamente, (KIRKPATRICK; PARKER, 2003). Os autores apontam as dificuldades na implantação em países em desenvolvimento:

One possible reason is that the methodology proposed in the OECD guidelines does not readily transfer to these countries with their very different economies and their greater focus on sustainability and poverty goals. A related issue is the extent to which RIA is culturally, socially and historically embedded or context specific (KIRKPATRICK; PARKER, 2003, p. 7).

Segundo Kirkpatrick e Parker (2003), a aplicação de um processo de AIR enfrenta também dificuldades metodológicas e operacionais, devendo refletir o nível de *expertise*, recursos e informações disponíveis no local em que está sendo

implementado, tendendo a ser mais fácil em países desenvolvidos do que nos países em desenvolvimento. Os autores explicitam:

[...] econometric techniques and engineering studies to estimate costs, and surveys of what people are willing to pay for a regulatory change to assess benefits, are relatively well developed in industrial economies, but they may well be non-existent in low and middle-income countries. (ver página xx)

Entre os países mais adiantados nos processos de AIR destacam-se os Estados Unidos, Canadá, Reino Unido e Austrália que têm introduzido revisões no método e escopo da AIR, com a inclusão de análises de riscos, avaliação dos impactos com a competição e melhoramentos na metodologia de coleta de dados. (OECD, 2008).

Serão apresentadas a seguir as experiências dos Estados Unidos e do Reino Unido, dois dos principais expoentes em termos de utilização de AIR.

3.3.1 Estados Unidos

Apesar de alguns estudos apontarem os Estados Unidos como o lugar que mais utiliza a ACB como metodologia dominante, Ferreira (2010, p. 23) observa que: “até neste país, a adequação da máquina administrativa à AIR tem sido demorada, apesar das intervenções marcantes (traduzidas em ordens executivas)”.

Os EUA foram pioneiros na montagem da estrutura de supervisão, de modo a efetuar análises nas proposições regulatórias, visando a sua qualidade. O modelo foi iniciado ainda nos anos 70 da década passada, com a institucionalização do Office of Management and Budget (OMB) e posteriormente com Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA).

O OMB, órgão vinculado a Casa Branca, responsável pela supervisão a avaliação das proposições regulatórias, além de outras atribuições como: orçamento, revisão legislativa, política de informação e compras governamentais.

O Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA) está vinculado ao OMB, tendo em média 50 (cinquenta) funcionários. A seguir, as atribuições e responsabilidades:

Quadro 3.6: OIRA – Funções e responsabilidades

1. Opina sobre os projetos regulatórios;
2. Acompanha as Análises de Impacto Regulatório conduzidas pelas agências e departamentos;
3. Supervisiona a implantação de políticas públicas de larga escala governamental nas áreas de tecnologia da informação, política de informação, privacidade e política de estatística.
4. O OIRA é consultado durante o processo de desenvolvimento de novas regulações.
5. O OIRA supervisiona as agências que são destinadas pelo Congresso para que ele as supervisione.
6. O OIRA também supervisiona a implantação da Lei de Qualidade da Informação nas agências.
7. O OIRA realiza entre 500 e 700 análises regulatórias por ano.
8. O OIRA possui apenas um interesse ocasional na revisão dos regulações existentes.
9. Por fim, a OIRA envia cartas-resposta com a sugestão de como a agência pode acelerar e melhorar a regulação em áreas onde a regulação atual não é mais necessária e pode ser modificada ou revogada.

Fonte: (OCDE, 2010)

Nos Estados Unidos, conforme anteriormente comentado, a edição da *Administrative Procedural Act (APA)*, em 1946, reconheceu o direito dos cidadãos na participação de consultas e audiências públicas, assim como garantiu a possibilidade da revisão das decisões das Agências (MATTOS, 2006).

Ressalta-se que a análise das proposições regulatórias nos Estados Unidos foi iniciada em 1974 no governo de Ford, a partir da publicação da Ordem Executiva (OE) 11821²¹, que tornou obrigatória a avaliação do impacto inflacionário de novas medidas regulatórias. Conforme o preâmbulo do referido instrumento:

I announced that I would require that all major legislative proposals, regulations, and rules emanating from the executive branch of the Government include a statement certifying that the inflationary impact of such actions on the Nation has been carefully considered. I have determined that this objective can best be achieved in coordination with the budget reparation, legislative clearance, and management evaluation functions of the Director of the Office of Management and Budget. (EXECUTIVE ORDER 11821, 1974)

A OE 11821 obrigou o desenvolvimento de estudos à mensuração dos impactos nos custos regulatórios dos consumidores, empresas, mercados e governos; efeito sobre a produtividade dos assalariados, empresas e governo, além da estimativa de impactos na competição e oferta de importantes produtos e serviços. (EXECUTIVE ORDER 11821, 1974)

No entanto, somente a partir da edição da OE 12291²² no governo de Ronald Reagan é que foi introduzido no ordenamento legal norte-americano o uso do método de Análise de Custo Benefício (ACB) nas proposições regulatórias federais. Entre as justificativas listadas para o referido instrumento, citam-se: i) a redução do fardo regulatório, ii) o aprimoramento do processo de accountability das ações, iii) o estímulo à supervisão presidencial do processo regulatório e iv) a redução dos conflitos. Além disso, foi atribuído ao Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA)²³ a supervisão da regulação, sendo estabelecida a obrigatoriedade de as

²¹ A Ordem Executiva 11821 foi expedida em novembro de 1974. Encontra-se disponível para consulta no endereço: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=23905> (Acesso em setembro de 2010)

²² A Ordem Executiva 12291 foi expedida em fevereiro de 1981. Encontra-se disponível para consulta no endereço: <http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12291.html> (Acesso em setembro de 2010)

²³ O OIRA é um órgão federal norte-americano vinculado ao OMB.

agências mensurarem os impactos regulatórios, a partir do método de ACB. Ou seja, as Agências efetuam a ACB e encaminham ao OIRA para apreciação. Caso as proposições regulatórias sejam consideradas insatisfatórias, podem ser devolvidas para ajustes ou mesmo serem retiradas de pauta.

Ainda no governo de Reagan, a OE 12498²⁴ estabeleceu a necessidade de as agências submeterem o chamado Plano Regulatório Anual ao *Office of Management and Budget* (OMB), informando, de forma pormenorizada a listagem das atividades pretendidas para o ano em curso.

A OE 12866²⁵ do governo de Clinton – que trata do planejamento e da revisão regulatória - revogou expressamente tanto a OE 12291 quanto a 12498. Foi originada, em resumo, pelo entendimento de que o sistema regulatório precisava ser reformulado, considerando a necessidade de proposições regulatórias mais consistentes, seja do ponto de vista formal quanto da sua adequação com as políticas de governo. É importante destacar que a introdução da OE 12866 manteve a obrigatoriedade do encaminhamento das proposições regulatórias pelas Agências ao OIRA/OMB. Peci (2009, p.6) destaca:

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.

http://www.whitehouse.gov/omb/infoereg_administrator

(Acesso em setembro de 2010)

²⁴ A Ordem Executiva 12498 foi expedida em janeiro de 1985. Encontra-se disponível para consulta no endereço: <http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12498.html> (Acesso em setembro de 2010)

²⁵ A Ordem Executiva 12866 foi expedida em setembro de 1993 e revogou tanto a 12291 quanto a 12498. A OE foi emendada pela OE 13258/02 e 13422/07. Encontra-se disponíveis para consulta no endereço a versão original e com as respectivas emendas:

<http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/infoereg/eo12866.pdf>

http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/omb/infoereg/eo12866/eo12866_amended_01-2007.pdf (Acesso em setembro de 2010)

Por iniciativa do presidente Barack Obama, conforme o documento “Memorandum of January 30, 2009—White House Task Force on Middle-Class Working Families-Regulatory Review”²⁶ está sendo discutido o remodelamento da Ordem Executiva 12866, de modo a estreitar as relações entre as agências e a OIRA, aumentar a transparência da AIR, estimular a participação pública dos agentes envolvidos, bem como propor melhorias para o método de ACB.

Indiferentemente do partido político no poder, seja republicano quanto democrata, o método de AIR tem sido mantido, com pequenas variações, assim como o papel revisor das proposições regulatórias pelo governo. O fato é que os americanos têm focado na ACB das normas de grande impacto, que são aquelas com custos diretos superiores a US\$ 100 milhões (FERREIRA, 2010).

3.3.2 Reino Unido

Como largamente apontado pela literatura especializada, a prática de AIR no Reino Unido teve início em meados da década de 80 do século passado, fazendo parte do pacote de reformas do governo conservador de Margaret Thatcher (KIRKPATRICK e PARKER, 2007). A experiência do Reino Unido tem sido considerada pioneira no continente europeu, já que somente depois de 1990 é que outros países passam a adotar práticas de AIR na Europa, no entanto, como bem observa Radaelli (2002), de forma difusa, desigual e com falhas.

Pinho (2009) relata que os primeiros estudos da AIR no Reino Unido não se preocupavam com a comparação dos custos e benefícios da regulação. As análises

²⁶ O referido memorando pode ser acessado neste endereço eletrônico: http://www.reginfo.gov/public/jsp/EO/fedRegReview/POTUS_Memo_on_Regulatory_Review.pdf

se restringiam aos custos, especialmente com o objetivo de reduzi-los ou mesmo decidir se valia a pena regular ou não.

Em 1997, com a eleição de Tony Blair do Partido Trabalhista, a metodologia da Análise de Impacto passou da mera redução de custos à busca da eficiência, no sentido de fazer mais com menos recursos e principalmente incorporando de forma explícita os benefícios. Desse modo, se desenvolveram procedimentos e indicadores de desempenho e ainda houve a criação de novos órgãos. Foi constituída a Better Regulation Task Force (BRTF)²⁷ para assessorar o governo nos assuntos regulatórios e avaliar o desempenho da regulação. Nesse sentido, foram estabelecidos cinco princípios básicos para avaliar as práticas regulatórias: i) transparência- regras simplificadas, de fácil entendimento e com ampla publicidade; ii) accountability - responsabilização de ministros e do parlamento, assim como dos stakeholders; iii) proporcionalidade – a responsabilidade regulatória deve cobrir a totalidade dos eventuais riscos; iv) consistência - devem ser aplicadas de forma coerente; v) objetividade –devem ser focadas no problema, com o mínimo de efeitos colaterais. Além de uma unidade central de avaliação do impacto da regulação (Regulatory Impact Unit) e de um grupo voltado à responsabilização reguladora (Panel for Regulatory Accountability) ligado ao núcleo político do governo. (JACOBS, 2007)

Posteriormente a BRTF foi sucedida pela Better Regulation Commission (BRC) ou Comissão para a Melhoria da Regulação, em janeiro de 2006, criada também para assessoramento no âmbito regulatório. Ressalta-se que a BRC deixou de ser ligada ao Cabinet Office para ser vinculada ao Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform (BERR), em 2007.

²⁷ A BRTF foi inicialmente estruturada com 18 pessoas provenientes de grandes e pequenas empresas, grupo de cidadãos, ONGs, entre outros.

No Reino Unido, o National Audit Office (NAO) efetua revisões anuais, por meio do sistema de amostragem, de alguns processos de Avaliações de Impacto, que posteriormente são traduzidas em sugestão de melhorias.

Como lembra Ferreira (2010, p.28), a AIR pode ser usada ex post ou mesmo não ser usada:

O National Audit Office (NAO), do Reino Unido, nos seus relatórios anuais registra frequentemente que pode haver obstáculos mais ou menos difíceis para o uso da AIR, dependendo dos sectores regulatórios, os departamentos responsáveis pela política e as vicissitudes da formulação de políticas. É o próprio NAO que assume que as suas AI são apenas ocasionalmente usadas para desafiar a necessidade de regulação e influenciar as decisões de política.

Em 2009 foi criado o Regulatory Policy Committee (Comitê de Políticas Regulatórias) para avaliar de forma isenta o processo de elaboração de políticas. O referido comitê revisa as análises econômicas, anteriormente realizadas, de forma a atestar a correta mensuração e identificação dos custos e recomendações julgadas necessárias.

No Reino Unido o processo de avaliação dos impactos da regulação denomina-se Impact Assessment (IA) e ocorrem quando: a) forem observados aumentos dos custos dos negócios; b) os custos no setor público superarem £ 5 milhões; c) for verificada uma redistribuição de recursos; d) houver mudança nos custos administrativos; e) se buscar a celebração de acordos quanto às posições do Reino Unido nas negociações no âmbito da União Europeia (BETTER REGULATION EXECUTIVE, 2009)

No Reino Unido, o método de Impact Assessment (IA) tem sido considerado uma ferramenta de auxílio aos tomadores de decisão no entendimento das consequências potenciais das intervenções governamentais, quantos aos efeitos positivos e negativos e especialmente de revisão das políticas, ou seja, é um

mecanismo que sugere opções e legitima atos, mas nunca substitui a função decisória. Entre as fases de análise, destacam-se:

1. IA inicial: abrange as estimativas dos possíveis riscos, benefícios e custos de modo a auxiliar na identificação de temas sobre os quais a obtenção de mais informações se torna necessários.
2. IA parcial: deve ser instruída com discussões, dados e consultas, abrangendo o refinamento das estimativas dos custos e dos benefícios. Desenvolvimento da implementação e do monitoramento das intervenções.
3. IA integral ou final: é o desenvolvimento de um plano detalhado de implementação, levando em conta as contribuições obtidas no momento da consulta pública.

No próximo capítulo será abordado o que se tem feito em relação à adoção da ferramenta de Análise de Impacto Regulatório no Brasil.

CAPÍTULO 4 - ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO CONTEXTO BRASILEIRO

4.1 PRO-REG

Conforme anteriormente discutido, o desenho institucional das agências reguladoras como órgãos autônomos foi estabelecido ainda no governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), fazendo parte do movimento de reforma do Estado realizado à época. Em 2003, quando Lula assume a Presidência da República, foram iniciadas as discussões acerca das agências, especialmente pela preocupação em relação ao alto grau de autonomia conferido e das dificuldades em termos de controle pelo Poder Executivo.

O que, por sua vez, culminou com a apresentação do Projeto de Lei n.º 3.337/2004, que trata da gestão, organização e controle social das agências reguladoras, que ainda está em tramitação na Câmara dos Deputados, totalizando 165 emendas até setembro/2010 ao projeto inicial.

Enquanto não avança a votação do Projeto de Lei, outra iniciativa do governo federal, convergente ao referido PL, é o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), instituído pelo Decreto Federal n.º 6.062, de 16/03/07, sob coordenação da Casa Civil. Conta com recursos oriundos do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), por meio de Contrato de Empréstimo²⁸ e recursos da União, sob a forma de contrapartida. O Programa tem como missão institucional contribuir à melhoria do sistema regulatório.

²⁸ O PRO-REG, por meio da Casa Civil, firmou com o BID o Contrato de Empréstimo n.º 1811/OC-BR. Disponível em: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=778803>. Acesso em set/2010.

O PRO-REG deverá contemplar a formulação e implementação de medidas integradas que objetivem:

I - fortalecer o sistema regulatório de modo a facilitar o pleno exercício de funções por parte de todos os atores;

II - fortalecer a capacidade de formulação e análise de políticas públicas em setores regulados;

III - a melhoria da coordenação e do alinhamento estratégico entre políticas setoriais e processo regulatório;

IV - o fortalecimento da autonomia, transparência e desempenho das agências reguladoras; e

V - o desenvolvimento e aperfeiçoamento de mecanismos para o exercício do controle social e transparência no âmbito do processo regulatório. (Brasil, 2007, p.1)

Salgado e Holperim (2010) salientaram que apesar do Decreto de criação do PRO-REG não mencionar, de forma expressa, à necessidade de adoção do método de Análise de Impacto Regulatório, consta na programação de 2010:

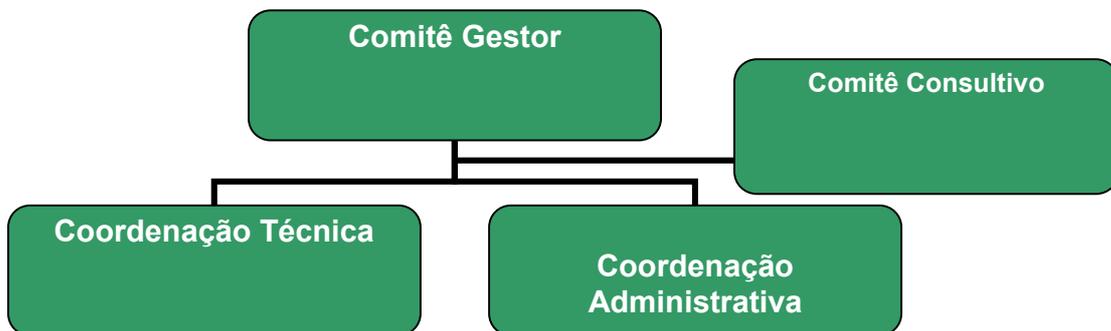
o desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da AIR, o apoio na formulação de diagnóstico e implementação da AIR no contexto brasileiro e a elaboração de estratégias de instrução e disseminação em AIR. (SALGADO e HOLPERIM, 2010, p.3)

O PRO-REG é composto de um Comitê Gestor (CGP), um Comitê Consultivo (CCP) e uma Coordenação Técnica e Administrativa. (BRASIL, 2007)

- O CGP conta com a participação da Casa Civil (CC), Ministério da Fazenda (MF/SEAE) e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP/SEGES). Entre as principais competências do CGP, pode-se citar: definição do direcionamento estratégico, articulação com os órgãos envolvidos e resolução de possíveis controvérsias quanto à execução do Programa.
- O CCP é formado pelas Agências Reguladoras e Ministérios vinculados, Ministério da Justiça (MJ/SDE), Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Cabe ao CCP a apresentação e discussão de propostas à melhoria da execução do Programa, colaboração para o aperfeiçoamento dos níveis técnicos das ações implementadas.

- Coordenação Técnica e Administrativa tem como titular responsável a Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais (SAG) da Casa Civil da Presidência da República. A função precípua dessa coordenadoria técnica e administrativa consiste no apoio da execução dos trabalhos e prestação de assistência direta ao CGP e CCP.

Figura 4.1: Organização do PRO-REG



Fonte: (FARIAS, 2009)

O PRO-REG apresenta um custo estimado total de US\$ 6.700.000 (seis milhões e setecentos mil dólares), sendo que o BID prevê o repasse de US\$ 3.850.00 (três milhões e oitocentos e cinquenta mil dólares) e a União se responsabiliza com o montante de US\$ 2.850.00 (dois milhões e oitocentos e cinquenta mil dólares) a título de contrapartida.

Quadro 4.1: Financiamento do BID ao PRO-REG

Em milhões de US\$				
CONTRATO	DATA ASSINATURA	MUTUÁRIO/ EXECUTOR	PRAZO	VALOR EMPRÉSTIMO
1811/OC-BR	23/11/07	República Federativa do Brasil/ CASA CIVIL	33 meses	3,85

Fonte: Plano Operativo Anual – Exercício 2010 do PRO-REG do Contrato de Empréstimo n.º 1811/OC-BR.

Da totalidade dos aportes de recursos previstos para o financiamento do Programa, mais de 85% são destinados ao pagamento dos custos diretos (por atividade) e o restante para os custos indiretos (gerenciamento, administração, custos financeiros, imprevistos). O quadro 4.2 ilustra a composição dos custos por fonte de recursos do PRO-REG:

Quadro 4.2: Custos Totais do PRO-REG

Categorias de Despesa	Em milhões US\$		
	BID	UNIÃO	TOTAL
1. Custo Direto (a+b+c+d)	3.811.000	1.945.000	5.756.000
Atividade 1 (a)	259.000	506.000	765.000
Atividade 2 (b)	1.165.000	99.000	1.264.000
Atividade 3 (c)	1.890.000	93.000	1.983.000
Atividade 4 (d)	497.000	1.247.000	1.744.000
2. Custos Indiretos	39.000	905.000	944.000
3. TOTAL	3.850.000	2.850.000	6.700.000

Fonte: Contrato de Empréstimo n. ° 1811/OC-BR

A seguir, será descrito, em linhas gerais, os quatro principais eixos de trabalho que balizam a atuação do PRO-REG e os respectivos objetivos. (BRASIL, 2007)

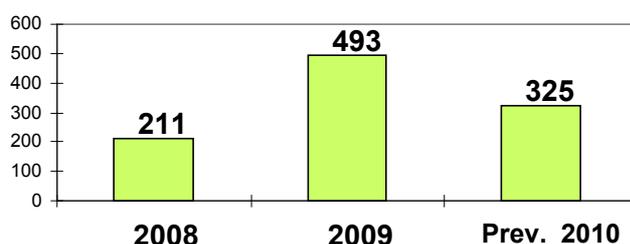
Quadro 4.3: Atividades principais do PRO-REG

1. Fortalecimento da capacidade de formulação e análise de políticas.
Objetivos: capacitação dos Ministérios, especialmente na formulação, análise, acompanhamento e avaliação das políticas, levando em conta os impactos sobre a concorrência e a competitividade, ambiente de negócios, capacidade de atração de investimentos e demais efeitos potenciais acerca dos consumidores e usuários dos serviços prestados
2. Melhoria da coordenação e do alinhamento estratégico entre políticas setoriais e o processo regulatório.
Objetivos: cooperação interinstitucional entre os Ministérios e as agências reguladoras, de modo que as políticas e os processos regulatórios possam ser harmonizados, especialmente por meio do intercâmbio de informações e das decisões.
3. Fortalecimento da autonomia, transparência e desempenho das agências reguladoras.
Objetivos: fortalecimento da autonomia, da transparência e do desempenho das agências, com vistas ao aprimoramento da qualidade regulatória.
4. Apoio aos mecanismos para o exercício do controle social.
Objetivos: fortalecimento dos mecanismos de controle social das atividades desempenhadas pelas agências reguladoras pela sociedade civil organizada, por meio da facilitação do acesso às informações e também na melhoria da capacidade dessa participação.

Fonte: (BRASIL, 2007)

Para a consecução dos objetivos previstos, várias ações têm sido empreendidas pelo Programa, como a contratação de estudos e consultorias, publicação de livros, investimento na capacitação de servidores. Observa-se que no período compreendido de 2008 a 2009 mais de 700 servidores foram treinados e caso a previsão do ano de 2010 se confirme, serão mais de 1000 treinamentos na temática regulatória e sobre as ferramentas de análise de impacto da regulação.

Figura 4.2: Número de servidores capacitados pelo PRO-REG



Fonte: (PLANO OPERATIVO ANUAL – EXERCÍCIO 2010 do Contrato de Empréstimo

Quadro 4.4: Ações do PRO-REG em 2009

(i)	Promoção de seminário internacional “Análise de Impacto Regulatório – Instrumento para o fortalecimento da regulação no Brasil”, nos dias 12 a 13 de março.
(i)	Publicação do livro “Regulação e Agências Reguladoras – Governança e Análise de Impacto Regulatório.
(ii)	Participação no “Curso Avançado em Política Regulatória”, nos Estados Unidos, na <i>George Washington University</i> , de 16 a 27 de março.
(iii)	Disponibilização ao público, em junho de 2009, de artigo, livros, material de apoio dos eventos nacionais e internacionais realizados no sítio do PRO-REG http://www.regulacao.gov.br/ .
(iv)	Promoção do curso “Regulação – Teoria e Prática” de 06 a 10/07.
(v)	Promoção do curso “Regulação e defesa do Consumidor”, em três módulos, em parceria com o Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) e Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), de 29/06 a 2/07, de 21 a 24/09 e de 5 a 7/10.
(vi)	Publicação do livro “Desafios da Regulação no Brasil”.
(vii)	Entrega da proposta de desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da Análise de Impacto Regulatório (AIR) como instrumento de apoio à melhoria da qualidade da regulação. Contratada: Sra. Alketa Peci.
(viii)	Entrega do estudo para subsidiar a estruturação de uma unidade de coordenação, acompanhamento e avaliação de assuntos regulatórios. Contratado: Sr. Wladimir Antonio Ribeiro.
(ix)	Entrega do estudo para subsidiar a estruturação de uma unidade de coordenação, acompanhamento e avaliação de assuntos regulatórios, com base nas melhores práticas internacionais para apoiar o poder público na melhoria da qualidade regulatória. Contratado: Sr. Sebastian Azumendi.
(x)	Entrega do 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. Contratada: Sra. Alketa Peci.
(xi)	Entrega da proposta de desenho de uma rede governamental da regulação que inclui o desenvolvimento de um banco de dados e informações. Contratado: Sr. Humberto Falcão Martins
(xii)	Entrega da proposta de conformação do modelo de dados do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC). Contratada: Sra. Maria Tereza Alves.
(xiii)	Entrega do estudo sobre a organização e funcionamento das Ouvidorias das agências, com o objetivo de apoiar o governo federal na melhoria da qualidade regulatória. Contratado: Sr. Caio Marini.
(xiv)	Entrega do estudo sobre a organização e funcionamento das Ouvidorias das agências reguladoras, incluindo a comparação entre os casos existentes no Brasil e a experiência internacional, com vistas a apoiar o governo federal na melhoria da qualidade regulatória. Contratado: Sr. José Paoli.

Fonte: (PLANO OPERATIVO ANUAL – EXERCÍCIO 2010.)

Quadro 4.5: Ações do PRO-REG em 2010

(i)	Participação de servidores públicos brasileiros e de entidades e organizações de defesa do consumidor em políticas e ações relativas à regulação no “Curso Avançado em Política Regulatória”, nos Estados Unidos, na <i>George Washington University</i> . 1ª turma: 15 a 26 de março de 2010 / 2ª turma: 21 de junho a 02 de julho / 3ª turma: 25 de outubro a 5 de novembro.
(ii)	Promoção do curso “Regulação – Teoria e Prática”, de 12 a 16 de julho.
(iii)	Promoção do curso “Regulação e defesa do Consumidor”, em parceria com o Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) e Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), de 5 a 7/10.
(iv)	Promoção do curso “Técnicas de AIR: Análise Custo-Benefício”, 1ª turma: 27 a 28 de setembro / 2ª turma: 29 a 30 de setembro.
(v)	Projetos pilotos em AIR em duas agências reguladoras: Anvisa e Aneel. Foi estabelecido grupo de trabalho nessas agências, especialmente para verificar como a ferramenta pode ser usada, como envolver os vários setores, quais são as lacunas existentes, como usar o mecanismo de consultas públicas para obter dados à construção de AIR.
(vi)	O governo brasileiro firmou Convênio de cooperação com o Reino Unido para apoiar a implantação da AIR no país. Como parte das atividades programadas foi realizada uma visita técnica a Londres para conhecer o sistema AIR britânico. (ANAC, ANEEL, ANS, ANTT e ANVISA, ENAP, IPEA e Casa Civil)

Fonte: (PLANO OPERATIVO ANUAL – EXERCÍCIO 2010.)

No entanto, não se pode deixar de comentar que, desde 2002, com base no Decreto n.º 4.176/2002²⁹ foi inserido no ordenamento brasileiro a obrigatoriedade de que todos os projetos de atos normativos de competência do Poder Executivo Federal levem em conta o Anexo I e II do referido instrumento. O Anexo I - “Questões que devem ser analisadas na elaboração de atos normativos no âmbito do Poder Executivo” – por exemplo, traz alguns questionamentos análogos ao *check list* à decisão regulatória, reproduzido neste trabalho no Quadro 3.2. Tais similaridades acontecem especialmente nos itens 2 (trata das alternativas) e 12 (custo-benefício) do referido Decreto, a seguir reproduzidos:

²⁹ O Decreto n.º 4.176/2002, de 28 de março de 2002, estabelece normas e diretrizes à elaboração, redação, alteração, consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4176.htm. Acesso em set/2010.

2. Quais as alternativas disponíveis?

2.1. Qual foi o resultado da análise do problema? Onde se situam as causas do problema? Sobre quais causas pode incidir a ação que se pretende executar?

2.2. Quais os instrumentos da ação que parecem adequados para alcançar os objetivos pretendidos, no todo ou em parte? (Exemplo: medidas destinadas à aplicação e execução de dispositivos já existentes; trabalhos junto à opinião pública; amplo entendimento; acordos; investimentos; programas de incentivo; auxílio para que os próprios destinatários alcançados pelo problema envidem esforços que contribuam para sua resolução; instauração de processo judicial com vistas à resolução do problema.)

2.3. Quais os instrumentos de ação que parecem adequados, considerando-se os seguintes aspectos:

- desgaste e encargos para os cidadãos e a economia;
- eficácia (precisão, grau de probabilidade de consecução do objetivo pretendido);
- custos e despesas para o orçamento público;
- efeitos sobre o ordenamento jurídico e sobre metas já estabelecidas;
- efeitos colaterais e outras conseqüências;
- entendimento e aceitação por parte dos interessados e dos responsáveis pela execução;
- possibilidade de impugnação no Judiciário.

12. Existe uma relação equilibrada entre custos e benefícios?

12.1. Qual o ônus a ser imposto aos destinatários da norma (calcular ou, ao menos, avaliar a dimensão desses custos)?

12.2. Podem os destinatários da norma, em particular as pequenas e médias empresas, suportar esses custos adicionais?

12.3. As medidas pretendidas impõem despesas adicionais ao orçamento da União, dos Estados e dos Municípios? Quais as possibilidades existentes para enfrentarem esses custos adicionais?

12.4. Procedeu-se à análise da relação custo-benefício? A que conclusão se chegou?

12.5. De que forma serão avaliados a eficácia, o desgaste e os eventuais efeitos colaterais do novo ato normativo após sua entrada em vigor? (BRASIL, 2002, p. 16-20)

Além dessas iniciativas, merece destaque a publicação do Relatório sobre a Reforma Regulatória da OCDE (2008) “BRASIL – Fortalecendo a governança para o crescimento”³⁰ que trata da revisão interpares (*peer review*) da regulação brasileira. Para Albuquerque (2009, p. 95) a revisão interpares pode ser entendida como:

³⁰ Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/eventos/seminarios-internacionais/teste-de-evento/material-didatico/livro-brasil-fortalecendo-a-governanca-para-o-crescimento>

“um processo facultativo pelo qual as políticas, leis e instituições de um de país são avaliadas por seus pares em relação a determinados padrões de boas práticas internacionais”. Em linhas gerais, tal estudo analisou o ambiente regulatório nacional e avaliou a situação de quatro agências de setores importantes de infraestrutura no contexto brasileiro: Aneel (energia elétrica), ANS (saúde), ANTT (transportes terrestres), Anatel (telecomunicações).

O estudo desenvolvido pela OCDE (2008) apresentou 14 recomendações, divididas em duas partes:

I) Opções políticas relativas à capacidade governamental em assegurar regulação de alta qualidade:

- (i) Ampliar esforços para integrar uma aproximação “do governo como um todo” para o apoio de uma qualidade regulatória no mais alto nível político;
- (ii) Implantar capacidades institucionais para a qualidade regulatória;
- (iii) Melhorar os mecanismos de coordenação e esclarecer responsabilidades para a qualidade regulatória;
- (iv) Implantar a Análise de Impacto Regulatório como uma ferramenta eficaz da qualidade regulatória;
- (v) Melhorar a qualidade do estoque regulatório a fim de assegurar a consecução eficiente dos objetivos econômicos e sociais;
- (vi) Melhorar a transparência e ampliar a participação social nos processos regulatórios.

II) Opções políticas acerca das autoridades reguladoras:

- (i) Consolidação da autonomia e do estatuto das autoridades reguladoras brasileiras;

- (ii) Fortalecer a estrutura estratégica para o planejamento e tomadas de decisão nos setores regulados;
- (iii) Fortalecer os mecanismos de prestação de contas sociais sem prejudicar a autonomia das autoridades;
- (iv) Sistematizar a cooperação com autoridades de defesa da concorrência;
- (v) Melhorar os mecanismos de coordenação em setores específicos;
- (vi) Maior fortalecimento dos mecanismos de coordenação em vários níveis para fortalecer a segurança e o desempenho;
- (vii) Fortalecer alguns dos poderes das agências reguladoras brasileiras;
- (viii) Considerar as mudanças institucionais e legais para modernizar processos de recursos, possivelmente designando juízes especializados e estruturas recursais.

O grande interesse no tema de AIR tem se traduzido, também, na oferta de bolsas no Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que neste ano de 2010 disponibilizou 8 vagas para pesquisadores para o desenvolvimento de projetos nesta temática:

- Chamada Pública nº 042/2010 - "Estudo de Procedimentos Metodológicos para a Introdução da Análise de Impacto Regulatório no Brasil";
- Chamada pública simplificada IPEA/PNPD nº 094/2010 - "Desenvolvimento de metodologia de Análise do Impacto Regulatório e de sistema de informação para tratamento dos dados e apoio à decisão a ser utilizado na regulação do setor de transporte terrestre."

Como visto, formou-se no país, seja com o trabalho do PRO-REG quanto com a publicação do estudo da OCDE, uma movimentação em torno do aperfeiçoamento

dos processos regulatórios e o desenvolvimento das ferramentas de Análise de Impacto Regulatório nas agências reguladoras brasileiras, de modo que se tenha uma maior reflexão sobre os processos decisórios e das ações dos reguladores. (OCDE, 2008)

Cabe ressaltar que as duas agências, objeto de estudo, foram selecionadas pelo PRO-REG para utilizarem, nas suas rotinas de trabalho, instrumentos de Análise de Impacto Regulatório. O primeiro projeto piloto foi iniciado na Anvisa, em 2008 (RAMALHO, 2008) e mais recentemente no ano de 2010 foi anunciado o interesse no desenvolvimento de estudos à implantação de Análise de Impacto Regulatório na Aneel. (Boletim –PRO-REG, 2010)

Na próxima seção será apresentado um panorama do que tem sido feito em relação à AIR no contexto brasileiro, especialmente em relação às duas agências reguladoras: Anvisa e Aneel.

4.2 Experiências em implantação no Brasil: Anvisa e a Aneel

4.2.1 Experiência da Anvisa

O processo de criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) decorreu, em grande medida, de vários acontecimentos que marcaram negativamente e abalaram a credibilidade institucional do órgão responsável pela Vigilância Sanitária, como por exemplo, acidente radiológico com o Césio 137 em Goiânia no ano de 1987, inúmeros casos de intoxicação humana em função do uso de medicamentos, o caso das pílulas de farinha, remédios falsificados, entre outros. Como bem resume Silva (2009):

Em linhas gerais, observa-se que o processo de criação da Anvisa foi impulsionado por fatores econômicos e sociais, em um contexto de reforma do Estado e de profunda crise na saúde, surgindo como resposta política e social ao problema da antiga da Secretaria de Vigilância Sanitária. A intenção era dotar a nova instituição do modelo que se dispunha no aparelho do estado naquele momento: o de uma agência reguladora independente. (SILVA, 2009, p.225)

Instituída pela Lei n.º 9.782/99³¹, de 16 de janeiro de 1999 (atualmente na forma da MP 2.190-34³²) a Anvisa tem como finalidade proteger a saúde da população, por meio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras. (BRASIL, 1999)

Criada sob o regime de autarquia especial - caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira, com atuação

³¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9782.htm

³² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2190-34.htm#art1

em todo o território nacional. Conta com recursos oriundos da arrecadação própria e do orçamento da União. (BRASIL, 1999)

A agência é vinculada ao Ministério da Saúde (MS), possui um contrato de gestão³³ com o MS, no qual foram previstos indicadores de avaliação do desempenho institucional, por meio da pactuação de metas, com revisão anual. (BRASIL, 1999; BRASIL, 2010)

A atuação da Anvisa apresenta características bem peculiares, pois além da função regulatória, o órgão coordena o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS) e integra o Sistema Único de Saúde (SUS). O Relatório de Gestão – Exercício 2009 aponta que:

sua atuação está direcionada para dois eixos de atuação: o primeiro, de consolidação e gestão do SNVS, tem ênfase na descentralização de ações. A base estratégica do sistema e norteadora de sua organização são os princípios e diretrizes do SUS, do qual a vigilância sanitária é componente indissociável; o segundo eixo de atuação corresponde à regulação sanitária, por meio da vigilância de produtos, de serviços e de ambientes, para a prevenção, eliminação ou minimização do risco sanitário e para o desenvolvimento de mecanismos que garantam a segurança e a proteção sanitária. Inclui as ações de regulamentação, registro, inspeção, monitoramento, regulação econômica e informação e conhecimento. (BRASIL, 2010, p. 15)

Quadro 4.6: Complexidade e abrangência de atuação da Anvisa

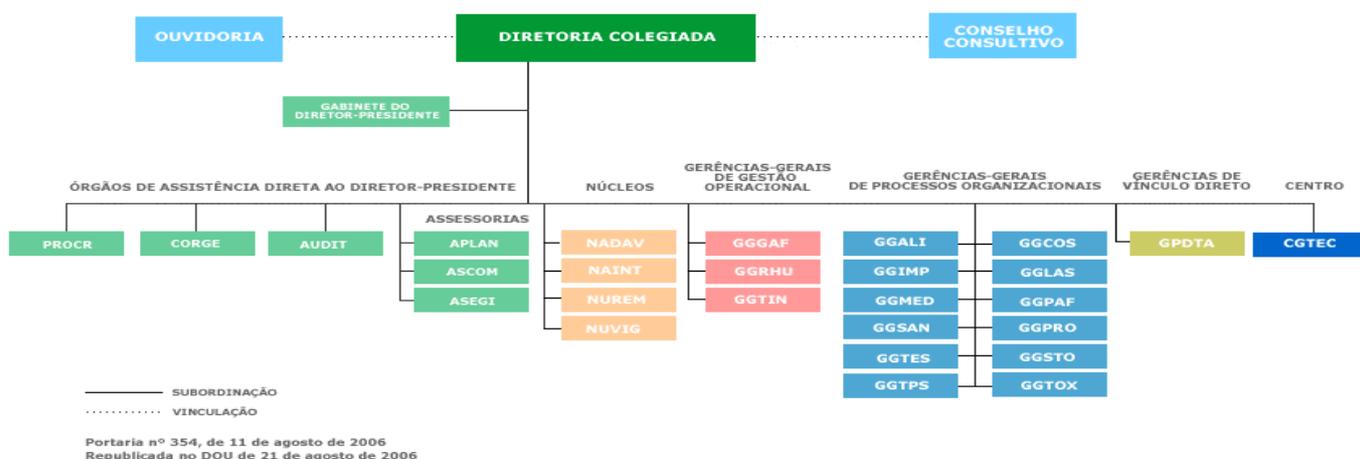
Farmácias	80.000
Indústrias de medicamentos	450
Produtores de cosméticos	3.702
Produtores de produtos à saúde	3.248
Produtores de saneantes	3.045
Distribuidoras de medicamentos	2.055
Laboratórios de análises clínicas	3.849
Serviços de radiodiagnóstico	15.491
Hospitais	6.627
Serviços de hemoterapia	2.056

Fonte: Site Anvisa

³³ A Aneel, ANS, Anvisa e Anatel possuem Contrato de Gestão junto ao Ministério respectivo.

Para a consecução da complexa missão institucional, a agência conta com uma diretoria sob a forma colegiada, composta até cinco diretores, sendo um deles o diretor-presidente, nomeados pelo Presidente da República, após prévia aprovação pelo Senado Federal para um mandato de três anos, sendo admitida apenas uma recondução. Faz parte ainda da estrutura da agência uma Ouvidoria, um Conselho Consultivo, seis órgãos de assistência direta ao diretor-presidente, quatro núcleos, um centro, três gerências-gerais de gestão operacional, doze gerências-gerais de processos organizacionais e uma gerência de vínculo direto. (BRASIL, 1999)

Figura 4.2: Organograma da Anvisa



Fonte: Site Anvisa

Silva (2009, p. 234) evidencia que a atuação da Anvisa impõe inúmeros desafios, como, por exemplo: “compatibilizar o direito à saúde com a economia de mercado em face da correlação entre Estado, mercado e sociedade concebida pela ordem econômica e social brasileira.”

Diante dos desafios impostos, a Anvisa passou a repensar as suas ações, por meio das discussões acerca dos mecanismos que podem ser usados para

aperfeiçoar o processo regulatório como um todo, o que culminou com as iniciativas como o Programa de Boas Práticas Regulatórias. (BRASIL, 2010; SILVA, 2009)

Programa de melhoria do Processo de Regulamentação

Foi instituído na Anvisa, por meio da Portaria n.º 422, de 16/04/08, um Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação (PMR), ou simplesmente, Boas Práticas Regulatórias, com a finalidade de fortalecer a capacidade institucional à ação de regulação sanitária e coordenação do SNVS. Entre as justificativas existentes à instituição do Programa, consta o atendimento às diretrizes do PRO-REG e ainda considera os resultados e perspectivas do Seminário sobre Análise de Impacto Regulatório que aconteceu em Brasília, em outubro de 2007, uma parceria entre a Casa Civil da Presidência da República e a Anvisa. (BRASIL, 2008)

O PMR foi lançado com o objetivo geral de modernizar e qualificar a gestão da produção normativa da Anvisa, de modo a conferir maior legitimidade à regulação sanitária, em termos de conhecimento, transparência, cooperação, responsabilização, participação, agilização, efetividade, descentralização e da excelência da atuação institucional. (BRASIL, 2008)

O aperfeiçoamento da ação regulatória perpassa pela produção de proposições regulatórias que sejam consistentes, e aderentes às necessidades dos agentes envolvidos. No caso da Anvisa, diversas atividades compõem o PMR, abrangem desde o mapeamento e a simplificação do macroprocesso de regulamentação, até as ações de compilação, consolidação e revisão de atos normativos. (RAMALHO, 2008)

Vale, ainda, assinalar outras ações importantes 1) Agenda Regulatória Anual; 2) Análise do Impacto Regulatório. (RAMALHO, 2008)

Agenda Regulatória Anual

A Anvisa, desde de 2009, passou a discutir com a sociedade uma agenda regulatória anual, ou seja, torna pública uma listagem de temas considerados prioritários para serem regulamentados, ou sofrerem revisão, no ano seguinte, conferindo ao processo regulatório maior transparência e previsibilidade. Cabe a ressalva que podiam ser incluídos outros temas no decorrer do período. (Ramalho, 2008; BRASIL, 2009)

A participação da sociedade civil na Agenda Regulatória acontece por meio do Conselho Consultivo³⁴ e das Câmaras Setoriais³⁵, constituindo-se um mecanismo importante que coaduna as opiniões de vários atores. Já a execução da Agenda se dá pela Diretoria da Anvisa e de um Comitê formado por servidores de carreira – Especialistas em Regulação. (RAMALHO, 2008)

No ano de 2009 aconteceu a primeira Agenda Regulatória, abrangendo 60 temas prioritários: alimentos; cosméticos; laboratórios; medicamentos; portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados; saneantes; sangue, tecidos e órgãos; serviços de saúde; toxicologia; produtos para saúde e tabaco. O Relatório de Gestão da Anvisa (BRASIL, 2009) aponta que:

20

A Agenda Regulatória 2009 foi cumprida em 37%. Do total de 22 temas finalizados, 21 resultaram na publicação de Resolução da

³⁴ O Conselho é formado por representantes do governo (Ministério da Saúde, Ministério da Agricultura e Abastecimento, Ministério de Ciência e Tecnologia, Conselho Nacional de Secretários de Saúde, Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde), firmas (Conselho Nacional das Indústrias, Confederação Nacional das Indústrias, Confederação Nacional do Comércio), comunidade científica (UFRJ e USP), consumidores (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, PROCON/SP). (BRASIL, 2007)

³⁵ Foram criadas seis Câmaras Setoriais: Cosméticos, Medicamentos, Produtos para Saúde, Propaganda e Publicidade de Produtos sujeitos à Vigilância Sanitária, Serviços de Saúde e Toxicologia. (BRASIL, 2005)

Diretoria Colegiada (RDC) ou Instrução Normativa (IN) e um foi arquivado por decisão da Diretoria Colegiada. Dos 38 temas ainda em andamento, 22 (37%) já estão no mínimo na fase de consulta pública. (BRASIL, 2009, p.19-20)

A Agenda Regulatória 2010 prevê 77 temas a serem objeto de regulação pela Anvisa. O Relatório de Gestão (2009) explicita que a Agenda Regulatória do exercício 2010 pretende ampliar o escopo da participação social, seja na escolha dos temas seja no acompanhamento de sua implementação, já que a ampliação do debate confere maior legitimidade ao processo regulatório e melhor aderência entre os interesses da sociedade e a política regulatória. (ANVISA, 2009)

Verônica Cruz (2010, p.104), em estudo sobre a Anvisa observa que boa parte dos instrumentos de *accountability* foram idealizados: “[...] a partir do Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação criado por esta agência e que prevê participação social nos processos regulatórios e a ampliação da transparência.”

A seguir, será abordado o que a Anvisa tem feito no sentido de analisar o impacto das suas regulações.

Análise do Impacto Regulatório

Como citado, a Anvisa foi a primeira agência selecionada pelo PRO-REG para implantação da metodologia de Análise de Impacto Regulatório, ainda em 2008. (RAMALHO, 2008)

Peci (2009, p.8) observa que o projeto piloto surge na agência, especialmente; “a partir da interação da equipe interna da ANVISA com o PRO-REG, podendo ser considerado um primeiro resultado do programa.”

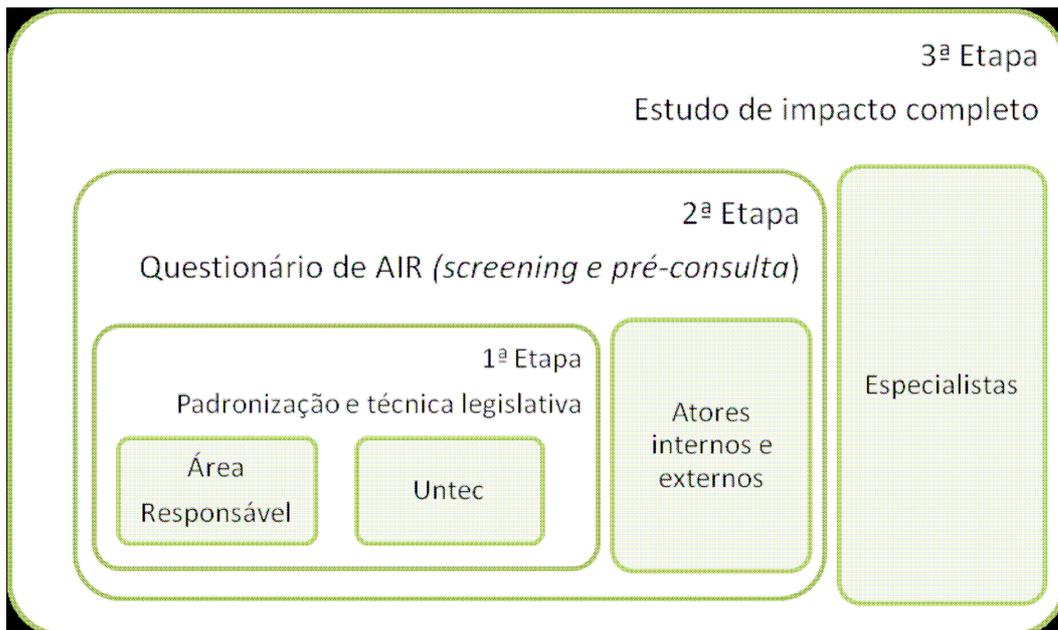
Tal argumento também foi citado por Trindade (2010), quando elenca os fatores que tem favorecido a implementação da AIR na Anvisa:

- Alinhamento e interlocução permanente com os responsáveis pela Política Regulatória no Governo Federal;
- Reconhecimento externo das iniciativas e do esforço institucional da Agência no aprimoramento de práticas regulatórias;
- Incorporação da AIR como etapa formal do processo de regulamentação;
- Instrumentos formais de apoio e direcionamento das ações de melhoria da qualidade regulatória;
- Criação de um órgão responsável pela AIR na estrutura organizacional;
- Qualificação e treinamento contínuo do *staff* de especialistas;
- Implantação gradual e flexível da AIR. (TRINDADE, 2010, p.27)

Cabe à Unidade Técnica de Regulação do Gabinete do Diretor-Presidente examinar, avaliar e acompanhar a qualidade do processo regulatório e identificar os impactos potenciais com a edição da proposição regulatória, de modo a subsidiar o processo de tomada de decisão da Diretoria Colegiada da Anvisa. (TRINDADE, 2010)

O processo de Análise de Impacto Regulatório divide-se em três etapas principais:

Figura 4.3: Processo de AIR na Anvisa



Fonte: (TRINDADE, 2010)

Na primeira etapa dos trabalhos, a área técnica responsável elabora o “relatório de instrução” que abrange: i) dados da proposta; ii) análise do problema; iii) análise da proposta (objetivos pretendidos, medidas necessárias, recursos, benefícios, principais dificuldades, atores envolvidos, verificação se há necessidade de período de adaptação, verificação do que pode ser feito para a viabilização da consulta); iii) adequação de formalidades. (TRINDADE, 2010; RAMALHO, 2008)

Na segunda fase dos trabalhos, faz-se, preliminarmente, uma triagem dos impactos (*screening*) potenciais, por meio do preenchimento de uma planilha³⁶ baseada no método de análise multicritério³⁷, também chamado de análise hierárquica, que avalia o impacto regulatório sob os enfoques da governança (credibilidade e qualidade do processo regulatório), internacional (acordos e relações internacionais), econômico (práticas organizacionais e competição), social (bens, direitos e garantias sociais, especialmente aos relacionados à saúde, trabalho, consumo e ao meio ambiente e operacional (custos e dificuldades relacionados com a execução e a implantação da proposição regulatória para o governo). (TRINDADE, 2010)

Ainda nessa segunda fase, elabora-se um relatório, contendo: i) introdução; ii) breve contexto e descrição do problema; iii) objetivos da proposta; iv) medidas para alcançar os objetivos; v) análise de impacto regulatório: governança (necessidade, consistência, transparência e participação); internacional; econômico (custos de operação, competitividade nacional); social e operacional; vi) conclusões e recomendações. (TRINDADE, 2010)

³⁶ Tal planilha encontra-se reproduzida neste trabalho, com pequenos ajustes, no ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa. (ANVISA, 2010. a)

³⁷ A metodologia multicritério tem sido usada quando não se consegue avaliar adequadamente determinado problema por métodos monocritérios, como por exemplo, a análise custo-benefício. Para Miranda, Bartholomeu; Lima (2009, p.12): “Essa abordagem permite tornar objetivos aspectos subjetivos e interesses divergentes, que são inerentes a processos decisórios onde interagem vários agentes e onde a decisão é baseada em diversos critérios.”

A terceira fase compreende o desenvolvimento e aplicação da metodologia de Análise de Impacto Regulatório mais completa, com a evidenciação dos custos e benefícios das proposições regulatórias, incluindo a quantificação e monetização dos impactos associadas à análise qualitativa, sendo respaldada por ampla participação da sociedade, na definição das prioridades e formalização dos compromissos.

O projeto piloto desenvolvido pela Anvisa objetiva a revisão da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n.º 33/2006, que trata do Regulamento Técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG). O processo de AIR, ainda que parcial, culminou com a emissão em junho de 2010 de Relatório Preliminar de Análise de Impacto Regulatório³⁸ e Consulta Pública n.º 88, em 11 de agosto de 2010³⁹. (ANVISA, 2010. b; ANVISA, 2010.c)

A Consulta Pública n.º 88/2010 pretende revisar o regulamento do BCTG:

O objetivo da proposta é revisar e atualizar a RDC nº 33/2006 quanto aos requisitos mínimos para o funcionamento dos BCTG (públicos ou privados). Tem como fito promover a garantia da qualidade e a segurança das amostras disponibilizadas para uso em procedimentos de reprodução humana assistida, prevenir a transmissão de doenças por células e tecidos germinativos e embriões e demais riscos inerentes aos procedimentos cirúrgicos a eles relacionados. Também tem como objetivo estabelecer padrões mais seguros para a seleção de doadores e pacientes, sem olvidar do controle do processo e da manutenção dos registros relacionados com essas atividades. (ANVISA, 2010. b, p.2)

A seguir, será discutido algumas percepções do projeto piloto da Anvisa, baseadas na Planilha de Triagem Preliminar e do Relatório Preliminar de Análise de Impacto Regulatório que subsidiaram o processo de Consulta Pública n.º 88/2010.

³⁸ Relatório disponível em:

http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/a83d2900439e4a4b82cfeed956f63ca1/Microsoft+Word+-+Relat%C3%B3rio_AIR_2_BCGT_final+_02_06_2010_.pdf?MOD=AJPERES

Acesso em setembro/2010.

³⁹ As informações da Consulta Pública encontram-se disponíveis em:

<http://www.anvisa.gov.br/divulga/artigos/index.htm>

Acesso em setembro/2010.

Como comentado, a Planilha de Triagem Preliminar representa, como a própria denominação indica, uma primeira abordagem dos impactos potenciais sobre a governança, as relações internacionais, a economia, o âmbito social e operacional, ressaltando que algumas dimensões, ainda se subdividem, como por exemplo, a governança e impactos econômicos. (ANVISA, 2010)

Tal Planilha de Triagem encontra-se reproduzida no ANEXO B e resumida no quadro 4.7. Os resultados indicam que os impactos regulatórios estão num intervalo de muito baixo a moderado⁴⁰, o que permite afirmar que potencialmente a revisão do regulamento do BCTG não representa grandes impactos regulatórios.

Quadro 4.7: Síntese dos impactos regulatórios

DIMENSÃO DE IMPACTO REGULATÓRIO	SÍNTESE DO RESULTADO	VALOR MENSURADO
Governança	BAIXO	0,27
Internacional	MUITO BAIXO	0,16
Econômico	BAIXO	0,32
Social	MUITO BAIXO	0,04
Operacional	MODERADO	0,45

Fonte: (ANVISA, 2010. a)

Mas, como é que se chegou a esses resultados? A Planilha de Triagem é composta de perguntas associadas a cada dimensão de impacto regulatório – impacto na governança, impacto internacional, impacto econômico, impacto social e impacto operacional que são quantificados, por meio de critérios⁴¹ previamente constituídos que pontuam cada questionamento individualmente, para

⁴⁰ Escala: Muito Baixo (0-0,2), Baixo (>0,2-0,4), Moderado (>0,4-0,6), Alto (>0,6-0,8) e Muito Alto (>0,8-1,0)

⁴¹ No Relatório de Triagem Preliminar, uma resposta positiva significa o (zero), negativa 1 (um) e parcial 0,5 (meio), as demais (não se aplica, sem impacto e não informado) não pontuam em valor mensurado.

posteriormente ser efetuada uma média aritmética simples. As respostas às perguntas podem orientar: pela ação regulatória ou não do objeto de estudo e também propiciam melhores informações e clareza dos impactos para os tomadores de decisão.

Por exemplo, no caso específico da governança, as análises se baseiam em 4 elementos: (i) necessidade; (ii) consistência; (iii) transparência e (iv) participação. Conforme se observa nos quadros 4.7 e 4.8, a governança para o caso em tela (revisão do regulamento para o funcionamento do BCTG) apresenta baixo impacto regulatório.

i) Necessidade: a verificação da conveniência e oportunidade do ato regulatório. Foram arbitradas 8 perguntas, 7 foram respondidas de forma positiva, apenas 1 questão foi respondida negativamente, o que significa 0,13 de valor mensurado.

ii) Consistência: verificação do cumprimento dos procedimentos, coerência interna e externa. Foram arbitradas 10 perguntas, a metade foi respondida positivamente e a outra metade de forma parcial, o que significa 0,25 de valor mensurado.

iii) Transparência: compreendida como a disponibilidade e o acesso às informações relativas à proposição regulatória aos agentes envolvidos. Foram arbitradas 8 perguntas, 6 foram respondidas positivamente, 1 de forma negativa e 1 de forma parcial, o que significa 0,19 de valor mensurado.

iv) Participação: avalia a capacidade de integração e o envolvimento da sociedade civil nas ações regulatórias. Foram arbitradas 6 perguntas, a metade foi respondida positivamente e a outra metade de forma negativa, o que significa 0,50 de valor mensurado.

Quadro 4.8: Impacto regulatório da governança

Dimensão		Valor Mensurado	
1. Impacto da governança	(a) = [(b+c+d+ e)÷4]	0,23 (Baixo)	
1.1 Necessidade (b)		[(1÷8)] = 0,13	
1.1.1 O problema ou situação estão claramente definidos?		+	0
1.1.2 A Anvisa é competente para tratar do assunto?		+	0
1.1.3 O nível federal é o mais apropriado para atuar sobre o problema ou situação?		+	0
1.1.4 O assunto tratado está entre as prioridades institucionais?		+	0
1.1.5 Quais as possíveis consequências para o problema ou situação se nenhuma medida for adotada pela Anvisa?		+	0
1.1.6 Houve análise de alternativas à regulamentação?		-	1
1.1.7 A regulamentação é a melhor opção regulatória para a solução do problema ou situação?		+	0
1.1.8 As medidas propostas são compatíveis com o problema ou situação descritos?		+	0
1.2 Consistência (c)		[(2,5÷10)] = 0,25	
1.2.1 Os procedimentos e formalidades de instrução do processo foram observados?		Parcial	0,5
1.2.2 A minuta do ato normativo proposto está estruturada e organizada segundo princípios e regras de técnica legislativa?		Parcial	0,5
1.2.3 Os dispositivos foram redigidos com clareza, precisão e ordem lógica?		Parcial	0,5
1.2.4 As obrigações, prazos e responsabilidades estão claramente definidas?		+	0
1.2.5 Há contradição interna aparente entre os dispositivos do próprio ato normativo proposto?		Parcial	0,5
1.2.6 A proposta possui algum conflito aparente com demais normas federais vigentes?		+	0
1.2.8 Há necessidade de consolidação e harmonização normativas?		Parcial	0,5
1.2.9 Foi indicada a expressa previsão legal ou regulamentar de competência específica para atuação da Anvisa ?		+	0
1.2.10 A proposta está embasada e alinhada com políticas públicas, dados, estudos ou experiências nacionais ou internacionais?		+	0
1.3 Transparência (d)		[(1,5÷8)] =0,19	
1.3.1 O tema objeto da proposta está na Agenda Regulatória?		+	0
1.3.2 As demais áreas internas da Anvisa têm conhecimento da proposta (houve publicação da Portaria de Iniciativa no Boletim de Serviços)?		-	1
1.3.3 É possível identificar os responsáveis pela elaboração da proposta?		+	0
1.3.4 Os principais atores envolvidos ou afetados foram identificados?		Parcial	0,5
1.3.5 Os documentos de referência que embasam a proposta foram indicados?		+	0

1.3.6 As razões, fundamentos e justificativas da proposta estão disponíveis?	+	0
1.3.7 Os benefícios esperados com a implantação do regulamento foram indicados?	+	0
1.3.8 Os principais custos ou dificuldades relativos à implementação do regulamento foram indicados?	+	0
1.4 Participação (e)	[(3÷6)] =0,50	
1.4.1 Houve participação e envolvimento de outras áreas da Anvisa na elaboração da proposta, especialmente as que serão afetadas direta ou indiretamente pelo regulamento?	+	0
1.4.2 Existem áreas que não participaram da elaboração da proposta e que serão afetadas em sua execução ou implantação?	-	1
1.4.3 Os responsáveis pela execução do regulamento foram envolvidos na elaboração ou têm conhecimento da proposta?	-	1
1.4.4 A implantação ou execução do regulamento possui alguma relação com outros entes governamentais?	-	1
1.4.5 Todas as partes interessadas tiveram ou terão oportunidade de apresentar suas manifestações ou sugestões antes da aprovação da proposta?	+	0
1.4.6 Há previsão de apresentação e discussão da proposta aos membros do Conselho Consultivo, Câmaras Setoriais da Anvisa ou outros canais e mecanismos abertos de participação da sociedade?	+	0

Fonte: (ANVISA, 2010. a)

Conforme se observa no quadro 4.7, é evidenciado que somente o impacto operacional se apresenta moderado, isto tem sido explicado pelas dificuldades de estimar custos operacionais da ação regulatória, especialmente por conta da necessidade do envolvimento de outros órgãos estaduais e municipais. (ANVISA, 2010. b)

A Planilha de triagem apresenta 10 perguntas básicas à aferição do Impacto Operacional (que tenta discutir os problemas encontrados em torno da execução e implantação da proposição regulatória). A seguir, analisam-se alguns desses questionamentos considerando o Relatório emitido acerca da revisão do regulamento do BCTG:

A primeira e a segunda pergunta questionam a necessidade de recursos adicionais? “não há previsão de despesas ou transferências de recursos financeiros,

embora estejam previstas a utilização de recursos tecnológicos e a capacitação de profissionais do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.” (ANVISA, 2010. b, p. 15)

Apesar das respostas negativas, o próprio relatório ressalta que os custos com inspeção e licenciamento não devem ser superiores aos já existentes, o que reforça o entendimento de que não foi efetivamente apurado o referido custo e sim ‘achado’ que não seria superior. Tal fato é reforçado pela observação da Anvisa de que a execução da proposição regulatória dependeria dos órgãos de Vigilância Sanitária nos Estados e Municípios e que em momento oportuno seria efetuado a mensuração e previsão dos valores em orçamento. Qual seria o momento oportuno para apurar os custos? O Relatório Preliminar de Impacto Regulatório apresenta apenas uma estimativa de custos baseadas nas despesas com passagens, diárias e salário das ações de inspeção e fiscalização pelo governo federal, não sendo considerados os custos com os processos de fiscalização no âmbito estadual e municipal:

Em todo caso, é preciso destacar que as estimativas anteriormente apresentadas não consideram outros custos operacionais de implantação do regulamento, tais como manutenção de equipamentos, formação e treinamento de recursos humanos e, principalmente, os custos para os órgãos estaduais e municipais de vigilância sanitária, os quais serão efetivamente os responsáveis diretos pela implantação e execução do regulamento, não havendo parâmetros suficientes para uma estimativa de custo neste particular, muito embora se trate de revisão de regulamento já existente e de práticas já realizadas em decorrência da descentralização das ações no âmbito do SNVS. (ANVISA, 2010, b. p.17)

Nesse sentido, depreende-se que o estudo de AIR desenvolvido pela Anvisa é considerado parcial, já que carece de maior rigor na quantificação e análise dos custos. No entanto, a experiência da Anvisa é considerada pioneira no Brasil, fazendo parte de um processo de aprendizado institucional e representa um primeiro

esforço para subsidiar a Consulta Pública n. ° 88/2010, em prol da qualidade das proposições regulatórias, de modo que sejam menos onerosas e mais eficazes.

A partir da leitura e análise dessa experiência de AIR, observaram-se alguns pontos positivos e negativos:

- Apresenta uma linguagem direta e acessível;
- Processo que busca a transparência e *accountability*.
- Identifica e permite a participação dos *stakeholders*;
- Possibilita que as decisões sejam mais bem fundamentadas;
- Carece de melhor aprofundamento técnico, especialmente quanto às estimativas dos custos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem a pretensão de esgotar o tema, abordamos a Análise de Impacto Regulatório como uma ferramenta adicional a disposição do Estado com vistas a aprimorar o processo decisório das políticas regulatórias. A seguir algumas percepções do processo de AIR:

1. Uma vez implantando e consolidado o Estado regulador no Brasil, é importante que se comece a discutir a qualidade das proposições regulatórias, considerando a existência de custos regulatórios, não desprezíveis, nesse sentido, a AIR tem se destacado como alternativa de minimizar os custos de transação.
2. O aumento dos impactos regulatórios nas economias tem crescido, assim como o interesse na avaliação dos custos e benefícios, por meio de metodologias como a AIR.
3. Embora não sejam conclusivas, os métodos de AIR podem nortear as ações dos reguladores, especialmente por meio da maior transparência, participação dos stakeholders, responsabilização e accountability.
4. A experiência brasileira mostra que, apesar de existirem alguns projetos-pilotos, em andamento, com o intuito de usar o método de Análise de Impacto Regulatório, ou seja, respaldando as decisões regulatórias com base em fundamentos técnicos, não há um modelo sistemático para avaliação das proposições regulatórias.
5. A AIR deve ser considerada como uma ferramenta, não substitui a decisão pública, ressaltando que a AIR não deve ser encarada apenas como uma

tarefa burocrática e repetitiva, assim como, não existe um único modelo a ser seguido e sim várias possibilidades.

6. O projeto piloto na Anvisa está mais avançado, mas não alcançou quantificação de custos e benefícios, isto porque a AIR desenvolvida é parcial e geral. No entanto o processo da Anvisa das BCTG passou recentemente por consulta pública, com ampla participação da sociedade, o que pode ser considerado um avanço.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, K.F. A retomada da reforma /melhora regulatória no Brasil: Um passo fundamental para o crescimento econômico sustentado. 2006.

ARENTSEN, M.J; GENOUD, C; FINGER, M. (2004). Regulation in Liberalised Energy sectors: Introduction and concepts. In: Reshaping European Gas and Electricity Industries. Regulation, Markets and Business Strategies. Elsevier, London 2004.

BALDWIN, R.; CAVE, M. Understanding regulation: theory, strategy, and practice. Oxford:Oxford University Press, 1999.

BERG, S. Sustainable regulatory systems: laws, resources, and values. Public Utility Research Center, University of Florida , Florida, 2000.

BRASIL. Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 fev.1995. P. 1917. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 01 de abril de 2009.

_____. Lei n.º 9.074, de 07 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 jul.1995. P. 10125 (EDIÇÃO EXTRA). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074cons.htm#art3. Acesso em: 01 de abril de 2009.

_____. Decreto n.º 6.062, de 16/03/07. Instituiu o PRO-REG. http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/regulacao/pro_reg/070316_REG_Pro_dec_6062.pdf. Acesso em 01 mai de 2009.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro. Relatório do Grupo Interministerial. Brasília, dez. 2003.

BRESSER, 1997, p.7 A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle / Luiz Carlos Bresser Pereira. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. 58 p. (Cadernos MARE da reforma do estado; v. 1)

CABINET OFFICE. Better Policy Making: A guide to regulatory impact assessment. Reino Unido, 2003.

CASTRO, A.C. Estabelecendo Pontes: Inovações, Organizações e Estratégias como Abordagens Complementares. Revista Brasileira de Inovação, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2 Agos/Dez, p. 449-473, 2004.

Instituições e Políticas Moldando o Desenvolvimento Industrial: uma nota introdutória. Mario Cimoli, Giovanni Dosi, Richard R. Nelson, Joseph Stiglitz, Nova York RBI, Rio de Janeiro (RJ), 6 (1), p.55-85, janeiro/junho 2007

CRUZ, V. P. Estado e regulação: fundamentos teóricos. In: RAMALHO, P.I.S; (org.).Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório, Brasília: ANVISA, 2009. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/DIVULGA/public/Regulacao.pdf> .Acesso em 07 abr.2009.

_____. *Agências Reguladoras: entre mudanças e legados políticos*. 2007. 181 f. Tese (Doutorado em Ciências Humanas – Ciência Política) Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007

COASE, R. H. (1937).“The Nature of the Firm”. Disponível em <http://www.cerna.ensmp.fr/Enseignement/CoursEcolIndus/SupportsdeCours/COASE.pdf> Acesso em abril de 2008.

COSTA, V. M. F. A Dinâmica Institucional da Reforma do Estado: um balanço do período FHC. In: ABRUCIO, F L e LOUREIRO, M R (org). *O Estado Numa Era de Reformas: Os Anos FHC - Parte 2*. Brasília: MP, SEGES, 2002.

COUTINHO, DIOGO R. Regulação de Serviços Públicos e Justiça Distributiva: O Desafio de Universalização. Revista de Estudos Universitários, Sorocaba, SP, v.34, n.1, p.85-109, junho 2008.

CUÉLLAR, L. As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo. 1ª Edição, Ed. Dialética, 2001.

DIMAGGIO, P; POWELL, W. *A gaiola de ferro revisitada: isomorfismo institucional e racionalidade coletiva nos campos organizacionais*. In: *Revista de Administração de Empresas*, v.45, n.2, abr./jun. 2005.

DINIZ, E. *Crise, Reforma do Estado e Governabilidade: Brasil, 1985-95*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997

ECO, Umberto. Como se faz uma tese. São Paulo: Perspectiva, 1932.

EVANS, P. O Estado como problema e solução. In: *Lua Nova*, n.28/29, 1993, p.105-156.

FIANI, R. Afinal, a quais interesses serve a regulação? In: *Economia e Sociedade*, Campinas, v. 13, n. 2 (23), p. 81-105, jul/dez. 2004. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/docdownload/publicacoes/instituto/revistas/economia-e-sociedade/V13-F2-S23/Fiani.pdf>. Acesso em: abr. 2010.

_____. O anteprojeto das Agências Reguladoras: Uma Avaliação Crítica. Rio de Janeiro: NUCA-IE-UFRJ, Ciclo de Seminários sobre reestruturação do setor elétrico, 2 de outubro de 2003.

_____. Teoria dos custos de transação. In: KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia (orgs.). *Economia Industrial: Fundamentos e Práticas no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 2002. 640p.

_____. Teoria da Regulação Econômica: Estado Atual e Perspectivas Futuras. *Textos para Discussão* n. 423, Instituto de Economia/UFRJ, 1998. Disponível em: http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/teoria_da_regulacao_economica.pdf. Acesso em abril. 2009.

Furtado, C. A atual situação mundial. *Revista de Economia Mackensie - REM* em 15 de novembro de 2002.

FREEMAN, R.E. *Strategic management: a stakeholder approach*. Boston: Pitman, 1984.

GHEVENTER, A. *Autonomia versus Controle: origens do novo marco regulatório antitruste na América Latina e seus efeitos sobre a democracia*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005.

GILARDI, F. Institutional Change in Regulatory Policies: regulation through independent agencies and the three new institutionalisms. In: JORDANA, J; LEVI-FAUR, D. *The Politics of Regulation: institutions and regulatory reforms for the age of governance*. The CRC series on competition, regulation and development. Cheltenham/UK, Northampton/USA: Edward Elgar Publishing, 2004.

GOMES, Eduardo Granha Magalhães. As agências reguladoras independentes e o Tribunal de Contas da União: conflito de jurisdições?. *Rev. Adm. Pública* [online]. 2006, vol.40, n.4, pp. 615-630.

GOODIN, R. E. *The Theory of institutional design*. Cambridge: Cambridge Press, 1996.

HODGSON, G. The approach of institucional economics. *Journal of Economic Literature*. Vol 36, 166-192p. 1998.

HODGSON, G. (2006) What are institutions? *Journal of Economic Issues*, v. XL, n. 1,

p. 1-25. <http://www.geoffrey-hodgson.info/user/image/whatareinstitution.pdf>

GEORGHIOU, L; LAREDO, P; GUINET, J. Evaluation of public funded research: recent trends and perspectives. Sydney: OECD, 2006.

JORDANA,J; LEVI-FAUR,D. *The Politics of Regulation: institutions and regulatory reforms for the age of governance*. The CRC series on competition, regulation and development. Cheltenham/UK, Northampton/USA: Edward Elgar Publishing, 2004.

JOSKOW. P, org. ECONOMIC REGULATION, HANDBOOK, Cambridge Press, MIT, 2001.

_____, *Regulation of Natural Monopolies*. Cambridge Press, MIT, 2005.

KIRKPATRICK, C; PARKER, D. Regulatory Impact Assessment: Towards Better Regulation?. 2007.

_____. Regulatory Impact Assessment and Regulatory Governance in Developing Countries. *Public Administration and development*, 24,333-44, 2004. Disponível em: http://www.competition-regulation.org.uk/publications/working_papers/wp56.pdf

LADEGAARD, P. Improving Business Environments through Regulatory Impact Analysis - Opportunities and challenges for developing countries. Paper prepared for the International Conference on Reforming the Business Environment.Cairo, Egypt, 2005.

LEME, A A. Globalização e reformas liberalizantes: contradições na reestruturação do setor elétrico brasileiro nos anos 1990. *Rev. Sociologia Política*, Curitiba, n. 25, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782005000200013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em set.2008.

LEVY, B; SPILLER, P.T. Regulation, Institutions, and Commitment in Telecommunications: A comparative analysis of five country studies. World Bank Annual Conference on Development Economics, 1993.

_____.The Institutional Foundations of Regulatory Commitment: a comparative analysis of telecommunications regulation. In: *Journal of Law, Economics, and Organization Online*, v.10, 1994, p.201-246

LODGE, M. Accountability and transparency in regulation: critiques, doctrines and instruments. In: JORDANA,J; LEVI-FAUR,D. *The Politics of Regulation: institutions and regulatory reforms for the age of governance*. The CRC series on competition, regulation and development. Cheltenham/UK, Northampton/USA: Edward Elgar Publishing, 2004

LODGE, M; WEGRICH, K. O enraizamento da regulação de qualidade: fazer as perguntas difíceis é a resposta. In: PROENÇA, J.; COSTA, P; MONTAGNER, P. Desafios da regulação no Brasil. Brasília: ENAP, 2009.

Lodge (1997)

MADISON, J.; HAMILTON, A.; JAY, J. *Os Artigos Federalistas*. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1987.

MAINWARING, S. Introduction: democratic accountability in Latin America. In: MAINWARING, S.; WELNA, C. *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

MAJONE, G. Do Estado Positivo ao Regulador: Causas e Conseqüências de Mudanças no Modo de Governança. *In Revista do Serviço Público*. Brasília, n.1, jan-mar 1999, p. 5 a 36.

_____. The rise of the regulatory state in Europe. Cxford University Press, 1998.

MARTINS, H. F. Reforma do Estado e Coordenação governamental: as trajetórias das políticas de gestão pública na era FHC. In: ABRUCIO, F L e LOUREIRO, M R (org). *O Estado Numa Era de Reformas: Os Anos FHC - Parte 1*. Brasília: MP, SEGES, 2002

MATTOS, P.T.L. O novo Estado Regulador no Brasil: eficiência e legitimidade. São Paulo: Singular, 2006.

MATTOS, C. C. A.; MUELLER, B. Regulando o regulador: a proposta do governo e a Anatel. *Revista de Economia Contemporânea*, v. 10, n. 3, p. 517-546, 2006.

MELLO, M.T.L. (1999). Defesa da Concorrência no Setor Elétrico. *In Revista do IBRAC*, 6(5):31-61.

MELO, M A. A Política da Ação Regulatória: responsabilização, credibilidade e delegação. *In: Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 16, n° 46, jun/2001.

_____. As Agências Regulatórias: gênese, desenho institucional e governança. In: ABRUCIO, F L e LOUREIRO, M R (org). *O Estado Numa Era de Reformas: Os Anos FHC - Parte 2*. Brasília: MP, SEGES, 2002.

MELLO, D.; RAMALHO, P. Boas práticas regulatórias: previsibilidade e transparência na Agência Nacional de Vigilância Sanitária. In: RAMALHO, P (org). *Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório*. Brasília: Anvisa, 2009.

MOURA, M. G. Agências regulatórias no Brasil: os casos dos setores de telecomunicações, eletricidade e petróleo/gás natural. *Revista do Serviço Público/Fundação Escola Nacional de Administração Pública*, Brasília, v.53, n.2, p. 79-113, Abr/Jun. 2002.

MONTESQUIEU, C. *Do Espírito das Leis*. Brasília: Ed. UnB, 1995.

MORAN, M. The Rise of Regulatory State in Britain. In: *Parliamentary Affairs*, v. 54, 2001, p.19-34

_____. Review Article: understanding the regulatory state. In: *British Journal of Political Science*, v.32 (2), Apr. 2002, p. 391-413.

MUELLER, B.; PEREIRA, C. Credibility and the design of regulatory agencies in Brazil. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 22, n. 3, p. 65-88, jul. 2002.

MUELLER, B. Teoria Política Positiva da Regulação, UNB, 1999. Disponível em: <http://www.angelfire.com/ky2/mueller/resenha.pdf>.

_____. Instituições e salvaguardas no sistema regulatório brasileiro. In: RAMALHO, P.I.S; (org.). *Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório*, Brasília: ANVISA, 2009. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/DIVULGA/public/Regulacao.pdf> .Acesso em 01 mai.2009.

Moran. Michael (2001) The rise of the regulatory state in britain

NATIONAL AUDIT OFFICE. *Better Regulation: Making Good Use of Regulatory Impact Assessments*. Report by the Comptroller and Auditor General HC 329 Session 2001-2002, Londres: 2001.

NAO. Delivering high quality impact assessments. report by the comptroller and auditor general | hc 128 session 2008-2009 | 30 january 2009

NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York, Cambridge University Press, 1990.

_____. *Institutions*. *Journal of Economic Perspectives*- Volume 5, Number 1 - Winter 1991 -Pages 97-112.

NUNES, E. *O Quarto Poder: gênese, contexto, perspectivas e controle das agências reguladoras*. Paper do II Seminário Internacional sobre Agências Reguladoras de Serviços Públicos. Instituto Hélio Beltrão, Brasília, 25 de setembro de 2001

NUNES, E. *et al. Agências reguladoras e reforma do Estado no Brasil: inovação e continuidade no sistema político institucional*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007

NUNES, E; RIBEIRO, L. M; PEIXOTO,V. *Agências reguladoras no Brasil*. (2007) http://www.observatoriouniversitario.org.br/pdf_documentos_de_trabalho/documentos_de_trabalho_65.pdf.

O'DONNELL, G. Accountability Horizontal e Novas Poliarquias. In: *Lua Nova*, n. 44, 1998.

OECD. *Recommendation of The Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation*. Paris, 1995. Disponível em

[http://www.oilis.oecd.org/oilis/1995doc.nsf/LinkTo/NT000009E6/\\$FILE/PME5205.PDF](http://www.oilis.oecd.org/oilis/1995doc.nsf/LinkTo/NT000009E6/$FILE/PME5205.PDF). Acesso em: 01 jan. 2009.

_____. *Regulatory Impact Analysis – Best Practices in OECD Countries*. Paris, 1997.a. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/21/59/35258828.pdf>. Acesso em jan/2009.

_____. *The OECD Report on Regulatory Reform – Synthesis*. Paris, 1997.b. Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/17/25/2391768.pdf>. Acesso em maio de 2009.

_____. *Regulatory Impact Analysis (RIA) Inventory*. Paris, 2004.

_____. *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA)*. Paris, 2008.

_____. *Regulatory Impact Analysis: a tool for policy coherence*. Paris, 2009.

OCDE. Relatório sobre a Reforma Regulatória – Brasil: Fortalecendo a governança para o crescimento, 2008. Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/destaque/bb-ocde-relatorio-sobre-a-reforma-regulatoria-1>. Acesso em: 01 jan. 2009.

OFFE, C.I. Designing institutions in east European. In: GOODIN, R. E. *The Theory of institutional design*. Cambridge Press, 1996.

OLIVEIRA, G, Bruno Werneck, Eduardo Luiz Machado. *Agências Reguladoras: A Experiência Internacional e a Avaliação da Proposta de Lei Geral Brasileira / – Brasília : CNI, 2004.*

Circular No. A-94 Revised. Outubro/1992

http://www.whitehouse.gov/omb/circulars_a094

PÊGO FILHO, B. *Privatização, Ajuste Patrimonial e Contas Públicas no Brasil*. IPEA, Texto para discussão n.º 668, 1999.

PÊGO FILHO, B; LIMA, E. C. P; PEREIRA, F. *Privatização, Ajuste Patrimonial e Contas Públicas no Brasil*. Brasília: IPEA, set. 1999.

PEANO. C.R. *Regulação Tarifária do Setor de Distribuição de Energia Elétrica*, 2004.

PECI, A. *Regulação no Brasil: Desenho, Governança, Avaliação*. Editora Atlas, 2007.

PELTZMAN, S. *Toward a More General Theory of Regulation*. *Journal of Law and Economics*, Vol. 19, nº. 2 : 211-240, 1976.

PELTZMAN, S. A Teoria Econômica da Regulação depois de uma década de desregulação. In: MATTOS, P. *Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, 2004

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser e SPINK, Peter Kevin (orgs.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 21-39.

PERES, U D. Custos de Transação e Estrutura de Governança no Setor Público. RBGN, São Paulo, Vol. 9 n. 24, p. 15-30, maio/ago. 2007.

PESSANHA, C. Accountability e Controle Externo no Brasil e na Argentina. In: GOMES, A C (coord). *Direitos e Cidadania*, Rio de Janeiro: FGV Editora, 2007, pp.139-167

PIRES, J.C.L; PICCININI, M.S. (1998). Mecanismos de regulação tarifária do setor elétrico: a experiência internacional e o caso brasileiro. *Textos para Discussão*, 64, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, Rio de Janeiro.

PIRES, J.C.L; GOLDSTEIN A. Agências Reguladoras Brasileiras: Avaliação e Desafios. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 8, nº. 16, dez 2001.

PINTO JR., H.Q. As Missões de Regulação de Energia e a Revisão do Desenho Institucional: experiência internacional e lições para o caso brasileiro. *Relatório de Pesquisa MME – PNUD*. Rio de Janeiro, Brasil, 2003.

PINTO JR; FIANI, R. Regulação Econômica. In: KUPFER, D; HASENCLEVER. *Economia Industrial: Fundamentos Teóricos e Práticos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2002.

PINTO Q JR; PIRES M C P, Assimetria de Informações e Problemas Regulatórios. 2000.

Pó. M. O jogo regulatório brasileiro: a estabilidade contratual para além da autonomia das agências. Tese de doutorado. FGV- São Paulo, 2009.

PÓ; M.V.; ABRUCIO, F.L. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e accountability das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. In: *RAP*, v.40(4), jul-ago 2006, p.679-698

POLANYI, K. *A Grande Transformação*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 2000.

PONDÉ, L. Instituições e mudança institucional: uma abordagem schumpeteriana. *Economia, ? periódico? vol .6, n.1, p.119–160, 2005.*

PONDÉ, J. L. Organizações das grandes corporações. In: KUPFER, D; HASENCLEVER. *Economia Industrial: Fundamentos Teóricos e Práticos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2002.

Possas, M., Pondé, J. e Fagundes, J. Regulação da Concorrência nos Setores de Infraestrutura no Brasil: elementos introdutórios para um quadro conceitual. Relatório de Pesquisa/IPEA, 1997.

POSNER, R. A. Taxation by regulation. *Bell Journal of Economics and Management Science*, New York, v. 2, n. 1, p. 22-52, Spring 1971.

POWELL, W. W; DIMAGGIO, P. J. A Gaiola de Ferro Revisitada: Isomorfismo Institucional e Racionalidade Coletiva nos Campos Organizacionais. RAE, volume 45, 2005.

QUEIROZ, A. e HÉBER, F. Institucionalização, autonomia e legitimidade das Agências de Regulação. 2001.

RADAELLI, C. M. Desperately Seeking Regulatory Impact Assessments: Diary of a Reflexive Researcher. Sage Publications, vol 15 (1):31-48, 2009.

RAMALHO, P. I. S. Regulação e agências reguladoras: reforma regulatória da década de 1990 e desenho institucional das agências no Brasil. In: RAMALHO, P.I.S; (org.).Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório, Brasília: ANVISA, 2009. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/DIVULGA/public/Regulacao.pdf> .Acesso em 01 mai.2009.

ROUSSEAU, J. J. *Do Contrato Social*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

SANTOS, W. *O Ex-Leviatã brasileiro: do voto disperso ao capitalismo concentrado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006

SILVA, Mariana Batista da. A Difusão da Regulação Governamental: uma resenha da literatura. Revista *Habitus*: revista eletrônica dos alunos de graduação em Ciências Sociais - IFCS/UFRJ, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 19-37, dez. 2008. Semestral. Disponível em: <www.habitus.ifcs.ufrj.br>. Acesso em: 15 dez 2008

SCHMIDT, B. Agências e ambientes regulatórios. Revista ABAR. Novembro, 2007.

STERN, J.; HOLDER,S. Regulatory governance: criteria for assessing the performance of regulatory systems: An application to infrastructure industries in the developing countries of Asia. In: *Utilities Policy*, v.8 (1), Março 1999. p.33-50.

STIGLER, G. A Teoria da Regulação Econômica. In: MATTOS, P. *Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, 2004.

SUSTEIN, C. O Constitucionalismo após o New Deal. In: MATTOS, P (org.). *Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, 2004

STIGLER, G. J. The theory of economic regulation. *Bell Journal of Economics and Management Science*, New York, v. 2, n. 1, p. 1-21, Spring 1971.

SOUTO, M. J. V. Agências Reguladoras. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, vol.35,p. 125 -162, abr/jun. 1999.

VIEIRA, J. P. Anti valor: um estudo da energia elétrica construída como antimercadoria e reformada pelo mercado nos anos 1990. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

Vital Moreira. Economia de Mercado e Interesse Público “Declaração de Condeixa”. Centro de estudos de Regulação Pública I. Coimbra, Editora Coimbra, 2004

YIN, R.K. Estudo de Caso: Planejamento e métodos. Porto Alegre: Bookmam, 2005.

WILLIAMSON, O. E. The mechanisms of governance. New York: Oxford University Press, 1996.

_____. *The Economic Institutions of Capitalism*. New York, The Free Press, 1985.

WILLIAMSON, O. Por que Direito, Economia e Organizações?. In: ZYLBERSZTAJN, D. e SZTAJN, R. (orgs.). *Direito e Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2005.

WEGRICH, K. Regulação Moderna em Discussão – Um estudo literário. RAND Europe, Junho, 2008.

_____. O boom da política de redução de encargo administrativo na Europa. *Aprendizado político acelerado, cópia cega ou política burocrática?* 2007.

ANEXOS

Anexo A: Programas de Reforma Regulatória

País	Arquitetura Institucional	Revisão e Supervisão	Análise Requerida
Austrália	Escritório de Revisão Regulatória (ERR) do Departamento da Indústria. Depende diretamente do Ministro. Assessora o governo em matéria regulatória, supervisiona a elaboração da regulação, examina as análises de impacto regulatório (AIR), trabalha na capacitação, monitora a reforma regulatória e faz relatórios anuais. Presta assessoria, em nível ministerial, como responsável pela melhora regulatória. Mantém coordenação com a Força-Tarefa de Desregulamentação do Pequeno Negócio no que diz respeito à reforma e a medidas para reduzir os custos burocráticos para as pequenas empresas.	O ERR examina e monitora a reforma regulatória e as AIR. O "Assistant Treasurer" promove a melhora regulatória, assegurando e instrumentalizando a reforma. O Conselho Nacional de Concorrência monitora o cumprimento com os Acordos de princípios de Concorrência.	Custo-benefício para normas de grande impacto. A AIR deve incluir uma seção especial que avalie o impacto da regulação nas pequenas empresas. Se a norma afetar o desempenho exportador, uma manifestação de impacto comercial deve ser incorporada à AIR.
Canadá	Divisão de Assuntos Regulatórios (DAR) do Departamento do Tesouro. Subordinada diretamente ao Ministro. Monitora o desempenho e a efetividade da política regulatória. Elabora um Plano Regulatório Federal e revisa a qualidade das AIR para sua consistência com a política regulatória. O Comitê Especial do Conselho analisa as normas para a sua aprovação, pré-publicação e publicação no Diário Oficial.	O Comitê Conjunto para o Escrutínio Regulatório revisa as normas e recomenda alterações ao governo, reporta ao Parlamento os problemas com as normas e pode solicitar a revogação de normas.	Custo-benefício para normas de grande impacto (custos diretos superiores a \$ 10 milhões). Análise de risco para regulação ambiental. Seção de carga regulatória para demonstrar que os custos para os canadenses estão sendo minimizados.
Estados Unidos	<i>Office of Management and Budget (OMB)</i> da Casa Branca, que é subordinado diretamente ao Vice-Presidente. Supervisiona a elaboração da regulação mais importante e suas funções incluem a preparação do orçamento, revisão legislativa, política de informação e de compras governamentais. Tem muito poder. O <i>Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA)</i> pertence ao OMB, foi criado em 1980 como órgão encarregado de coordenar as políticas do Presidente em matéria de reforma regulatória. O diretor do OIRA é nomeado pelo Presidente. Coordena seus esforços com a Administração dos Pequenos Negócios na avaliação de impactos a empresas de menor tamanho.	Diversos comitês do Congresso supervisionam a atuação do OMB/OIRA. O General Accounting Office do Congresso avalia a efetividade de normas regulatórias e atividades do Executivo, por solicitação dos comitês.	Custo-benefício para normas de grande impacto (custos diretos superiores a US\$ 100 milhões). Análise de risco para regulação em matéria de saúde e segurança do trabalho. O OMB revisa aproximadamente 500 projetos de alto impacto por ano. Somente recusa 0,2% dos projetos recebidos (devido ao alto grau de consenso). Os projetos mais importantes são revisados pelo OIRA até três vezes (na fase de planejamento, consulta pública e regulação final).
Reino Unido	<i>Regulatory Impact Unit (RIU)</i> do Gabinete. Diretamente subordinado ao Primeiro-Ministro, que é o Chefe da RIU. Desenha, propõe e executa o programa de melhora regulatória. Dentro de suas funções está a de propor e auxiliar na elaboração das AIR. Coordena-se com a <i>Better Regulation Task Force</i> , na qual participam membros notáveis da comunidade empresarial.	A RIU apresenta um informe anual ao Primeiro-Ministro e ao Parlamento. Como regime parlamentar, a supervisão das ações da RIU são reportadas ao Gabinete, ao Primeiro-Ministro e ao Conselho de Ministros. Caso considere pertinente, o Parlamento pode citar o Chefe da RIU.	A AIR deve avaliar os benefícios líquidos totais resultantes das normas propostas. Deve ser apresentada uma avaliação de risco. A RIU ministerial é quem decide se existe risco ou não.
Holanda	Existem 4 órgãos principais para a melhora regulatória: <i>Inspectorate of Law Assessment</i> , que assessoria o Conselho de Ministros para a Reforma Regulatória, <i>General Legislative Policy Division</i> , que cuida do processo de qualidade regulatória e, ainda que não tenha faculdade para vetar projetos legislativos, se esse ou a AIR resultam insatisfatórios, os revisa; <i>Civil Service Commission</i> , em coordenação com os Ministérios da Justiça e da Fazenda, cria os grupos de trabalho de revisão de projetos de regulação; e todo projeto se reporta ao Conselho Ministerial de Melhora Regulatória para sua análise final.	O Conselho Ministerial de Melhora Regulatória, presidido pelo Primeiro Ministro, apresenta um informe anual ao Parlamento e a lista dos 10 setores estratégicos para revisar no ano seguinte.	A AIR é um instrumento comparativo entre todas as alternativas possíveis para a solução de um problema. O Ministro da Justiça decreta a viabilidade da regulação e se esta será apresentada ao Conselho de Ministros para aprovação.

Fonte: Albuquerque (2006) apud Secretaria de Economia, Programa de Mejora Regulatoria 2001-2006, México, (2001)

ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa

Piloto: Análise de Impacto Regulatório -AIR
Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR

A AIR simplificada é uma análise complementar que possui o objetivo de identificar os impactos potenciais de uma proposta regulatória a partir de critérios previamente estabelecidos. Esta triagem preliminar é baseada na metodologia de análise multicritério, também conhecida como método de análise hierárquica, que corresponde a um método simples e confiável que busca auxiliar os tomadores de decisão na escolha da melhor alternativa regulatória possível para o problema ou situação a partir de dados qualitativos ou quantitativos mensuráveis, sejam eles tangíveis ou intangíveis, capazes de identificar impactos regulatórios significativos que possam demandar o aprofundamento da análise, eventuais ajustes ou medidas mitigadoras com o intuito de contribuir para a efetividade da atuação regulatória e viabilizar o alcance dos objetivos pretendidos.

Seção 1: IMPACTOS NA GOVERNANÇA	RESULTADO	VM
Avalia a credibilidade e a qualidade do processo regulatório segundo princípios, regras e procedimentos previamente estabelecidos.	BAIXO	0,27

Seção 1.1 Necessidade: Avalia a conveniência e oportunidade da atuação regulatória, as alternativas existentes e a razoabilidade das medidas propostas em razão dos fins pretendidos.	CRITÉRIO						TIPO (INF/NC)	PESO	VM
	Não se aplica	Sem Impacto	Positivo	Parcial	Negativo	Não informado			
1.1.1 O problema ou situação estão claramente definidos?			X						0
1.1.2 A Anvisa é competente para tratar do assunto?			X						0
1.1.3 O nível federal é o mais apropriado para atuar sobre o problema ou situação descritos?			X						0
1.1.4 O assunto tratado está entre as prioridades institucionais?			X						0
1.1.5 Quais as possíveis consequências para o problema ou situação se nenhuma medida for adotada pela Anvisa?			X						0
1.1.6 Houve análise de alternativas à regulamentação?					X				1
1.1.7 A regulamentação é a melhor opção regulatória para a solução do problema ou situação?			X						0
1.1.8 As medidas propostas são compatíveis com o problema ou situação descritos?			X						0
RESULTADO PARCIAL									0,13

Fonte: (ANVISA, 2010. a)

Legenda: INF (informativo), N (necessário), C (crítico), VM (valor mensurado), Δ (não informado ou desconhecido) e Ø (não se aplica).

Escala: Muito Baixo (0-0,2), Baixo (>0,2-0,4), Moderado (>0,4-0,6), Alto (>0,6-0,8) e Muito Alto (>0,8-1,0)

Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/cursos/parceria-enap/estudos-de-caso/14-07-tabela-de-screening-da-anvisa>

Continuação do ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa

Piloto: Análise de Impacto Regulatório -AIR
Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR

Seção 1.2 Consistência: Avalia o cumprimento dos procedimentos, a coerência interna e externa e o embasamento da proposta.	CRITÉRIO						TIPO (INF/NC)	PESO	VM
	Não se aplica	Sem Impacto	Positivo	Parcial	Negativo	Não informado			
1.2.1 Os procedimentos e formalidades de instrução do processo foram observados?				X					0,5
1.2.2 A minuta do ato normativo proposto está estruturada e organizada segundo princípios e regras de técnica legislativa?				X					0,5
1.2.3 Os dispositivos foram redigidos com clareza, precisão e ordem lógica?				X					0,5
1.2.4 As obrigações, prazos e responsabilidades estão claramente definidas?			X						0
1.2.5 Há contradição interna aparente entre os dispositivos do próprio ato normativo proposto?				X					0,5
1.2.6 A proposta possui algum conflito aparente com demais normas federais vigentes?			X						0
1.2.7 Existem outras regulamentações estaduais ou municipais com as quais a proposta entrará em conflito?			X						0
1.2.8 Há necessidade de consolidação e harmonização normativas?				X					0,5
1.2.9 Foi indicada a expressa previsão legal ou regulamentar de competência específica para atuação da Anvisa ?			X						0
1.2.10 A proposta está embasada e alinhada com políticas públicas, dados, estudos ou experiências nacionais ou internacionais?			X						0
RESULTADO PARCIAL									0,25

Fonte: (ANVISA, 2010. a)

Legenda: INF (informativo), N (necessário), C (crítico), VM (valor mensurado), Δ (não informado ou desconhecido) e Ø (não se aplica).

Escala: Muito Baixo (0-0,2), Baixo (>0,2-0,4), Moderado (>0,4-0,6), Alto (>0,6-0,8) e Muito Alto (>0,8-1,0)

Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/cursos/parceria-enap/estudos-de-caso/14-07-tabela-de-screening-da-anvisa>

Continuação do ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa

Piloto: Análise de Impacto Regulatório -AIR
Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR

Seção 1.3 Transparência: Avalia a previsibilidade, a disponibilidade e o acesso à informação relacionada com a proposta de regulamentação.	CRITÉRIO						TIPO (INF/NC)	PESO	VM
	Não se aplica	Sem Impacto	Positivo	Parcial	Negativo	Não informado			
1.3.1 O tema objeto da proposta está na Agenda Regulatória?			X						0
1.3.2 As demais áreas internas da Anvisa têm conhecimento da proposta (houve publicação da Portaria de Iniciativa no Boletim de Serviços da Anvisa)?					X				1
1.3.3 É possível identificar os responsáveis pela elaboração da proposta?			X						0
1.3.4 Os principais atores envolvidos ou afetados foram identificados?				X					0,5
1.3.5 Os documentos de referência que embasam a proposta foram indicados?			X						0
1.3.6 As razões, fundamentos e justificativas da proposta estão disponíveis?			X						0
1.3.7 Os benefícios esperados com a implantação do regulamento foram indicados?			X						0
1.3.8 Os principais custos ou dificuldades relativos à implementação do regulamento foram indicados?			X						0
RESULTADO PARCIAL									0,19

Fonte: (ANVISA, 2010. a)

Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/cursos/parceria-enap/estudos-de-caso/14-07-tabela-de-screening-da-anvisa>

Legenda: INF (informativo), N (necessário), C (crítico), VM (valor mensurado), Δ (não informado ou desconhecido) e Ø (não se aplica).

Escala: Muito Baixo (0-0,2), Baixo (>0,2-0,4), Moderado (>0,4-0,6), Alto (>0,6-0,8) e Muito Alto (>0,8-1,0)

Continuação do ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa

Piloto: Análise de Impacto Regulatório -AIR
Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR

Seção 1.4 Participação: Avalia a integração e a coordenação do processo de regulamentação, o envolvimento da sociedade e a consulta às partes interessadas.	CRITÉRIO						TIPO (INF/NC)	PESO	VM
	Não se aplica	Sem Impacto	Positivo	Parcial	Negativo	Não informado			
1.4.1 Houve participação e envolvimento de outras áreas da Anvisa na elaboração da proposta, especialmente as que serão afetadas direta ou indiretamente pelo regulamento?			X						0
1.4.2 Existem áreas que não participaram da elaboração da proposta e que serão afetadas em sua execução ou implantação?					X				1
1.4.3 Os responsáveis pela execução do regulamento foram envolvidos na elaboração ou têm conhecimento da proposta?					X				1
1.4.4 A implantação ou execução do regulamento possui alguma relação com outros entes governamentais?					X				1
1.4.5 Todas as partes interessadas tiveram ou terão oportunidade de apresentar suas manifestações ou sugestões antes da aprovação da proposta?			X						0
1.4.6 Há previsão de apresentação e discussão da proposta aos membros do Conselho Consultivo, Câmaras Setoriais da Anvisa ou outros canais e mecanismos abertos de participação da sociedade?			X						0
RESULTADO PARCIAL									0,5

Fonte: (ANVISA, 2010. a)

Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/cursos/parceria-enap/estudos-de-caso/14-07-tabela-de-screening-da-anvisa>

Legenda: INF (informativo), N (necessário), C (crítico), VM (valor mensurado), Δ (não informado ou desconhecido) e Ø (não se aplica).
Escala: Muito Baixo (0-0,2), Baixo (>0,2-0,4), Moderado (>0,4-0,6), Alto (>0,6-0,8) e Muito Alto (>0,8-1,0)

Continuação do ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa

Piloto: Análise de Impacto Regulatório -AIR
Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR

Seção 2: IMPACTO INTERNACIONAL	CRITÉRIO						TIPO (INF/NC)	PESO	VM
	Não se aplica	Sem Impacto	Positivo	Parcial	Negativo	Não informado			
Avalia os efeitos da proposta com relação aos compromissos e relações internacionais do país.									
2.1 A área responsável desconhece a existência de regulamentos emitidos por autoridades reguladoras em outros países?			X						0
2.2 A proposta de regulamentação corresponde à necessidade de harmonização ou internalização de padrões ou normas internacionais?					X				1
2.3 A implantação ou execução do regulamento demandará alguma relação com governos estrangeiros?		X							0
2.4 O regulamento proposto impõe restrições sobre o comércio ou fluxo de investimentos entre o Brasil e outros países?		X							0
2.5 A aprovação da proposta poderá contrariar ou prejudicar o cumprimento de obrigações, acordos ou compromissos internacionais assumidos ou firmados pelo Brasil?			X						0
2.6 A proposta confere injustificadamente tratamento distinto dos padrões ou regulamentos existentes em outros países sem a devida justificativa?		X							0
RESULTADO	MUITO BAIXO								0,16

Fonte: (ANVISA, 2010.a)

Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/cursos/parceria-enap/estudos-de-caso/14-07-tabela-de-screening-da-anvisa>

Legenda: INF (informativo), N (necessário), C (crítico), VM (valor mensurado), Δ (não informado ou desconhecido) e Ø (não se aplica).

Escala: Muito Baixo (0-0,2), Baixo (>0,2-0,4), Moderado (>0,4-0,6), Alto (>0,6-0,8) e Muito Alto (>0,8-1,0)

Continuação do ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa

Piloto: Análise de Impacto Regulatório -AIR

Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR

Seção 3: IMPACTO ECONÔMICO	RESULTADO	VM
Avalia os efeitos da proposta com relação às práticas organizacionais das empresas e prestadores de serviços e à competitividade nacional.	BAIXO	0,32

Seção 3: IMPACTO ECONÔMICO	CRITÉRIO						TIPO (INF/NC)	PESO	VM
	Não se aplica	Sem Impacto	Positivo	Parcial	Negativo	Não informado			
3.1 Custos de operação: Avalia as mudanças nas práticas organizacionais das empresas ou prestadores de serviços para se adequar à regulamentação.									
3.1.1 Há necessidade de apresentação de relatórios adicionais?		X							0
3.1.2 Há necessidade de obtenção de licença, permissão ou autorização adicional?		X							0
3.1.3 Há necessidade de requerimentos de prestações, concessão de subsídios, pensões, indenizações?	X								Ø
3.1.4 Há necessidade de atestados, certidões, diplomas ou outros meios de prova de habilitações, qualificações, direitos, deveres etc. adicionais?		X							0
3.1.5 Há necessidade de obrigações de registro de atos, fatos, formalidades, características adicionais?					X				1
3.1.6 Há necessidade de disponibilização de informação para fins estatísticos?					X				1
3.1.7 Há necessidade de manutenção e atualização de planos de segurança, de saúde, de higiene?					X				1
3.1.8 Há necessidade de notificação adicional de acidentes, doenças, agravos?	X								Ø
3.1.9 Há necessidade de obrigações de comunicação prévia ou sucessiva de fatos adicionais: mapas, quadros de pessoal, horários de trabalho, instalação de equipamentos?	X								Ø
3.1.10 Há necessidade de obrigações de informação adicional a terceiros, rotulagem, características, preços, vendas, custos das empresas.						X			1
3.1.11 Há necessidade de produção documental adicional relativa às atividades desenvolvidas?						X			1
3.1.12 Há necessidade de observação de guarda e conservação adicional de documentos?		X							0

Continuação do ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa

Piloto: Análise de Impacto Regulatório -AIR
Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR

3.1.13 Há necessidade de obrigações de recolhimento e tratamento adicional de reclamações?	X								Ø
3.1.14 Há necessidade de obrigações de publicação, divulgações adicionais?	X								Ø
3.1.15 Há necessidade de encargos adicionais com pagamentos, quotizações, outros de natureza financeira (selos fiscais, taxas, emolumentos)?	X								Ø
3.1.16 Há necessidade de capacitação adicional dos empregados sobre a regulamentação?					X				1
3.1.17 Há necessidade de compra de materiais, equipamentos, sistemas ou serviços externos adicionais			X			X			Δ
3.1.18 Torna mais complexo o tipo de dado solicitado para as empresas/ serviços?									0
3.1.19 Há necessidade de contratação de intermediários como contadores, advogados, bancos ou consultores financeiros?						X			Δ
3.1.20 Aumenta a periodicidade no fornecimento das informações obrigatórias?			X						0
3.1.21 Cria padrões significativamente diferentes para produtos/ serviços de qualidade?					X				1
3.1.22. A cláusula de vigência ou o período de transição são compatíveis com a necessidade de adaptação das empresas ou prestadores de serviços para o cumprimento do regulamento proposto?			X						0
RESULTADO									0,32

Fonte: (ANVISA, 2010.a)

Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/cursos/parceria-enap/estudos-de-caso/14-07-tabela-de-screening-da-anvisa>

Legenda: INF (informativo), N (necessário), C (crítico), VM (valor mensurado), Δ (não informado ou desconhecido) e Ø (não se aplica).

Escala: Muito Baixo (0-0,2), Baixo (>0,2-0,4), Moderado (>0,4-0,6), Alto (>0,6-0,8) e Muito Alto (>0,8-1,0)

Continuação do ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa

Piloto: Análise de Impacto Regulatório -AIR
Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR

Seção 3.2: Competitividade nacional: Avalia os impactos negativos significativos na competitividade nacional.	CRITÉRIO						TIPO (INF/NC)	PESO	VM
	Não se aplica	Sem Impacto	Positivo	Parcial	Negativo	Não informado			
3.2.1 O impacto nas Micro e Pequenas empresas ou prestadores de serviço é desproporcional ao impacto sobre as grandes?		X							0
3.2.2 Diminui o investimento em pesquisa e desenvolvimento das empresas ou prestadores de serviço?						X			Δ
3.2.3 Diminui o investimento das empresas ou prestadores de serviços?						X			Δ
3.2.4 Possui impacto específico em certas regiões do país?				X					0,5
3.2.5 Existe uma região o setor que é afetado desproporcionalmente?	X								∅
3.2.6 Possui impacto nas empresas ou serviços públicos?				X					0,5
3.2.7 Há necessidade de infra-estrutura laboratorial adicional?						X			Δ
3.2.8 Cria barreiras para novos fornecedores e provedores de produtos ou serviços?					X				1
3.2.9 Facilita o comportamento anti-competitivo ou a emergência de monopólios?	X								Δ
3.2.10 Possui impacto na posição competitiva global das firmas brasileiras e na produtividade?						X			Δ
3.2.11 Afeta o custo ou disponibilidade de matéria-prima?	X								∅
3.2.12 Leva ao fechamento de empresas/ serviços?						X			Δ
3.2.13 Alguns produtos são tratados de forma diferente de outros numa situação comparável?		X							0
3.2.14 Dificulta a introdução e disseminação de novos métodos de produção, tecnologias e produtos?			X						0
3.2.15 Afeta direitos de propriedade intelectual (patentes, marcas, etc.)			X						0
RESULTADO PARCIAL									0,13

Fonte: (ANVISA, 2010. a)

Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/cursos/parceria-enap/estudos-de-caso/14-07-tabela-de-screening-da-anvisa>

Legenda: INF (informativo), N (necessário), C (crítico), VM (valor mensurado), Δ (não informado ou desconhecido) e ∅ (não se aplica).

Escala: Muito Baixo (0-0,2), Baixo (>0,2-0,4), Moderado (>0,4-0,6), Alto (>0,6-0,8) e Muito Alto (>0,8-1,0)

Continuação do ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa

Piloto: Análise de Impacto Regulatório -AIR
Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR

Seção 4: IMPACTO SOCIAL	CRITÉRIO						TIPO (INF/NC)	PESO	VM
	Não se aplica	Sem Impacto	Positivo	Parcial	Negativo	Não informado			
Avalia os efeitos da proposta com relação aos bens, direitos e garantias sociais, especialmente aos relacionados à saúde, trabalho, consumo e ao meio ambiente.									
4.1 A proposta implica diretamente em mudança na rotina ou forma de vida das pessoas (usuários e consumidores)?				X				0,5	
4.2 Afeta negativamente grupos excluídos socialmente ou vulneráveis com relação ao uso ou consumo de bens, produtos e serviços (minorias, crianças, idosos, gestantes, grupos culturais e imigrantes recentes)?			X					0	
4.3 Leva direta ou indiretamente à perda de empregos?						X		Δ	
4.4 Piora a qualidade do trabalho?			X					0	
4.5 Afeta a saúde, segurança e dignidade dos trabalhadores?			X					0	
4.6 Afeta o acesso público à informação?	X							∅	
4.7 Leva a uma redução na disponibilidade e variedade de produtos para os usuários e consumidores?		X						0	
4.8 Diminui a qualidade dos produtos ou serviços consumidos?			X					0	
4.9 Cria restrições no acesso a produtos ou serviços para usuários e consumidores?			X					0	
4.10 Restringe a disseminação de informação aos consumidores?			X					0	
4.11 Aumenta o custo do produto ou serviço para os usuários ou consumidores?						X		Δ	
4.12 Reduz requisitos de segurança dos produtos ou serviços consumidos?			X					0	
4.13 Possui impactos negativos significativos no meio ambiente?			X					0	
RESULTADO	MUITO BAIXO								0,04

Fonte: (ANVISA, 2010. a) Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/cursos/parceria-enap/estudos-de-caso/14-07-tabela-de-screening-da-anvisa>

Legenda: INF (informativo), N (necessário), C (crítico), VM (valor mensurado), Δ (não informado ou desconhecido) e ∅ (não se aplica).

Escala: Muito Baixo (0-0,2), Baixo (>0,2-0,4), Moderado (>0,4-0,6), Alto (>0,6-0,8) e Muito Alto (>0,8-1,0)

Continuação do ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa

Piloto: Análise de Impacto Regulatório -AIR
Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR

Seção 5: IMPACTO OPERACIONAL	CRITÉRIO						TIPO (INF/NC)	PESO	VM
	Não se aplica	Sem Impacto	Positivo	Parcial	Negativo	Não informado			
Avalia a viabilidade operacional segundo custos e dificuldades relacionados com a execução e a implantação da proposta de regulamentação para a Administração Pública.									
5.1 Há necessidade de recursos financeiros adicionais?					X			1	
5.2 Há necessidade de recursos tecnológicos adicionais para a ANVISA (bases de dados, rede, sistema de informação etc)?					X			1	
5.3 Há necessidade de contratação ou capacitação de recursos humanos da ANVISA (técnicos, manutenção, serviços de apoio, etc)?				X				0,5	
5.4 Há necessidade de recursos tecnológicos para SNVS?		X						0	
5.5 Há necessidade de contratação ou capacitação de recursos humanos do SNVS?						X		Δ	
5.6 Há necessidade de outros recursos?						X		Δ	
5.7 Há necessidade de adequação na estrutura organizacional da Anvisa?	X							∅	
5.8 Há necessidade de campanhas de divulgação, sensibilização?					X			1	
5.9 Existem estimativas sobre os custos de implantação da proposta?					X			1	
5.10. Os benefícios superam os custos/dificuldades de implementação?			X					0	
RESULTADO PARCIAL									0,45

Fonte: (ANVISA, 2010. a)

Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/cursos/parceria-enap/estudos-de-caso/14-07-tabela-de-screening-da-anvisa>

Legenda: INF (informativo), N (necessário), C (crítico), VM (valor mensurado), Δ (não informado ou desconhecido) e ∅ (não se aplica).
Escala: Muito Baixo (0-0,2), Baixo (>0,2-0,4), Moderado (>0,4-0,6), Alto (>0,6-0,8) e Muito Alto (>0,8-1,0)

Continuação do ANEXO B - Planilha de Triagem Preliminar de Impacto Regulatório da Anvisa

Piloto: Análise de Impacto Regulatório -AIR
Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação – PMR

Diagrama de Impacto Regulatório

O Diagrama de Impacto Regulatório é uma representação visual estruturada e simplificada do Índice de Governança e Impacto Regulatório (I-Reg) correspondente ao resultado da análise preliminar do impacto regulatório da proposta, segundo critérios previamente estabelecidos. Este resultado é obtido ao final da etapa de triagem preliminar da AIR. O uso da ferramenta possui limitações e sua utilização demanda atenção para evitar o risco de presunção ou de distorção da realidade já que corresponde apenas a uma representação do impacto potencial da atuação regulatória e não o impacto real.

IMPACTO REGULATÓRIO	SÍNTESE DOS RESULTADOS PARCIAIS	VM
Governança	BAIXO	0,27
Internacional	MUITO BAIXO	0,16
Econômico	BAIXO	0,32
Social	MUITO BAIXO	0,04
Operacional	MODERADO	0,45

Fonte: (ANVISA, 2010.a)

Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/cursos/parceria-enap/estudos-de-caso/14-07-tabela-de-screening-da-anvisa>