

4 **Análise *ex ante* da regulação e participação social na elaboração de normas no Brasil**

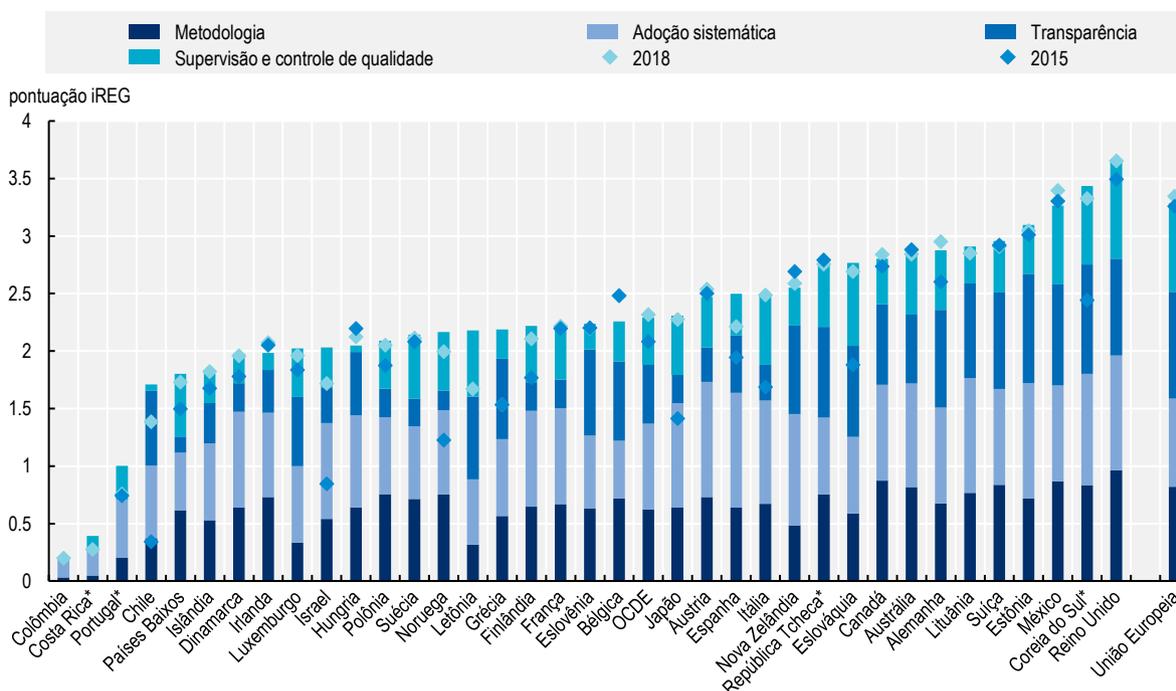
O Brasil adotou um sistema de análise de impacto regulatório para avaliar os efeitos da edição e alteração de atos normativos. O sistema de AIR foi planejado com uma implementação gradual, sendo adotado primeiro por alguns ministérios e instituições, seguidos pelo resto dos ministérios seis meses depois, incluindo uma fase piloto para alguns ministérios selecionados. Este capítulo descreve os principais aspectos do sistema, incluindo os arranjos de governança e os aspectos práticos dos estágios iniciais. O capítulo também apresenta a situação da consulta pública na elaboração de atos normativos.

Contextualização: AIR na OCDE e Princípios de Melhores Práticas

Para garantir que todos os atos normativos sejam da mais alta qualidade e estejam atualizados, os reguladores devem implementar ferramentas de gestão regulatória para analisar o novo fluxo e o atual estoque regulatório. Este capítulo se concentra na análise *ex ante* de novos atos normativos, principalmente por meio da implementação da análise de impacto regulatório (AIR) e da extensão da participação social utilizada durante o processo de elaboração da regulação. A AIR tem o objetivo geral de submeter propostas de regulação a uma análise criteriosa, que inclui contrastar custos e benefícios de diferentes alternativas para atingir um determinado objetivo político.

A AIR é uma prática amplamente utilizada entre os países membros da OCDE. Na realidade, todos os países membros da OCDE possuem um sistema de AIR em vigor com diferentes graus de desenvolvimento (OECD, 2021^[1]). Os quatro eixos que a OCDE analisa para avaliar a maturidade da AIR são: metodologia, adoção sistêmica, transparência e supervisão e controle de qualidade. A Figura 4.1 e a Figura 4.2 apresentam a última avaliação incluída no relatório *Regulatory Policy Outlook 2021* das leis primárias e dos atos normativos infralegais. Os países com a mais alta classificação de AIR em leis primárias incluem Reino Unido, Coreia do Sul, México, Estônia, além da União Europeia. Os países com os sistemas de AIR mais sofisticados para atos normativos infralegais são Reino Unido, Coreia do Sul e México.

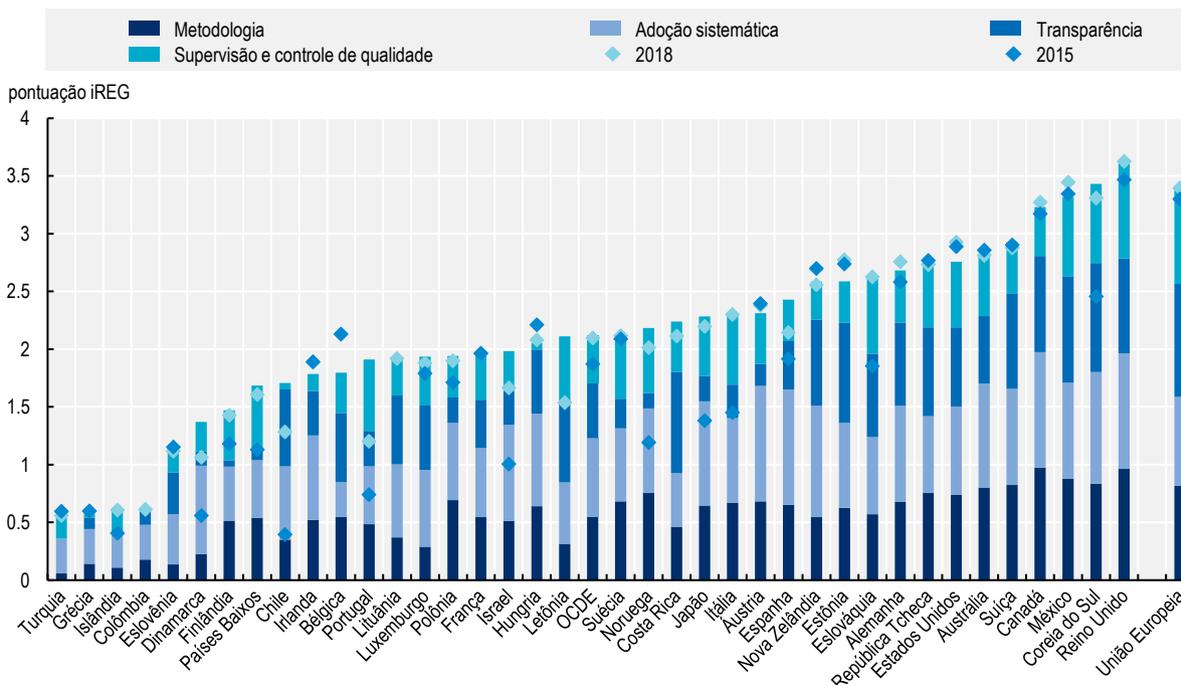
Figura 4.1. Adoção da análise de impacto regulatório nos países da OCDE para a elaboração de leis primárias, 2021



Observação: os dados de 2014 baseiam-se nos 34 países que faziam parte da OCDE em 2014 e na União Europeia. Os dados de 2017 e 2021 incluem Colômbia, Costa Rica, Letônia e Lituânia. Quanto mais práticas regulatórias um país tiver implementado, conforme preconizado na Recomendação de 2012, maior será sua pontuação no iREG. O indicador abrange apenas as práticas no Poder Executivo. Isso exclui, portanto, os Estados Unidos, onde todas as leis primárias são iniciadas pelo Congresso. * Na maioria dos países da OCDE, a maioria das leis primárias é iniciada pelo Poder Executivo, com exceção da Colômbia, da Costa Rica, da República Tcheca, da Coreia do Sul, do México e de Portugal, onde uma maior parte das leis primárias é iniciada pelo Poder Legislativo. Devido a uma mudança no sistema político durante o período do relatório que afeta os processos de elaboração de leis, os indicadores compostos da Turquia não estão disponíveis para participação social na elaboração de atos normativos e para a AIR de leis primárias.

Fonte: (OECD, 2021^[1]).

Figura 4.2. Adoção da análise de impacto regulatório nos países da OCDE para a elaboração de atos infralegais, 2021



Observação: os dados de 2014 baseiam-se nos 34 países que faziam parte da OCDE em 2014 e na União Europeia. Os dados de 2017 e 2021 incluem Colômbia, Costa Rica, Letônia e Lituânia. Quanto mais práticas regulatórias um país tiver implementado, conforme preconizado na Recomendação de 2012, maior será sua pontuação no iREG.

Fonte: (OECD, 2021^[1]).

Os arranjos de governança da AIR variam de um país para outro, correspondendo às diferenças nos sistemas jurídicos e políticos. Embora sejam diferentes na prática, existem elementos comuns importantes para a criação de um sistema consistente de AIR. Todos os países possuem um órgão com responsabilidades de supervisão para garantir que todas as análises *ex ante* de atos normativos tenham um alto padrão de qualidade. Esses órgãos podem estar localizados dentro de um ministério de vinculação (Canadá, México, Reino Unido) ou dentro do gabinete da Presidência ou do Primeiro Ministro (Estados Unidos, Austrália).

Cada país deve trilhar seu próprio caminho para definir o desenho do seu sistema de análise *ex ante*. Para ajudar a colocar os países no caminho certo, a OCDE identificou os Princípios de Melhores Práticas (BPPs) sobre AIR (OECD, 2020^[2]). Eles estão relacionados tanto aos arranjos de governança da AIR quanto ao conteúdo metodológico específico. Esses princípios encontram-se resumidos no Quadro 4.1. Conforme esses princípios apontam, a AIR não se trata apenas de uma análise técnica dos efeitos, mas também de um maior esforço de transparência, participação social e comunicação. Ao adotar a AIR, os países podem aumentar a confiança entre os cidadãos, na medida em que ela permite compreender como as decisões são tomadas.

Quadro 4.1. Princípios de Melhores Práticas da OCDE sobre Análise de Impacto Regulatório

Um sistema de AIR que funcione bem pode ajudar os formuladores de políticas a identificar os possíveis resultados dos atos normativos propostos e determinar se eles atingirão os objetivos pretendidos. A AIR deve refletir os seguintes elementos fundamentais:

- A análise do impacto regulatório deve fazer parte do processo/ciclo de implementação de políticas públicas
- Ela deve começar no início do processo de elaboração da regulação
- Ela deve identificar de forma clara e sistemática o problema e os objetivos regulatórios relacionados
- Soluções alternativas, seus custos e benefícios são identificados e analisados
- Ela é elaborada de forma transparente, em cooperação com as partes interessadas relevantes
- Seus resultados são comunicados de forma clara e objetiva.

Os princípios de melhores práticas estão relacionados aos seguintes aspectos:

- O papel dos governos em garantir a qualidade, a transparência e o envolvimento dos interessados no processo
- Integração total da AIR no ciclo de governança regulatória, respeitando as especificidades administrativas e culturais do país
- Maior responsabilidade e capacidade sobre a implementação da AIR
- Uso de uma metodologia adequada e bem orientada
- Comunicação e disponibilização adequada dos resultados da AIR ao público
- Monitoramento, avaliação e melhoria contínua da AIR.

Fonte: OCDE (OECD, 2020^[2]), conforme apresentado no relatório *OECD Regulatory Policy Outlook 2021* (OECD, 2021^[1]).

Marco jurídico-institucional no Brasil

No Brasil, a prática da análise de impacto regulatório (AIR) nas agências reguladoras remonta o início de 2010 e, mais recentemente, o país iniciou esforços para implementar a ferramenta de forma sistemática. Em 2019, o Brasil aprovou um marco legal para implementar um sistema de AIR para atos normativos infralegais. A obrigação prevista na Lei de Liberdade Econômica (Artigo 5º) e no Decreto nº 10.411/2020 abrange todos os ministérios do governo federal.

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Do mesmo modo, com base nas práticas existentes em muitas agências reguladoras, a Lei das Agências Reguladoras (LAR)¹ sistematizou a obrigação por parte dos reguladores econômicos.

A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

Há algumas diferenças entre a LAR e a LLE. A LAR estabelece que a proposta de regulação e a AIR devem ser submetidas à consulta pública. Além disso, especifica que o conselho diretor de cada regulador deve indicar *se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários*. Nesse sentido, a LAR atribui ao conselho diretor responsabilidades de supervisão para garantir a qualidade da avaliação na AIR.

Principais arranjos de governança

Além das duas cláusulas adicionais contidas na LAR, todos os arranjos de governança são comuns tanto para o governo federal quanto para os reguladores. Esses arranjos estão especificados no Decreto nº 10.411, aprovado em junho de 2020. O Decreto estabelece as três seguintes condições gerais que determinam se uma proposta de regulação deve ou não ser submetida à AIR: 1) deve ser realizado por órgãos e entidades da administração pública federal, autárquica e fundacional, 2) ser um ato normativo formulado por colegiados por meio do órgão ou da entidade encarregado de lhe prestar apoio administrativo, 3) a AIR não se aplica a propostas de edição de decreto ou atos normativos a serem submetidos ao Congresso Nacional. A partir da terceira condição, as leis primárias propostas pelo Poder Executivo não estão sujeitas a AIR. É importante ressaltar que a Casa Civil, especificamente o Subchefe de Análise e Monitoramento de Políticas Governamentais (SAG), pode solicitar uma análise de impacto de uma proposta de regulação quando julgar necessário (Decreto nº 9.191/2017, Art. 24).

Atos administrativos isentos de AIR

O Decreto também apresenta condições específicas que excluem atos normativos de serem submetidos a uma análise de impacto regulatório:

- Atos normativos que dizem respeito diretamente a impostos (as obrigações administrativas de criação relativas a impostos devem estar em conformidade com a AIR)
- Ato administrativo cujos efeitos sejam restritos ao âmbito interno de um órgão ou entidade pública específica.
- Atos normativos cujos efeitos tenham destinatários individualizados.
- Atos normativos que disponham sobre execução orçamentária e financeira.
- Atos normativos que disponham estritamente sobre política cambial e monetária.
- Atos que visem a consolidar outras normas sem alteração de mérito (Casa Civil, 2018^[3]).

As isenções descritas acima dizem respeito a dois temas mais amplos: atos normativos sobre política financeira e organização interna. A política financeira, em termos gerais, refere-se à concepção de impostos e às despesas, assim como à política monetária. É comum isso estar isento de AIR nos países da OCDE. Algo razoável, já que geralmente o orçamento segue controles específicos de supervisão e passa pela aprovação do órgão legislativo.

Condições que podem dispensar determinados atos administrativos de realizar a AIR

Além disso, a AIR pode ser dispensada sob as seguintes condições:

- Urgência.
- Ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em uma norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias.
- Ato normativo considerado de baixo impacto.
- Ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração do mérito.

- Ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou hígidez do sistema financeiro nacional.
- Ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais.
- Ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios.
- Ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente.

É uma prática comum entre os países da OCDE incluir disposições que dispensam a AIR sob determinadas condições. Ao observar mais atentamente a cláusula que estabelece que a dispensa pode ser solicitada para propostas de regulação consideradas de baixo impacto, o Decreto define três condições apresentadas no Quadro 4.2. Essas condições não são necessariamente específicas. Em outras palavras, a cláusula estabelece que a proposta de regulação não deve provocar um aumento *expressivo* dos custos. Esse é um aspecto importante de toda a governança da AIR, na medida em que, por meio de brechas legais, muitas normas poderiam ser isentas sempre que merecessem passar por uma AIR.

Quadro 4.2. Definição de um ato normativo de baixo impacto

Se um ato normativo atende a um dos três critérios a seguir, ele é considerado de baixo impacto e não requer uma AIR para sua aprovação.

- Não provoca um aumento expressivo nos custos para os agentes econômicos ou para os usuários dos serviços prestados.
- Não provoca um aumento expressivo de despesa orçamentária ou financeira
- Não repercute de forma substancial nas políticas públicas de saúde, de segurança, ambientais, econômicas ou sociais.

Fonte: Decreto nº 10.411/2020.

Papéis e responsabilidades

SEAE

O Brasil não criou um órgão de supervisão com amplas tarefas de coordenação. O órgão com maior destaque no processo de AIR é a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), dentro do Ministério da Economia. De acordo com a LAR, a SEAE é obrigada a “*opinar, quando considerar pertinente, sobre os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidas a consulta pública pela agência reguladora*”. Embora o papel da SEAE inclua a promoção da qualidade do sistema de AIR, ela não tem as atribuições e responsabilidades de um verdadeiro guardião das propostas de regulação. Os ministérios setoriais não são obrigados a submeter a AIR à SEAE e, mesmo quando a SEAE fornece comentários, os ministérios não são obrigados a oferecer uma resposta. A SEAE não tem autoridade para impedir que uma proposta de regulação avance, mesmo quando sua análise de impacto não atinge um nível aceitável de qualidade. Por fim, embora a SEAE tenha um papel de fornecer comentários não vinculativos, ela não tem competência para criar um mecanismo de denúncia pública.

De acordo com o Decreto sobre a Estrutura do Ministério da Economia, a SEAE também tem a tarefa de viabilizar a melhoria por meio através da realização de estudos, cursos, guias, treinamento, eventos, etc.² Um exemplo disso é a coordenação da SEAE com a ENAP para fornecer oficinas de capacitação (ver seção abaixo). O Quadro 4.3 apresenta o caso do órgão de supervisão de AIR da Austrália, o Escritório

de Regulação de Melhores Práticas (OBPR). Assim como a SEAE, o OBPR desempenha um papel importante no ambiente de AIR do país, ajudando a garantir a sustentabilidade do sistema por meio de uma abordagem holística.

Quadro 4.3. Escritório de Regulação de Melhores Práticas da Austrália: uma abordagem holística e responsiva da supervisão

Para maximizar a capacidade da AIR de identificar um caminho para soluções de políticas com a análise robusta de contrapartidas, custos e benefícios (e, portanto, sua influência), o OBPR se concentra em duas áreas: esforços de análise para identificar as próximas propostas que exigirão a AIR e participação proativa junto aos ministérios sobre os benefícios da AIR. Ele utiliza fluxos de informação, processos decisórios do governo e sua posição central no Departamento do Primeiro-Ministro e Gabinete para avaliar a necessidade de AIR para cada uma das mais de 1.500 novas propostas apresentadas todos os anos. Entretanto, o OBPR dedica muito mais esforços ao seu enfoque na capacitação. Em 2019-20, ele ofereceu mais de 2.250 horas de treinamento estruturado para funcionários públicos sobre como realizar uma análise de impacto robusta e a tomada de decisão baseada em evidências, além de e-mails, conferências e reuniões para fornecer o apoio e as habilidades que as agências precisam para realizar análises de impacto de alta qualidade.

Esse apoio frequentemente envolve o trabalho do OBPR com os ministérios para identificar a ampla variedade de impactos econômicos, sociais e distributivos das propostas antes que as opções preferidas sejam definidas. A utilização da AIR desde o início como uma ferramenta prática do marco de política pública permite aos ministérios analisar os impactos cumulativos das propostas. Ela também permite que os ministérios analisem como as diferentes alavancas de política interagem entre si, bem antes de uma política se aproximar do momento de decisão. Isso permite um maior questionamento de opções inovadoras e desestimula uma abordagem em silo ou restrita para resolver problemas de política: em vez disso, ajuda a se concentrar em opções de política que tragam benefícios líquidos para a comunidade.

Embora a realização da AIR para todas as principais decisões do Governo seja um requisito inegociável, a experiência vivida pelo OBPR mostra que os ministérios que reconhecem o valor da utilização do marco da AIR gerarão análises de impacto de melhor qualidade em comparação com os ministérios que possuem expectativas mínimas em relação à AIR. Desde os primeiros estágios da elaboração de políticas, o OBPR trabalha com os ministérios para identificar os custos e benefícios das opções para resolver problemas de política, muitas vezes com um rápido tempo de resposta. Quando as propostas têm grande impacto sobre empresas, indivíduos ou organizações comunitárias, ele apoia ativamente os ministérios na elaboração de uma análise aprofundada para subsidiar os tomadores de decisão e adota uma abordagem célere para prover o apoio necessário. A assistência pode tomar a forma de oficinas interativas, assessoria na elaboração de análises preliminares ou transferências de curto prazo. Consequentemente, os ministérios não apenas são incentivados a adotar a AIR, mas são também apoiados pelo OBPR na prática. Frequentemente, o OBPR também trabalha em parceria com os ministérios após a AIR para apresentar suas análises internamente e compartilhar aprendizados e dicas de AIR com seus colegas.

Fonte: troca de informações com o Escritório de Regulação de Melhores Práticas da Austrália (OBPR); (OECD, 2021^[11])

Ministérios e reguladores

De acordo com as diretrizes da AIR, cada ministério está encarregado de colocar a AIR em prática. Essa atividade pode incluir a definição de seu fluxo de trabalho, a atribuição de responsabilidades e a identificação de necessidades de capacitação. Cada ministério é responsável pela elaboração da AIR, com a possível assistência da ENAP (ver seção abaixo), estando sujeita às opiniões da SEAE, caso o ministério em questão julgue necessário. Além do Ministério da Economia, e sob sua orientação, o Ministério da Infraestrutura (MINFRA) já criou seus arranjos internos de governança para assegurar a adoção da AIR. Por meio de uma resolução interna, o MINFRA definiu todo o fluxo de trabalho, inclusive as possibilidades de se obter uma dispensa, realizar uma consulta pública ou não precisar da AIR de forma alguma. O fluxo de trabalho divide as responsabilidades em três níveis: Diretoria, Gerência e Unidade Regulatória, e geralmente consiste em três processos amplos: autorização para elaborar a AIR (ou aprovação de dispensa), elaboração da AIR (e possível consulta pública) e decisão final da autoridade competente.³

AIR na prática

O Decreto nº 10.411 determina que as autoridades federais brasileiras são obrigadas a realizar a AIR a partir de 14 de outubro de 2021. Entretanto, o Decreto estabeleceu uma data anterior para o Ministério da Economia, as agências reguladoras e o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO). Esses órgãos tiveram que começar a realizar a AIR seis meses antes, a partir de 15 de abril de 2021 (Casa Civil, 2020^[4]). A lógica era seguir uma abordagem por fases que garantisse uma implementação gradual do sistema de AIR. Isso ajudou na compreensão dos principais aspectos práticos da ferramenta e permitiu a elaboração de diretrizes pelo Ministério da Economia. Os manuais e orientações elaborados visavam a apoiar a AIR no Ministério da Economia, assim como em outros ministérios e entidades.

O governo brasileiro fez vários esforços para assegurar uma implementação sem dificuldades até o prazo final em outubro de 2021. Isso incluiu a atualização das diretrizes técnicas para AIR, a implementação de oficinas de capacitação para funcionários públicos e os esforços de comunicação para começar a desenvolver uma cultura de AIR na elaboração de novos atos normativos.

Diretrizes

O Brasil publicou o primeiro conjunto de diretrizes para análise de impacto regulatório em 2018 (Casa Civil, 2018^[3]) e publicou uma versão atualizada em 2020 (SEAE, 2020^[5]). As diretrizes foram disponibilizadas num esforço para apoiar a implementação da AIR por parte dos reguladores e ministérios do governo federal. A abrangência vai além da explicação técnica das seções que compõem a AIR. De acordo com os Princípios de Melhores Práticas da OCDE sobre AIR, “os governos devem especificar o que [eles] consideram uma boa regulação” (OECD, 2020^[2]). As diretrizes atualizadas começam definindo com precisão o que é considerado uma boa regulação no Brasil:

A regulação é o instrumento por meio do qual o Estado intervém no comportamento dos agentes, de modo a promover aumento da eficiência, de segurança, crescimento econômico e ganhos de bem-estar social. (SEAE, 2020^[5]).

Dados e fontes de informação

As diretrizes consideram a importância de ter fontes de informação e evidências confiáveis. Ter dados consistentes e o conhecimento técnico e metodológico para processá-los e analisá-los será fundamental para a realização de análises quantitativas de custo-benefício dos atos normativos com maiores efeitos. Conforme citado nas diretrizes, a ENAP chegou à conclusão de que, de fato, há um grande volume de

dados disponíveis, mas o desafio é processar e interpretar as informações. As diretrizes de 2018 também tratam desse assunto e indicam que o relatório de AIR *deve ser transparente a respeito dos métodos, dos dados e das fontes de informação utilizados, com exceção daqueles de natureza sigilosa* (Casa Civil, 2018^[3]). Além disso, afirma que é desejável que os funcionários públicos utilizem dados com as seguintes características:

- Acessibilidade ao público;
- Exatidão e imparcialidade: dados que permitem sua confirmação por meio de outras fontes ou pela evidência empírica e não refletem valores e interesses particulares;
- Reputação da fonte. (Casa Civil, 2018^[3]).

De acordo com o Decreto de AIR, *os órgãos e entidades implementarão estratégias específicas de coleta e de tratamento de dados, de forma a possibilitar a elaboração de análise quantitativa e, quando for o caso, de análise de custo-benefício* (Casa Civil, 2020^[4]). Durante as entrevistas com as autoridades brasileiras, o desafio de realizar a análise dos dados foi frequentemente mencionado. Uma das maiores dificuldades é coordenar a coleta e o gerenciamento de dados dentro de diferentes unidades de um ministério, assim como entre diferentes ministérios.

Proporcionalidade dos riscos

É uma prática comum entre os países membros da OCDE ajustar a abrangência e a profundidade da análise de acordo com o possível impacto do ato normativo apresentado. Os países contam com diferentes maneiras, que geralmente mudam, de definir um limiar exigindo que um ato normativo seja submetido a uma AIR de alto impacto. - Há países, como os Estados Unidos, que definem um limiar numérico específico. Se um ato normativo tiver um possível efeito maior do que um determinado limiar, então a proposta deve acompanhar uma AIR de *alto impacto*. Em contrapartida, a Austrália não tem critérios rígidos e permite que os funcionários públicos avaliem, caso a caso, a necessidade de uma AIR de alto ou baixo impacto.⁴ Embora não haja uma solução única quando se trata do uso dos princípios de proporcionalidade para a AIR, a OCDE identificou princípios-chave que os países podem seguir ao definir seu limiar e suas regras de proporcionalidade (Quadro 4.4).

Quadro 4.4. Anexo aos Princípios de Melhores Práticas da OCDE sobre Análise de Impacto Regulatório: um olhar mais atento para a proporcionalidade e os testes de limiar para AIR

Os países da OCDE seguem diferentes metodologias para determinar o nível de exame e análise das propostas de regulação. Embora haja diferentes abordagens para a definição de testes de limiar, a OCDE identificou princípios-chave que os países devem seguir ao elaborar regras de proporcionalidade:

1. A definição da abrangência da AIR deve começar em um estágio inicial quando os formuladores de políticas estão avaliando o problema - mesmo antes de considerar a necessidade de intervenção - e identificando alternativas regulatórias e não regulatórias. Esse processo deve começar preferencialmente ainda na fase de planejamento legislativo.
2. Um órgão de supervisão deve avaliar se o regulador caracterizou corretamente o problema, incluindo sua dimensão, quando o regulador ainda tiver a flexibilidade de formular uma regulação ou política. Quanto mais cedo os formuladores de políticas entenderem a dimensão do problema, melhor o governo poderá direcionar recursos para encontrar soluções.
3. Durante o estágio inicial da AIR, os formuladores de políticas devem começar apresentando uma fundamentação econômica e dados para determinar a extensão do problema. Isso não significa ter de realizar uma análise aprofundada em um estágio inicial (por exemplo, uma

análise custo-benefício completa). Os formuladores de políticas devem analisar de maneira geral um problema antes de realizar uma análise aprofundada.

4. O tempo e os recursos dedicados para a elaboração da regulação e sua análise devem estar relacionados ao tamanho dos impactos, ao tamanho e à estrutura da economia, aos impactos per capita, à flexibilidade da política e aos recursos relativos do governo.
5. Se um país optar por utilizar limiares quantificados para a AIR, eles devem ser inclusivos e basear os limiares no tamanho dos impactos na sociedade, em vez de se concentrar em qualquer setor específico ou grupo de interessados. Também pode haver o risco de utilizar um valor de limiar único que identifique os impactos em toda a sociedade. Um grupo de interessados pode ser afetado de forma desproporcional, mas o impacto total ficar abaixo do limiar. Dessa forma, os países podem querer considerar um limiar que também inclua um limiar per capita ou limiar dos interessados.
6. Os atos normativos devem ser isentos da realização do processo de AIR somente em casos realmente imprevisíveis de urgência, quando um atraso significativo pode objetivamente colocar em risco o bem-estar dos cidadãos. Os órgãos de supervisão devem ser bastante críticos em relação aos ministérios que utilizam excessivamente tais isenções. Os ministérios também deveriam ser obrigados a realizar uma avaliação *ex post* para garantir que a regulação foi eficaz após um determinado período.
7. Atos normativos com opções de políticas ou flexibilidade limitadas (por exemplo, transposição de diretivas da UE ou leis supranacionais) podem ter um processo menos rigoroso. Quando existem menos opções ou instrumentos de políticas disponíveis, os formuladores de políticas têm menos flexibilidade para melhorar uma política nesse estágio, mesmo que os impactos sejam bastante significativos. Apesar disso, os governos devem estar cientes de que as diretivas da UE ou outros instrumentos supranacionais ainda podem ter um grau de flexibilidade em sua implementação.
8. O tempo e os recursos para a elaboração e análise da regulação também devem ser dimensionados de acordo com as capacidades do governo. É importante que os governos desenvolvam continuamente o conhecimento dos formuladores de políticas em AIR e participação social para que a análise se torne mais eficaz. Os governos devem desenvolver capacidades nos ministérios antes que possam exigir níveis significativos de análise.

Fonte: (OECD, 2020^[6])

O Brasil tem abordado esse assunto com flexibilidade. Embora o Decreto de AIR não especifique diferentes tipos de AIR, as diretrizes de 2018 trazem a AIR Nível I e a AIR Nível II.⁵ Não há um limiar específico para a realização de uma AIR Nível II, conforme indicado pelas diretrizes: *A prática e a experiência irão evidenciar, ao longo da própria elaboração da AIR, os casos que exigem uma análise mais aprofundada. Nos casos mais complexos, o nível de análise mais simples não será capaz de identificar e investigar de modo satisfatório todos os fatores relevantes para a tomada de decisão* (Casa Civil, 2018^[3]). A principal diferença é que a AIR Nível II deve realizar uma análise quantitativa completa e considerar as práticas internacionais e critérios baseados em risco. Com a publicação do Decreto nº 10.411/2020, preferiu-se uma AIR com um único nível em vez dos dois níveis descritos nas Diretrizes de 2018.

Capacitação

A partir de 2021, a Escola Nacional de Administração Pública (ENAP) renovou sua oferta de cursos para diferentes ministérios com o objetivo de garantir que os funcionários públicos estivessem preparados quando a AIR passasse a ser obrigatória. A ENAP é vinculada ao Ministério da Economia e trabalha no desenvolvimento das capacidades técnicas para a realização das AIRs em coordenação com a Secretaria Executiva do Ministério. Os ministérios podem solicitar treinamento específico para seus funcionários após avaliar quais são suas necessidades específicas. Por exemplo, o Ministério da Infraestrutura definiu um roteiro visando ter 50% da sua equipe com um entendimento básico e 25% com um entendimento intermediário da AIR até 2020, aumentando a meta para um entendimento básico de 75%, intermediário de 50% e avançado de 25% em 2021.

A ENAP também oferece assessoria a equipes específicas que realizam a AIR, caso os funcionários públicos solicitem apoio. O Serviço de Assessoria em AIR da ENAP ajuda os ministérios e as entidades a lidar com os desafios que eles enfrentam. O programa oferece treinamento por meio do uso de métodos para ajudar na adoção da AIR. Prevendo o fato de que a plena implementação da obrigatoriedade de elaboração da AIR aumentará a demanda por treinamento e assessoria específica, a ENAP certificará assessores externos capazes de apoiar os funcionários públicos na realização da análise de custo-benefício.

Tabela 4.1. Cursos oferecidos em AIR pela ENAP

Curso	Link de acesso
Curso Aplicado em Análise de Impacto Regulatório (AIR)	https://suap.ena.gov.br/portaldoaluno/curso/1086/
Análise de Impacto Regulatório - Conceitos Básicos	https://suap.ena.gov.br/portaldoaluno/curso/907/
Análise de Impacto Regulatório: definição de problemas	https://suap.ena.gov.br/portaldoaluno/curso/401/
Métodos de Análise de Impacto Regulatório	https://suap.ena.gov.br/portaldoaluno/curso/1004/
Análise de Impacto Regulatório: Conceitos Fundamentais	https://www.escolavirtual.gov.br/curso/357
Análise Ex Ante de Políticas Públicas	https://www.escolavirtual.gov.br/curso/142
Análise Ex Ante de políticas públicas: uma abordagem prática	https://suap.ena.gov.br/portaldoaluno/curso/911/
Mapeamento de Atores e Rastreamento de Agendas para a Análise Ex Ante de Políticas Públicas	https://suap.ena.gov.br/portaldoaluno/curso/847/
Avaliação Ex Post para Políticas Públicas: avaliação executiva	https://suap.ena.gov.br/portaldoaluno/curso/916/
Avaliação de Impacto de Programas e Políticas Sociais	https://www.escolavirtual.gov.br/curso/98
Indicadores e Monitoramento de Políticas Públicas	https://suap.ena.gov.br/portaldoaluno/curso/1196/ e https://www.escolavirtual.gov.br/curso/98

Fonte: informações fornecidas pelas autoridades brasileiras.

Participação social para análise ex ante da regulação

O Brasil introduziu disposições e recomendações relativas à consulta pública em diferentes dispositivos legais e diretrizes técnicas. A Lei de Agências Reguladoras instrui explicitamente as agências reguladoras⁶ a submeter as propostas de regulação a consultas públicas. A AIR e outros documentos técnicos elaborados para apoiar a proposta de regulação também devem estar disponíveis, embora não estejam sujeitos à consulta. Enquanto isso, a Lei de Liberdade Econômica não instrui os ministérios do governo central a realizarem consultas públicas. O Decreto sobre a AIR estipula que cada ministério pode optar por realizar a consulta pública para cada AIR (Decreto nº 10.411/2020, Art. 8). Embora não seja sistemático, o Brasil tem adotado cada vez mais práticas de participação social no processo de edição ou alteração de atos normativos.

O Decreto sobre a AIR contempla arranjos importantes para consulta pública. Por exemplo, ele instrui que as consultas públicas *garantirão prazo para manifestação pública proporcional à complexidade do tema*.⁷ Isso está de acordo com os Princípios de Melhores Práticas da OCDE sobre AIR de considerar a proporcionalidade do risco na elaboração de uma AIR (OECD, 2020^[2]). Diante de uma regulação complexa com possíveis efeitos significativos, um prazo mais longo de consulta garantirá que todos os interessados tenham tempo suficiente para analisar a proposta e fazer comentários relevantes. Uma prática comum, entretanto, é estabelecer um prazo mínimo para a consulta e permitir que as agências aumentem esse prazo conforme necessário. O Quadro 4.5 apresenta uma lista das principais características que as consultas públicas devem ter na Austrália, onde as atividades de participação social fazem parte do processo de AIR.

Quadro 4.5. Participação social como parte fundamental do ciclo regulatório

O caso da Austrália

Na Austrália, os ministérios e reguladores são obrigados a contar com a participação de atores relevantes como parte do processo de elaboração de normas. A participação social está no cerne da Declaração de Impacto Regulatório (RIS). O Escritório de Regulação de Melhores Práticas fornece orientações sobre o processo de participação social e o avalia como parte da Avaliação Final da RIS. De acordo com o governo australiano, as consultas devem ser planejadas e devem ter as seguintes características:

- Contínua: deve fazer parte de todo o ciclo de política regulatória
- Base ampla: as consultas devem levar em conta a diversidade das partes interessadas afetadas pela proposta de regulação. Também devem considerar os impactos sobre outros departamentos do governo, agências e governos subnacionais.
- Acessível: os reguladores devem disponibilizar informações e ferramentas, permitindo que os interessados contribuam efetivamente para a consulta. Isso significa que as informações devem estar em linguagem simples, os documentos e materiais de apoio devem estar facilmente disponíveis e os canais de comunicação devem ser adequados.
- Descomplicada: os reguladores devem dar tempo suficiente para que os interessados forneçam suas opiniões e devem ser realistas sobre as solicitações feitas aos grupos consultados.
- Transparente: contar com a participação social desde o início e ser claro sobre os objetivos da consulta e a gestão dos comentários e contribuições.
- Consistente e flexível: os reguladores devem ajustar seu processo de consulta, dependendo da natureza da proposta de regulação.
- Sujeita a avaliação e revisão: as agências devem avaliar a eficácia de suas práticas de consulta e utilizar os resultados da avaliação como subsídios para melhorias.
- Sem precipitação: dar tempo suficiente para que os interessados forneçam suas opiniões. A duração da consulta deve estar de acordo com os possíveis impactos da proposta (geralmente, o período de consulta deve levar entre 30 e 60 dias).
- Um meio em vez de um fim: as consultas devem fundamentar a tomada de decisão.

Fonte: (OBPR, 2020^[7])

A Lei das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/2019) instrui as agências reguladoras abrangidas por ela a realizar consultas públicas sobre suas propostas de regulação (Art. 9). A minuta do ato normativo deve estar disponível ao público por pelo menos 45 dias (exceto em caso de urgência). As agências devem publicar os comentários recebidos em seu sítio eletrônico e sede em até 10 dias úteis após o término do prazo de consulta (Art. 9). Por fim, as agências reguladoras são obrigadas a analisar os comentários e disponibilizar suas respostas ao público.

Os ministérios também precisam publicar sua AIR em seu próprio sítio eletrônico após as consultas públicas, juntamente com uma análise das informações e comentários. Com relação aos comentários, o decreto estabelece que os órgãos não são obrigados a comentar ou considerar cada uma das informações, podendo agrupar ou eliminar aquelas que são repetitivas ou irrelevantes. Embora os ministérios tenham exigências menos rigorosas do que as agências reguladoras em termos de atividades de participação social, alguns ministérios adotaram essa prática e incluem as consultas públicas em suas atividades regulatórias. O Ministério da Agricultura e o Ministério da Infraestrutura são dois exemplos disso. No caso do Ministério da Agricultura, aproximadamente 20% das propostas de regulação passam por consultas públicas. Na mesma linha, o Ministério da Infraestrutura também publica cerca de 20% das suas propostas no sítio eletrônico Participa +Brasil.

Conforme mencionado no parágrafo anterior, todos os ministérios devem publicar as propostas de regulação e a AIR em seus próprios sítios eletrônicos,⁸ de acordo com seus próprios controles de qualidade. Para que as consultas públicas pudessem ser encontradas com mais facilidade, o Brasil criou uma plataforma digital chamada Participa +Brasil, administrada pelo gabinete da Presidência da República. Essa plataforma centraliza as consultas públicas enviadas por ministérios e reguladores, devolvendo os comentários para o autor de uma proposta de regulação. A plataforma interativa permite realizar pesquisas detalhadas e buscar consultas por assunto ou autoridade, fornecendo as datas da consulta.

As diretrizes de 2018 sobre AIR abordam o tema da participação social e apresentam um conjunto de recomendações para melhorar sua eficiência e experiência. O Quadro 4.6 resume as recomendações das diretrizes. A ideia geral é que todos os cidadãos devem poder acessar facilmente as consultas públicas. Isso abrange linguagem, disponibilidade, publicidade e prazos. De acordo com as diretrizes, as consultas devem evitar feriados públicos ou outras datas que possam impedir a participação dos interessados. Elas também consideram o fato de que as consultas não devem ser um fardo para os participantes. Muitas vezes, as consultas dizem respeito a solicitações de informação que melhorarão o processo de tomada de decisão dos reguladores. Nesse sentido, as solicitações de informação devem ser eficientes, evitar ser repetitivas e ter um objetivo claro que melhore o desenho da regulação.

Quadro 4.6. Recomendações do Brasil para consulta pública

- Definir claramente o objetivo da consulta.
- Definir o grupo alvo da consulta.
- Organizar a demanda de informações, evitando solicitar dados ou fazer perguntas desnecessárias, o que pode reduzir o incentivo à participação ou tirar o foco das informações relevantes.
- Definir a melhor forma de consulta para alcançar o público, utilizando canais que facilitem a participação.
- Utilizar linguagem adequada ao público-alvo da consulta.
- Utilizar meios de comunicação ou publicidade adequados.

- Garantir prazo adequado ao processo de consulta, de acordo com a complexidade do tema em análise.
- Realizar a consulta em um período favorável.
- Garantir o sigilo das informações sensíveis.

Observação: esta é uma versão resumida das recomendações para consulta pública.

Fonte: Casa Civil (2018^[3]), Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório, https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/diretrizes-gerais-e-guia-orientativo_final_27-09-2018.pdf/view (acessado em 3 de fevereiro de 2022).

Além disso, para colocar a AIR em prática, cada ministério deve incluir considerações sobre a consulta pública no processo de proposição de atos normativos. Conforme descrito no fluxo de trabalho implementado pelo Ministério da Infraestrutura, há uma descrição das etapas a serem seguidas durante a realização de uma consulta pública. O mesmo documento enfatiza que a consulta deve ser realizada de acordo com o manual de participação social do ministério.

Referências

- Casa Civil (2020), *DECRETO Nº 10.411*, <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.411-de-30-de-junho-de-2020-264424798> (accessed on 2 March 2022). [4]
- Casa Civil (2018), *Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório*, https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/diretrizes-gerais-e-guia-orientativo_final_27-09-2018.pdf/view (accessed on 3 February 2022). [3]
- OBPR (2020), *Best Practice Consultation*, <http://www.consultation.business.gov.au> (accessed on 9 May 2022). [7]
- OECD (2021), *OECD Regulatory Policy Outlook 2021*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/38b0fdb1-en>. [1]
- OECD (2020), *A closer look at proportionality and threshold tests for RIA: Annex to the OECD Best Practice Principles on Regulatory Impact Assessment*, <https://www.oecd.org/regreform/Proportionality-and-threshold-tests-RIA.pdf> (accessed on 25 April 2022). [6]
- OECD (2020), *Regulatory Impact Assessment*, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/7a9638cb-en>. [2]
- SEAE (2020), *Guia para elaboração de análise de impacto regulatório (AIR)*, https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2021/abril/arquivo/af_min_guia_tecnico_plano_plurianual_alta.pdf (accessed on 3 February 2022). [5]

Notas

¹ Esta lei abrange os seguintes reguladores: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), Agência Nacional de Transporte Aquaviário (Antaq), Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT), Agência Nacional de Cinema (Ancine), Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e Agência Nacional de Mineração (ANM).

² Art 121. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9745.htm.

³ Para ver o fluxo de trabalho completo, consulte a Resolução CEG Nº 5 de 2021, MINFRA.

⁴ Isso, no entanto, trata-se de uma reforma recente do sistema australiano, que costumava incluir critérios específicos semelhantes aos do México. Após décadas de maturidade, depois que a AIR passou a ser realizada sistematicamente em todo o governo, a Austrália adotou critérios flexíveis.

⁵ Isso, no entanto, não é tratado nas diretrizes de 2020.

⁶ Aqueles regidos pela Lei das Agências Reguladoras nº 13.848.

⁷ Art. 9.

⁸ Art. 15, § 4.



From:
Regulatory Reform in Brazil

Access the complete publication at:

<https://doi.org/10.1787/d81c15d7-en>

Please cite this chapter as:

OECD (2022), “Análise ex ante da regulação e participação social na elaboração de normas no Brasil”, in *Regulatory Reform in Brazil*, OECD Publishing, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/192a4069-pt>

This work is published under the responsibility of the Secretary-General of the OECD. The opinions expressed and arguments employed herein do not necessarily reflect the official views of OECD member countries.

This document, as well as any data and map included herein, are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area. Extracts from publications may be subject to additional disclaimers, which are set out in the complete version of the publication, available at the link provided.

The use of this work, whether digital or print, is governed by the Terms and Conditions to be found at <http://www.oecd.org/termsandconditions>.