

# ASPECTOS JURÍDICOS DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

Patrícia Pessoa Valente  
28.06.2018

# ASPECTOS JURÍDICOS DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

## ÍNDICE

Qualidade Regulatória

Definição de AIR

Etapas da AIR

Fundamento Jurídico para adoção da AIR

Experiência Nacional

Considerações Finais

# Qualidade Regulatória

## CONTEXTO NACIONAL

a) Nos anos 1990: constitucional vs. inconstitucional;

b) Nos anos 2000: captura das agências por interesses político-partidários; e

c) Nos anos 2010: vamos falar de qualidade regulatória?

**A “BOA REGULACÃO” PASSOU A SER  
DEFINIDA PELO SEU PROCEDIMENTO  
DE ELABORACÃO E REVISÃO, BEM  
COMO PELA SUA NEUTRALIDADE DE  
CONTEÚDO**



# BOAS PRÁTICAS REGULATÓRIAS

Planejamento Estratégico

Elaboração

Avaliação

Aplicação

Monitoramento



# BOAS PRÁTICAS REGULATÓRIAS

Planejamento Estratégico  
Agenda Regulatória

Elaboração

Avaliação

Aplicação

Monitoramento



# BOAS PRÁTICAS REGULATÓRIAS

Planejamento Estratégico  
Agenda Regulatória  
Análise de Impacto Regulatório ex ante



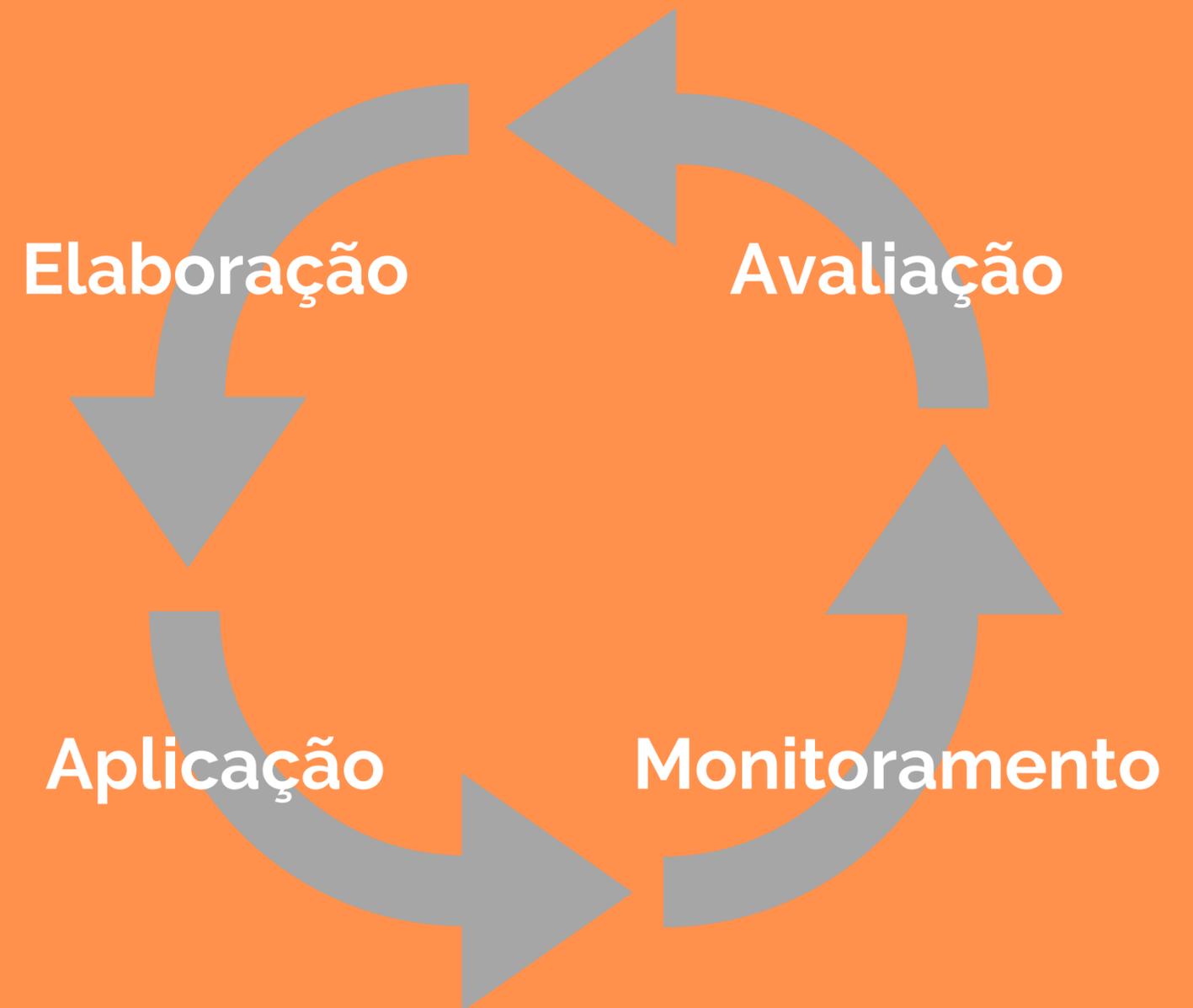
# BOAS PRÁTICAS REGULATÓRIAS

Planejamento Estratégico  
Agenda Regulatória  
Análise de Impacto Regulatório ex ante  
Gestão do estoque regulatório



# BOAS PRÁTICAS REGULATÓRIAS

Planejamento Estratégico  
Agenda Regulatória  
Análise de Impacto Regulatório ex ante  
Gestão do estoque regulatório  
Análise de Impacto Regulatório ex post



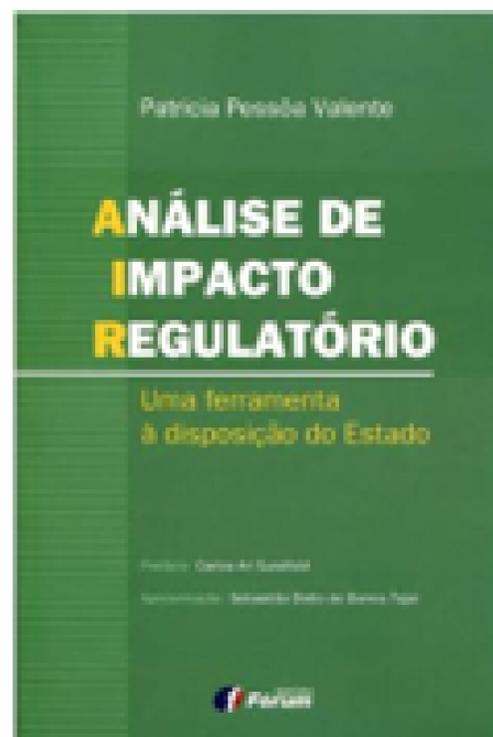
# BOAS PRÁTICAS REGULATÓRIAS

Planejamento Estratégico  
Agenda Regulatória  
Análise de Impacto Regulatório ex ante  
Gestão do estoque regulatório  
Análise de Impacto Regulatório ex post  
Participação Social



# O QUE É A AIR?

“... instrumento de controle da atividade regulatória do Estado por meio de aplicação de **procedimento administrativo** voltado à análise de decisões regulatórias a serem tomadas ou já tomadas pelos agentes reguladores **com base em evidências empíricas**, resultando na introdução, no processo de tomada de decisão, de mecanismos de legitimação democrática e da responsabilização do regulador”.



Fonte: PESSÔA VALENTE. Patricia Rodrigues. Avaliação de Impacto Regulatório: uma ferramenta à disposição do Estado. São Paulo: Fórum Editora, 2013.

# Fundamento Jurídico para adoção da AIR

## Princípio da Eficiência

Emenda Constitucional 19/98, alterou o art. 37, "caput", da CF/88;

O conceito de "eficiência" para o Direito: eficiência como meio versus eficiência como resultado

## Princípio da Motivação das Decisões Administrativas

Lei de Processo Administrativo Federal (Lei Federal 9.784/99, art. 2º, "caput")

# Fundamento Jurídico para adoção da AIR

## Princípio da Motivação das Decisões Administrativas

**Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro (Dec-Lei 4.657/42 alterado pela 13.655/18):**

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as **consequências práticas da decisão.**”

Parágrafo único. A motivação demonstrará a **necessidade** e a **adequação** da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das **possíveis alternativas.**”

# Fundamento Jurídico para adoção da AIR

## Medida Provisória 881/2019 - Declaração de Direitos de Liberdade Econômica

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados (...) serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterà **informações e dados** sobre os **possíveis efeitos** do ato normativo para verificar a **razoabilidade do seu impacto econômico**.

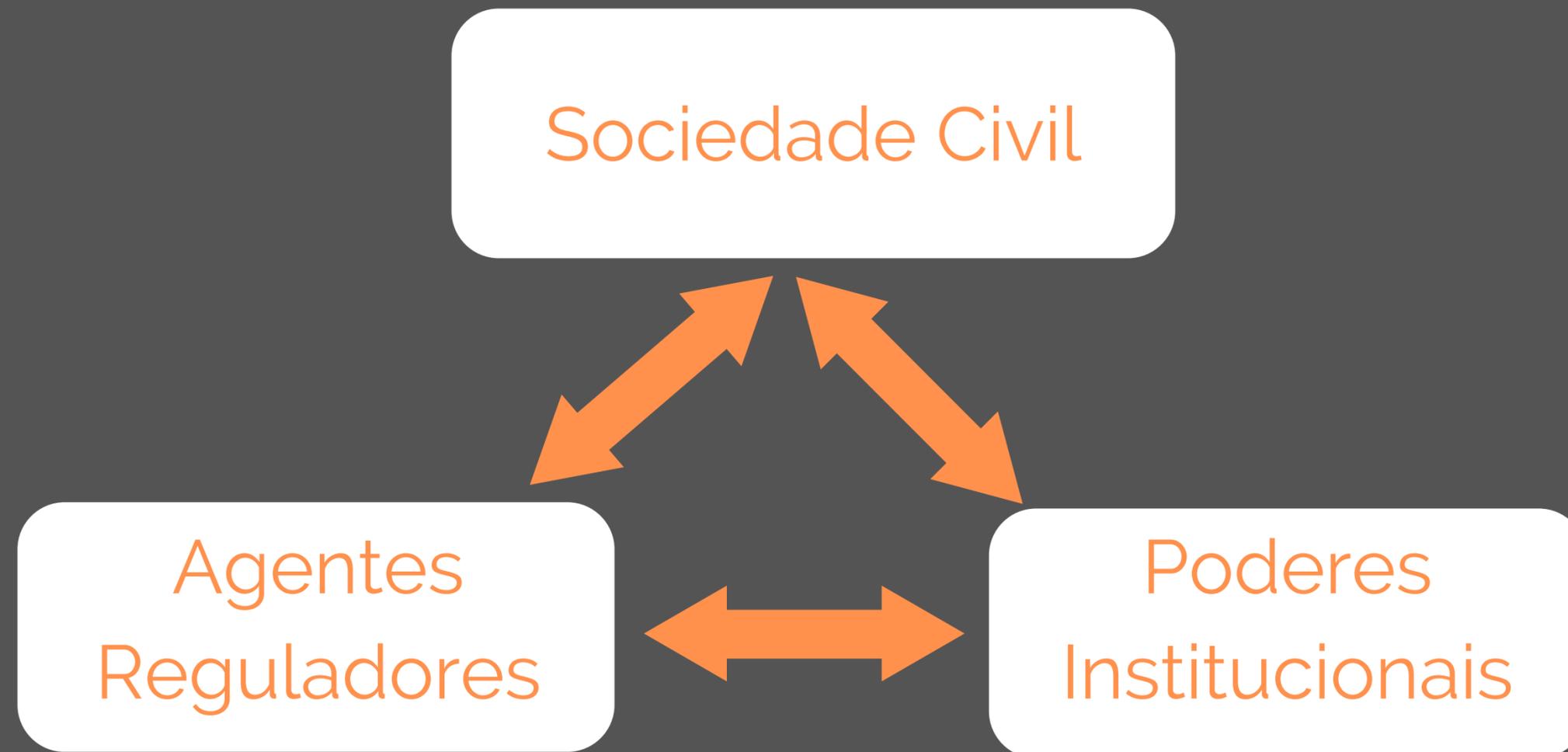
## Lei 13.848/2019 - Lei das Agências Reguladoras

Art. 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida **adequação** entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público.

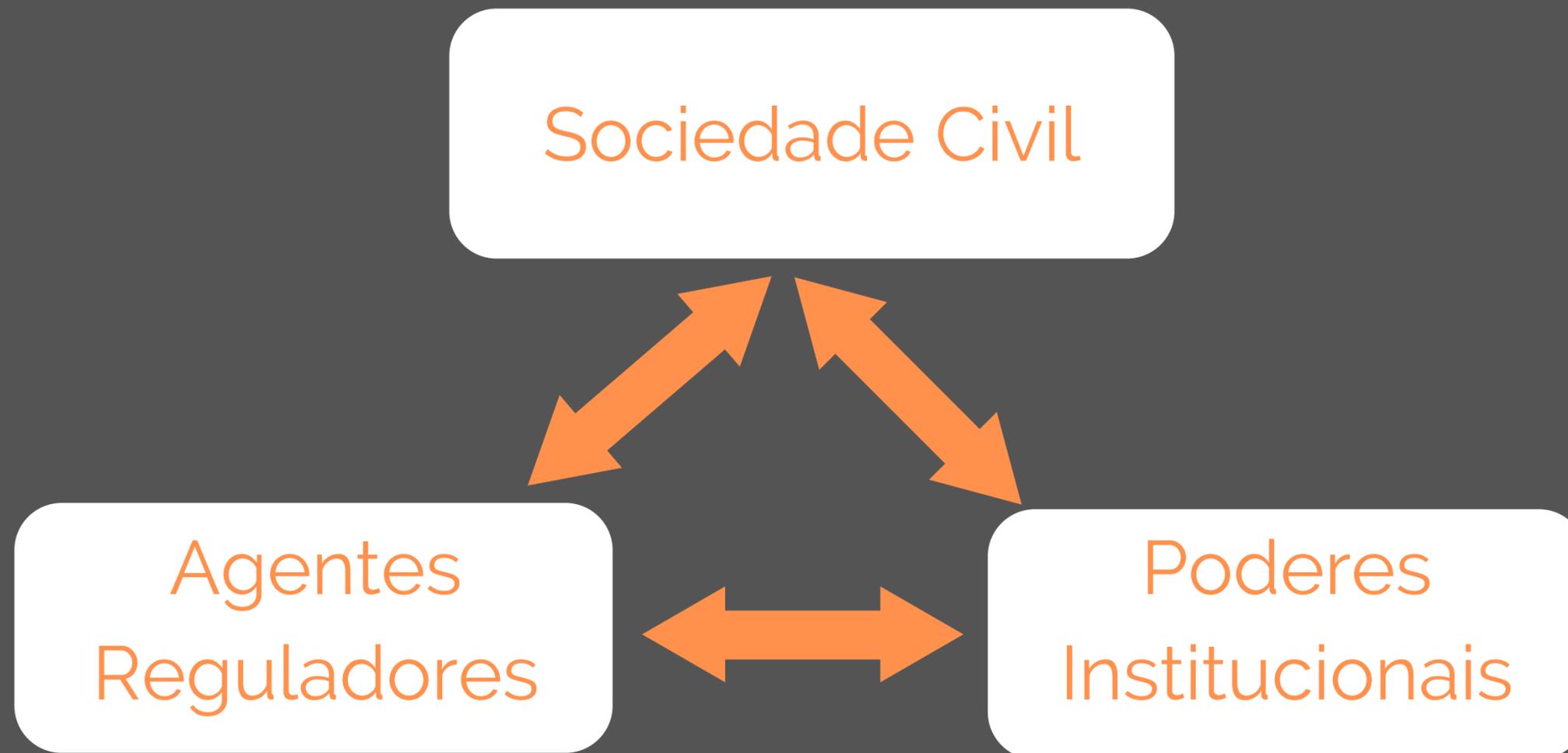
Art. 5º A agência reguladora deverá indicar os **pressupostos de fato e de direito** que determinarem suas decisões, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos.

Art. 6º 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 conterà **informações e dados** sobre os **possíveis efeitos** do ato normativo.”

# Por que adotar AIR?



# Por que adotar AIR?



Sistematização do processo de tomada de decisão regulatória

Controle político indireto

Concretização do planejamento econômico

# Por que adotar AIR?

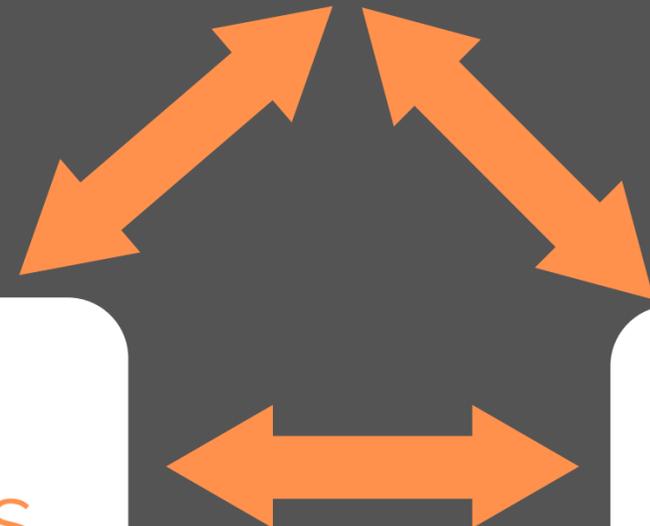
Sociedade Civil

Redução do déficit democrático  
Transparência e responsabilização  
(accountability)

Agentes  
Reguladores

Poderes  
Institucionais

Sistematização do processo de tomada de decisão regulatória  
Controle político indireto  
Concretização do planejamento econômico



# Por que adotar AIR?

Sociedade Civil

Redução do déficit democrático  
Transparência e responsabilização  
(accountability)

Controle de legalidade realizado pelos  
Poder Judiciário e Tribunal de Contas  
Transparência e responsabilização  
(accountability)

Agentes  
Reguladores

Poderes  
Institucionais

Sistematização do processo de tomada de decisão regulatória  
Controle político indireto  
Concretização do planejamento econômico

# JUDICIALIZAÇÃO E QUALIDADE REGULATÓRIA

A judicialização como um aspecto positivo para o desenvolvimento institucional do Estado regulador (Salgado, 2009).

# JUDICIALIZAÇÃO E QUALIDADE REGULATÓRIA

A judicialização como um aspecto positivo para o desenvolvimento institucional do Estado regulador (Salgado, 2009).

## AVANÇOS DO PONTO DE VISTA JURÍDICO:

Implosão da dicotomia vinculação-discrecionalidade;

Identificação de escalas de critérios que orientam o controle judicial.

# JUDICIALIZAÇÃO E QUALIDADE REGULATÓRIA

## CONCLUSÕES

Wang, Palma e Colombo (2010); e Maranhão, Azevedo e Ferraz Junior (2014).

Os atos normativos são os mais questionados no Judiciário;

As decisões relevam uma tendência de manutenção dos atos regulatórios;

A tendência de confirmação só é verificada na 2ª instância, o que colabora com a incerteza jurídica;

Critérios utilizados para a manutenção e revisão do ato regulatório são os mesmos, mudando apenas a proporção (e.g.: a legalidade foi usada 69,26% na manutenção e 63,93% na revisão; a competência foi usada 68,85% na manutenção e 32,79% na revisão)

“EM SÍNTESE, À MEDIDA QUE AS MANIFESTAÇÕES DO JUDICIÁRIO MODIFICAM O SEU PRÓPRIO ENTENDIMENTO, ATÉ ENTÃO PREVALECENTE, SOBRE A DECISÃO ADMINISTRATIVA, DIMINUI-SE A PREVISIBILIDADE SOBRE O MODO DE APLICAÇÃO DA NORMA REGULATÓRIA OU CONCORRENCIAL O QUE IMPLICA, EM ÚLTIMA ANÁLISE, UM AUMENTO DA INCERTEZA JURÍDICA.” (MARANHÃO, AZEVEDO E FERRAZ JUNIOR, 2014, P. 111)

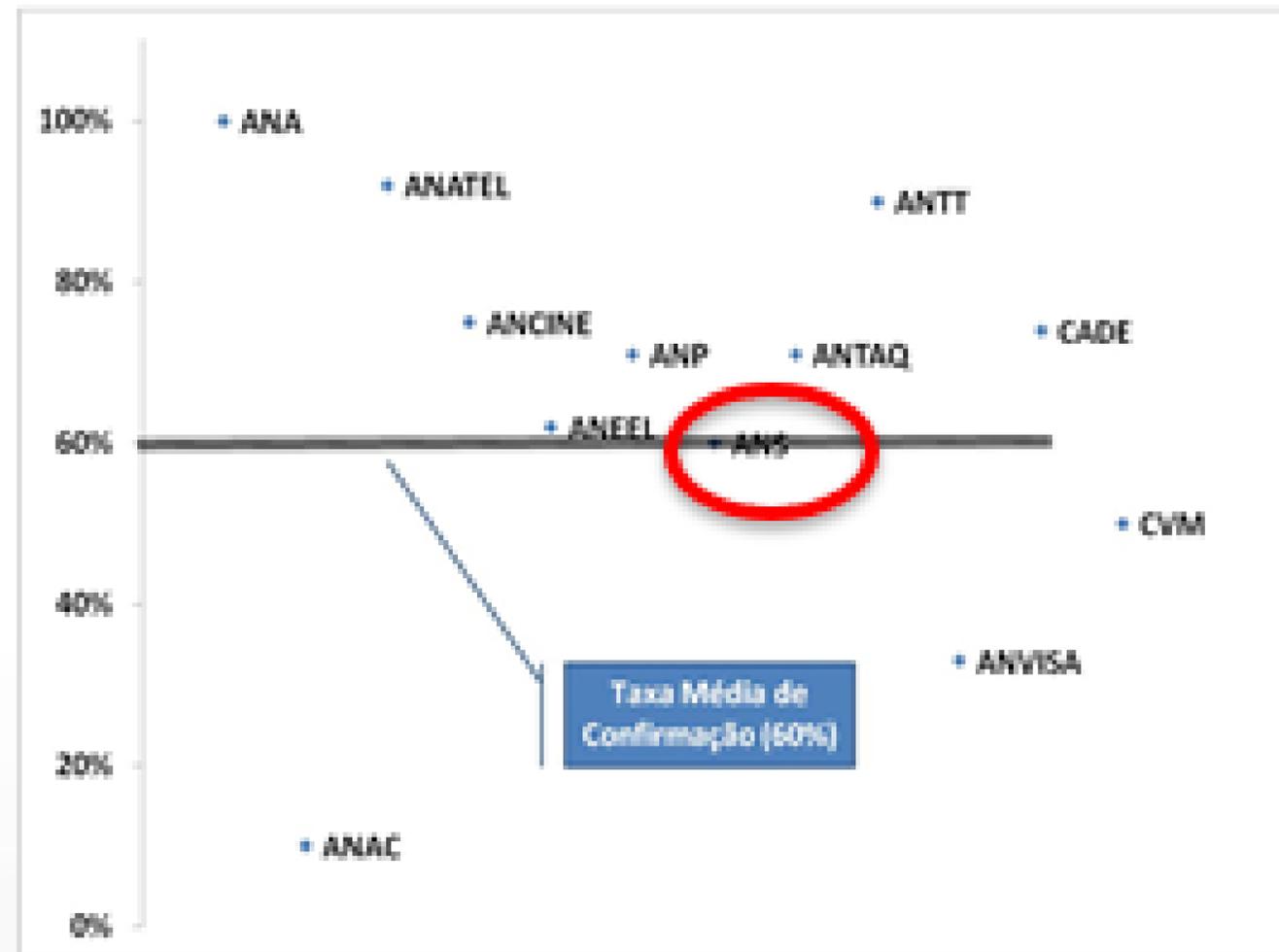
## Judicialização e Qualidade Regulatória

Autarquia	Número de observações	Número médio de mudanças de status da decisão administrativa	Indicador de incerteza jurídica
ANA	16	0,81	1,49
ANAC	61	0,56	2,69
ANATEL	111	0,25	0,38
ANCINE	18	0,61	0,57
ANEEL	108	1,19	0,98
ANP	128	0,20	0,23
ANS	155	0,43	0,55
ANTAQ	37	0,89	1,116
ANTT	108	0,67	0,59
ANVISA	107	0,88	2,53
CADE	183	1,45	0,80
CVM	176	0,25	0,14
PREVIC	3	0,33	0,08
Total	1211	0,67	0,83

Fonte: Maranhão, Azevedo e Ferraz Junior (2014, p. 134)

## Judicialização e Qualidade Regulatória

### Quadro 1 - Taxa de Confirmação de Processos Transitados em Julgado por Agência



Maranhão, Azevedo e Ferraz Junior (2014, pp. 118-9)

# Estudo do Comitê de Regulação do IBRAC (no prelo)

## OBJETIVO

Estudo empírico sobre a prática de AIR nas agências reguladoras federais;

## MÉTODO

A partir da análise e fichamento das AIRs realizadas ao longo de 2016;

## PONTO DE VISTA

Agentes regulados, porém sem vinculação a um agente ou setor específico;

## ENFOQUE

Jurídico

# Estudo do Comitê de Regulação do IBRAC (no prelo)

## RESULTADO

Problemas na definição do problema: confusão com a decisão antecipada, com consequências deletérias para as demais etapas da AIR;

Definição do objetivo: ausência de alinhamento dos objetivos com as políticas públicas setoriais;

Análise pobre sobre as opções: dualidade “regular” vs. “não regular”;

Pré-consulta/tomada de subsídios: baixa utilização;

Baixa tentativa de quantificar os impactos (os custos e os benefícios); e

Ausência de AIR ex post.

# A experiência da ANS

# EXPERIÊNCIA DA ANS

## Pro-Reg (Dec. 6.062/2007)

ANS como membro do Comitê  
Executivo do Pro-Reg



**2007**

# EXPERIÊNCIA DA ANS

## Pro-Reg (Dec. 6.062/2007)

ANS como membro do Comitê  
Executivo do Pro-Reg

2010

2007

## RN 242 – Participação da Sociedade Civil

Norma sobre Consulta Pública,  
Audiência Pública e Câmara  
Técnica



# EXPERIÊNCIA DA ANS

## Pro-Reg (Dec. 6.062/2007)

ANS como membro do Comitê  
Executivo do Pro-Reg

## RA 49/2012

O Sumário Executivo é obrigatório no  
processo normativo

**2010**

**2007**

## RN 242 – Participação da Sociedade Civil

Norma sobre Consulta Pública,  
Audiência Pública e Câmara  
Técnica

**2012**



# EXPERIÊNCIA DA ANS

## Pro-Reg (Dec. 6.062/2007)

ANS como membro do Comitê  
Executivo do Pro-Reg

## RA 49/2012

O Sumário Executivo é obrigatório no  
processo normativo

2010

2014

2007

## RN 242 – Participação da Sociedade Civil

Norma sobre Consulta Pública,  
Audiência Pública e Câmara  
Técnica

2012

## Guia Técnico de Boas Práticas Regulatórias

Não obrigatório, orientativo



# EXPERIÊNCIA DA ANS



## Pro-Reg (Dec. 6.062/2007)

ANS como membro do Comitê  
Executivo do Pro-Reg

2010

## RA 49/2012

O Sumário Executivo é obrigatório no  
processo normativo

2014

## Guia de Boas Práticas Regulatórias: Manual Prático

Roteiro sobre o fluxo regulatório

2007

## RN 242 – Participação da Sociedade Civil

Norma sobre Consulta Pública,  
Audiência Pública e Câmara  
Técnica

2012

## Guia Técnico de Boas Práticas Regulatórias

Não obrigatório, orientativo

2015



# ANS: OS PLANOS COLETIVOS EMPRESARIAIS

CP N° 64/2017:

minuta de resolução para a contratação de plano coletivo empresarial para MEI.

**RN n° 432/2017:** publicação em dezembro/2017.

## Sumário Executivo de Impacto Regulatório

**Problema:** com a crise econômica houve a **proliferação de MEIs**. A RN n° 195/2009 trata da contratação de planos de saúde por pessoas jurídicas.

**Objetivo:** reduzir práticas deletérias de criação de MEIs com o intuito exclusivo de contratar plano de saúde empresarial.

# ANS: OS PLANOS COLETIVOS EMPRESARIAIS

Opções para resolver o problema: “Como se trata de uma regulamentação específica, não se vislumbra outra opção senão a **edição de uma Resolução Normativa.**”

Significativa participação das OPS e entidades representativas dos beneficiários na consulta pública.

Impacto Operacional: eventos e publicidade

Impacto Econômico: não reconhece a ocorrência de impacto ou agravamento da situação no longo prazo para as OPS.

# ANS: OS PLANOS COLETIVOS EMPRESARIAIS

## ALTERNATIVAS:

ausência de regulamentação  
x editar nova norma



Matriz para desenho de cenários:

**Eficiência:** há impacto financeiro para as OPS, há necessidade de adequação atuarial, pode afetar o modelo de negócio da OPS.

**Efetividade:** sem informações contundentes a respeito.

**Equidade:** aumento do acesso. Pode estimular a adoção pela OPS de mecanismos de regulação, sem limitar o acesso.

**Visão interna:** não demanda despesas administrativo-operacionais pela ANS, senão divulgação de cartilha.

# ANS: OS PLANOS COLETIVOS EMPRESARIAIS

## PONTOS PARA APRIMORAMENTO

A nova resolução resolve efetivamente o problema?

A identificação do problema já trazia a solução proposta?

Não considerou no Sumário Executivo outras opções como, por exemplo, modificar a RN nº 195/2009 para incluir as alterações que coibissem as práticas deletérias. Contudo, a Procuradoria analisou a questão colocada.

Não há preocupação com a AIR ex post, inclusive da própria RN nº 195/2009.

Não houve preocupação das OPS em colaborar para a análise de evidências.

Muito já foi feito no âmbito internacional e nacional para a discussão e incorporação da AIR nas agências reguladoras.

Ainda não houve uma mudança cultural frente ao processo de tomada de decisão, por nenhum dos setores (público ou privado).

É preciso se falar de custo e de tempo para a elaboração da AIR com efetividade pelas agências.

Há muito a ser feito para que a AIR seja efetivamente implementada como um instrumento de aprimoramento da qualidade regulatória. Um dever de todos os interessados.

## Considerações Finais

PESSOA | MOTTA  
VALENTE | PINTO

Rua Haddock Lobo, 1307 · cj. 22, 2o andar  
Jardim Paulista · São Paulo · SP · 01414 003  
pvmp@pvmp.com.br  
+55 11 3805 8881  
[www.pvmp.com.br](http://www.pvmp.com.br)