

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS

JOSE MARIA DOS SANTOS JUNIOR

**REFLEXÕES SOBRE GOVERNANÇA REGULATÓRIA E AUTORIDADES
INDEPENDENTES FRENTE AO MERCADO AGROPECUÁRIO BRASILEIRO**

VARGINHA/MG

2022

JOSÉ MARIA DOS SANTOS JUNIOR

**REFLEXÕES SOBRE GOVERNANÇA REGULATÓRIA E AUTORIDADES
INDEPENDENTES FRENTE AO MERCADO AGROPECUÁRIO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Economia, pela Universidade Federal de Alfenas. Área de concentração: Economia e Desenvolvimento.

Orientadora: Profa. Dra. Alinne Alvim Franchini

VARGINHA/ MG

2022

Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal de Alfenas
Biblioteca Campus Varginha

Santos Junior, José Maria dos .

Reflexões sobre governança regulatória e autoridades independentes frente ao mercado agropecuário brasileiro / José Maria dos Santos Junior. - Varginha, MG, 2022.

94 f. : il. -

Orientador(a): Alinne Alvim Franchini.

Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade Federal de Alfenas, Varginha, MG, 2022.

Bibliografia.

1. Regulação agropecuária. 2. Análise de impacto regulatório. 3. Governança regulatória. 4. Autoridades independentes. I. Franchini, Alinne Alvim, orient. II. Título.

Ficha gerada automaticamente com dados fornecidos pelo autor.

JOSÉ MARIA DOS SANTOS JUNIOR

**REFLEXÕES SOBRE GOVERNANÇA REGULATÓRIA E AUTORIDADES INDEPENDENTES FRENTE
AO MERCADO AGROPECUÁRIO BRASILEIRO**

A Banca examinadora abaixo-assinada aprova a Dissertação apresentada como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Economia pela Universidade Federal de Alfnas. Área de concentração: Economia e Desenvolvimento.

Aprovada em: 29 de novembro de 2022.

Profa. Dra. Alinne Alvim Franchini
Instituição: Universidade Federal de Alfnas

Prof. Dr. João Marcos Caixeta Franco
Instituição: Universidade Federal de Alfnas

Prof. Dr. Ruy Afonso de Santacruz Lima
Instituição: Universidade Federal Fluminense



Documento assinado eletronicamente por **Alinne Alvim Franchini, Professor do Magistério Superior**, em 30/11/2022, às 10:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **João Marcos Caixeta Franco, Professor do Magistério Superior**, em 30/11/2022, às 11:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **RUY AFONSO DE SANTACRUZ LIMA, Usuário Externo**, em 02/12/2022, às 14:32, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.unifal-mg.edu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0872011** e o código CRC **6F2BE18E**.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer à Deus e a minha família, em especial, ao meu falecido pai pelo exemplo de vida, juntamente com minha irmã e minha mãe pelo amparo constante.

Agradeço com todo coração o amor e o apoio incansável de minha esposa, Agatha Neves. Sem ela, este estudo não chegaria ao fim.

Agradeço a Administração Pública, na instituição do Ministério da Agricultura, que tanto me acolheram e deram oportunidades para meu desenvolvimento profissional.

Agradeço a toda UNIFAL, em especial ao PPGEconomia.

Agradeço aos membros da banca, professores Ruy e João Marcos pela amizade, disponibilidade e pela lapidação do trabalho.

Agradeço imensamente à professora Alinne pela amizade, conhecimentos compartilhados, paciência, dedicação, orientação e disposição para esta construção conjunta.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

RESUMO

Este estudo busca debater a possibilidade de aumento da qualidade regulatória no setor agropecuário a partir da introdução de mecanismos de governança regulatória, em especial a metodologia de Análise de Impacto Regulatório (AIR). A governança regulatória se faz presente para que se tenha normas mais eficientes a partir da correção de falhas do mercado. É a transformação de um paradigma voltado para o desenvolvimento a ser postulado no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) em detrimento ao antigo poder regulamentador *top-down*, que há anos tradicionalmente produzidas. O principal instrumento de governança regulatória trata-se da metodologia de AIR, obrigatória após a Lei de Liberdade Econômica instituída em 2019. Pode ser entendida como uma ferramenta de tomada de decisão que busca uma maior legitimidade e eficiência quando da produção da norma. Este instrumento, somado aos outros de governança regulatória, tem potencial de aumentar a qualidade regulatória para o setor agropecuário. Para alcançar o objetivo proposto, o estudo consolida a ideia de regulação econômica agropecuária a partir de fundamentos econômicos. Após apresentar a evolução e o quadro atual das intervenções estatais no referido mercado agropecuário, conclui-se que este recente paradigma de poder normativo do MAPA volta-se para uma administração pública mais consensualista e com normas mais eficientes. Também, apresenta argumentos de que a qualidade regulatória seja mais vigorosa a partir da separação da regulação agropecuária do órgão político, a partir da criação de uma entidade autônoma e independente de regulação e fiscalização.

Palavras-chave: regulação agropecuária; análise de impacto regulatório; governança regulatória.

ABSTRACT

This study seeks to discuss the possibility of increasing regulatory quality in the agricultural sector through the introduction of regulatory governance mechanisms, in particular the Regulatory Impact Analysis (RIA) methodology. Regulatory governance is present in order to have more efficient rules from the correction of market failures. It is the transformation of a development-oriented paradigm to be postulated in the Ministry of Agriculture, Livestock and Supply (MAPA) to the detriment of the old top-down regulatory power, which were traditionally produced for years. The main regulatory governance instrument is the RIA methodology, mandatory after the Economic Freedom Law instituted in 2019. It can be understood as a decision-making tool that seeks greater legitimacy and efficiency when producing the standard. This instrument, added to other regulatory governance instruments, has the potential to increase regulatory quality for the agricultural sector. To achieve the proposed objective, the study consolidates the idea of agricultural economic regulation from economic foundations. After presenting the evolution and the current situation of state interventions in the referred agricultural market, it is concluded that this recent paradigm of normative power of MAPA turns towards a more consensual public administration and with more efficient norms. It also presents arguments that the regulatory quality is more vigorous from the separation of agricultural regulation from the political body, from the creation of an autonomous and independent entity of regulation and inspection.

Keywords: regulatory impact analysis; agricultural regulation; regulatory quality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	FUNDAMENTOS DA REGULAÇÃO DE MERCADOS	12
2.1	EMBASAMENTOS ECONÔMICOS DA REGULAÇÃO	14
2.2	RACIONALIDADE DA REGULAÇÃO E TIPOS DE NORMAS	20
3	HISTÓRIA E INFLUÊNCIAS DA REGULAÇÃO NO BRASIL.....	24
3.1	A EVOLUÇÃO DOS MODELOS REGULATÓRIOS	24
3.2	ESTRUTURA E FUNÇÕES DAS INSTITUIÇÕES E AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL	29
4	O UNIVERSO DA GOVERNANÇA REGULATÓRIA.....	32
4.1	INSTRUMENTOS DE GOVERNANÇA REGULATÓRIA	33
4.2	REGULAÇÃO TRADICIONAL E FORMAS DE <i>SOFT REGULATION</i>	35
4.3	ENTENDIMENTO E FORMAS DE MENSURAÇÃO DA QUALIDADE REGULATÓRIA	41
4.4	GLOBALIZAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE GOVERNANÇA REGULATÓRIA .	43
4.4.1	Orientações de organismos internacionais para a regulação agropecuária.....	49
4.5	INTRODUÇÃO DA GOVERNANÇA REGULATÓRIA NO BRASIL.....	51
5	A METODOLOGIA DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO	53
5.1	ESTRUTURA DA METODOLOGIA DE AIR	53
5.2	PROCEDIMENTOS INTERNOS DA METODOLOGIA DE AIR	55
5.3	QUADRO ATUAL DE IMPLEMENTAÇÃO DA METODOLOGIA DE AIR NO BRASIL	60
5.4	CRÍTICAS A METODOLOGIA DE AIR	62
6	O ESTADO DA ARTE DA GOVERNANÇA E REGULAÇÃO AGROPECUÁRIA	65
6.1	PANORAMA DA GOVERNANÇA E REGULAÇÃO AGROPECUÁRIA BRASILEIRA	65
6.3	POTENCIALIDADES DA METODOLOGIA DE AIR PARA A REGULAÇÃO AGROPECUÁRIA FEDERAL.....	73
7	DEBATE SOBER A QUALIDADE REGULATÓRIA E AUTORIDADES INDEPENDENTES PARA A REGULAÇÃO AGROPECUÁRIA.....	77
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	81
	REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

O Estado regulador tem se aprimorado como ação própria do Estado no século XX, sobretudo na América Latina, a partir das intervenções no mercado e na sociedade Estado, podendo agir através de dois modos. O primeiro, mais antigo, é o próprio Estado ofertar bens e serviços diretamente pela estrutura de empresas estatais. O segundo, posto como forma indireta, é utilizar do poder estatal de polícia para impactar o funcionamento do mercado para corrigir falhas de mercado e de governo detectadas.

Neste sentido, o mercado agropecuário não foge destas intervenções. A agropecuária no Brasil é um setor regulado, não por agência reguladora autônoma, como a Anvisa ou Anatel, mas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) na forma de intervenção indireta na economia. São centenas de normas que buscam tornar o mercado agropecuário mais eficiente e evitar distorções originadas pelas falhas de mercado e outras advindas, da assimetria de informações entre os agentes.

Estas normas regulatórias produzidas pelo MAPA foram realizadas durante anos sem qualquer metodologia de produção normativa ou de governança deste estoque regulatório. A norma produzida sem este cuidado pode gerar intervenções estatais ineficientes, com baixa legitimidade ou até imposta autoritariamente. Porém, este cenário mudou. A Lei n.º 13.874/2019, intitulada Lei da Liberdade Econômica, regulamentada pelo Decreto n.º 10.411 de 30 de junho 2020, tornou a metodologia de Análise de Impacto Regulatório (AIR) obrigatória para a administração pública federal, inclusive para o MAPA. Esta metodologia é o principal instrumento de governança regulatória com potencial para criar um novo paradigma regulatório no setor devido ao seu caráter de transparência, *accountability* e controle social.

Pela análise de Evans (1997), esta mudança de paradigma através da governança regulatória é uma das razões que a metodologia de AIR tem sido impulsionada cada vez mais por instituições internacionais, como Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que lidera a implementação desse modelo pelo mundo desde a década de 90. Conforme Oliveira (2021), o principal objetivo da metodologia de AIR é fortalecer a governança regulatória e a partir dessa intenção aumentar a qualidade regulatória do país num ambiente globalizado.

Segundo o Guia de Boas Práticas Regulatórias da Presidência da República (Brasil, 2018), a metodologia de AIR traz consigo o princípio da “boa regulação” derivado dos aprendizados das medidas regulatórias que afetaram o mercado de forma desarmoniosa e com

resultados inesperados. Basicamente, pode-se entender que a AIR é um instrumento de melhoria para a qualidade da regulação. Quando se fala em qualidade entende-se como a eficácia das normas com seu objetivo prioritário efetivado através da governança regulatória existente no próprio Ministério ou Agência Reguladora.

A metodologia de AIR consiste na abordagem sistemática que busca o aprimoramento das decisões dos agentes reguladores e em sentido orientado no que tange à política geral do Estado para sua efetiva aplicação. Permite-se que seja feita a avaliação de benefícios em potencial, custos e impactos das regulamentações propostas que passou a ser obrigatória a sua utilização para toda administração pública federal. A metodologia de AIR é um instrumento que permite afastar as generalizações analíticas e voltar a tomada de decisão para evidências empíricas para uma abordagem institucional comparativa. (BLANCHET; BUBNIAK, 2017).

Portanto, a introdução da metodologia de AIR no MAPA abre o debate sobre a dificuldade de implementação de instrumentos de governança regulatória em Ministérios, órgãos com autonomia técnica submetida à hierarquização política (Ministros, Secretários, entre outros cargos comissionados). A autoridade administrativa reguladora, no caso do Ministério, não tem independência. As experiências de implementação da metodologia de AIR, antes da Lei de Liberdade Econômica, concentraram em agências reguladoras através do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG) de 2008, conforme Decreto nº 6.062/2007.

Deste modo, o presente trabalho tem como objetivo analisar a regulação agropecuária como fenômeno próprio da regulação econômica e apresentar o recente paradigma de governança regulatória a partir da utilização da metodologia de AIR, tendo como cerne o aumento da qualidade regulatória do setor. O presente trabalho não pretende esgotar este relevante debate, pelo contrário, intenciona-se apresentar e discutir o pensamento seminal da regulação econômica agropecuária. E, a partir desse enlace teórico, abordar os desafios a serem enfrentados quando da implementação dos instrumentos de governança regulatória. Destarte, espera-se que assim mostrar as potencialidades da metodologia de AIR para o aumento da qualidade regulatória do setor agropecuário. Por fim, considerando os instrumentos de governança regulatória apresentados, debate-se se a atual fase de implementação e outras formas que podem aumentar a qualidade regulatória do setor, como o formato de autoridade independente desvinculada da hierarquização política.

Portanto, a justificativa deste estudo paira em sua própria utilidade para a administração pública como instrumento atual de análise técnica, que verse sobre a mandatária e contínua busca pela eficiência institucional. Assim, espera-se que esta pesquisa

possa fornecer instrumentos e reflexões que auxiliem o aumento da qualidade regulatória dos setores da agricultura, pecuária e abastecimento em prol de um mercado mais sólido e competitivo. Ademais, é uma forma de levar um conhecimento atual à população, em especial aqueles que hoje fazem uso das normas da regulação destes setores, sejam eles produtores, servidores públicos ou consumidores do mercado agropecuário. A contribuição ímpar fica a cargo do inédito debate acadêmico proposto sobre regulação econômica agropecuária, e também, por discutir a implementação da metodologia obrigatória de AIR para um Ministério, um órgão da administração pública direta.

Considerando a geração do conhecimento como um campo próprio e dinâmico, utilizou-se de métodos e técnicas de pesquisa de melhor valimento frente a investigação, sempre com fulcro no resultado de confiança, conforme o quadro metodológico de Gil (1987) utilizado nesta pesquisa. Desse modo, a partir deste tipo de pesquisa qualitativa aplicada e explicativa, a análise balizou-se no método hipotético-dedutivo e no método dialético para encontrar as respostas frente aos problemas e hipóteses levantadas. Assim, através do método monográfico foram analisados, de forma indireta, documentos primários e secundários que tratem de governança regulatória e o setor agropecuário. Em suma, foram escrutinados normas e atos administrativos do governo federal, além da literatura nacional e internacional, em especial, documentos técnicos da OCDE e Banco Mundial. O marco temporal, em que pese a análise comparativa, teve como referência retroativa o ano de 2008, quando foi instituído o PROREG.

Esta dissertação está composta de oito partes, incluindo esta introdução. A primeira parte subsequente a esta contextualização diz respeito à apresentação dos fundamentos da regulação de mercados, tanto pela ótica jurídica quanto da econômica. A terceira parte refere-se à história e às influências externas exercidas para formação da regulação no Brasil. A quarta seção concerne ao debate que envolve a governança regulatória. A quinta parte trata apresentação da metodologia de análise de impacto regulatório. A sexta seção condiz com a apresentação do panorama da evolução da regulação do setor agropecuário nacional e avaliar as formas de regulação agropecuária no Brasil, e, a partir destes elos, evidenciar os desafios e potencialidades da governança regulatória a partir da implementação da metodologia de AIR. O penúltimo item refere-se a um debate sobre autoridades independentes e qualidade regulatória para o setor agropecuário. Por fim, encerra-se com algumas considerações e críticas pertinentes.

2 FUNDAMENTOS DA REGULAÇÃO DE MERCADOS

O Estado Regulador tem se aprimorado em todo o mundo como ação própria do Estado no século XX, sobretudo na América Latina dada as constantes alterações institucionais, e especialmente, pelo esgotamento dos padrões de substituição de importações e da produção direta estatal para um novo padrão de liberalização econômica (PECI, 2020).

O Estado pode agir no mercado através de dois modos: diretamente ou indiretamente através de mecanismos regulatórios. Assim, o primeiro método, mais antigo, é o próprio Estado ofertar bens e serviços diretamente pela estrutura estatal. O primeiro método de intervenção econômica começa a se delinear a partir da entrada do Estado nos monopólios naturais ou setores cujo investimento de entrada eram realmente significativos. Estes setores de ação estatal eram considerados de benefício coletivo pela importância social do domínio público. Este modelo agigantou o Estado cuja atuação no domínio econômico se dava através do poder de polícia de caráter discricionário e as intervenções diretas no mercado através de normas de prescrição-sanção. Com o avanço da prestação de bens e serviços públicos foram surgindo dúvidas e problemas acerca da produção pelo Estado e também pelo controle das regras de produção, além de insatisfação com o desempenho das empresas estatais. Ao juntar as sucessivas falhas de gestão fiscal do Estado e dificuldades em prestar políticas públicas de qualidade na década de 1980 na América Latina, criou-se o cenário certo para implementação do segundo método de intervenção no mercado chamado de Estado Regulador (MAJONE, 1994) ou capitalismo regulatório (LEVI-FAUR, 2005).

Por sua vez, com o amadurecimento do Estado Regulador nos Estados Unidos da América (EUA) através das agências independentes especializadas criadas desde a *New Deal*, tomou-se como exemplo o modelo americano, pois passavam uma ideia de substituição das empresas estatais através de profissionalismo e eficiência produtiva, além da neutralidade do Estado perante os particulares. Nesse sentido, o modelo de regulação por agências administrativas independentes foi adotado por boa parte do mundo e incentivado por organismos financeiros internacionais. Essas agências funcionariam como motor da globalização e facilitador de negócios pelo caráter de uniformização de regras e pela redução do poder do Estado na economia. Também se pode afirmar que este modelo também proporcionou o afastamento do primeiro método de intervenção de Estado Produtor para o Estado Regulador, substituindo o poder de produção pelo poder de regulação. Segundo Majone (1996), tem-se com o surgimento da intervenção indireta estatal os primórdios das

teorias que balizam a regulação de mercado, especialmente, no que tange a eficiência econômica.

A partir dessa guinada na década de 90, organismos como o Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial (BIRD) e principalmente Organismos para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) consolidaram a maneira de intervenção estatal no mercado e ajudaram a propagar e qualificar as agências reguladoras independentes nos moldes americanos. Pode se citar concessões de empréstimos aos países ou incentivos a indústrias globalizadas a investirem em países que tivessem aparato regulatório de mercado nestes moldes¹. Tais organismos internacionais podem ser considerados como propagadores de abertura de mercado internacional e contra o aumento do poder de controle estatal *per se* (EVANS, 1997).

O Estado Regulador apresentada pela OCDE apresenta a forma de intervenção estatal em três categorias: regulação econômica, regulação social e regulação administrativa. A regulação social seria a forma pela qual se buscaria a preservação dos interesses do cidadão diante o poder do mercado. É pautada, sobretudo pelo interesse público, como na área de saúde e meio ambiente. Tem-se a regulação administrativa no que tange aos procedimentos governamentais que poderiam intervir no mercado. Esta regulação busca a aplicação do conceito de eficiência do Estado, para que se torne menos burocrático e mais transparente, através da introdução da responsividade do Estado e do *accountability* na administração pública.

Por fim, a forma relevante para esta pesquisa, tem-se a regulação econômica, consagrada a partir da evolução dos trabalhos da Teoria da Regulação Econômica, originária dos trabalhos de Stigler (1971), além dos ensinamentos da Economia dos Custos de Transação de Williamson (1981). Desse modo, tem-se no padrão regulatório a ser posto pelo Estado o interesse público e o aumento da eficiência produtiva dos agentes, sendo necessário a correção das chamadas falhas de mercado através da intervenção, com base no poder normativo estatal. Como será visto, esta supervisão seria a base para o mínimo de estrutura de funcionamento dos mercados.

¹ No Brasil, um exemplo nos idos de 2000 foi o próprio PROREG que fora financiado pelo Banco de Desenvolvimento Interamericano (BID) que trouxe o debate sobre qualidade regulatória.

2.1 EMBASAMENTOS ECONÔMICOS DA REGULAÇÃO

A teoria econômica apresenta a regulação baseada no conceito de eficiência do mercado, e que esta eficiência pode gerar resultados com melhor alocação dos recursos sociais de produção para todos agentes envolvidos, seja os empresários ou consumidores como um todo. Essa eficiência somente seria possível num mercado de concorrência perfeita em que existem produtos homogêneos (substitutos perfeitos) e vários agentes econômicos de magnitude similar, sejam produtores e consumidores. Estes agentes agem racionalmente a partir de ampla e simétrica estrutura informacional sobre o mercado buscando maximizar seu bem-estar e não há restrições à entrada e saída. Assim, uma ação individual do agente econômico não seria capaz de impactar o preço de equilíbrio (*price-takers*). Esses pressupostos são a base da alocação eficiente num mercado competitivo. Em maioria, toda ação regulatória tenta corrigir alguma falha neste sistema apresentado (BALDWIN; CAVE, 2012).

Quanto à eficiente em termos alocativos, o equilíbrio, em termos econômicos, é encontrado na maximização dos excedentes para os produtores e consumidores. Para os produtores, o equilíbrio será encontrado quando o custo marginal de produção for mais próximo ou igual ao preço praticado. Para os consumidores, o equilíbrio será alcançado quando estiverem com a utilidade marginal do bem ou serviço prestado próximo ao patamar do preço, ou seja, quando o consumidor fica indiferente ao bem acrescido. Neste ponto, o consumidor tem seu máximo de bem-estar. Dessa simples explicação tira-se que o equilíbrio de mercado será alcançado quando a utilidade marginal for igual ao preço, que será igual ao custo marginal. Neste ponto todos os agentes terão seu máximo de bem-estar e o mercado pode ser considerado como eficiente. É importante a esquematização teórica da racionalidade econômica para entender como são formulados os instrumentos de regulação a partir de detecção de falhas – de mercado ou de escolha – que rompem com esse ciclo de eficiência produtiva. Assim, em toda falha observada é possível que seja praticado alguma vacina regulatória (VISCUSI, 1995).

Uma das principais falhas conhecidas de mercado deriva do poder de mercado de algumas empresas, que a partir dessa posição dominante conseguem influenciar o preço ou a quantidade de produtos e serviços ofertados. A concentração de mercado pode ser horizontal em determinado segmento específico, vertical, quando há integração da cadeia produtiva ou em formato de conglomeração em que empresas se juntam e apresentam características de uma única empresa ou em pseudoconcorrência. A concentração de mercado pode ser derivada

de vários fatores como propriedade intelectual, estrutura produtiva mais eficiente, inovação tecnológica, economias de escalas e escopo, consolidação histórica no setor, entre outros (PINDYCK; RUBINFELD, 2002).

A partir da concentração de mercado surge o que a economia denomina de monopólio e oligopólio. No monopólio há somente um produtor a disposição dos consumidores. E no oligopólio há poucos atores dominando o mercado. Em ambas as situações podem ocorrer falhas como falta de inovação tecnológica devido à falta de competidores, ao *rent seeking* que se caracteriza pela captura do agente regulador no intuito de não alterar o quadro de dominação do mercado, e nos oligopólios, uma tendência clara de conluio entre os agentes envolvidos. Neste cenário, os agentes se tornam *price-makers* e não *price-takers*. Assim, ao impor o preço aos consumidores este fica acima do custo marginal. Os vários consumidores pagarão mais caro pelo bem ou serviço prestado, o que no fim, resulta num resultado socialmente ineficientes e em lucros extraordinários (STIGLITZ, 2005).

É tão preocupante esta falha de mercado que o legislador constitucional foi atento ao colocar a limitação na Carta Magna em seu artigo 173 “a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (BRASIL, 1988). Para corrigir a falha relativa ao uso abusivo do poder de mercado é possível aplicar as ações vinculadas ao antitruste e defesa da concorrência (Lei nº 12.529 de 2011) dentro do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. Por sua vez, em casos de monopólios naturais, o Estado regula diretamente os preços, padrões de qualidade, informação, controle de entrada e saída do produtor ou prestador de serviços através dos instrumentos de regulação. Exemplos de monopólio natural são a distribuição de gás e energia residencial em que custos fixos são muito altos, mesmo que o custo marginal seja baixo, impondo a existência de apenas um vendedor.

Ademais, em alguns mercados podemos encontrar falhas de informação caracterizadas pela diferença do que um agente sabe perante o outro. Essa falha de mercado é comumente chamada de assimetria de informação, sendo frequente sua ocorrência no mercado agropecuário. Assim, se tornam viesados os pressupostos básicos da simetria informacional e consequentemente sofrem impacto a tomada de decisão racional e as expectativas dos agentes econômicos. Das várias razões que possam gerar a assimetria de informação a que mais preocupa os técnicos da regulação é aquela assimetria vinculada à sonegação da informação como estratégia para impactar o mercado, que acaba gerando decisões ineficientes por partes dos agentes. Numa relação bilateral entre agente (parte com informação perfeita) e principal (parte com informação viesada ou ausente) é possível enxergar as trocas ineficientes

decorrentes da questão informacional. Além da própria assimetria informacional, é possível diagnosticar três tipos de falhas de mercado: seleção adversa, sinalização forte e o risco moral.

A seleção adversa ocorre quando se tem uma escolha de itens que são piores do que outros, e embora o agente tenha essa noção, não é difundida para o principal. Esse problema básico de relação de agência é encontrado com frequência no mercado de planos de saúde. A seguradora de plano não consegue filtrar o agente de alto e de baixo risco de forma clara (ou o paciente usa de mentiras sobre seu estado). Assim, o preço acaba sendo afetado e se tornando maior para o de baixo risco do que deveria ser. Consequentemente, com preço maior o agente de baixo risco não se sentirá atraído a adquirir o plano mais caro. O mercado terá por fim mais agentes de alto risco. As seguradoras usam diversos instrumentos para poder fazer a devida classificação do paciente a fim de não terem uma seleção de agentes de alto risco, o que por vez, gera uma ineficiência considerável para o mercado. (KUPFER; HASENCLEVER, 2002).

Outra forma comum de assimetria de informação e similar à seleção adversa foi classificada por Spence (1973) como sinalização forte (*signaling*). Esta ocorre quando o agente revela através de sinais o atributo oculto para o principal. Um exemplo é quando o vendedor de carro oferece uma garantia sobre o veículo, sinalizando ao principal que aquele veículo é bom.

O último costumeiro problema de relação de agência é conhecido como risco moral (*moral hazard*). Nesta relação o agente toma uma atitude após a relação contratual que prejudica a utilidade do principal. Em outras palavras, o agente tem atitudes oportunistas perante o principal. É muito comum encontrar esse problema no mercado de plano de saúde em que o segurado toma atitudes deliberadas e desnecessárias de uso do plano de saúde. Ou quando o paciente age de forma propensa a se machucar já que ele tem um plano de saúde que cobre os custos médicos. Em todos os desenhos afeta-se o equilíbrio eficiente do negócio, que é postulado na racionalidade correta perante a escolha do devido e necessário tratamento (PINDYCK; RUBINFELD, 2002).

Outra razão para instrumentalização das práticas regulatórias diz respeito às externalidades negativas geradas pelos agentes. Pode-se citar a regulação sobre bens públicos, como exemplo. Nesse caso, o regulador deve agir de forma a ajustar equitativamente o custo de uso ante aos custos sociais do próprio bem público para que não se tenha condutas oportunistas que afetem o equilíbrio do mercado. É o caso de algumas ações referentes ao uso da água fluvial e marítima (BALDWIN *et al.*, 2010).

A aplicação das medidas regulatórias precisa de um equilíbrio contundente entre a aplicação da medida de interferência do mercado e o objetivo claro da medida, conforme consta do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Além deste equilíbrio, é importante analisar a duração da medida e sua temporariedade uma vez que o mercado é dinâmico e uma medida pode gerar efeitos negativos ao longo do tempo. Nesta linha, para a aplicação dos instrumentos regulatórios também se fala muito nos custos da regulação. Como se verá, a Análise de Impacto Regulatório é ferramenta que busca a redução destes custos regulatórios² e aplicações regulatórias indevidas. Estas distorções causadas pela própria regulação, segundo Sunstein (1993), podem ser derivadas de falhas na elaboração da medida ou na própria implementação da medida ao longo do tempo.

A teoria econômica prega que as medidas regulatórias ataquem as variáveis estruturáveis do respectivo mercado, em suma, aquelas que regulam a entrada de agentes econômicos, os preços, a qualidade e quantidade de cada produto ou serviço, a dinâmica informacional entre os agentes e a exclusão de agentes do mercado (BINENBOJM, 2016).

A regulação de entrada deve ser feita com cuidado, especialmente no que tange a necessidade deste tipo de intervenção, para que não se torne uma barreira prejudicial à concorrência. Em tempos de debate sobre corrupção vale citar a questão do processo de captura (*rent seeking*), quando há a influência política ou dos interesses do mercado acima do público na decisão regulatória. Destarte, medidas não eficientes podem ser usadas pelas agentes reguladores capturados para protegerem empresas já estabelecidas, editando, por exemplo, normas que auxiliem os empresários na obtenção injusta de lucro. Por outro lado, a regulação de entrada pode ser legítima principalmente na questão de fiscalização por qualidade e quantidade ofertada. Pode ser útil para que o consumidor não tenha um produto de baixa qualidade especialmente no que tange ao conceito de “bens de experiência” em que o consumidor não tem muita informação sobre o produto a não ser utilizando-o. É o caso dos planos de saúde com o rol de procedimentos mínimos na questão quantitativa e de médico profissionais liberais na questão qualitativa, por exemplo (BALDIN *et al.*, 2011).

A regulação de quantidade, segurança e qualidade é complexa de se executar. A de qualidade, porque atinge as preferências e a liberdade do consumidor e as de quantidade porque caso execute erroneamente, acaba por gerar problemas de escassez. A regulação de

² A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE) do Ministério da Fazenda lançou a Calculadora de Onerosidade Regulatória (CalReg) para ampliar a transparência sobre os custos regulatórios e os métodos de impacto regulatório (BRASIL, 2022).

quantidade acaba acontecendo em casos extremos, como o combate a escassez de água e energia.

A regulação de qualidade e segurança invocam de igual forma os padrões mínimos de exigência. Esses padrões mínimos são afetos da proteção do consumidor e da caracterização do produto ou serviço. Entram como um ponto de regulação sobre as informações do mercado, evitando assimetria de informação entre os agentes. A regulação de qualidade também acontece com o setor de planos de saúde quando o regulador impõe ao operador de saúde um rol de procedimentos mínimos, como veremos adiante. Segundo Binenbojm (2016), a regulação de qualidade pode gerar benefícios maiores em mercados menos competitivos e que atue também com regulação de preços já que esta estimula a redução dos custos operacionais para que se tenha um aumento da lucratividade.

Nesta linha, existem os mecanismos que buscam corrigir falhas de mercado envolvendo as condições informacionais existentes. A informação é o elemento essencial na formulação da expectativa dos agentes e posteriores tomadas de decisão. Por isso é tão importante o cuidado com a questão informacional. A exigência de informações busca garantir que o usuário ou consumidor não seja enganado pelo fornecedor para que assim tenha uma consciência real do que está consumindo. É uma questão de segurança e de responsividade entre os agentes. Por exemplo, é através da disponibilidade das informações que se pode comparar preços, dada a certeza sobre as informações alocadas. A regulação de segurança funciona como fiador dessa certeza informacional. É usual a regulação quanto aos canais de informação entre os agentes no mercado de medicamentos, planos de saúde, e, também, em produtos que envolvem sanidade agropecuária.

Por fim, no acerto de instrumentos regulatórios possíveis, há a medida extrema que é o banimento. É utilizada em casos raros pelo nível da intensidade da intervenção ser o mais drástico, sendo costumeiramente a última opção quando outros mecanismos não funcionaram. Justifica-se a saída do *player* atende ao interesse público do mercado eficiente, seja por razões econômicas ou sociais, principalmente produtos afetos à saúde pública. Desse modo, casos envolvendo substâncias nocivas, como defensivos agrícolas³ ou medicamentos⁴ reprovados em testes regulatórios, são mais frequentes a medida supracitada.

³ Para maiores informações <https://www.epa.gov/newsreleases/epa-takes-next-step-keep-chlorpyrifos-out-food-protecting-farmworkers-and-childrens> Acesso em: 10/11/2022.

⁴ Para maiores informações <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/proibidos-os-produtos-lipotramina-e-lipozepina-vendidos-irregularmente-como-emagrecedores#:~:text=A%20Anvisa%20proibiu%20a%20comercializa%C3%A7%C3%A3o,30%20de%20junho%20de%202022>. Acesso em: 10/11/2022.

Com influência da *Normative Analysis as a Positive Theory*, Stigler (1971) postulou que a regulação estaria voltada para o benefício da própria indústria, caso não fosse corretamente formulado, dando contornos para a Teoria da Captura, em que, com o passar o tempo, o interesse da indústria seria aquele refletido na ação onisciente e benevolente do próprio regulador. Posteriormente, Posner (1974) e Becker (1983) aprimora esta noção para dentro da Teoria da Regulação Econômica ao admitir a possibilidade de intervenção dentro de um modelo de oferta e demanda por regulação. A oferta de regulação estaria a par dos legisladores e reguladores, que poderiam ser influenciados por interesses da indústria. Esta é a razão da independência necessária para o agente regulador para que a decisão intervencionista não tenha interesses empresariais que prejudicariam a eficiência alocativa e produtiva. Este poder coercitivo estatal é um equilíbrio entre a oferta e demanda por regulação, sendo influenciado pelas forças dos cartéis. Assim, entende-se que o poder das indústrias pode afetar diretamente os interesses da regulação. Peltzman (1989) defende que o regulador deve se manter imparcial, tendo que se manter neste ponto para que não tenha que lidar com conflitos entre vários grupos de interesse. Gary Becker (1983) também defende que a distribuição da riqueza e eficiência devem estar pareados a ponto que exista um peso morto, ou seja, uma perda de bem-estar social quando se tem uma ação regulatória não eficiente. Assim, em sucessivas sistemáticas de perdas entre os grupos de interesse, cria-se um peso morto dentro da ação regulatória. Como afirmado anteriormente, desta forma é possível que haja um remédio possível politicamente que desentrevale qualquer problema regulatório dentro deste sistema, permitindo assim uma eficiência produtiva e alocativa.

Destarte, aquém do debate entre a teoria normativa ou positiva da regulação, para esta pesquisa, tem-se como relevante referenciar o raciocínio acima para discorrer sobre as falhas de governo vis-à-vis a sua ocorrência quanto maior a proximidade com a gestão política do Estado. Existem várias possíveis falhas de governo, sejam falhas legislativas, burocrática administrativa, judicial ou coercitivas (WALLIS; DOLLERY, 1999).

Assim, as falhas de governo são capazes de afetar a eficiência produtiva e a eficiência alocativa do mercado. Grosso modo, a eficiência produtiva afeta-se quando se tem um custo para governar acima do que se poderia ter, gerando uma perda maior que é repassada ao mercado pelo aumento de impostos. A produção também é afetada quando se tem um gasto a mais para empresas além do ideal no que tange o cumprimento da própria regulação, criando-se um custo regulatório desproporcional, como visto em situações de demora na emissão de licenças, contratação de pessoal devido a exigências regulatórias

desnecessárias, entre outras formas. Essa perda geralmente é repassada aos consumidores (CAMPOS, 2008).

Por sua vez, a eficiência alocativa é impactada pela captura do regulador, *rent-seeking* populismo tarifário, e, pela própria assimetria de informação entre o regulador e o regulado. As principais para esta investigação são os fenômenos do *rent-seeking* e da captura devido a essência de proximidade desproporcional entre o ente estatal e do público regulado, criando possibilidades de danificar não somente a eficiência, mas também, a isonomia, legalidade e a transparência do mercado regulado. Tais falhas de governo podem acontecer mesmo que a ação estatal seja voltada para o interesse público, porém, na prática beneficia interesses particulares sobrepostos e escondidos dentro da formulação da medida regulatória (MEIRELLES, 2010).

Em geral, a captura é quando os agentes regulados ficam muito próximos do órgão regulador, com canais para interferência e até para ações internas na gestão do órgão regulador. Também podem acontecer via interferência política de indicações para cargos comissionados e quando se há captura do regulador técnico que ficam mais sensíveis às demandas das empresas reguladas próximas. Também fruto da teoria da captura, tem-se o fenômeno chamado de *rent-seeking*, que refletem aos grupos de interesse que agem dentro da arena política para obter vantagens indevidas a partir da intervenção estatal (GONÇALVES, 2017).

2.2 RACIONALIDADE DA REGULAÇÃO E TIPOS DE NORMAS

A regulação apresenta-se baseada no poder de polícia administrativo com sustentáculo na supremacia no interesse público. A busca pela eficiência é o objetivo pético da regulação econômica. A alocação eficiente dos recursos geraria um resultado socialmente mais justo. Também é possível verificar objetivos legítimos do Estado na regulação – que fogem das usuais correções das falhas de mercado, como inclusão de minorias socialmente excluídas ou preocupações intergeracionais, como nos casos de planos de saúde que dependem de um contínuo fluxo de caixa para o correto funcionamento ao longo do tempo. A seguir, serão apresentadas as explicações da racionalidade jurídicas e econômicas envolvidas no objetivo regulatório de busca da eficiência nos mercados. É importante a interação entre essas duas áreas do direito e economia para a regulação. Segundo Binbenojm (2016), a economia cede ao direito à análise pragmática dos incentivos e comportamentos dos indivíduos, enquanto o direito fornece à economia os variados instrumentos jurídicos para aplicação das normas

regulatórias. É um campo fértil em que as interações buscam finalidades socialmente desejáveis de acordo com o Estado de Direito.

A atividade de regulação apresenta uma variedade de métodos e técnicas de acordo com o objetivo socialmente e economicamente posto. Um dos postulados da regulação está centrado na Teoria da Escolha Racional em que se analisa o comportamento racional dos agentes em respostas ao estímulo dado pela norma reguladora. Conforme Downs (1999) e Olson (1999), a Teoria da Escolha Racional preconiza que todo agente tende a maximizar seu lucro de acordo com os recursos existentes, ou seja, em cenário de escassez. Assim, o agente tende a maximizar seu bem-estar em suas ações. Num cenário competitivo o comportamento racional dos agentes tenderia a ser mais eficiente devido ao equilíbrio encontrado após as trocas dentre esses agentes. Teríamos assim o que se denomina como Pareto-eficiente, um mercado no qual não teria desperdícios entre os agentes, onde os recursos fossem alocados de forma máxima para cada agente econômico. Porém, exige informação completa sobre oportunidades e restrições, naturais ou institucionais, além de um cenário coletivo distante do individualismo metodológico. O modelo para estar mais perto da realidade não pode negar as falhas geradas internamente no próprio sistema. Trata-se de internalizar o conhecimento imperfeito, com existência de incertezas, risco e conseqüente racionalidade limitada, gerando inconsistências entre curto e longo-prazo, além de alterações na dinâmica de preferências individuais e dos valores sociais.

Destarte, o mercado em livre concorrência acarreta um mercado eficiente em que as ações governamentais seriam para corrigir tais falhas dentro deste processo de eficiência. Em regra, a livre iniciativa e a promoção da livre concorrência são a forma mais simples e menos onerosa para que os objetivos de eficiência dos produtos e da prestação de serviços sejam mais baratos, considerando ambientes em que falhas de mercado não impactem os preços ofertados. Falhas citadas, como o controle de preço por algum agente monopolista (ou oligopolistas em conluio) ou possibilidade de alterar qualidade e quantidade e diversidade para afetar o preço, podem ser censurados em busca da eficiência (WEINSGAST, 2002).

Assim, a regulação busca adequar as ações do mercado para corrigir ou evitar estas possíveis falhas que podem ter efeitos sociais e econômicos indesejados pelo Estado (VISCUSI *et al.*, 2005). Nestes termos, pode-se aproximar a eficiência econômica do que se entende de ganho de bem-estar social.

A atuação do Estado dentro do domínio econômico origina-se no tradicional poder de polícia, de limitar e condicionar o livre exercício de direitos, baseado na supremacia do interesse público, e assim, sujeitar-se a esse interesse público as relações das atividades

privadas através de normas de comando e controle. Esta é a clássica forma de intervenção com uso de normas positivadas em leis, decretos, portarias, inclusive com uso de atuação de empresas estatais. Desse ponto, a intervenção estatal passa a ser considerada regulação de mercado quando se insere ações institucionais voltados para a teoria econômica da regulação, principalmente para a correção das falhas de mercado e de governo, conforme Majone (1996). São ações de intervenção estatal no mercado típicas de autoridades reguladoras, como as agências, e, encontrada de forma multinível, nos Ministérios e outros órgãos da administração pública (BALDWIN; CAVE, 2010).

Desse modo, como se verá com introdução da governança regulatória, a regulação moderna não utiliza somente instrumentos de comando e controle, mas sim, faz uso de mecanismos de incentivos, de normas indutivas e prescritivas ou a própria desregulação como método de impacto no mercado em que as tradicionais normas de comando e controle são oxigenadas pela racionalidade econômica de acordo o mercado regulado e os objetivos a serem alcançados.

Segundo Moreira (2012), a regulação moderna ultrapassa o conceito de simples poder de polícia administrativa devido à sua capacidade de incorporar funções de natureza estrutural com características mais democráticas, estimuladoras, cooperativas e até substitutivas.

Há uma variada lista de instrumentos regulatórios disponíveis que podem ser usados de acordo com o fim objetivado da ação por parte do regulador. Esses instrumentos baseados em cada problema regulatório seriam, teoricamente, capazes de sanar ou vacinar a premente falha de mercado após a sua detecção. Por mais que possa existir várias opções de instrumentos regulatórios não se tem uma receita clara de qual deva ser utilizado. Não há uma obrigatoriedade legal de uso daquele instrumento específico, sendo assim decidido pelo corpo técnico e corroborado pelo corpo diretivo de cada instituição dentro do limite da discricionariedade permitido pelo regime jurídico nacional. Ainda segundo Moreira (2012), o regulador tem uma “margem empírica de apreciação” para escolha dos instrumentos adequados, oriunda da própria Constituição Federal em seus artigos 170, 173 e 174. É nesse cenário que a governança regulatória atua.

O primeiro tipo de norma de comando e controle incide sobre o comportamento do administrado. Tais normas são baseadas no desestímulo a determinado comportamento sob pena de sanção. Também usadas como incentivo a determinado comportamento eficiente. A norma de comando e controle exige fundamento legal devido a imposição de restrições à particulares mesmo que levados a cabo por regulamentos administrativos. Neste caso há de observar o limite postulado pela lei autorizativa, e, não afasta os temas que a Constituição

tenha criado reserva de lei. Nestes casos é importante salientar que as infrações administrativas são vinculadas às expertises técnicas de cada agência, e que, justamente por terem tecnicidade aprimorada no setor, em tese, há maior segurança jurídica e previsibilidade para o mercado mesmo que perante uma ação administrativa.

A regulação por indução ou por incentivos tem por base o binômio oposto ao comando e controle. É sustentado no esquema de prescrição-prêmio. Assim, a ação reguladora busca estimular ou desestimular determinado comportamento de acordo com a correção da falha de mercado ou interesse público envolvido. Esses prêmios podem ser posições jurídicas de vantagem ou recompensa em que o legislador ofereça para aquele agente administrado que aceite a ação proposta de forma voluntária. A regulação por indução consegue gerar uma adesão maior do administrado pela voluntariedade proposta e também reduz os custos regulatórios, além de afastar a imagem de controle punitivo do Estado sob o mercado. É comum ver numa política regulatória normas de comando e controle e de indução conjuntamente. Essa escolha híbrida, como afirmado, depende do objetivo delimitado pelo regulador. Um bom exemplo de recompensa corresponde aos ganhos de produtividade, como acontece, mesmo que híbrido no mecanismo de reajuste de preço de medicamentos no Brasil⁵, pelo modelo de *price-cap*.

⁵ Para mais detalhes <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/cmed-divulga-dois-fatores-da-formula-do-ajuste-anual-de-preco-de-medicamentos> Acesso em: 10/11/2022.

3 HISTÓRIA E INFLUÊNCIAS DA REGULAÇÃO NO BRASIL

3.1 A EVOLUÇÃO DOS MODELOS REGULATÓRIOS

A forma com que o Estado se organiza e a maneira com que este se relaciona com o mercado, a sociedade e o poder, é de certo a discussão mais visitada pelas doutrinas dos mais diversificados campos de conhecimento. Dissecar a organização do Estado nos levará inevitavelmente a estudar a administração pública e entender como esta evolução construiu o atual modelo regulatório.

A análise inicia-se pela Revolução Francesa em 1789, com a queda do absolutismo Monárquico pela revolução burguesa. As ideias liberais foram alavancadas, buscando os donos do capital o fortalecimento da propriedade privada e do livre comércio, de modo a afastar intervenção do Estado absolutista e acreditando que o mercado se auto regularia.

Neste ponto, imperioso destacar a obra “A riqueza das nações” de Adam Smith (1988), considerado o pai do liberalismo econômico. Afirma o autor que, a iniciativa privada livre de intervenções levaria a uma produção de menor valor, de maior qualidade e aumentaria as riquezas de toda a sociedade. Esta “mão invisível” levaria à evolução social. As ideias liberais difundiam que os interesses individuais concretizariam naturalmente ao interesse coletivo, o auto interesse egoístico seria mais eficiente que a intervenção do Estado, a busca pela melhoria pessoal faria com que não se justificasse a prestação de serviços públicos e regulamentações do mercado.

Contudo, o modelo liberal apresentou distorções, como nos mostra a história, em que o progresso industrial, por exemplo, foi tão grande quanto o crescimento da desigualdade social e da exploração da mão de obra do proletariado. Este processo fica ainda mais evidente com os desdobramentos da Revolução Industrial na Inglaterra e o distanciamento de classes (proletariado – burguesia), conforme Marx e Engels (1999).

A crise no modelo liberal clássico vai além de uma crise de mercado em que o crescimento da produção é descontrolado, é também social, já que a maioria esmagadora da população passa a questionar as diferenças sociais e reivindicar direitos, principalmente trabalhistas (BONAVIDES, 2007).

Sobre esta crise comenta Dallari (1998, p. 42): “a valorização do indivíduo chegou ao ultra individualismo, que ignorou a natureza associativa do homem e deu margem a um comportamento egoísta, altamente vantajoso para os mais hábeis, mais audaciosos e menos escrupulosos”.

O modelo prevaleceu na maior parte do globo, exceto no movimento que se iniciou na Rússia no início do século XX, fomentado pelas ideias de Karl Marx e Engels (1999), que propalavam o Estado Intervencionista ou Social, através do monopólio dos meios de produção e dos serviços relevantes, o que de igual modo entrou em colapso, ficando claro a impossibilidade de um único Estado centralizado exercer tantas funções de maneira eficiente, ainda mais frente a evolução industrial e ao dinamismo do capitalismo que o rodeara.

Os Estados Unidos da América se mantiveram alinhados ao liberalismo clássico até o fim do século XIX, momento em que começou a operar de forma mais interventiva no mercado. Com a grande depressão de 1929, buscou-se soluções no modelo *Keynesiano* e na maior intervenção do Estado, com o plano econômico denominado *New Deal*, implementado pelo presidente Frank D. Roosevelt, consolidando-se neste momento as *agencies*, que passaram desde então a integrar a administração pública norte-americana (RAMOS, 2006).

Assim foi até a década de 1980, quando da eleição de Reagan nos Estados Unidos, e Thatcher na Inglaterra, momento em que se operou a “desregulamentação” e a diminuição da intervenção direta do Estado na economia (que ocorria de maneira direta na Europa). O mesmo fenômeno ocorreu no Brasil uma década depois, no governo Fernando Henrique Cardoso, período histórico em que se buscou estabelecer um Estado gerencial, alicerçado nas ideias novo desenvolvimentistas do Luiz Carlos Bresser. É neste contexto cíclico de intervenções e desregulamentações que surgiram as atuais agências reguladoras, autarquias especiais, parte integrante indissociável da justiça administrativa (NUNES, 2007). Estes foram os primeiros órgãos do Executivo que se destinaram exclusivamente a regulação.

O conceito de Justiça Administrativa pode ser colocado de forma simplória, mas contundente como a relação dentro do direito quando se envolve a Administração Pública e o administrado. É um complexo mundo além do Judiciário, destinado a dirimir matéria administrativa, ou seja, aquela voltada para solucionar conflitos entre o administrado e a Administração (PERLINGEIRO, 2015).

No Brasil, paralelamente ao que ocorreu na Europa ao longo do século XX, o Estado sempre atuou na economia de forma direta, principalmente através de empresas públicas e da burocratização dos processos de produção. Evidenciando a assertiva, na década de 1940, por exemplo, é criada a Companhia Vale do Rio Doce e a Companhia Siderúrgica Nacional e na década seguinte o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE) e a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás (BARROSO, 2002).

Paralelamente, é possível encontrar na história do Brasil atividades com carácter regulador desde a República velha, com o Tratado de Taubaté em 1906, que passava ao

Estado a regulação da produção e distribuição de grãos de café. Após, entre a década de 1930 e 1950, algumas instituições foram criadas com o mesmo objetivo de intervir indiretamente na economia a partir da regulação normativa, como o Instituto do Açúcar e do Alcool em 1934, o Conselho Nacional do Petróleo em 1939, o Conselho Nacional de Política Industrial e Comercial em 1944 e outras mais. Porém, tais intervenções estatais eram discricionárias, não sendo necessariamente apregoadas sobre os conceitos de eficiência econômica ou interesse público (RAMALHO, 2009).

Sem embargo, é com a reforma do Estado dos anos 1990 que de fato as agências reguladoras se estabelecem no país. O início da transformação se deu através do Programa Nacional de Desestatização, consolidado pela Lei 8.031/90, e, posteriormente, pelas Emendas Constitucionais de 5 a 9, que possibilitaram a prestação de serviços públicos por empresas não estatais, permitindo a concessão de setores naturalmente monopolistas. Somando-se a isso, foi promulgada a Lei nº 8.987/05, que viabilizou as concessões e atraiu investimentos privados (RAMALHO, 2007).

A fim de concretizar a mencionada reforma e objetivando reestabelecer a governança e a eficiência do Estado, são criadas as agências reguladoras. Estas teriam o condão de possibilitar que o Estado se afastasse da regulamentação direta (que era feita através das empresas estatais), e passasse a gerenciar (indiretamente, através das agências) as áreas de maior impacto social (BRESSER-PEREIRA, 2001).

Influenciado pelo modelo norte-americano de agências autônomas e especializadas⁶, também foi instituído no Brasil a divisão entre agências executivas e reguladoras. As primeiras se caracterizam por exercer funções exclusivas do Estado e por serem conduzidas por um contrato de gestão, firmando compromissos e resultados. Estas agências executivas devem ser observadas como estruturas de natureza interna, que visam maior eficiência através da individualização da autonomia administrativa. Por sua vez, as agências reguladoras são autarquias especiais (em razão de sua autonomia diferenciada, sua capacidade normativa e a estabilidade de seus dirigentes), criadas necessariamente por leis⁷, integrantes da

⁶ Com o *New Deal* na década de 1930, necessitava-se de uma intervenção forte na economia. Assim, tem-se início o modelo regulatório baseado em agências que priorizam a correção das falhas de mercado. Buscava-se especializar a atuação estatal com ampla discricionariedade técnica, mantendo controle judicial e neutralizar a influência política na regulação de setores sensíveis, tendo a obrigatoriedade de todas as agências seguirem a Lei de Procedimento Administrativo (*Administrative Procedure Act – APA*) de 1946 (OLIVEIRA, 2009).

⁷ Dispõem o art.37, §8º da Constituição Federal de 1988: A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

administração pública indireta e vinculadas aos Ministérios presidenciais, inexistindo, contudo, subordinação a eles (ARAGÃO, 2002).

Desse modo, as agências reguladoras, são dotadas de maior autonomia que as anteriores, com independência política e técnica dos dirigentes, além da independência gerencial, orçamentária e o controverso poder normativo. Sua principal função é garantir que os serviços prestados pelas empresas reguladas tenham qualidade, preços justos e garantir um cenário propício a investimentos. As primeiras agências reguladoras foram a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), criadas em 1996 e 1997, respectivamente. Nos anos seguintes ocorreu o que Di Pietro (2003) chama de “agencificação”, com a criação de agências reguladoras nas mais diversas áreas, trespassando desde saúde até cinema e muitas outras.

Segundo Binenbojm (2005), os mecanismos de controle das agências nacionais estão atrelados ao princípio da legalidade. Devido à natureza jurídica de autarquia, tem-se um poder de tutela natural do Poder Executivo, mesmo que não haja subordinação orçamentária e decisória. Sobre este ponto, ressalta-se que a indicação presidencial para os cargos de diretoria pode minar a referida independência. A nova Lei das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019) veio para modular este impacto, exigindo uma série de qualificações para a ocupação do posto de diretor de agência. Como integrante da administração pública, há o controle orçamentário por parte do Tribunal de Contas da União, e também, a possibilidade de veto legislativo fundamentado por parte do Congresso Nacional quando na função de fiscal dos atos do executivo.

De toda forma, ressalta-se o controle do judiciário enraizado no art. 5º, XXXV da Carta Magna em que possibilita a revisão das decisões administrativas regulatórias, oriundas de agências ou não.

Constata-se que o modelo adotado no Brasil transita entre a inspiração das agências reguladoras norte-americanas independentes e sua origem do direito romano-germânica. O modelo híbrido instalado sofre dificuldades de adaptar instituições originalmente do *common law* em um sistema legalista, de rígida separação de poderes e centralizado. É necessário apontar preliminarmente que o surgimento das agências brasileiras se deu em contexto histórico diferente das norte-americanas, digamos até apostado, enquanto nos Estados Unidos surgem para aumentar a atuação do Estado na economia e em um mercado já consolidado, no Brasil rebentam justamente da necessidade de diminuir a intervenção estatal exercida por órgãos da administração pública direta (como os Ministérios), que até então era realizada de forma direta e politizada.

O modelo copiado dos Estados Unidos tem como característica basilar a independência das agências reguladoras e sua capacidade de atuar com poderes quase legislativos e judiciais, fora a baixa revisão de suas decisões e normas, o que tentou se implementar no Brasil, entretanto, a estrutura constitucional impossibilita uma atuação idêntica ao paradigma, principalmente por serem as agências instituídas como autarquias, vinculando-as aos preceitos constitucionais e estabelecendo-as como parte integrante da administração pública (ARAGÃO, 2005).

Neste sentido, vigora no sistema jurídico nacional, assim como no modelo francês, uma rigidez na organização do Estado, com previsão constitucional de competências e estruturas administrativas, diferente do que o ocorrer nos EUA, que detém razoável liberdade organizacional.

Averigua-se pelo apresentado que o dinamismo das agências reguladoras brasileiras, embora influenciado pelo modelo norte-americano, está muito mais próximo do que se estabeleceu na França, justamente em razão de suas origens no *civil law* e de seu Estado centralizado (ainda que menor) e sua estrutura administrativa engessada pela constituição. Percebe-se que na Europa continental, em países como França e Alemanha que prevalece o *civil law*, o direito administrativo foi se desenvolvendo justamente em razão da limitada independência das autoridades administrativas e da visão sobre a impossibilidade do *due process of law* nestas instituições (BADIN, 2003).

Lado outro, o direito administrativo desenvolveu-se nos Estados Unidos de maneira distinta. Sua origem no *common law*, baseada em precedentes judiciais, constitui no país uma jurisdição monista não especializada. Diante deste cenário, em busca de superar as dificuldades de análise técnica mais aprofundada típica do sistema generalista, aprimorou-se a atuação das autoridades administrativas, concedendo-lhes autonomia e independência, de modo que o *due process of law*, fosse efetivamente implementado nessas estruturas não judiciais. O modelo americano outorgou a estas autoridades administrativas poderes quase judiciais, de maneira que as decisões, além de passarem pelo devido processo legal, fossem proferidas com expertise técnica e autonomia suficiente para fazer com que sua revisão (*judicial review*), ocorresse excepcionalmente e só em caso de patente desproporcionalidade. Nota-se aqui a transferência de parte do poder jurisdicional administrativo para o poder Executivo (PERLINGEIRO, 2015).

Pode-se afirmar que o Brasil se encontra em uma região insólita, pois adotou a jurisdição monista, originária do *common law*, influenciado pelo constitucionalismo americano, mas deixou de fortalecer suas autoridades administrativas, de maneira a garantir

uma consistente jurisdição administrativa prévia e a conseqüente diminuição da revisão judicial. Adotou ainda, até por sua origem jurídica no *civil law*, uma postura de pouca independência das autoridades administrativas.

3.2 ESTRUTURA E FUNÇÕES DAS INSTITUIÇÕES E AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

No Brasil não há uma norma geral sobre como deve ser a instituição reguladora. A regulação pode ser realizada por órgãos que detém o chamado poder de política administrativo, conforme autoriza a Constituição Federal em seu artigo 174 para que o Estado exerça o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica, com funções de fiscalização, inventivo e planejamento.

No Brasil, tem-se a regulação por órgãos vinculados ao poder político (Ministérios, especialmente) e pelas agências reguladoras. Descendente do direito europeu, tem-se na transfiguração da autarquia generalista em autarquia especial para a implementação do referido modelo de agências norte-americano. Estas agências reguladoras são a correspondência da autoridade independente e especializadas. Segundo Aragão (2003), entende-se como independente quando não há subordinação técnica ou decisória do corpo político ou dos agentes regulados. Detém-se assim naquela instituição um controle administrativo-hierárquico próprio para que, de forma delegada, possa exercer as funções normativas, executivas e parajudiciais.

Conforme Bagatin (2012), a estrutura ideal de uma agência reguladora passa por um corpo técnico especializado, garantia de manutenção do cargo do corpo diretivo, decisões colegiadas, exclusividade de competência, entre outras qualificações.

Segundo Majone (2006), tem-se a fundamentação da criação deste tipo de autoridade administrativa (agência ou outra instituição) com a necessidade de enquadramento de determinadas políticas públicas, como a liberalização ou privatização. Assim, similar ao movimento europeu de diminuir a intervenção do Estado, e ao mesmo tempo, uma forma de alteração qualitativa do *modus operandi* da intervenção estatal de produção direta que se via com as empresas estatais, no Brasil, seguiu-se da estratégia de criar bases para a privatização e liberalização. Ressalta-se que não havia nesta época quadro normativo e regulatório dinâmico para estes setores, principalmente as concessionárias. De outro lado, os marcos regulatórios não poderiam ficar à mercê no Congresso Nacional ou das oscilações políticas dos Ministérios. As agências reguladoras foram criadas no Brasil para dar credibilidade e

estabilidade institucional ao reduzir os custos de transação que envolviam estes agentes institucionais e os novos concessionários, além, de garantir a qualidade do serviço prestado para a população.

De acordo com Breyer e Stewart (1989), as agências reguladoras foram criadas com a justificativa de suprir as falhas de mercado que surgem com a dinamicidade da livre concorrência. Segundo os autores, as finalidades mais conhecidas são (i) controle do poder de monopólio e a fixação dos preços abusivos, (ii) controle para que não haja lucro sem justificativa econômica quando se envolve commodities, como aquelas regulações de mercados de capitais; (iii) para controle dos custos de externalidades; (iv) compensar a assimetria de informações; (v) controle dos players em mercados com alto custo fixo ou demandas cíclicas; (vi) controle de bens com demanda essencial para que não se tenha escassez de produtos. É visível que as justificativas pairam não somente nas falhas de mercado e na proteção do mercado livre e competitivo, mas também, para a manutenção e continuidade do funcionamento do mercado, incluindo a regulação social no chamado “interesse público” também como parâmetro. Por exemplo, este é o sentido para que se tenha uma intervenção em um mercado para que se tenha preços de um mercado concorrencial e livre, mesmo que este preço seja de um mercado mimetizado pelo regulador como de concorrência.

Segundo Bagatin (2012), o Brasil não tem uma lei geral que fixe as funções das agências reguladoras, tendo como parâmetro de organização as respectivas leis de criação e a Lei nº 13.848/2019, que estabelece normas gerais de funcionamento.

As agências reguladoras brasileiras estão presas às suas várias finalidades destinadas pela lei de criação, aquela função outorgada pelo Estado. Resulta-se que a principal função da agência reguladora brasileira é a manutenção e a tutela do próprio mercado regulado, chamado pela autora como “tutela da existência, higidez e disponibilidade do mercado” (BAGATIN, p. 18). Quando se pensa em um novo campo para alternar o modelo regulatório, o parâmetro a ser levado em consideração são os riscos inerentes (sejam institucionais ou econômicos) para que haja higidez desse referido mercado (ROCHE, 2005).

Ainda segundo a autora, não há um tipo-ideal de agência no caso brasileiro, tendo somente o parâmetro de necessidade de organização do mercado e de intervenções indiretas para o correto funcionamento do mercado. Estas necessidades são precedidas de um diagnóstico de risco para a existência, higidez e disponibilidade do mercado. Hipoteticamente, existe ali um problema regulatório, ou seja, a necessidade de alteração de um comportamento de um dos agentes (produtores, consumidores, distribuidores) em relação àqueles que teriam

caso não existisse a regulação. Caso contrário, não há problema regulatório ou risco ao funcionamento do mercado.

Assim, não se tem uma clara razão para a criação de agência reguladora no Brasil, sendo necessário a motivação política, necessidade institucional vinculadas às finalidades econômicas descritas por Breyer e Stewart (1989) para que haja a alteração na forma de regulação, passando do órgão político para a agências reguladoras independentes.

Di Pietro (2009) entende que as agências reguladoras brasileiras foram derivadas de uma necessidade de “agencificação”, adquirindo personalidades multifuncionais, não sendo criadas para proteger um lado dos agentes dos mercados, sejam eles produtores ou consumidores, ou tampouco, para fazer valer os interesses governamentais (como nos órgãos políticos). Elas ficam a cargo de sua finalidade precípua de zelar pela continuidade da atividade regulada ao mitigar qualquer risco ou problema regulatório que atrapalhe o correto funcionamento daquele mercado.

Em suma, as agências brasileiras sofreram mutações desde a sua implementação inicial na década de 90 com a ANATEL (telefonia) e ANEEL (energia elétrica), que tiveram funções de regular qualidade de serviço e preço das empresas estatais. Com o avanço da necessidade de instituições independentes do poder político com o mínimo de independência, foram criados outros órgãos, como a ANAC (aviação civil), ANS (saúde suplementar) e a Anvisa, que não regulam preço ou quantidade especificamente, mas sim, qualitativamente auxiliam o mercado a minimizar as falhas, como a assimetria de informação e a qualidade oferecida pelas empresas reguladas. Também foram criadas, conforme orienta Breyer e Stewart (1989), agências reguladoras para controle do poder de mercado, como a própria ANP (petróleo e gás), a ANS, ANTT (transporte terrestre) uma vez que também atuam não somente no bem ou serviço ofertado, mas também, na distribuição das *market share* de cada mercado regulado no intuito de proteger e garantir a continuidade do próprio mercado regulado. Indo além da teoria de Breyer e Stewart (1989) e consoante com o pensamento de “agencificação” de Di Pietro (2009), o Brasil criou agências além da teoria econômica das falhas de mercado, estando coerente no que Bagatin (2012) defende, de que a agência reguladora nacional tem como tutela a higidez do mercado visando a própria continuidade.

4 O UNIVERSO DA GOVERNANÇA REGULATÓRIA

A governança regulatória pode ser entendida como um conjunto de instrumentos e procedimentos que visam fundamentar e estruturar o processo regulatório, tendo como pilares os princípios da boa regulação.

Segundo Levy e Spiller (1994), a governança regulatória deve propor um sistema interligado de mecanismos, seja ele do próprio regulador ou de toda a sociedade, para que possa limitar a discricionariedade regulatória. Além do mais, a governança regulatória deve propiciar formas de resolução de conflitos derivados das próprias intervenções estatais, fazendo parte do universo da Justiça Administrativa. Ainda conforme os autores, a governança regulatória na excelência não permite a ocorrência das falhas de governo, e tampouco incentivos políticos oportunistas que possam gerar expropriação administrativa.

A governança regulatória repercute no mercado, sobretudo no internacional, como uma vitrine de credibilidade institucional, tal quanto a credibilidade do setor privado para atrair investimentos. Pavão (2008) alega que a governança regulatória não se pode deixar chocar com o princípio democrático da alternância de poder. Como dito, é natural e legítimo que em regimes democráticos a identidade e ideologia dos políticos no poder se alternem.

Contudo, algumas políticas vinculadas à bens públicos ou aquelas com intervenção estatal em mercados de bens socialmente relevantes não devem ficar à mercê desta alternância, sob risco de reduzir o bem-estar social. Estas políticas carecem de maior estabilidade para garantir um maior nível de eficiência. A partir desta consciência, tem-se a estrutura da governança regulatória em que se cria um acordo anterior de procedimentos para que possam limitar as ações futuras naquele setor. Desse modo, a governança regulatória consegue alcançar a previsibilidade dos mecanismos e formas de intervenção, conseguindo uma maior credibilidade governamental e estatal.

Spiller e Tommasi (2005) afirmam que o objetivo da governança regulatória é impor limites ao comportamento político *ex-post* ao criar mecanismos de intervenção na economia que sejam isentos a pressões políticas. A própria estrutura da governança regulatória é uma forma de regulação ao evitar que as falhas de governo aconteçam. O Decreto nº 9.203/2017 confirma o conceito e as diretrizes aqui postuladas para o universo da governança regulatória:

Art. 4º São diretrizes da governança pública: [...] IX - editar e revisar atos normativos, pautando-se pelas boas práticas regulatórias e pela legitimidade, estabilidade e coerência do ordenamento jurídico e realizando consultas públicas sempre que conveniente (BRASIL, 2017).

Por sua vez, a forma e os enlaces de como se dá a governança regulatória influenciam na resultante qualidade regulatória. Em outras palavras, conforme Pavão (2008), a governança regulatória está no cerne da mensuração da qualidade regulatória.

4.1 INSTRUMENTOS DE GOVERNANÇA REGULATÓRIA

Os instrumentos de governança regulatória são os elos presentes no próprio processo administrativo regulatório que se interligam dinamicamente dentro da governança regulatória. Existem uma série instrumentos de governança regulatória, não limitando somente aqueles postulados em documentos oficiais ou divulgados por organismos internacionais, como a OCDE o faz desde os idos da década de 1990.

Em termos legais, o principal instrumento de governança regulatória posto no Brasil é a metodologia de Análise de Impacto Regulatório (AIR). A Lei de Liberdade Econômica (Lei n.º 13.874/2019), em seu art. 5º, foi sólida em exigir a realização de relatórios com base na metodologia de AIR para as alterações de atos normativos da administração pública federal que verse sobre interesse de agentes econômicos ou usuários de serviços públicos. Como trata-se do instrumento mais relevante, será melhor dissertado em subseção a parte.

Outrossim, no decreto regulamentador da referida Lei de Liberdade Econômica (Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020), o Poder Executivo trouxe mais dois instrumentos de governança regulatória como referência para a produção normativa da administração pública federal, além de conseguir-se extrair outros que já eram utilizados. Trata-se da Análise de Risco Regulatório (ARR) e da Atualização do Estoque Regulatório. Segundo o supra referido Decreto:

- III - Avaliação de Resultado Regulatório - ARR - verificação dos efeitos decorrentes da edição de ato normativo, considerados o alcance dos objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos observados sobre o mercado e a sociedade, em decorrência de sua implementação; [...]
- VI - Atualização do Estoque Regulatório - exame periódico dos atos normativos de responsabilidade do órgão ou da entidade competente, com vistas a averiguar a pertinência de sua manutenção ou a necessidade de sua alteração ou revogação. (BRASIL, 2020).

O ARR pode ser definido como uma fase final do ciclo regulatório, em que se verifica os efeitos decorrentes daquela norma, especialmente quanto aos objetivos originalmente pretendidos e os impactos observados sobre o mercado e a sociedade (OCDE, 2016).

Porém, existem outros instrumentos de governança regulatória que são conhecidos e amplamente utilizados, mesmo que de forma mesclada com outros mecanismos. Essas

divulgações estão presentes no Guia de Boas Práticas Regulatórias da Presidência da República (2018) e em vários documentos da OCDE.

A própria metodologia de Análise de Impacto Regulatório faz uso de mais instrumentos e ferramentas para a elaboração do relatório sobre a norma em produção, que será apresentado em capítulo seguinte à parte.

No sentido do arcabouço da Atualização do Estoque Regulatório, pode-se falar na guilhotina regulatória e também na utilização de *sunset clauses*, em que normas teriam prazos de caducidade. A guilhotina regulatória trata-se de derrogação ou ab-rogação da regra em desuso, sem necessariamente preceder algum tipo de análise de efetividade intrínseca da própria norma. Segundo Gracindo (2019), a guilhotina regulatória trata-se de uma mensuração quantitativa do que qualitativa, popularmente no Brasil chamado de “Revogação”. Em relação à Atualização do Estoque Regulatório, tem-se ainda a Agenda Regulatória e a Revisão de Estoque Regulatório. São procedimentos de análise prospectiva e retrospectiva do próprio mercado, considerando seu caráter dinâmico como fundamental para a intervenção estatal. A Agenda Regulatória é o ato administrativo em que a autoridade ordenadora competente traça o planejamento e diretrizes, para um determinado período de tempo, de suas intervenções no mercado, além de também alcançar as atividades administrativas do próprio órgão. Este instrumento visa evidenciar as diretrizes alinhadas com a política setorial e também tornar público para a sociedade as futuras ações, buscando assim uma maior previsibilidade da regulação.

Um dos principais mecanismos procedimentais da governança regulatória está centrada na participação social. Para tanto, a mínima interação com o público está balizada na consulta pública e na audiência pública para juntada de opiniões a respeito da norma em produção. São permissivos presente desde a Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999) e também na recente alteração da a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em 2018.

Tanto um quanto a outra são formas de canais de recebimento de informações, tendo como diferença a forma de envio direto e escrito da opinião quando se tratar de consulta pública ou da forma de debate da audiência pública. São permissivos presente desde a Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999) e também na recente alteração da a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em 2018. Conforme Monteiro (2018), estes passos resplandecem a motivação dos atos normativos da administração, além de legitimar a tomada de decisão a partir da intervenção reativa do Estado. O Guia de Boas Práticas Regulatórias da Presidência da República (2018) consolida o resultado da consulta

pública e da audiência pública voltado para a governança regulatória no instrumento nominado como Tomada Pública de Subsídios (TPS).

4.2 REGULAÇÃO TRADICIONAL E FORMAS DE *SOFT REGULATION*

É importante destacar o art. 6º do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que mostra o conteúdo de um relatório de metodologia de AIR e, por consequência, apresenta as etapas que um processo administrativo de AIR deve seguir. O foco da *soft regulation* evidenciado pelo Governo é cristalino no inciso VI, o qual dispõe:

Art. 6º A AIR será concluída por meio de relatório que contenha: [...] VI - descrição das alternativas possíveis ao enfrentamento do problema regulatório identificado, consideradas as opções de não ação, de soluções normativas e de, sempre que possível, soluções não normativas; (BRASIL, 2020).

Além do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, é destaca-se o papel do Guia para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR), do Ministério da Economia. O Guia foi produzido pela Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (Guia da SEAE) e publicado em 15 de abril de 2021, já alinhado com o referido Decreto regulamentador.

O supracitado documento tem caráter consensual e voltado para prioridade de soluções não normativas (*soft regulation*), com requisitos e diretrizes da boa prática regulatória acerca da AIR para os órgãos e as entidades da Administração Federal, auxiliando reguladores na sua implementação. Os procedimentos indicados no Guia devem ser aplicados de acordo com o caso específico, segundo o tema em análise e a experiência do condutor da AIR (BRASIL, 2021b).

Quanto as alternativas de solução frente problema regulatório definido, sugere-se que sejam destacados prioritariamente os levantamentos de soluções não normativas, caso seja viável. O Guia da SEAE cita “quando possível” porque nem todo problema poderá recair em uma solução não normativa, seja por causa da matéria, seja por causa do setor ou por fatores legais impeditivos que devem ser avaliados em cada caso. Também deve ser examinada a possibilidade de não ação (BRASIL, 2021b).

Segundo o citado Guia (BRASIL, 2021b), o mapeamento das opções deve focar primeiro as soluções regulatórias não normativas ou inovadoras (instrumentos alternativos à tradicional). Isso porque a falta de viabilidade da alternativa regulatória pode ser constatada apenas após a elaboração da metodologia de AIR e a alternativa de intervenção somente pode ser descartada no caso concreto. Serão consideradas as seguintes opções à regulação tradicional:

- a) autorregulação: o próprio setor regulado fica responsável pelos atos de regulação e pelo monitoramento do comportamento dos seus integrantes, de modo que o respeito e a implementação das normas ficam mais legitimadas;
- b) corregulação: atuação em conjunto entre o setor e o governo, em que a primeira estabelece seus próprios padrões de produção, enquanto o governo executa os atos de fiscalização da regulação;
- c) incentivos econômicos: a partir de um objetivo regulatório, visam alterar os padrões dos atos do setor regulado a partir de estímulo financeiro (a título de exemplo, redução de custos);
- d) informação e educação: visam capacitar os agentes do setor regulado, a partir do conhecimento.

No referido Guia da SEAE, tem-se destacado na condução da implementação deste recente paradigma regulatório a chamada regulação responsiva. Esta teoria busca a redução do excesso das intervenções que pode levar ao desrespeito das normas pelos regulados (BRASIL, 2021b).

Esta teoria desenvolvida por Ayres e Braithwaite (1992), chamada de Regulação Responsiva busca definir, no caso concreto, a melhor alternativa regulatória aplicável, devendo ser apresentada alguma técnica de *enforcement*, por meio da dissuasão (punição quando houver irregularidade no cumprimento de regras) ou da persuasão (reforçar a necessidade do respeito à norma mediante cooperação e conciliação). A ideia de utilizar mecanismos não normativos é, justamente, racionalizar a elaboração de normas, para que o ordenamento comporte apenas o que é necessário do ponto de vista de carga regulatória. Para tanto, o Poder Público deve trabalhar com instrumentos mais flexíveis, consensuais e concertados, para buscar a melhoria da qualidade do ambiente regulatório do Estado.

Conforme exposto, a literatura apresentada neste estudo e as normas que tratam de governança e qualidade regulatória irão mencionar três tipos de solução para problemas regulatórios: (i) regulação tradicional do tipo “comando-controle”, de caráter normativo, vinculante e impositivo; (ii) regulações responsivas ou alternativas, de caráter normativo, que são baseadas em performance, em instrumentos econômicos ou baseados no mercado; e (iii) alternativas não normativas ou *soft regulation*, as quais fogem da lógica tradicional de vinculação e imposição, buscando, entre outros objetivos, zelar por uma carga regulatória calibrada com os objetivos do Estado, evitando abusos regulatórios e excesso de regulação.

A escolha entre os três tipos irá variar conforme o condutor da metodologia de AIR, já que órgãos e entidades possuem arranjos normativos próprios que podem limitar o uso de

determinadas alternativas, e conforme o problema identificado e o objetivo pretendido. Para regulação, não há solução taxativa e vinculada, sendo o processo administrativo racional, instituído pela metodologia de AIR. Assim, exige-se que o gestor proceda a análise, a maturação e a evolução do seu “cardápio” de opções, considerando a política pública em que se insere e outros fatores exigidos em cada etapa da metodologia de AIR (HEPBURN, 2006).

O desafio no processo regulatório é garantir que os instrumentos utilizados para os objetivos públicos sejam, ao mesmo tempo, eficientes e eficazes. A noção de eficiência é calculada a partir da referência de custo criado pela regulação (custos diretos) e outros que podem ser impostos à sociedade (custos indiretos). A eficácia é direcionada a resolver o problema identificado. Destarte, é possível concluir que há categorizações diversas para as alternativas à regulação tradicional.

Em complemento à literatura referenciada, cada país adota sistemáticas próprias de recomendações de instrumentos o que dificulta afirmar que existe uma categorização fechada. Como descrito abaixo, entre as semelhanças identificadas nos vários instrumentos, pode-se dizer que há três grandes blocos de alternativas à regulação tradicional: (i) instrumentos de mercado (ou econômicos); (ii) autorregulação e correção; e (iii) opções não normativas, que não têm natureza de comando e controle, essencialidade máxima da *soft regulation*, como a quase-regulação, estratégias de informação e educação/capacitação (OCDE, 2020a).

O primeiro bloco refere-se aos instrumentos de mercado ou econômicos, que agem para alterar o comportamento por meio de estímulos econômicos. Eles operam principalmente alterando os preços relativos ou disponibilizando oportunidades comerciais. Os esquemas de negociação são uma forma comum de instrumento baseado no mercado. Estas são formas de flexibilização do fluxo de autorizações, subsídios, incentivos, entre outros que o Poder Público possa transacionar. Os objetivos desses instrumentos têm de ser claramente especificados para que possam funcionar de maneira adequada, evitando problemas não calculados decorrentes da política adotada ou mesmo criando conflitos com outras políticas públicas. Nesse cenário, o mapeamento de alternativas deve vir lado a lado com as metodologias quantitativas para aferir potenciais custos da escolha (ou ao menos das melhores escolhas possíveis entre todas que foram mapeadas). Os benefícios derivados desses instrumentos são a promoção de uma postura mais consensual e flexível entre regulador e mercado, refletindo a preferência dos envolvidos (e seu conhecimento acerca do problema) para uma solução. A extensão dos custos, nesse caso, dependerá do tipo de instrumento a ser utilizado. Exemplificando, o uso de instrumentos fiscais, de natureza tributária ou de subsídios, deve observar variáveis para não onerar nem o poder público nem o regulado com a

escolha. No geral, para que na prática essa dinâmica funcione, a combinação de alternativas pode ser uma opção, como condicionar subsídios a algum indicador de *performance*, por exemplo (OCDE, 2006).

Um dos problemas dos instrumentos baseados no mercado é a dificuldade de implementação e integração além das fronteiras jurisdicionais — no caso do Brasil, pelos diferentes níveis da federação. Questões tributárias perpassam diversas competências, o que pode dificultar a sua utilização na prática. Para que funcionem, é preciso garantir a consistência com outros arranjos regulatórios, o que pode complicar a introdução e o uso de instrumentos baseados no mercado como ponto de partida para a introdução de alternativas não normativas no cotidiano do gestor condutor de uma metodologia de AIR. Ainda nos desafios, eventual evasão pode enfraquecer a eficácia. A complexidade dos acordos ou subsídios e qual seria sua vantagem prática faz com que a solução deva ser construída de modo motivado, transparente e claro, em proximidade com o setor econômico envolvido. Se o arranjo for muito complexo, haverá incentivos mais fortes para não cumprimento. Arranjos complexos, para o setor privado, levam ao problema da adesão e muitas vezes da necessidade de não apenas implementar o instrumento, mas de utilizar de mecanismos de informação e orientação para que o arranjo faça sentido.

Ademais, a assimetria informacional entre poder público e privado pode gerar ainda mais complexidade prática — por exemplo, se uma regulação exige algo muito díspar à expectativa do setor. Associado a isso, para controle dos índices de cumprimento da alternativa, é preciso fixar mecanismos de monitoramento efetivo pelos aplicadores da regulação, para evitar abusos e manipulação dos instrumentos baseados no mercado.

Por último, instrumentos baseados no mercado têm de calibrar de maneira correta os custos incorridos pela sociedade e pelo poder público. A extensão desses custos dependerá do tipo de instrumento econômico utilizado e da distribuição desses custos. No caso de instrumentos fiscais, por exemplo, os regulados provavelmente arcarão com a maior parte do custo e terão pouca margem para reduzir os custos diretos de cumprimento. No entanto, eles terão alguma flexibilidade para alterar os processos de produção ou tomar outras medidas para minimizar os custos de conformidade, desde que as taxas de impostos ou subsídios envolvidos não sejam alteradas com frequência. No caso dos mecanismos de negociação (por exemplo, acordos setoriais em temas específicos ou negociações em contratos administrativos para promoção ou restrição de um ou outro comportamento), é provável que os custos envolvidos sejam distribuídos de forma mais equilibrada entre o regulador e o regulado. Um desafio prático é que a adoção de instrumentos baseados no mercado exige análise econômico-fiscal

com nível de dados mais robusto e equipe institucional apta a fazer a avaliação (BROWN; SCOTT, 2011).

O segundo bloco refere-se as alternativas de instrumentos de autorregulação, correção e quase regulação. Inicialmente, a autorregulação e correção estão muito próximas em seu conceito e irão variar conforme o nível de presença do governo que está envolvido. Em regra, ambas são tratadas de maneira conjunta pelos organismos internacionais (OCDE, 2013) e pela doutrina (GONÇALVES; GAMEIRO, 2015; GRAHAM; LIU, 2014; HADWIN *et al.*, 2017; SENDEN, 2005). Porém, existem diferenças entre autorregulação, correção e quase-regulação. Ao contrário do que ocorre com a autorregulação e a correção, em que há uma vinculação direta às regras, na quase-regulação há apenas um incentivo ao cumprimento delas.

Conforme Aranha (2019), a autorregulação foi definida como a possibilidade de agentes econômicos, sociedade civil, organizações não governamentais e associações adotarem entre si regras comuns. Em nível de União Europeia, a estratégia é vista como um meio de evitar a regulação estatal, como um meio mais flexível e dinâmico, adequando a determinadas áreas que mudam de maneira constante e evoluem de mais rápida. A ideia é ensinar a corresponsabilidade entre interessados para evitar a regulação estatal. Nos estudos da literatura da OCDE, a autorregulação normalmente envolve grupos, que desenvolvem voluntariamente regras ou códigos de conduta que regulam ou orientam o comportamento, as ações e os padrões de seus membros. O grupo é responsável por desenvolver instrumentos de autorregulação, monitorar e garantir o cumprimento. Exemplos incluem: códigos de prática; acordos de acreditação baseados na indústria; e adoção voluntária de padrões.

A correção funciona de maneira similar, mas pressupõe expressamente o envolvimento do poder público. A correção é definida como um mecanismo em que uma norma-base define objetivos para determinado setor, reconhecidos pelos interessados e cuja elaboração teve sua participação e engajamento. A correção, nessa linha, pressupõe a existência de algum mecanismo regulatório (normativo ou não) que define objetivos comuns entre Estado e setor econômico com base em objetivos comuns (HADWIN *et al.*, 2017).

A quase-regulação pressupõe o envolvimento do poder público apenas como um incentivador. A quase-regulação é definida como um conjunto de regras, acordos, códigos e similares que são incentivados pelo governo, mas sem obrigatoriedade. Não há, portanto, mecanismos de coerção para observância dessas regras. Embora não haja uma vasta bibliografia sobre o tema, a ideia da quase-regulação é a conformação do setor econômico sem que haja uma restrição direta do Poder Público. Na América Latina, nos países em que

é prevista em guias de boas práticas, a quase-regulação é definida como conjunto de regras, acordos ou standards apoiados pelo Poder Público (GRAHAM; LIU, 2014).

Em suma, existem vantagens elencadas na utilização deste bloco de instrumentos: maior flexibilidade e adaptabilidade; custos administrativos e de conformidade potencialmente mais baixos; capacidade de abordar diretamente questões específicas do setor e do consumidor; e mecanismos de tratamento de reclamações e resolução de disputas rápidos e de baixo custo. Tanto as abordagens autorreguladoras como as de correção têm potencial para serem instrumentos de política muito eficientes devido à sua flexibilidade e ao seu poder de adaptação ao problema específico para o qual foram desenhados. Um ponto de atenção é que, para que sejam efetivas, é importante que sejam combinadas com mecanismos de informação e instrução dos regulados, para que a adesão seja mais ampla.

No entanto, para este bloco pode haver consequências negativas: deve haver proteção adequada para garantir que o regime não seja capturado pela indústria, empresas dominantes em determinado setor ou associação e, assim, promover interesses particulares em vez do interesse da sociedade de forma mais ampla e legítima. Fatores que também são desafios incluem: (i) os objetivos podem demorar mais tempo a serem atingidos, visto que dependem de adesão voluntária dos privados; (ii) o custo de monitoramento é maior e mais complicado, visto que nem sempre é simples criar mecanismos de mensuração da adesão ou não à alternativa não normativa; e (iii) alguns interessados podem considerar que esse tipo de abordagem representaria uma negligência do Estado, caso não seja corretamente estruturada. Para evitar esse risco, o ideal é combinar a autorregulação à informação para explicar o funcionamento do sistema e a motivação pela opção da Administração Pública acerca dessa solução (GONÇALVES; GAMEIRO, 2015).

O terceiro e último bloco de alternativas à regulação tradicional corresponde às estratégias de informação e educação. As alternativas focadas em informação, educação e capacitação tem por objetivo mudar o comportamento por meio da transparência, da distribuição e da clareza da informação que chegam tanto ao setor regulado quanto à sociedade civil em geral. Os instrumentos de informação são muito flexíveis no sentido de que não impõem ou exigem determinadas ações para atingir seus objetivos (GONÇALVES; GAMEIRO, 2015).

No geral, é recomendável usá-los em combinação com outros mecanismos e integrados à regulação vigente. Muitas vezes, para regulações em vigor que se mostram adequadas, porém de aplicação complexa, os mecanismos de informação se mostram como

uma alternativa. É o caso, por exemplo, da Anvisa, que utiliza guias e manuais⁸ ao usuário para determinados temas na sua área de atuação. Outro exemplo, é o Programa Nacional de Controle do Tabagismo⁹, que apresenta um modelo de intervenção baseado no conhecimento e na educação, com destaque para ações de comunicação e de atenção à saúde.

Esse tipo de instrumento possui um grau baixo de envolvimento direto do Poder Público na direção do comportamento e é mais limitado do que outros instrumentos, porque não impõe diretamente regras juridicamente vinculantes sobre o comportamento dos consumidores ou das empresas. Uma das maiores dificuldades na sua utilização é como monitorar em que medida os cidadãos e as empresas mudarão seu comportamento diante das informações fornecidas (OCDE, 2006).

4.3 ENTENDIMENTO E FORMAS DE MENSURAÇÃO DA QUALIDADE REGULATÓRIA

Como afirmado, a regulação econômica necessita de instrumentos para sua devida e correta aplicação. Basicamente, pode-se entender que a metodologia de AIR é um instrumento da governança regulatória que visa a melhora da qualidade da regulação. A qualidade regulatória pode ser medida pela capacidade de resposta das medidas tomadas pelos reguladores para sanar algum problema de mercado, ou como visto, para alcançar os objetivos ditados na regulação daquele mercado específico. Aragão (2010) coloca a qualidade regulatória como uma resposta positiva para as seguintes questões:

(i) se o problema que demanda a atuação do Estado foi corretamente definido; (ii) se a ação estatal é justificada, considerando os seus possíveis custos e benefícios e as alternativas cabíveis; (iii) se há base legal para a regulação estatal; (iv) se o grau de intervenção é o mínimo possível para atingir o objetivo visado; (v) se os benefícios da regulação justificam os seus custos; (vi) se a distribuição dos efeitos positivos e negativos da regulação na sociedade é pautada na transparência; (vii) se a regulação é clara, consistente, compreensível e acessível aos administrados; (viii) se todas as partes interessadas tiveram a oportunidade de apresentar as suas opiniões e críticas a respeito das normas regulatórias, através de mecanismos de consulta pública; (ix) se a observância das normas regulatórias pelos particulares é incentivada e assegurada através de distribuição eficiente de competências entre órgãos e governo; (x) se a regulação foi implementada da maneira como esperada (ARAGÃO, 2010, p. 10).

A OCDE também apresentou a questão da qualidade regulatória inicialmente em 1992 aos governos signatários para que tomassem ações de melhoria regulatória de modo a alcançar o desenvolvimento com base na ampliação da capacidade de governar, planejar e formular e

⁸ Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/medicamentos/publicacoes-sobre-medicamentos/manual-de-embalagens-de-medicamentos.pdf/view>. Acesso em: 01 nov. 2022.

⁹ Disponível em: <https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/educacao-e-conscientizacao>. Acesso em: 01 nov. 2022.

implementar políticas. A partir desta data, cresceu a liderança da OCDE nos quesitos de melhora da qualidade regulatória. Em 2005, foi publicada uma lista de princípios básicos da qualidade regulatória pelo citado organismo internacional:

- a) adotar no nível político programas abrangentes de reforma regulatória que estabeleçam objetivos claros e diretrizes que tratem da implementação;
- b) 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;
- c) garantir que as regulações, as instituições reguladoras responsáveis pela sua aplicação e os processos regulatórios sejam transparentes e não discriminatórios;
- d) rever e fortalecer, sempre que necessário, o alcance da regulação, a efetividade e o caráter obrigatório da política de concorrência;
- e) 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;
- f) 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;
- g) identificar interfaces importantes com outros objetivos de política e desenvolver políticas para alcançar esses objetivos e apoiar a reforma.

Criticamente, é visível a proposição da OCDE de margear a qualidade regulatória como incentivo à internacionalização do comércio. Assim, pela padronização e até pela colocação de que a eliminação de barreiras regulatórias desnecessárias como uma flexão evidente à globalização. A OCDE, organismo controlado pelas principais nações de poder econômico, faz com que as suas ideias de modernização sejam levadas pela bandeira do desenvolvimento por todo o mundo. É uma crítica a como os instrumentos são passados para os países em desenvolvimento embora o uso do Análise de Impacto Regulatório pode sim ajudar na eficiência e na legitimidade da norma reguladora, sobretudo pela capacidade de interagir com a sociedade civil obrigatoriamente.

Wegrich (2008) postula que o debate de qualidade regulatória foi a chave para o que ele chama de “Regulação Moderna”. O debate da qualidade gira em torno de “quanto o efeito de regulação, como também em relação aos efeitos colaterais não intencionais de regulação, principalmente as consequências de custo para os destinatários”.

Radaelli (2009) coloca que a qualidade regulatória passa a ser compreendida como o enraizamento do processo da política regulatória. A utilização de instrumentos como a metodologia de Análise de Impacto Regulatório, consultas, audiências e transparência mostra a maturidade do processo da política regulatória *vis-à-vis* a condição recente do Brasil como Estado Regulador.

4.4 GLOBALIZAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE GOVERNANÇA REGULATÓRIA

Como dito, a OCDE tem tido um papel de liderança na implementação dos instrumentos de governança regulatória pelo mundo. O Brasil, aspirante a membro¹⁰, tem se dedicado a reforma regulatória nacional desde o fim da década de 2010, com a criação do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PROREG. O primeiro documento de análise das políticas regulatórias foi formalmente publicado pela OCDE em 2002, conforme apresentado na ilustração.

A referida organização internacional (OCDE, 2002) considera a regulação normativa, posta aqui como a regulação tradicional, em sentido estrito, apenas como uma das alternativas de que os ordenamentos nacionais dispõem para atingir objetivos de políticas públicas. A escolha dos instrumentos de consecução de objetivos públicos tende a ser mais baseada na prática corriqueira e cultura institucional do que na análise racional do cabimento de cada alternativa existente para a solução de determinado problema. Entretanto, o estímulo às diferentes formas de regulação não normativa será promovido como um meio de superação da estrutura organizacional tradicional, evitando que essas opções inovadoras sejam ignoradas.

¹⁰ Para mais informações: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-10/brasil-envia-memorando-inicial-de-adesao-ocde>.

Figura 1 - Comparativo entre os níveis e tipos de intervenção estatal

Concorrência



Monopólio



Ausência de atividade econômica formal



Fonte: OECD, 2002 (adaptado).

Uma das principais barreiras do ponto de vista do regulador, nas alternativas não normativas, é quanto ao risco ligado à utilização de uma opção que foge da regulação tradicional. Esse risco é qualificado per se, dado a se mostrar uma novidade em termos de padrão regulatório, como também pode não modulado, previsto a longo prazo ou totalmente compreendido do ponto de vista da auditoria pública (RASSIN *et al.*, 2008).

A chave para utilização de alternativas não normativas é a construção adequada da motivação no processo administrativo da metodologia de AIR, para resguardar o regulador, combinado com previsão normativa ou, ao menos, diretrizes orientadoras. A experiência da

OCDE demonstra a importância de se prever em leis primárias e regulamentos infra legais a necessidade de o regulador considerar múltiplas opções. Entende-se que estes mecanismos inovadores na abordagem regulatória de instituições são relevantes para o avanço do Brasil em prol da qualidade regulatória e redução da carga regulatória.

Como alternativas regulatórias, a OCDE (2002) considera: (i) campanhas de informação; (ii) regulação baseada em performance; (iii) regulação processual; (iv) adesão voluntária; (v) desregulação; (vi) regulação por contrato; (vii) correção; (viii) impostos e subsídios fiscais; (ix) autorregulação; (x) arranjos de seguros; e (xi) autorizações negociadas. Entre as alternativas apresentadas, em um diagnóstico do começo de uso de alternativas à regulação comando-controle, e segundo o supracitado documento, verifica-se que as duas primeiras são as mais utilizadas pelos países membros¹¹.

A combinação de instrumentos regulatórios normativos e não normativos é uma possibilidade considerada pela OCDE (2006) para melhor endereçamento dos problemas de políticas públicas, para incremento da eficiência. É importante ressaltar que o conteúdo de determinadas alternativas as torna automaticamente incompatíveis entre si (como, por exemplo, tentar combinar uma regulação comando-controle com autorregulação).

Em 2012, o Conselho da OCDE publicou importante instrumento intitulado *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance* (OCDE, 2012). Este documento é uma diretiva para os países-membro da OCDE em prol da melhoria da qualidade da regulação. As recomendações também podem ser adotadas por Estados não membros da OCDE. O Brasil, mesmo que não pertencente ao quadro de membros, aderiu às proposições deste ato internacional em 2020¹², com destaque nas avaliações recentes de reformas regulatórias¹³.

As referidas proposições desta Recomendação da OCDE trazem uma leva de princípios para a eficiência do sistema regulatório. Assim, entre esses, elenca um princípio específico que envolve a metodologia de AIR e necessidade de sua implementação no começo das fases do processo decisório político para a formulação ações regulatórias. Segundo a OCDE (2012), é preciso identificar claramente os objetivos da política e avaliar se a regulação é necessária e como ela pode ser mais eficaz e eficiente para atingir esses fins. Outro princípio

¹¹ Disponível em: <https://www.oecd.org/mena/governance/36785254.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

¹² Conforme <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0390#monitoring>. Acesso em: 28 out. 2022

¹³ OECD Reviews of Regulatory Reform - Regulatory Reform in Brazil. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/regulatory-reform-in-brazil_d81c15d7-en. Acesso em: 03 nov. 2022.

relevante trata-se da melhoria regulatória o princípio do governo aberto, no qual se incluem a transparência e a participação social.

A questão que leva a ponderação que dialoga com este estudo sobre governança regulatória, é frente ao referido princípio quarto posto na Recomendação da OCDE (2012), que avalia que se considerem outros meios além da regulação tradicional. Desse modo, não se deve focar somente nas opções emergentes da regulação tradicional em que se vislumbra maior concentração das intervenções baseadas nas normativas de comando e controle (*hard regulation*).

Em outro ato conjunto dos países membros, lançado em 2015, chamado de *Indicators of Regulatory Policy and Governance: Design, Methodology and Key Results*, a OCDE (2015) apresenta informações sobre ações executadas pelos países-membro da OCDE e a Comissão Europeia a partir da referida Recomendação de 2012 do Conselho sobre Política Regulatória e Governança. Tem-se assim lapidados as formas para aplicação de três princípios da Recomendação: (i) metodologia de Análise de Impacto Regulatório (AIR); (ii) formas de engajamento dos agentes envolvidos na regulação e (iii) avaliação *ex post* (o aqui referido de ARR).

A OCDE (2015) define determinados indicadores como base para a análise da evolução da política regulatória dos países-membro. Para fins do presente projeto, para contextualizar em que medida opções não normativas são consideradas para a melhoria da qualidade regulatória, o documento traz parâmetros relevantes para a revisão normativa em que vive a regulação agropecuária atualmente. Pelo ato da OCDE, devem ser levados em consideração na execução da metodologia de AIR e da ARR quanto a ponderação da adequação dos mecanismos de intervenção econômica, os seguintes aspectos:

- a) adoção sistemática que registra os requisitos formais e com que frequência esses requisitos são realizados na prática;
- b) metodologia que registra informações sobre os métodos utilizados em cada área, por exemplo, o tipo de impactos avaliados ou com que frequência são utilizadas as diferentes formas de consulta;
- c) a supervisão e o controle de qualidade dos órgãos de supervisão e a disponibilização pública das avaliações; e
- d) transparência que registra as informações das perguntas que dizem respeito aos princípios de abertura governamental, por exemplo, se as decisões do governo são disponibilizadas ao público.

Conforme a OCDE (2015) reconhece como essencial identificar todos os custos diretos e indiretos relevantes, bem como os benefícios que surgiriam se as opções regulatórias disponíveis fossem implementadas. Isso permite uma comparação mais significativa das opções regulatórias, independentemente de a metodologia de AIR ser eventualmente baseada em análise de custo-benefício ou outro método analítico. Para tanto, faz-se necessário identificar todos os grupos interessados possivelmente impactados e em que medida, bem como as potenciais desproporcionalidades nesses impactos. Como será visto, a abordagem da proporcionalidade está ligada à avaliação do impacto por meio da utilização de metodologias econômicas que combinam aspectos qualitativos e quantitativos. Em especial, frisa o documento, é necessário ir além dos impactos econômicos diretos. Desse modo, os impactos indiretos podem incluir outros tipos, como ambientais, sociais (empregos, saúde pública, igualdade de gênero, pobreza, desigualdades e sua redução, condições de trabalho etc.), à inovação e também consequências não intencionais, entre outros.

Logo após, em 2020, foi publicado o documento sobre a metodologia de AIR, incorporando em definitivo aos Princípios de Boas Práticas da OCDE para Política Regulatória (*Better Regulation*). Este documento desenvolve e apresenta indicadores frente aos princípios destacados na Recomendação de 2012, aos quais o Brasil aderiu formalmente. Segundo o referido documento, a metodologia de AIR deve estar totalmente integrada com outras ferramentas de gestão regulatória, dentro do ciclo regulatório de cada entidade. Cada etapa da metodologia de AIR deve ser seguida e posta em prática. Ainda segundo a instituição, ao levantar e comparar alternativas, é relevante avaliar as normas existentes, antes de cogitar uma nova regulação. Também deixa claro a relevância de constar a fundamentação da dispensa da metodologia de AIR, que deve ser uma exceção, ficando longe de ser uma prática comum (OCDE, 2020b).

Recentemente a OCDE publicou o documento *Regulatory Policy Outlook* (OCDE, 2021). O guia, publicado em outubro de 2021, estabelece orientações para melhorar o processo de elaboração de políticas regulatórias, considerado o cenário de pandemia da COVID-19. Sobre mecanismos de aprimoramento da qualidade regulatória, é citada a importância de adaptação da metodologia de AIR, participação de interessados e avaliação *ex post* na busca de soluções para o cenário atual. De acordo com este último Relatório (OCDE, 2021), o atingimento dos objetivos dos governos depende da melhor utilização da política regulatória depende da eficácia das opções não normativas, que tem um potencial de não ser limitador do progresso tecnológico. Assim, as opções não normativas, a OCDE defende que se criam códigos de conduta voluntários e parâmetros não vinculantes como modelo

regulatória de forma a não impactar na inovação produtiva. Ainda se recomenda a análise de casos de outras jurisdições para verificação de abordagens similares para os mesmos problemas regulatórios. O documento finaliza com os moldes para que a metodologia de AIR seja corretamente aplicada, considerando diversas opções de intervenção possíveis. Além do mais, argumenta a OCDE que a metodologia de AIR tende a reduzir o fracasso de medidas regulatórias que não seguem o escopo da referida metodologia, especialmente nos casos em que a melhor opção seria o caso de não intervir, ou, pelo contrário, que as circunstâncias não vislumbraram a necessidade da regulação tradicional.

A OCDE (2021) também debate sobre o problema da informação dos agentes reguladores. Argumenta que o órgão regulador não tem a noção completa das informações do mercado à sua disposição para tomar decisões de forte impacto no mercado, tendo muitas vezes a opção conservadora da regulação tradicional sobrepesando a abordagem não regulatória. Assim, as opções não normativas são geralmente menos consideradas e avaliadas em comparação às normativas. O relatório apresenta que cerca de 70% dos membros da OCDE e da UE cobram em seus guias que as propostas regulatórias identifiquem e avaliem o impacto de opções não normativas.

Ainda, o referido relatório (OCDE, 2021) apresenta a possibilidade de utilização de *behavioural insights*, área dentro da economia comportamental aplicados à administração pública, chamado por Lucas; Tasić (2015) e também por Viscusi (2015) de *Behavioral Public Choice*. Esta ferramenta oferece uma metodologia para os formuladores de políticas analisarem problemas de políticas com base em lições derivadas das ciências comportamentais e sociais, coletando evidências de quais soluções funcionam (e quais não funcionam) e aplicando essas descobertas para melhorar os resultados das políticas públicas. Segundo os autores, o uso dos mecanismos baseados em *behavioural insights*, em geral, tem como objetivo incentivar a mudança de comportamento individual. Pela dinamicidade do estudo, tal mudança de comportamento pode ser, inclusive, do regulador na fase de implementação da formulação de políticas para melhorar as políticas já vigentes.

Compreende-se que o uso desse tipo de mecanismo da economia comportamental pode ser útil para a regulação agropecuária uma vez que a tendência primária é a adoção de soluções normativas e a tendência de manutenção de um *status quo*, em que a norma seria comumente a melhor solução. Assim, com a utilização dos *behavioural insights*, poder-se-ia criar induções comportamentais para a adoção dos instrumentos regulatórios baseados na *soft regulation*. Frisa-se que é uma possibilidade de diagnosticar o comportamento do público regulado, com maior controle sobre o ciclo regulatório. Dessa forma, também daria um

suporte para a fase de avaliação final, a Avaliação do Resultado Regulatório (ARR), uma vez que permite a condução de testes experimentais robustos nas avaliações de possíveis problemas comportamentais atrelados à implementação da regulação.

Em outro relatório sobre a América Latina, nominado de Panorama das Administrações Públicas: América Latina e Caribe (OCDE, 2020c), o referido organismo internacional estabeleceu referências das melhores práticas da região, em comparação com outros países-membro da OCDE. Também buscou identificar áreas de atenção e oportunidades de melhoria, para que os países alcancem mais resultados, como o aumento da confiança no governo.

Conforme Querbach e Arndt (2017), frente a América Latina, não há como medir o alcance das políticas regulatórias devido a instabilidade política, sendo a simplificação e a redução da carga administrativa as justificativas mais utilizadas para buscar a qualidade regulatória. Os autores também elencam a necessidade de aprimoramento do quadro institucional nos países da América Latina e da constante avaliação da robustez dos relatórios da metodologia de AIR. Apresentam como solução a implementação de órgãos responsáveis pela promoção das boas práticas regulatórias e engajamento com o público regulado, além do aumento da transparência e do *accountability*, incluindo a criação de aplicativos digitais que permitam consultas e o recebimento de comentários sobre os projetos de regulação.

4.4.1 Orientações de organismos internacionais para a regulação agropecuária

A Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) trabalha em conjunto com países para aprimorar sua capacidade de estabelecer e implementar controles sobre segurança e qualidade alimentar. O documento intitulado de *Food safety legislation; the use of science and risk-based approaches to harmonization*, publicado em 2004, estabelece diretrizes sobre gestão de risco e análise de impacto regulatório no âmbito da FAO. A gestão de riscos consiste em ponderar alternativas regulatórias, considerando os resultados das avaliações de riscos, bem como a efetividade dos custos, o impacto sobre a indústria e as agências de fiscalização e os tipos de potencial intervenção regulatória, como código de prática *versus* uma norma obrigatória (FAO, 2004).

Em termos gerais, pela referida instituição (FAO, 2004), a gestão de riscos deve ser estabelecida por meio de uma política alimentar nacional transparente, envolvendo procedimentos formais de consulta às partes interessadas. O estabelecimento do nível de risco aceitável é uma decisão inerentemente política, considerando uma ampla variedade de fatores

de saúde pública, socioeconômicos e ambientais. No entanto, ao chegar a essas decisões, os governos precisariam considerar se o nível de proteção desejado não é mais restritivo ao comércio do que o necessário para cumprir com as obrigações previstas em acordos internacionais.

Por outro lado, a FAO (2004) também pondera que um maior equilíbrio na gestão de riscos está sendo alcançado em muitos países pela adoção da metodologia de análise de impacto regulatório, um método de examinar e consultar sistematicamente sobre os potenciais impactos decorrentes das decisões governamentais e comunicar os resultados aos tomadores de decisão. A metodologia de AIR conduzidas no âmbito da segurança alimentar deve desenvolver e avaliar diferentes opções regulatórias, a fim de equilibrar a saúde pública concorrente e os interesses socioeconômicos.

De acordo com a FAO (2017), a ênfase do controle agropecuário moderno se dá no campo da prevenção, de modo a garantir que agentes de mercado atuem de forma segura e de acordo com os parâmetros legais. As capacidades institucionais requeridas para apoiar essas estruturas de controle incluem laboratórios com capacidade de diagnóstico, serviços de inspeção e comunicação e sistemas de informação. O governo tem o papel de garantir não só o devido treinamento aos operadores dessas estruturas, mas também aos empresários que atuam no setor.

Nesse contexto, uma das iniciativas da FAO (2017) foi a instituição do programa intitulado *Standards and Trade Development Facility* (STDF), em 2017, que tem por objetivo melhorar a capacidade dos países em desenvolvimento para aplicar as normas, as diretrizes e as recomendações sanitárias internacionais, e com isso permitir que possam entrar no mercado e se manter de forma competitiva. Posteriormente, fora publicado o documento intitulado *Buenas prácticas de reglamentación para mejorar las medidas sanitarias y fitosanitarias: Guía práctica*¹⁴ (FAO, 2021).

Este referido programa possui um Guia de Boas Práticas Regulatórias da FAO para medidas sanitárias e fitossanitárias, que visa a garantir que todos os alimentos sejam apropriados para o consumo e prevenir a propagação de pragas ou doenças entre os animais e as plantas, promovendo um comércio seguro. O guia dispõe acerca das Análises de Impacto Regulatório e das análises *ex post*, que se referem ao processo sistemático para determinar e quantificar os benefícios e os custos prováveis associados às opções normativas ou não normativas para uma política que está sendo objeto de consideração (FAO, 2021).

¹⁴ Disponível em: https://standardsfacility.org/sites/default/files/STDF_GRP_Guide_SP.pdf. Acesso em: 29 out. 2022.

No âmbito do referido programa STDF de padronização de normas da FAO (2021) uma plataforma¹⁵ foi criada para fomentar a troca de conhecimentos e discussões em matéria agropecuária. O objetivo principal é trazer essas experiências aos demais países, podendo inclusive essa plataforma classificada como opção não normativa de intercâmbio de informações entre governos.

No documento citado, como um exemplo no âmbito da FAO (2017), é preciso analisar a experiência chilena de capacitação. A exportação de alimentos é uma atividade de grande importância para a economia chilena, no entanto, até 2011, o Chile tinha dificuldades em cumprir, de forma satisfatória, todos os requisitos de importação de alimentos previstos em outros países, em especial os da União Europeia. Um dos campos mais debilitados era o de controle de contaminação de alimentos e de teste de resíduos de drogas. Em resposta, a FAO, em parceria com a agência chilena IAEA, implementou um programa de cooperação técnica para ampliar as capacidades institucionais dos laboratórios do Serviço Chileno de Agricultura e Pecuária. Assim, essas entidades passaram a realizar monitoramentos periódicos em laboratórios privados, o que fez recuperar a confiança de outros países nos produtos chilenos. Pelo relatório, a ampliação dessas capacidades institucionais se deu não só através de trocas de conhecimentos, mas também de tecnologia.

Ademais, o acordo com a Organização Mundial do Comércio (OMC) sobre a aplicação de medidas sanitárias, em seu art. 5º,¹⁶ dispõe acerca de que os membros devem basear suas medidas sanitárias e fitossanitárias em normas internacionais pertinentes ou em uma avaliação de risco. O Acordo da OMC recomenda que seus membros baseiem suas medidas nas normas internacionais do *Codex Alimentarius*, da Organização Mundial da Saúde Animal, (OIE) e aquelas da Convenção Internacional de Proteção Vegetal (IPCC). Com isso, os organismos de regulação sanitária devem examinar as alternativas à luz das diretrizes estabelecidas pelas normas mencionadas (OMC, 1996).

4.5 INTRODUÇÃO DA GOVERNANÇA REGULATÓRIA NO BRASIL

A implementação da governança regulatória no Brasil coincide com o início da maturidade do Estado Regulador brasileiro, no fim da década de 2010. O marco inicial foi no ano de 2007 com o Decreto nº 6.062 de 16 de março de 2007, que instituiu o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PROREG). O

¹⁵ Disponível em: <https://standardsfacility.org/vision-and-goal>. Acesso em: 29 out. 2022.

¹⁶ Disponível em: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/sps_s/spsagr_s.htm. Acesso em: 29 out. 2022.

Programa teve por finalidade 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. Foi uma ação apoiada pela OCDE e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento e coordenada pela Casa Civil, Ministério do Planejamento e Ministério da Fazenda, além da participação ativa de todas as agências reguladoras. Além de vários debates e reuniões, a principal incursão foi a disseminação da metodologia de Análise de Impacto Regulatória, tendo a ANVISA a primeira agência a utilizá-la.

Com o lançamento do Plano Nacional do Consumidor e Cidadania (PNCC) em 2013 e com a Política Nacional de Participação Social (PNPS) em 2014, a administração pública federal obrigou as agências reguladoras a abrirem canais democráticos de participação social para seus atos, incluindo as normativas. Assim, também, com a obrigação de ouvidoria, consulta e audiência pública, a metodologia de Análise de Impacto Regulatório, não obrigatória em termos legais, começava-se a consolidação da metodologia de forma indireta.

Após muito debate e treinamento por instituições internacionais para a administração federal e para as agências reguladoras, o PRO-REG findou, tendo sua postura de aperfeiçoamento no que tange a governança regulatória com a inclusão da metodologia de AIR como obrigatória no Projeto de Lei Geral das Agências Reguladoras em 2013. A partir desses idos, várias agências já faziam uso da metodologia de AIR, seja de forma obrigatória em regimento ou como um Guia de Boas Práticas.

Desse modo, o principal instrumento de governança regulatória posto no Brasil é a metodologia de Análise de Impacto Regulatório (AIR). Como afirmado, a regulação econômica necessita de instrumentos para sua devida e correta aplicação. Basicamente, pode-se entender que a AIR é um instrumento de melhorar a qualidade da regulação. Quando se fala em qualidade entende-se bem como a eficácia das normas com seu objetivo prioritário efetivado através da governança regulatória.

5 A METODOLOGIA DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

5.1 ESTRUTURA DA METODOLOGIA DE AIR

A metodologia de AIR é uma abordagem sistemática que busca o aprimoramento das decisões dos agentes reguladores e em sentido orientado pela política geral do Estado como um todo. Consiste na avaliação de benefícios em potencial, custos e impactos das regulamentações propostas. Um instrumento que, grosso modo, pode-se dizer germinado na “administração da regulação” ao ser considerado como uma metodologia de tomada de decisão (SANTOS JR.; SILVA JR., 2019).

Pode se dizer que a metodologia de AIR é a plataforma para que outros instrumentos sejam utilizados e direcionados. A metodologia de AIR consiste na abordagem sistemática que busca o aprimoramento das decisões dos agentes reguladores e em sentido orientado no que tange à política geral do Estado para sua efetiva aplicação. Permite-se que seja feita a avaliação de benefícios em potencial, custos e impactos das regulamentações propostas que passou a ser obrigatória a sua utilização para toda administração pública federal. A metodologia de AIR é um instrumento que permite afastar as generalizações analíticas e voltar a tomada de decisão para evidências empíricas para uma abordagem institucional comparativa, como defende Evans (2004, p. 44-73) sobre o modo de tomada de decisão na administração pública.

A proposta de AIR começa com a identificação do problema e dos objetivos daquela causa identificada no mercado regulado. A partir desse ponto, cria-se análises de custos e benefícios para que se possa escolher aquela mais eficiente para o Estado Regulador. Assim, a utilização de AIR também permite um maior controle e monitoramento das ações, além de aumentar o grau de *accountability* da política regulatória. O ponto de partida para a elaboração de um AIR, segundo as Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório da Presidência da República (DIRETRIZES..., 2018, p. 25), será a existência de um problema regulatório “com potencial de influir sobre os direitos e obrigações dos agentes econômicos, de consumidores ou dos usuários dos serviços prestados pelas empresas do setor regulado”. O Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020 trouxe a seguinte definição para a Análise de Impacto Regulatório:

I - análise de impacto regulatório - AIR - procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterà informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão (BRASIL, 2020).

A metodologia AIR procura entender a natureza e a magnitude da tomada de decisão regulatória. Em muitos casos, após a realização da AIR, é medido que o mais correto a se fazer, nem que a ação seja a não intervenção. Neste sentido, é preciso compreender que a “não intervenção” também é um tipo de ação regulatória, como extrai-se de Evans (2004, p. 36): “[...] no mundo contemporâneo, as alternativas não são intervir ou não intervir. A intervenção do Estado é um fato. A pergunta apropriada não é o “quanto”, mas que “tipo”.

As Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório da Presidência da República (DIRETRIZES..., 2018) abriram a possibilidade de se dividir em dois níveis de AIR. O primeiro é a forma mais qualitativa. O segundo é a análise quantitativa. Algumas agências reguladoras (ANS, 2014) propuseram um terceiro nível como junção da soma dos dois anteriores. A forma como se classifica e será classificada não se tem ainda proposta regulamentada, sendo este um campo de trabalho também para este projeto de pesquisa quando se fala na proposta de gestão do estoque regulatório do Ministério.

A OCDE (2012) apresenta as mínimas condições para o uso da AIR dentro do princípio da “boa regulação”:

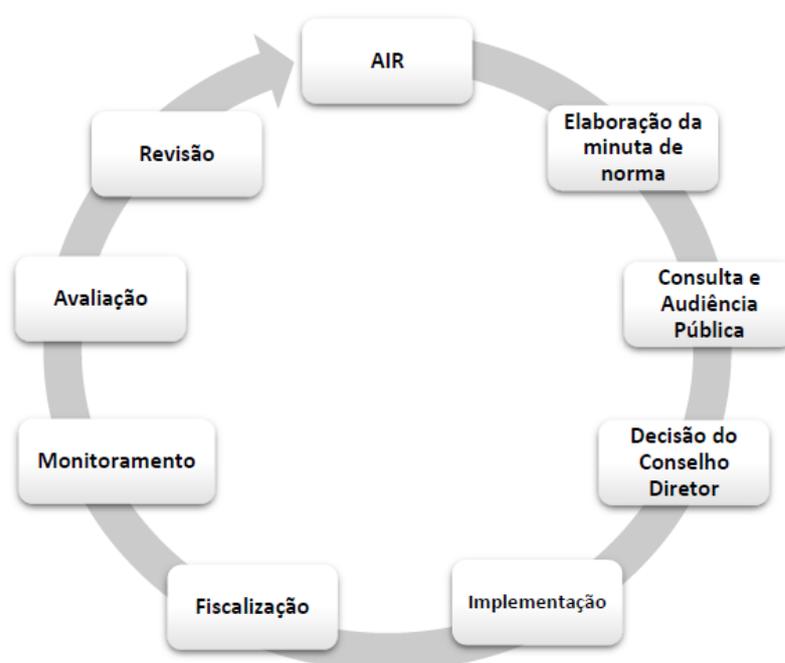
- a) mapeamento e análise do problema e sua causa regulatória;
- b) descrição dos objetivos a serem alcançados com a ação reparadora e também elucidar todos os *stakeholders* que serão impactados;
- c) avaliação de todas as alternativas a partir de evidências para sanar o problema;
- d) consulta pública mínima;
- e) avaliação de impactos das variáveis econômicas e de finanças públicas, como o orçamento, entre outras;
- f) uso de incentivos e mecanismos em detrimento da norma de comando e controle para alcançarem a efetividade da norma;
- g) linguagem clara aos regulados;
- h) listagem dos responsáveis por cada fase;
- i) disponibilização dos procedimentos envolvidos a AIR para a população.

O principal objetivo da AIR é fortalecer a governança regulatória e a partir dessa intenção aumentar o índice do país num ambiente regulatório mundial. Segundo as Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório da Presidência da República (DIRETRIZES..., 2018), a metodologia de AIR traz consigo o princípio da “boa regulação”, derivado dos aprendizados das medidas regulatórias (ou a falta delas) que afetaram o mercado de forma errônea. Esta mudança de paradigma é uma das razões que o

AIR tem sido impulsionado cada vez mais por instituições internacionais, como a OCDE, que lidera a implementação desse modelo pelo mundo. Também pode-se afirmar, nesta linha, que a utilização da metodologia de AIR facilita a codificação única entre os mercados pelo mundo.

Além disso, a AIR está no bojo da qualidade regulatória, sendo visto como forte elemento de transparência e participação social e governamental dentro das ações regulatórias. A OCDE (2008) considera a AIR não somente como um instrumento ou ferramenta de comparação de intervenções, mas como um processo ou sistema do ciclo regulatório. A figura abaixo apresenta a AIR dentro do ciclo regulatório:

Figura 2 - Ciclo Regulatório a partir da Análise de Impacto Regulatório



Fonte: DIRETRIZES..., 2018.

Destarte, a metodologia de AIR é uma ferramenta anterior a norma. Essa é a regra geral em que o instrumento serve para orientar a escolha da medida regulatória e avaliar sua condição de alcançar com eficiência o objetivo prestado.

5.2 PROCEDIMENTOS INTERNOS DA METODOLOGIA DE AIR

Conforme a doutrina vigente, Valente (2010) apresenta a essencialidade da metodologia de AIR em onze passos básicos, divididos em três grupos:

- a) Definição do problema e dos objetivos:
 - i Definição do problema;
 - ii Criação de linha do tempo com previsão sobre o que aconteceria no *status* caso não ocorresse qualquer intervenção;
 - iii Definição dos objetivos;
- b) Seleção das opções e levantamento de dados:
 - iv Consulta e participação dos possíveis afetados (instituições de representação das empresas, usuários, consumidores e qualquer outro interessado) a fim de validar as conclusões alcançadas nas fases anteriores (definição do problema, opções e objetivos);
 - v Seleção das diferentes opções a serem consideradas;
 - vi Escolha do método de aferição da razoabilidade do impacto econômico que será utilizado para analisar as opções apontadas na etapa cinco acima;
 - vii Mapear os dados necessários para a mensuração dos benefícios e custos de todas as opções identificadas na etapa cinco e se necessário realizar pequenas pesquisas para coletas de dados para validar os dados a serem utilizados nas análises. Análise e consulta da minuta dos documentos de AIR e da decisão regulatória a ser adotada;
 - viii Análise e comparação das opções de acordo com o método escolhido e elaboração da minuta do relatório de AIR e da medida regulatória a ser adotada;
 - ix Consulta pública das minutas de medida regulatória e do relatório de AIR para validação do resultado com os interessados;
 - x Ajustar o relatório de AIR e a sugestão da medida regulatória a ser adotada ao agente regulador responsável pela tomada de decisão;
- c) Implementação e monitoramento da decisão:
 - xi Monitoramento da regulação e consequente levantamento de informação para os agentes que realizaram a avaliação e para o tomador de decisão.

Por sua vez, após a edição do Guia de 2018, o Governo Federal avançou na promoção da AIR como base do processo de discussão e produção normativa. Estabeleceu-se, assim, a sua obrigatoriedade tanto na Lei das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/2019) quanto na Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019). Isto é, toda proposta de ato normativo de

interesse geral, editada por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, deve ser precedida por AIR. Contudo, tal exigência ainda carecia de regulamentação, o que foi resolvido por meio do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que dispõe sobre o conteúdo e os parâmetros mínimos de análise. No que tange o item vi) da proposta de Valente (2010), destaca-se a intenção deste art. 7º abaixo, que lista seis possíveis metodologias para a aferição da razoabilidade do impacto econômico:

Art. 7º Na elaboração da AIR, será adotada uma das seguintes metodologias específicas para aferição da razoabilidade do impacto econômico, de que trata o art. 5º da Lei nº 13.874, de 2019:

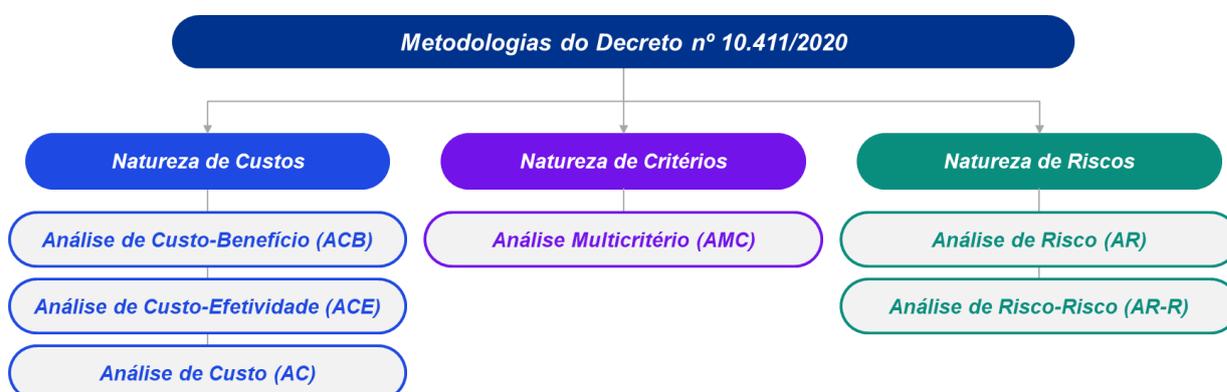
- I - análise multicritério;
- II - análise de custo-benefício;
- III - análise de custo-efetividade;
- IV - análise de custo;
- V - análise de risco; ou
- VI - análise risco-risco.

§ 1º A escolha da metodologia específica de que trata o caput deverá ser justificada e apresentar o comparativo entre as alternativas sugeridas.

§ 2º O órgão ou a entidade competente poderá escolher outra metodologia além daquelas mencionadas no caput, desde que justifique tratar-se da metodologia mais adequada para a resolução do caso concreto (BRASIL, 2020).

Assim, o Decreto regulamentador apresenta os métodos de análise das opções de intervenção que devem guiar a escolha dos instrumentos regulatórios, para que a escolha seja dosada de acordo com a teoria econômica para aquele respectivo mercado. É importante mencionar que o rol previsto no Decreto nº 10.411/2020 não é exaustivo, visto que o §2º autoriza a escolha de outras metodologias, desde que justificadamente.

Figura 3 - Classificação dados métodos de análise das opções de intervenção com base em sua natureza



Fonte: Adaptado de Brasil (2021).

Para Sanchez (2011), esta etapa vi) da lista de passos de Valente (2010) é a principal etapa da metodologia de AIR. Trata-se de valorar e comparar a conveniência das distintas

opções regulatórias previamente identificadas. Contudo, para esse fim, é requerido estimar os custos que implicam adotar cada uma das opções e, dependendo da metodologia de valoração escolhida, estimar também os benefícios esperados pela intervenção regulatória.

De modo a facilitar a operacionalização da AIR, recomenda-se introduzir progressivamente as metodologias de análise de razoabilidade. De acordo com o Ministério da Economia (BRASIL, 2021b), o objetivo desta etapa é identificar e monetizar os impactos de cada alternativa de solução, de modo a identificar se seus benefícios superam os custos e comparar com a alternativa de não ação. O guia ainda elenca os impactos mais relevantes a serem considerados:

- a) impactos sobre a concorrência e competitividade;
- b) impacto sobre as micro e pequenas empresas;
- c) impactos sobre o comércio internacional ou nível de abertura dos mercados;
- d) impactos sobre saúde;
- e) impactos sobre segurança;
- f) impactos ambientais;
- g) impactos sobre custos administrativos; e
- h) impactos orçamentários.

Outro avanço importante a ser mencionado foi justamente a publicação do Guia para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR) em 2021 pelo Ministério da Economia, com o objetivo de servir de parâmetro para a Administração Pública, sendo o primeiro alinhado com o Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020 (BRASIL, 2021b).

Quanto ao referido Guia do Ministério da Economia (BRASIL, 2021b) foi produzido pela Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE), no contexto da delegação de competências pelo Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. À SEAE, foi dada a atribuição de acompanhar a implementação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) e “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” (BRASIL, 2019a) (art. 9º, § 7º da Lei nº 13.848/2019 c/c art. 20 do Decreto nº 10.411/2020).

Como dito, no documento (BRASIL, 2021b), há a intenção de apresentar os requisitos e as diretrizes da boa prática regulatória acerca da AIR para os órgãos e as entidades da Administração Federal, responsáveis pela produção de atos normativos de interesse geral, auxiliando os servidores na sua implementação, além de indicar a necessidade de verificar o impacto regulatório no que tange ao empreendedorismo e à inovação. Há de ser pontuado que

os procedimentos veiculados no âmbito do Guia não possuem caráter vinculante, de modo que devem ser aplicados de acordo com o caso específico, segundo o tema em análise e a experiência do órgão na aplicação da AIR para a produção de atos infralegais.

A SEAE também produziu o Guia Orientativo para Elaboração de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) (BRASIL, 2021). Este Guia foi elaborado a partir de trabalho desenvolvido entre o Ministério da Economia (ME), as Agências Reguladoras e o Laboratório de Regulação Econômica da UERJ, além da participação social por consulta pública. Assim, o documento tem como principal finalidade a contribuição para o desenvolvimento de ARR nos órgãos e nas entidades da administração pública, mediante capacitação dos servidores responsáveis pela elaboração da avaliação, tendo em vista a regulamentação da ARR e sua integração à elaboração de atos normativos por meio do Decreto nº 10.411/2020, e o caráter obrigatório da sua implementação no âmbito interno da administração.

Assim como no Guia para elaboração da metodologia de AIR, o referido Guia de ARR (BRASIL, 2022) tem se comprometido a apresentar diretrizes básicas e orientações de metodologias aplicáveis, sendo fomentada a busca por conhecimento teórico especializado para aprofundamento da matéria. Desse modo, não há vinculação dos órgãos e das entidades aos procedimentos veiculados, cuja aplicação deverá se dar a partir da adequação com o caso analisado, examinadas a complexidade da matéria e a prática da avaliação no âmbito da administração.

Por fim, segundo as Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório da Presidência da República (DIRETRIZES..., 2018) e o Guia do Ministério da Economia (BRASIL, 2021b), os documentos gerados a partir das questões postas dentro da metodologia de AIR são elencados num relatório com linguagem simples e lógica que deve ser disponibilizado para o público em geral, conforme dita o princípio constitucional da publicidade. A metodologia de AIR também não precisa necessariamente ser realizada em todas as ações normativas. Conforme o Decreto nº 10.411/2020, estão excluídas desse bojo aquelas com efeitos concretos individualizadas e as administrativas, além daquelas de ofício. Ainda segundo o mesmo diploma, a obrigação de utilizar a metodologias de AIR pode ser dispensada, desde que justificadas, como em casos de urgência, em caso de impacto residual ou em caso de norma mandatória advinda de força legal.

Segundo o Decreto nº 10.411/2020, a metodologia de AIR deve incluir duas fases. Estas fases são praticamente escrutínio dos passos acima descritos como ideais por Valente (2010). A fase inicial, chamada de nível I, é elencada níveis mais empíricos de análise e é

considerado o mais simples. Os casos mais complexos, que são definidos pela própria autoridade reguladora, abrangem o nível II. Estes casos mais relevantes necessitam de análises mais robustas e com uso de métodos quantitativos. O que diferencia a escolha de um nível para outro pode ser o ineditismo do problema ou do próprio mecanismo regulatório, o grau de sensibilidade do tema em relação aos agentes envolvidos ou grau de incerteza dos efeitos previstos.

5.3 QUADRO ATUAL DE IMPLEMENTAÇÃO DA METODOLOGIA DE AIR NO BRASIL

Frente as entidades federais da administração direta e indireta, com exclusão das agências reguladoras pela maturidade avançada do processo, em diagnóstico¹⁷ para aferir a evolução da aplicação de processos de AIR atualmente, percebeu discrepâncias na implementação dos dispositivos do Decreto nº 10.411/2020 e, por conseguinte, das regras para desenvolvimento interno de metodologia de AIR e ARR.

Em primeiro momento, o Ministério da Economia encontra-se em fase mais avançada, com o desenvolvimento de Guias com diretrizes gerais e a realização de medidas em fase de execução para a disseminação do conhecimento entre os servidores, além da realização da metodologia de AIR e a transparência na sua publicação, a partir da disponibilização dos relatórios no seu sítio eletrônico. O Ministério da Economia possui em seu site uma área para acesso dos relatórios de metodologia de AIR realizadas e as dispensas justificadas.

Por sua vez, o Ministério da Economia também lidera um projeto para a implementação do Decreto nº 10.411/2020 para elaboração de uma norma, guia ou similar regulamentando a AIR em âmbito Ministerial. Trata-se de um projeto intitulado “AIR Na Economia Já”¹⁸ que tem como objetivo estimular a implementação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) e da Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) para todos os Ministérios. As principais ações postas são: (i) campanha de comunicação, com envio quinzenal das “pílulas de AIR”, por *e-mail*; (ii) disponibilização de espaço no *site* do ME para publicação dos relatórios de AIR ou justificativas de dispensa, avisos de processos de participação social, bem como outros materiais relacionados ao tema; (iii) elaboração e divulgação de documentos orientativos relacionados ao tema de AIR e ARR (FAQ, participação social na AIR, coleta e

¹⁷ Pesquisa realizada de 20 a 25 de outubro de 2022 nos portais eletrônicos das entidades.

¹⁸ Disponível em: https://extranet.economia.gov.br/wp-content/uploads/2020/10/Informacoes-Basicas_PEM_AIR.pdf. Acesso em: 29 out. 2022.

tratamento de dados na AIR, governança na AIR, Guia de ARR etc.); e (iv) capacitação das equipes de outros Ministérios.

Em outros Ministérios, em especial o Meio Ambiente e o da Infraestrutura, apesar da mobilização de esforços no sentido de realizar a capacitação dos servidores responsáveis pela regulação, ainda não foi publicado nenhum relatório de AIR, de modo que a implementação ainda se encontra em processo gestacional. Para o Ministério do Meio Ambiente fora encontrado dispensas de metodologia de AIR devido ao baixo impacto de todos os atos normativos e por atos de desregulamentação. O Ministério da Infraestrutura publicou o Manual de Governança da Análise de Impacto Regulatório do Ministério da Infraestrutura (BRASIL, 2021c).

Quanto as autarquias, o contexto é ainda também é preliminar. O Banco Central é o único que já desenvolveu relatório de metodologia de AIR e possui projeto coerente com a implementação das diretrizes do Decreto¹⁹. O Bacen elaborou, até então, um relatório de AIR, concernente à Resolução CMN nº 4.935/2021²⁰, tendo realizado dispensas para as outras normativas, seguindo as hipóteses previstas no Decreto nº 10.411/2020. Entretanto, que o Bacen possui peculiaridades institucionais que mais o aproximam das agências, por conta da autonomia conferido pela Lei Complementar 179 de 2021.

Sobre as agências reguladoras, há evidente diferença de maturidade na implementação dos instrumentos de governança regulatória, segundo estudo do IBRAC (2019). Mesmo que ainda não totalmente alinhadas com o recente Decreto nº 10.411/2020, em diagnóstico do IBRAC (2019), todas possuem guias e ritos para utilização da metodologia de AIR, além desta já ser uma obrigação para as normativas após a Lei Geral das Agências Reguladoras de 2019 (Lei nº 13.848/2019), e posteriormente, também pela já citada Lei da Liberdade Econômica.

Conforme diagnóstico citado IBRAC (2019) e pesquisas nos portais eletrônicos das entidades, algumas agências já sobressaem pela preferência do uso dos paradigmas consensual e de *soft regulation*. Destaca-se a Anvisa (2021), agência que fora projeto-piloto do PROREG, que recomenda para o mapeamento das opções regulatórias, o regulador inicie pela verificação se o tema já é regulado no Brasil, optando pela alternativa “fazer menos”, que se trata de avaliar o que pode ser simplificado ou até mesmo descartado em relação ao cenário vigente, ou pela alternativa de aprimoramento das medidas de implementação e de

¹⁹ Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/buscanormas>. Acesso em: 29 out. 2022.

²⁰ Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/analise_impacto_regulatorio. Acesso em: 29 out. 2022.

enforcement das normas atuais. Segundo ainda a citada agência, o regulador deve pensar em soluções regulatórias inovadoras, alternativas à regulação normativa do tipo comando e controle, sendo fundamental que as alternativas regulatórias estejam relacionadas diretamente às causas do problema regulatório e aos objetivos pretendidos. Em seguida, são recomendados o levantamento e a descrição das possíveis opções regulatórias, incluindo o mapeamento de experiências internacionais. Sobressai-se a relevância do *benchmarking* internacional, incluindo o mapeamento sistemático de normas, guias e recomendações elaborados por organizações internacionais e das experiências de outros reguladores, visto que esta permite obter subsídios junto a agências que tiveram problema regulatório igual ou semelhante.

Outra agência que se destaca é a Agência Nacional de Petróleo (ANP). O Manual de Boas Práticas Regulatórias (ANP, 2020) em parceria com o Laboratório de Regulação Econômica da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, objetivou estruturar e uniformizar os processos regulatórios decisórios da agência, incluindo os processos de AIR e monitoramento de ações regulatórias. O documento apresenta instruções para a identificação e descrição de alternativas de ação, bem como lista um cardápio de instrumentos regulatórios não normativos para o regulador.

Além destas agências referidas, a Agência Nacional de Transportes Terrestres e a Agência Nacional de Energia Elétrica já possuem regramentos recentes de governança regulatória alinhados com o Decreto nº 10.411/2022.

5.4 CRÍTICAS A METODOLOGIA DE AIR

A metodologia AIR não pode ser compreendida como um simples questionário para criação de norma regulatória. O poder da AIR está justamente na sua capacidade de se fazer refletir sobre as externalidades e internalidades do processo regulatório que aquela norma está para adentrar. Davidson *et al.* (2021) também é claro na proposta de a escolha crítica dos impactos das alternativas existentes para solucionar questões de política pública regulatória, devendo ser flexível e adaptável a qualquer tema a ser tratado.

Segundo Black (2002), o uso da metodologia AIR pode ajudar a evitar falhas na elaboração das normas regulatórias de comando e controle, principalmente. Poderiam, assim, diminuir o custo administrativo de fiscalização e cumprimento das normas ao fazer com que os agentes consigam ter conhecimento e aceitação *ex-ante* da norma, como forma de evitar normas com sanções inapropriadas. Além disso, acarretar-se-ia de igual modo, uma implementação mais responsável e monitorada através da melhoria do *accountability* e de

compliance exigido, além de evitar a captura regulatória devido à exposição dos formuladores a todos os agentes do mercado.

O diálogo com a sociedade é a peça-chave para a efetivação da AIR e a legitimidade da norma. Segundo a Presidência da República (2018), os meios de participação social além de reduzir a assimetria informacional conseguem legitimar a ação regulatória. Embora as audiências públicas e consultas públicas sejam uma praxe na administração pública, elas são realizadas após a tomada de decisão ação regulatória, já com a minuta do instrumento a ser acionado para o debate. O correto, de acordo com a metodologia AIR, é a que a participação social comece antes da elaboração da minuta do instrumento regulatório a ser acionada. Caso não seja assim, os agentes ficarão enviesados no processo, tendo como análise somente uma minuta já com a orientação dada, acabando por restringir o diálogo a somente àquela minuta ofertada na consulta pública. Com a proposta de participação desde a necessidade de intervenção estatal no início do ciclo regulatório, fica consolidado o objetivo da metodologia de AIR de fazer com que agentes envolvidos participem sempre do processo regulatório. Como afirma Evans (2010), em qualquer tomada de decisão pública a participação social legitima a ação estatal, além de fazer valer os princípios da democracia deliberativa voltadas para um maior crescimento econômico.

Nesta linha, também como afirma Evans e Rueschemeyer (1985), a decisão deve ser justificada e legítima para que o interesse coletivo seja preservado e não impacte na autonomia do Estado. A metodologia de AIR permite que as políticas não fiquem expostas à grupos dominantes, mas sim, uma arena de conflito social organizada para tomada de decisão legítima visto que os consumidores e os agentes regulados ali fazem parte. Esta sistemática, sem dúvida, aumenta o *enforcement* da norma regulatória resultante da referida metodologia.

Além do mais, a metodologia de AIR é instrumento de cultura metodológica permanente de avaliação. Essa permanência faz com que gere algum efeito de dependência da trajetória (*path dependence*), em que os custos de reversão sejam maiores com o passar do tempo. A Análise busca refletir sempre a vontade do poder regulador oxigenada com as vontades de todas as partes envolvidas: empresas reguladas, agentes políticos, trabalhadores, consumidores, entre outros. E com sua utilização frequente fica cada vez mais inaceitável a não utilização do instrumento pelo agente regulador, em especial pelos agentes governamentais de controle e fiscalização. Também a própria sociedade em seu agir comunicativo com a cultura da AIR exigirá sua realização. É um instrumento que organiza a esfera pública dentro do mundo regulatório.

A metodologia de AIR pode também gerar um código de conduta dentro do órgão a

que se vincula. Saddy (2020) ensina que um código “amplia” as obrigações do agente público de forma que possa ser contestado pela comunidade em caso de não seguir aquele caminho. Assim, a própria contestação do ato poder ser um indicativo de legitimidade.

Para que a AIR seja devidamente implementado, Sousa (2012) elenca algumas condições necessárias. A primeira representa a força política e os níveis hierárquicos superiores para fazer a gestão do instrumento. A segunda colocação importante remete a criação de um órgão central que assegure e monitore o devido uso da AIR pelos órgãos. Esta condição é bem criticada quando analisada sob a ótica da autarquia especial por deixar a entender que as agências perderiam seu *status* de autoridade independente a partir do controle desse órgão central dirigido pelo Governo. As duas últimas colocações do autor, não menos importantes, dizem a respeito à necessidade de uma metodologia minimante flexível para cada mercado regulado e o aprimoramento dos dados necessários para as análises econômicas.

Kosousci (2016), em seu trabalho sobre AIR no Brasil, chega a se perguntar se a AIR não assume mais um papel burocrático do que de celeridade. Lima (2010) responde com a afirmação, que embora ainda incipiente de análise sobre a própria AIR, é convicto que o instrumento permite uma maior gestão do processo regulatório, sobretudo pela população e demais *stakeholders* envolvidos. Dessa forma, permitiria que o Brasil adentrasse na globalização das práticas regulatórias num processo de imersão internacional do mercado, tendo um avanço no que tange a qualidade regulatória nacional.

6 O ESTADO DA ARTE DA GOVERNANÇA E REGULAÇÃO AGROPECUÁRIA

6.1 PANORAMA DA GOVERNANÇA E REGULAÇÃO AGROPECUÁRIA BRASILEIRA

No Brasil, na esfera federal, a regulação agropecuária sem utilização de instrumentos de governança regulatória foi a realidade por muito tempo através das intervenções do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA)²¹. O Ministério tem uma história longa caracterizada por ter sempre apelos políticos populistas em razão da importância econômica do agronegócio, como as primeiras intervenções estatais na economia com a compra de café pelo Estado no Tratado de Taubaté de 1906.

Por sua vez, a cultura organizacional do referido Ministério mantém-se em aparente combinação de administração patrimonialista, burocrática weberiana e gerencial, com problemas de força de trabalho defasada, sujeito à captura, confusão entre a mentalidade de regulador e fomentador (entre a fiscalização da Defesa Agropecuária e fomentador político através da execução da Política Agropecuária), além do emaranhado de sistemas e normas que regem os setores da agricultura, pecuária e abastecimento. Grosso modo, conforme Decreto nº 11.231/2022, o Ministério possui dois grandes setores de atuação. A primeira parte, que tem maiores poderes de fiscalização e um quadro avançado de governança regulatória, é encabeçada pela Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA). Esta atua principalmente a fiscalização sanitária animal e vegetal, especialmente campos correlatos a saúde pública, como a produção de alimentos²². Segundo o próprio Ministério em seu portal eletrônico, a SDA busca garantir também a segurança sanitária e fitossanitária adequada para os setores produtivos, tendo como tutela a continuidade do setor.

Em tese, esta Secretaria aparenta um estágio de “quase-agência”, com corpo técnico especializado e com relativa autonomia de fiscalização dada pela Lei nº 10.883/2004, além de desconcentração administrativa separada dos outros setores do Ministério. Desse modo, a parte mais robusta da regulação agropecuária fica a cargo da Secretaria de Defesa Agropecuária, e conforme Decreto nº 11.231/2022 que recentemente estruturou o Ministério,

²¹ Conforme se extrai do documento oficial MAPA Projeto Consultoria IICA ProDefesa de 2022, disponível em: <https://admissao.sig.guardiaodigital.com.br/processos/anexos-pub/baixar/11281>. Acesso em: 14 abr. 2022.

²² Em suma, quantos aos alimentos, o MAPA tem como competência a regulação de produtos de origem animal (carne, leite, ovos, pescado, mel e derivados), produtos de vegetais in natura, bebidas (fermentados, não fermentados e alcoólicos). A ANVISA regula os demais alimentos processados e aditivos alimentares. Para maiores informações <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/alimentos>. Acesso em: 10 nov. 2022.

o referido órgão dispõe também de maior número de auditores fiscais federais agropecuários²³ e um Departamento de Suporte a Normas (DSN) para governança regulatória.

O outro campo do Ministério lida com as ações de fomento aos produtores (público regulado), tendo roupagem na Secretaria de Política Agrícola, na Secretaria de Inovação, Desenvolvimento Sustentável e Irrigação, na Secretaria de Agricultura Familiar e Cooperativismo, na Secretaria de Aquicultura e Pesca, e na Secretaria de Comércio e Relações Internacionais.

Desse modo, entende-se que o MAPA tem uma complexidade técnica e política. É um órgão regulador e fomentador ao mesmo tempo, sem autonomia orçamentária e independência regulatória (incluindo a fiscalização, como ato inerente da própria regulação). Segundo diagnóstico de Soares e Silva (2010), as normas do referido Ministério são revestidas de tecnicidade, com uso frequente dos tipos de instrumentos de comando e controle. Este quadro pode aparentar um controle estatal maior do que proporcionar a competitividade dos setores regulados²⁴.

Além disso, o MAPA não possui autonomia orçamentária. Esta é uma preocupação atual postulada na Portaria MAPA nº 145/5217, no qual foi constituído Grupo de Trabalho para elaborar um projeto de Lei no intuito de redefinir o atual modelo institucional da SDA “[...] conferindo fortalecimento, maior autonomia administrativa e sustentabilidade orçamentária e financeira; II – definir de maneira ampla as competências regulatórias da SDA na condição de autoridade nacional sanitária e fitossanitária” (BRASIL, 2017).

No que tange a autonomia e independência regulatória dentro do Ministério, as decisões regulatórias, incluindo aquelas normas de defesa agropecuária, são consequentes da hierarquização política, ou seja, submetida ao aval dos Secretários, e logo acima na ordem, do Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Ressalta-se que estes cargos são indicações políticas do Presidente da República, tendo seus últimos ministros²⁵ do MAPA figurando-se como parlamentares ou proprietários de empresas dos segmentos agropecuários regulados. Em outras palavras, com a regulação ministerial na agropecuária, abrem-se brechas para decisões regulatórias politizadas.

A competência de regulamentação do MAPA está presente nas seguintes áreas: regência da saúde animal e sanidade vegetal, controle e padronização de insumos e serviços

²³ A formação legal desta carreira apregoada para médicos veterinários e engenheiros agrônomos, conforme Lei nº 10.883/2004.

²⁴ Para maiores informações <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/164>. Acesso em: 10 nov. 2022.

²⁵ Lista completa dos Ministros(as) da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_ministros_da_Agricultura_do_Brasil. Acesso em: 10 nov. 2022.

agropecuários, fiscalização e inspeção de produtos de origem animal²⁶ e vegetal, análise laboratorial em suporte às ações de defesa agropecuária, certificação sanitária animal e vegetal, registro de estabelecimentos e produtos agropecuários, importação e exportação de animais e vegetais, controle pesqueiro, alimentos orgânicos (um mercado inclusive com autorregulação), crédito fundiário para agricultura familiar, indicação geográfica, regulamentos internacionais fitossanitários, regulamentação de produção de bebidas, regulamentação de comércio internacional de produtos agropecuários, entre outras pertinentes à competência do referido Ministério.²⁷

Outrossim, o MAPA possui um arcabouço regulatório próprio de centenas de atos normativos vigentes, que merecem revisão do alcance do interesse público a que eles se destinam. Em recente levantamento feito pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (2021), foram listados dois mil duzentos e sessenta e oito atos normativos vigentes, que foram expedidos pelo órgão, afetos à matéria. Segundo o próprio Ministério em análise para requerer apoio de consultoria especializada²⁸, “o resultado é um arcabouço legal disperso e, muitas vezes, obsoleto, o que dificulta a sua implementação e a formulação de políticas e estratégias integradas e intersetoriais” (BRASIL, 2022). Vislumbra-se a percepção de que este cenário se agrava na área de competência da fiscalização sanitária animal e vegetal (Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária (SUASA) e o Sistema Brasileiro de Inspeção de Produtos e Insumos Agropecuários (SISBI)) em todo país, uma vez que a Constituição atribui competência aos Estados e aos Municípios para legislar sobre a

²⁶ Alguns exemplos do estoque regulatório em saúde animal: Instrução Normativa Mapa 14, de 12.05.2017: Institui, no âmbito da Secretaria de Defesa Agropecuária, o Programa de Avaliação da Qualidade e Aperfeiçoamento dos Serviços Veterinários Oficiais, com o objetivo de monitorar e promover a melhoria desses serviços; Instrução Normativa Mapa 50, de 24.09.2013: Altera a lista de doenças passíveis da aplicação de medidas de defesa sanitária animal, previstas Decreto 24.548/1934, e atualiza as doenças de notificação obrigatória ao serviço veterinário oficial; Portaria Mapa 9, de 8.01.1970: Aprova normas reguladoras da aceitação, pelo Ministério da Agricultura, para fins de defesa sanitária animal, de atestados zoossanitários firmados por Médicos Veterinários sem vínculo com o serviço público; Instrução Normativa SDA 5, de 28.03.2012: Estabelece o regulamento técnico de biossegurança para manipulação do Vírus da Febre Aftosa – VFA; ; Instrução Normativa SDA 20, de 15.08.2005 Instrução Normativa SDA 13, de 14.05.2014: Atualiza as normas para identificação, monitoramento e controle da movimentação de bovinos importados de países considerados de risco para encefalopatia espongiforme bovina (EEB); Instrução Normativa 17, de 07.04.2008: Proíbe a fabricação, na mesma planta industrial, de produtos destinados à alimentação de ruminantes e de não-ruminantes; Instrução Normativa MPA 04, de 04.02.2015: Institui o Programa Nacional de Sanidade de Animais Aquáticos de Cultivo – “Aqüicultura com Sanidade”; Instrução Normativa Mapa 16, de 02.04.2008: Adota os "Requisitos Zoossanitários para a Importação Definitiva ou para Reprodução de Equídeos de Terceiros Países" - Resolução GMC - MERCOSUL nº 19/07. ; Instrução Normativa Mapa 18, de 18.06.2006: Aprova o modelo da Guia de Trânsito Animal (GTA) a ser utilizado em todo o território nacional para o trânsito de animais vivos, ovos férteis e outros materiais de multiplicação animal; Portaria 162, de 18.10.1994: Aprova as normas de fiscalização e controle zoossanitário das Exposições, Feiras, Leilões e outras aglomerações de animais.

²⁷ As competências legais do MAPA atualizadas estão dispostas no art. 21 da Lei nº 13.844/2019.

²⁸ MAPA Projeto Consultoria IICA ProDefesa de 2022. Disponível em:

<https://admissao.sig.guardiaodigital.com.br/processos/anexos-pub/baixar/11281>. Acesso em: 14 abr. 2022.

referida temática de forma concorrente e complementar.

Mesmo sem uma cultura de governança regulatória consolidada, conforme exposto em documento oficial recente²⁹, o Ministério lançou um Guia de Boas Práticas Regulatórias do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (BRASIL, 2019), em que se coloca a metodologia de AIR como referência para as produções normativas do setor agrícola e da pecuária. O Guia apresenta um fluxo composto por doze etapas, que se sucedem e complementam: Iniciativa; Análise de Impacto Regulatório; Elaboração; Proposição e Anuência Prévia; Consulta Interna; Consulta Pública e Notificação Internacional; Audiência Pública; Análise do Comitê Permanente de Análise e Revisão de Atos Normativos (CPAR); Análise da Consultoria Jurídica do Mapa (Conjur); Assinatura; Publicação; e Implementação – Avaliação de Resultado Regulatório.

A maioria do objeto da regulação do MAPA perpassa a regulação de qualidade e segurança, conforme posta no próprio Guia de Boas Práticas Regulatórias do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (BRASIL, 2019c). Segundo o Guia, a regulação agropecuária vinculada à fiscalização sanitária animal e vegetal deve atuar frente à proteção da saúde dos animais; a sanidade dos vegetais; a idoneidade dos insumos e dos serviços utilizados na agropecuária; e identidade, qualidade e segurança higiênico sanitária e tecnológica dos produtos agropecuários finais destinados aos consumidores.

A partir da Lei de Liberdade Econômica (Lei n.º 13.874/2019), que foi regulamentada recentemente pelo Decreto n.º 10.411 de 30 de junho 2020, a metodologia de Análise de Impacto Regulatório passou a ser obrigatória para toda a administração pública federal, inclusive o MAPA. Para se ter uma noção do momento atual da implementação dos mecanismos de governança regulatória no Ministério, extrai-se de documento oficial público (termo de referência de contratação de consultoria especializada para tratar do tema) as seguintes menções:

[...] O Decreto dispõe sobre o conteúdo da AIR, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória e as hipóteses em que poderá ser dispensada. Dessa forma, para cumprir as regras estabelecidas, a SDA/MAPA terá de revisar e aprofundar os procedimentos vigentes.

Particular atenção requerem os dispositivos relativos às soluções não-normativas (art. 6º, VI) e às metodologias específicas para aferição da razoabilidade do impacto econômico (art. 7º), pois o MAPA não possui experiência e conhecimento para incorporá-las ao processo de AIR.

²⁹ Em documento oficial recente, o Ministério assume sua falta de expertise quanto ao uso destes mecanismos. Conforme se extrai do documento oficial MAPA Projeto Consultoria IICA ProDefesa de 2022. Disponível em: <https://admissao.sig.guardiaodigital.com.br/processos/anexos-pub/baixar/11281>. Acesso em: 14 abr. 2022.

Quanto à ARR, são raros os exemplos na administração pública federal, de modo que ainda é desafiadora sua integração à atividade de elaboração normativa (art. 13) (BRASIL, 2022, p. 9, grifo nosso).

Por sua vez, já existem já algumas novas normas editadas através da metodologia de AIR, como o novo decreto de sementes e mudas. Naquele momento de debate, quanto da formação do respectivo relatório de AIR, houve um acentuado disputa sobre a necessidade de definição dos direitos de propriedade³⁰ (genética, básica, registrada, fiscalizada e certificada). Encontra-se anexo o relatório e histórico de movimentações da norma atualizada através dos mecanismos de governança regulatória. É um avanço neste mercado tanto para o produtor de sementes, quanto para o usuário empreendedor ou para aqueles que fazem uso de sementes para uso próprio. Porém, o que se vê, em maioria das vezes, é a ausência de uso dos instrumentos de governança regulatória, principalmente pela válvula de escape da liberalização do mercado estipulada no supra referido Decreto n.º 10.411 de 30 de junho 2020, que afirma:

Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de: [...]

VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios.

(BRASIL, 2020).

Assim, quando se entende que irá retirar do mercado algum tipo de norma reguladora, o Ministério tem dispensado o relatório de AIR. Assim, como uma válvula de escape, faz se uso do suprarreferido artigo para que se revogue alguma norma sem o devido estudo da metodologia de AIR. Cita-se, como exemplo, a Instrução Normativa SDA nº 17, de 7 de abril de 2006, que aprova, no âmbito do Programa Nacional de Sanidade Avícola, o Plano Nacional de Prevenção de Influenza Aviária e de Controle e Prevenção da doença de Newcastle, que não fora realizado o relatório de Análise de Impacto Regulatório justamente pelo uso da referida válvula de escape. Além do mais, em outro ponto crítico, o Ministério não divulgou para a sociedade civil, na internet³¹, qualquer relatório de AIR.

Por sua vez, o recente criado Sistema de Monitoramento de Atos Normativos (SISMAN), atualmente, tem cadastradas dez mil pessoas³², entre agentes públicos, regulados e público em geral a partir da lógica de transparência e legitimação da norma derivado do novo pensamento em governança regulatória do Ministério. Também é disponibilizado o acesso externo para consultas e, quando possível, participações pelo público externo neste novo

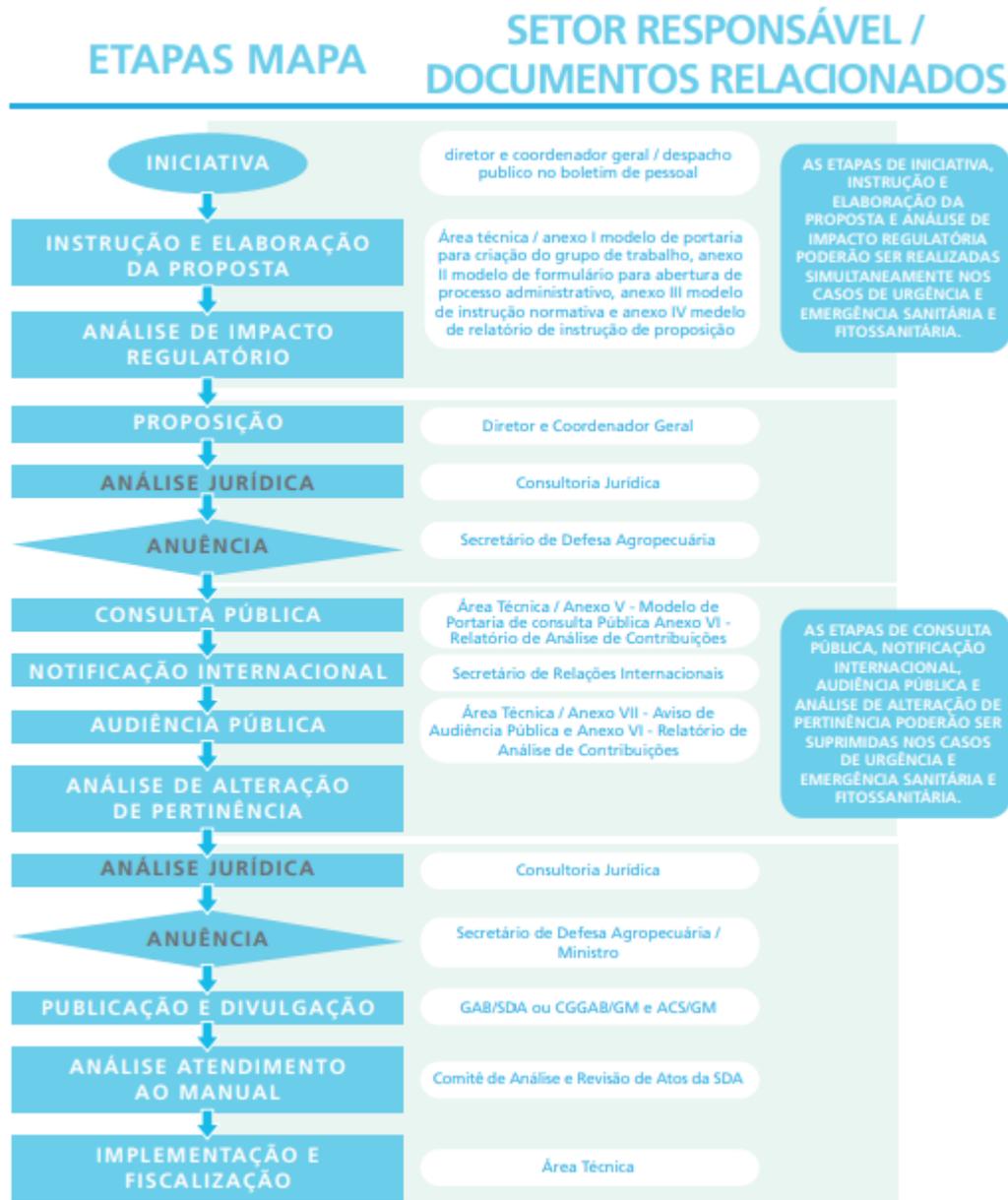
³⁰ Como afirma o Teorema de Coase (COASE, 1981).

³¹ Em busca realizada no site oficial do MAPA e pelo site Google no dia de 18/04/2022.

³² Segundo Nota oficial do MAPA. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/noticias/sistema-para-facilitar-acesso-da-populacao-a-atos-regulatorios-ja-conta-com-mais-de-10-mil-usuarios>. Acesso em: 14 abr. 2022.

Sistema. O SISMAN é baseado no seguinte fluxograma para a produção de norma:

Figura 4 - Fluxograma de produção de nova norma dentro do SISMAN



Fonte: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (2019).

Como dito, a regulação agropecuária é mais robusta dentro da Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA) e já pode ser percebida em ações típicas de um órgão regulador. Assim, após a Lei da Liberdade Econômica em 2019, foi criado no âmbito da Defesa Agropecuária o Departamento de Suporte e Normas, além do Comitê Permanente de Análise e Revisão de Atos Normativos. Porém, este quadro avançado resume-se praticamente à Defesa Agropecuária (SDA). Neste momento, tem-se uma diferença significativa no avanço da

governança regulatória no Ministério uma vez que a defesa agropecuária corresponde a somente uma parte do poder regulamentador do Ministério.

O Ministério, através da SDA, instituiu uma Agenda Regulatória da SDA/MAPA para o biênio 2020-2021, com a definição do uso de instrumentos de governança regulatória para a tomada de decisão de normatizar. Além disso, colocou como foco o aumento da participação social e disseminação de técnicas de governança regulatória, como cursos para elaboração dos atos normativos voltados para o público regulado e agentes de outros entes federativos que fazem parte do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária (SUASA)³³.

No setor agropecuário também existe o mecanismo de participação social formado pelas Câmaras Técnicas e Setoriais³⁴, estando presente em âmbito federal e estadual. São entidades criadas dentro das secretarias estaduais e também do MAPA que reúne o setor produtivo, tendo a missão de auxiliar a tomada de decisão do poder público. Fazem parte institucionalmente do Conselho do Agronegócio e do Conselho Nacional de Política Agrícola. Estas Câmaras buscam a identificação de oportunidades ao setor a que se destinam, definindo ações prioritárias junto aos temas de competência federal. Segundo Franco (2019), a atuação das Câmaras propicia uma tomada de decisão com mais legitimidade e eficácia dada a possibilidade de redução da assimetria de informação e de conflitos entre o setor produtivo e o setor público, reduzindo o custo de transação dentro das tomadas de decisões do poder público. Esta tem sido uma forma relevante e institucionalizada para participação social, especialmente do setor produtivo, junto a tomada de decisão política agropecuária federal, sem caracterização de *rent seeking*, captura ou outra falha de governo.

Ademais, na supra referida Agenda Regulatória da SDA/MAPA estabeleceu um cronograma para o biênio 2020-21 de atualizar o estoque regulatório. Também foi assinado entre um Acordo de Resultados 2020-21, que se encontra anexo a este estudo, entre o Secretário de Defesa Agropecuária e a chefe do recém-criado Departamento de Suporte e Normas. Como afirmado, tanto a Agenda Regulatória quanto o Acordo de Resultado são mecanismos de criação de confiança e expectativa para o mercado regulado de que há

³³ Para maiores detalhes <https://sistemasweb.agricultura.gov.br/avaenagro/mod/page/view.php?id=3802>. Acesso em: 10 nov. 2022

³⁴ No MAPA, as Câmaras existem há décadas, tendo as setoriais reformuladas em 2013 com a novo Conselho Nacional de Política Agrícola. São cerca de 30 câmaras atuantes. A última Câmara Temática criada recentemente foi a Câmara Técnica de Inovação Agrodigital do Mapa. As composições das Câmaras variam de acordo com o tema, tendo assento principalmente representantes de entidades de caráter nacional, representativas de produtores, trabalhadores, consumidores, empresários, autoridades do setor privado e representantes de órgãos públicos, parlamentares, técnicos governamentais e instituições bancárias. Para mais informações: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/camaras-setoriais-tematicas> Acesso em: 27 out. 2022.

movimento administrativo para implementação da governança regulatória no setor. Destaca-se os ditames do Acordo de Resultados: “Eventos de sensibilização sobre “AIR” e alternativas não normativas” e “Divulgação de alternativas não-normativas para a solução de problemas regulatórios” (BRASIL, 2022). Desse modo, por ora, as atividades mais relevantes propostas no referido Acordo de Resultado referem-se à atualização das normas, contratação de consultoria financiado por organismo internacional (IICA) e realização de treinamentos para os servidores federais e dos outros entes federativos que integram o sistema de defesa agropecuária nacional (SUASA).

O próprio Ministério (BRASIL, 2021a) argumenta que a melhora na governança regulatória faz parte do alinhamento com as diretrizes internacionais, destacando o papel da OCDE. Além do mais, o Ministério (BRASIL, 2021a, p. 14) afirma que “ponto fundamental para a eficácia do ato proposto é o alinhamento às políticas públicas definidas para o setor agropecuário e à missão e aos objetivos estratégicos do órgão executor da AIR.”

Nesta linha, o MAPA (BRASIL, 2021a) defende que se trata de necessidade para eliminar normas obsoletas e reduzir a complexidade dos processos, além de reduzir o Custo Brasil e dar maior segurança jurídica. A intenção é clara de diminuir o número de normas existentes, dando possibilidade de aplicação da Avaliação de Resultado Regulatório, e posteriormente, da chamada guilhotina regulatória. Trata-se de instrumento divulgado pela OCDE no sentido incentivar a revogação (fundamentada) de normativos, no intuito de deixar o mercado com mais autonomia.

Ademais, ainda como diretriz proposta, a SDA busca através da coleta interna e externa os temas mais relevantes e queridos para que sejam postos sobre a ótica dos novos instrumentos de governança regulatória. Os primeiros temas divulgados referem-se justamente as normas do SUASA de fiscalização animal e vegetal.

Segundo o Ministério (BRASIL, 2021a), a regulação agropecuária deverá buscar o caráter mais consensual e colaborativos entre o público regulado, preferindo mecanismos não normativos. Estes instrumentos são aqueles de incentivos econômicos, publicitários e informativos, autorregulação e corregulação, entre outras formas mais brandas de intervenção. Após o estudo do problema regulatório, que deve ter a opção de não regulação como primeira a ser analisada, segue-se esta ordem de intensidade até a última etapa do tipo de normativo, que são as normas de comando e controle. Em contraditória defesa do espírito da chamada *hard regulation*, o Ministério da Agricultura (BRASIL, 2021a, p. 21) postula que a referida técnica de “[...] intervenção seja mais rígida e imutável, é geralmente preferida pelos tomadores de decisão por promover soluções padronizadas e focadas na veiculação da

informação de forma clara e na fiscalização do cumprimento da regra.”

Ademais, mantendo a afirmação pública oriunda do próprio MAPA do ensejo de regulação mais consensual, tem-se a proposta enviada pelo Governo Federal através do Projeto de Lei nº 1293/2021, que propõe atualização na forma da regulação da defesa agropecuária. Pelo referido projeto, institui-se os Programas de Autocontrole dos agentes privados regulados pela Defesa Agropecuária e Programa de incentivo à conformidade em Defesa Agropecuária. São programas voltados para a autorregulação e a correção de alguns setores específicos.

6.3 POTENCIALIDADES DA METODOLOGIA DE AIR PARA A REGULAÇÃO AGROPECUÁRIA FEDERAL

O primeiro passo para que possa analisar a governança regulatória para o setor agropecuário é entendê-lo como mercado regulado, conforme a teoria econômica apresentada. Segundo Baldwin e Cave (2012), a regulação no setor agropecuário faz sentido para garantir a eficiência econômica e proteção preventiva aos consumidores, tendo como justificativa o ganho de economias de escala e a redução dos custos de transação.

Neste mesmo pensamento, o que se vê no mercado agropecuário é um significativo custo de transação derivado da ausência de regulação mitigadora que atinja externalidade negativa. Além do mais, há cuidados para que externalidades positivas sejam mantidas³⁵. É evidente a existência de falhas de mercado, sobretudo aqueles vinculados aos problemas de agência, como a assimetria informacional. Os mecanismos de resolução das falhas de mercado são listados, como por exemplo, como aqueles pertinentes à promoção e defesa da concorrência, revelação de Informação, direitos de propriedade, tributos regulatórios; e também a *stricto-sensu* os comandos quanto qualidade, condições de entrada, quantidade e preço. (VISCUSI *et al.*, 1995). Como exemplo, tem-se o mercado de sementes, recentemente regulado com normativa produzida com uso mínimo da metodologia de AIR para sua elaboração, em que foi detectado a necessidade de delimitação dos direitos de propriedade. Pondera-se os efeitos da definição da questão de direito de propriedade ter condicionantes entre as sementes crioulas (livres de regulamentação) e aquelas regulamentadas (genética, básica, registrada, fiscalizada e certificada). Esse é um problema regularmente encontrado neste setor agropecuário. A existência desse elevado custo de transação já em si faz necessário

³⁵ Na União Europeia tem-se regulação para tratar das externalidades positivas, como a paisagem rural montanhosa típica de uma região.

pensar a agropecuária como um mercado para regulação estatal.

Como dito, a regulação agropecuária também é presente na questão de segurança e qualidade, notadamente para derivados de origem animal, como leite e carne. É reconhecido o selo do Serviço de Inspeção Federal (S.I.F.) como elemento de qualidade e segurança alimentar. Junto com a fiscalização de produtos de origem vegetal, configura-se um dos principais lados da regulação agropecuária, tendo seu maior contingente de servidores direcionado para este setor, representado pela Defesa Agropecuária. Porém, a regulação agropecuária tem escopo maior. A regulação agropecuária no Brasil afeta a área de fertilizantes, pragas e agrotóxicos, seguro agrícola, regularização fundiária, finanças para agricultores familiares, entre outros campos.

Desde o diagnóstico feito pela Neopublica Soluções Inovadoras em Gestão Ltda (2017) e corroborado pelo próprio Ministério (BRASIL, 2021a), foram visualizadas normas que são produzidas sem levar em conta essa análise econômica. Foram regramentos que não tiveram a reflexão sobre o próprio custo de transação, sendo então mais custoso do que se comparado com a necessidade da própria norma. Não é questão de não se ter normas, mas sim, normas eficientes e legítimas. Como afirma Evans (2004, p. 36): “[...] no mundo contemporâneo, as alternativas não são intervir ou não intervir. A intervenção do Estado é um fato. A pergunta apropriada não é o quanto, mas que tipo.”

Como apresentado na seção anterior, não há dúvida que o Estado já reconhece o setor como um mercado regulado. O Guia de Boas Práticas Regulatórias (BRASIL, 2019c) e a publicação de treinamento da Escola Nacional de Gestão Agropecuária (BRASIL, 2021a) deixam claro a postulação econômica e juridicamente para o mercado agropecuário como um mercado regulado pelo MAPA. Além do mais, os documentos também corroboram da mudança de paradigma, de várias normas de comando e controle para uma regulação mais consensual entre o público regulado.

Ademais, também a partir do diagnóstico realizado pela Neopublica Soluções Inovadoras em Gestão Ltda (2017) e das várias operações envolvendo captura³⁶ de servidores, tem-se os problemas consequenciais de um mercado regulado proveniente das referidas falhas de governo. Desse modo, tem-se a governança regulatória como caminho para normas mais eficientes a partir da correção de falhas do mercado e falhas de governo. É um paradigma em

³⁶ Como a Operação Carne Fraca da Polícia Federal de 2017 em que vários servidores do MAPA foram aliciados por empresas reguladas. Para mais informações: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2019/07/cgu-demite-audidores-do-ministerio-da-agricultura-envolvidos-na-operacao-carne-fracas>. Acesso em: 27 de mar. 2022.

consolidação no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), em preterimento ao antigo quadro de normas *top-down* que foram a anos tradicionalmente produzidas. Como visto, esta mudança de paradigma mais globalizada e consensualista é uma das razões que a governança regulatória através da implementação da metodologia de AIR tem sido impulsionada cada vez mais por instituições internacionais.

As ferramentas de participação social atuais, como por exemplo as Câmaras Técnicas e Setoriais, não abrangem todo espectro dos agentes regulados justamente pela barreira de entrada junto aos outros participantes, especialmente a população consumidora, que tem participação menor e sem assento definido. As referidas Câmaras atuam junto ao setor regulado, porém, falta este outro braço dos agentes regulatórios, que é o público impactado pela ação do setor produtivo. A ampliação da participação social é necessária para que possa criar maior legitimidade da intervenção estatal, incorporando todos os agentes do setor agropecuário. Recomenda-se que a participação social no ciclo regulatório do MAPA seja regulamentada e ampliada, principalmente com a abertura de canais digitais e com a devida incorporação das Câmaras Técnicas.

Ademais, tem-se como relevante para a participação social no ciclo regulatório é a capacidade de resposta fundamentada das ponderações levantadas pelo setor produtivo e dos consumidores, tendo a transparência e debates para que a decisão regulatória seja efetivamente “consensualizada”, legítima e eficaz. Com base em Faleiros Jr. (2017), este perfil consensualista é entendido como uma *proxy* da democracia deliberativa em que o cidadão é chamado a participar do debate para tomada de decisões, legitimando a própria norma. No bojo da qualidade regulatória, este ponto obrigatório da metodologia de AIR é visto como forte elemento de transparência e participação social visto que para sua satisfação exige-se a participação dos setores envolvidos, tantos dos produtores quanto dos consumidores (ARAGÃO, 2010).

A metodologia de AIR permite que seja apresentado como um instrumento da chamada autonomia inserida (*embedded autonomy*) apresentada por Evans (2004). Assim, a metodologia de AIR dentro da governança regulatória pode ser entendida dentro do universo da burocracia weberiana com dois pilares para as normas: eficiência e a própria participação social legitimadora da norma. Este envolvimento social é requisito obrigatório para que o AIR exista. É uma forma de criar uma coerência corporativa responsável para que se crie normas eficientes e legítimas, superando vieses individualistas do Estado e também daqueles decorrentes *rent seeking*. A metodologia de AIR tem potencial para se tornar uma forma de

parceria entre os agentes regulados que possa propiciar um maior desenvolvimento da política agropecuária e aumento da qualidade regulatória do setor.

Além do mais, a metodologia de AIR traz consigo o princípio da “boa regulação” ao evitar que atos normativos sejam elaborados sem tecnicidade adequada ou afastada da teoria econômica, além de manter distante potenciais falhas de governo como o *rent seeking* e captura já vistas no setor³⁷. De certo, a implementação da metodologia de AIR no MAPA auxiliará para que este cenário não seja presente.

Destarte, é inegável a importância da metodologia de análise de impacto regulatório na regulação dos setores da agricultura, pecuária e abastecimento. Ela está presente na virtude de se constituir, ao mesmo tempo, em instrumento de controle do poder do Estado, mas também de participação do cidadão no processo decisório (expressão do princípio democrático) e de obtenção de uma atuação ótima por parte da Administração (decorrência do princípio da eficiência). Tal a importância da metodologia de análise de impacto regulatório que alguns doutrinadores se posicionam de forma que a metodologia de AIR como um mecanismo primordial para substituição ao velho paradigma da tradicional regulação em que se vê um Estado atuando através de normas de comando e controle, sem, contudo, fundamentar ou planejar o real impacto daquele ato (GRACINDO, 2019).

Esta regulação tradicional reconhecida pelo próprio Ministério (BRASIL, 2021a), juntamente com o levantamento realizado pelo Instituto Neopublica (2017), trouxe um desafio relevante para a governança regulatória em implementação. Trata-se justamente da complexidade técnica e política que envolve o MAPA. A complexidade técnica refere-se ao uso exacerbado de tecnicidade para confundir e controlar os setores regulados, que por muitas vezes, são postos em obediência estrita às normas sem a devida justificativa para tal. Tradicionalmente, as normas são típicas de comando e controle, sempre com a desculpa da segurança acima da eficiência econômica. Porém, a metodologia de AIR, juntamente com a avaliação do estoque regulatório como proposto na Agenda Regulatória da SDA/MAPA, poderão remediar esta questão.

³⁷ Como Operação ‘a Posteriori’ e Operação Carne Fraca da Polícia Federal. Para mais detalhes <https://www.canalrural.com.br/noticias/servidor-do-ministerio-da-agricultura-e-alvo-de-operacao-da-policia-federal/> e <https://agenciabrasil.ebc.com.br/tags/operacao-carne-frac> Acesso em: 10/11/2022.

7 DEBATE SOBER A QUALIDADE REGULATÓRIA E AUTORIDADES INDEPENDENTES PARA A REGULAÇÃO AGROPECUÁRIA

O MAPA tem uma complexidade técnica e política ímpar dentro os órgãos reguladores, especialmente entre os Ministérios. O emaranhamento técnico tem como remédio a própria governança regulatória que auxilia na eficiência e legitimidade da norma. Por outro lado, a complexidade política está mais distante de solução uma vez que o MAPA ainda atua como um órgão regulador e fomentador (político) ao mesmo tempo. Em outras palavras, a regulação agropecuária está subordinada ao Ministro de Estado, cargo político indicado pelo Presidente da República. O próprio MAPA (BRASIL, 2021a) assume que a governança regulatória deve estar balizada pela política do Ministério, dando contornos da autoridade política sobre as produções técnicas. Desse modo, a falta de autonomia e independência para a regulação, seja na parte orçamentária, seja na questão de fiscalização ou produção normativa, pode afetar a eficiência dos mecanismos de governança regulatória. Abre-se assim brechas para as interferências políticas nos instrumentos regulatórios, tendo assim condições para que se formem as referidas falhas de governo. Este quadro pode deixar a governança regulatória inoperante, além de aumentar o controle estatal frente ao social.

Nesse sentido, com este preocupante quadro, reforça-se a crítica de Kosousci (2016), em que a metodologia de AIR pode vir a assumir um papel de conjunto padronizado de velhas ferramentas com novos rótulos. Neste caso da regulação afetada por interesses não técnicos, a solução pode ser a criação de entidade autônoma, desvinculando o órgão de fomento do político, nos moldes das atuais agências reguladoras.

De forma a iniciar o debate, o desenvolvimento de uma agência reguladora agropecuária teria condições de aumentar a qualidade regulatória ao garantir que os preceitos técnicos sejam respeitados frente à pressão política. Além do mais, conforme os ditames de Aragão (2010) sobre a qualidade regulatória, entende-se que a clareza da norma, a intensidade da intervenção, respeito técnico e participação social estariam garantidos pela Lei nº 13.848/2019, atual regramento de gestão das agências reguladoras. Nada obstante, haverá um respeito maior ao *due process of law* em suas decisões e a não captura pelo mercado, além de criar um instituto de justiça administrativa com expertise técnica para soluções de conflito.

Conforme Nijsen (2009), pelo princípio da especialidade, a criação de uma autoridade administrativa independentes tem potencial para reduzir o número de processos judiciais balizados frente o atual quadro de justiça única generalista não especializada. Este cenário é possível de se vislumbrar para a regulação agropecuária no caso de uma agência reguladora,

uma vez que a própria agência reguladora atua dentro da justiça administrativa para dirimir conflitos (como aqueles oriundos de reclamações de consumidores, por exemplo).

Segundo Moraes (2020), em análise das principais doutrinas atuais que discutem a regulação no Brasil, observa-se que as disfunções regulatórias que deram origem ao modelo de agências são: a captura pelos agentes econômicos, *accountability* insuficiente, ilegitimidade normativa, frágil controle da eficiência dos setores regulados, transparência questionável, gestores públicos “politizados” e algumas outras mais.

Portanto, nota-se que estas disfunções pairam justamente nos problemas vislumbrados para o modelo regulatório vigente no MAPA. Dos vícios apontados é possível concluir que eles são fruto de dois cenários, um primeiro veiculado a falta de autonomia e independência dos Ministérios, pois sua atividade judicante é limitada, o que acarreta em um processo administrativo incapaz de manter as etapas do ciclo regulatório e de obstar a revisão judicial. O segundo cenário está veiculado a capacidade normativa restrita decorrente das amarras políticas da hierarquização ministerial ao Presidente da República. Soma-se a ambos cenários, a falta de controle do que é técnico e do que é político dentro do ciclo regulatório visto que a referida decisão regulatória fica abarcada pela discricionariedade administrativa.

Atualmente, o modelo regulatório do mercado agropecuário no Brasil hoje não é nem independentes (como ocorre no modelo de agências reguladoras), nem controlado totalmente. Como dito, a Secretaria de Defesa Agropecuária exerce uma função de fiscalização das atividades de sua regulação que busca a autonomia dos auditores fiscais federais agropecuários nos sistemas de inspeção de saúde animal e vegetal. Embora, existem várias menções de que esta autonomia não esteja respeitada, como se destaca do texto de Magioli e Martins (2019) sobre o sistema de vigilância de fiscalização zoo e fitossanitária em fronteiras:

Em consonância com os ditames da FAO, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento através de legislações específicas, determina os efetivos controles dos serviços veterinários nas fronteiras internacionais e em contrapartida a esta determinação legal, o próprio VIGIAGRO assume veladamente não ter autonomia institucional para esta finalidade. [...]

Com respeito à independência recomenda que o pessoal dos serviços veterinários não esteja submetido a nenhuma pressão comercial, financeira, hierárquica, política ou de outro tipo que possa influir em seu juízo e em suas decisões (MAGIOLI; MARTINS, 2019, p. 8).

A questão da imparcialidade e independência funcional das entidades de fiscalização sanitária animal e vegetal também é defendido pela Organização Internacional de Saúde Animal (OIE, 2014) no Código Sanitário para Animais Terrestres.

Em análise sobre o sistema normativo de defesa agropecuária³⁸ (SDA), as pesquisadoras Soares e Santos (2010, p. 66) apontam os principais problemas identificados, tais como “dificuldade de compreensão do contexto legislativo, deficiência de capacitação sobre a legislação, carência de harmonização, dificuldade de integração das áreas, conflitos de competências, abusos na fiscalização, lacunas, generalização excessiva quanto às sanções”. Percebe-se que a maior parte dos problemas relatados em 2010 ainda sobrevivem.

Neste mesmo sentido, as referidas pesquisadoras também concluem que as múltiplas autoridades reguladoras dificultam a aplicação eficiente da norma, além de abrir espaços para falhas de governo dentro do processo decisório.

A diversidade de autoridades que exercem poder regulamentar sobre o sistema sugere que, para alcançar a efetividade das normas, decisões colegiadas implicam em atos que tendem a obter maior nível de adesão de seus destinatários. No entanto, a mera decisão conjunta não gera, como consequência lógica, uma solução, pois o que se vê é a disputa por poder, de acordo com a ideologia que se deseja fazer prevalecer, o que muitas vezes provoca uma perversão no ordenamento, porque mantém privilégios e abusos que não condizem com o regime democrático (SOARES; SANTOS, 2010, p. 385-386).

A partir do diagnóstico Soares; Santos (2010), denota-se ainda mais a necessidade de organização e separação da autoridade com poder de regulamentação dentro do MAPA. Também, em conclusão similar, as supra referidas pesquisadoras afirmam que a adoção de boas práticas regulatórias pode reduzir os conflitos de compreensão e aplicação das normas do setor.

As justificativas e eventual resolução dos problemas acima discutidos poderiam coincidir justamente com o cenário vislumbrado para o aumento da qualidade regulatória do setor agropecuário: a criação de uma agência reguladora agropecuária. A entidade autárquica especial poderia assumir este poder regulamentador e normativo com independência política dos seus dirigentes através da investidura de mandatos, além da independência decisória. Como afirmado, entende que este desenho institucional favorecerá o aumento da qualidade regulatória no setor, seja pela ótica da redução do peso morto posto pela ineficiência produtiva ou alocativa. O modelo regulatório proposto de autoridade independente não está voltado para problemas do setor produtivo somente, ou tampouco para os consumidores ou para o benefício do órgão regulador. Também não pode assumir a certeza que a criação de uma agência reguladora irá proporcionar a extinção das falhas de mercado e governo. Mas sim, concede estrutura institucional para uma potencial redução de tais falhas. Assim, o que se

³⁸ Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/164>. Acesso em: 10 nov. 2022.

vislumbra é o potencial social e econômico de todos os envolvidos, principalmente no que tange ao desenvolvimento econômico do setor agropecuário.

No Brasil, a criação de agências reguladoras como elo da justiça administrativa nos moldes de autoridades independentes é fenômeno comparativamente recente, tendo a primeira sido criada formalmente somente em 1.996 (ANEEL). Recentemente, em 2017, o Estado extinguiu o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), órgão subordinado ao Ministério de Minas e Energia, para criar a Agência Nacional de Mineração, órgão em regime de autarquia especial³⁹. Na Mensagem⁴⁰ EMI nº 00156/2017 MP MME (OLIVEIRA; COELHO FILHO, 2017) que acompanha o projeto da lei acima referido, o governo afirma que a instituição de um regime jurídico especial dotado de autonomia irá afastar ingerências estranhas do domínio técnico, em especial sobre as tomadas de decisão e nas ações de fiscalização, e também de criar um ambiente regulatório estável e seguro juridicamente. Novamente, os fundamentos apresentados alinham-se com a ideia de uma autoridade independente regulatória para o setor agropecuário, em especial, para a defesa agropecuária que exerce o maior poder de polícia atualmente dentro do Ministério.

No que tange a transformação de um Ministério (ou parte dele, no caso, a SDA) em agência reguladora nos moldes de autoridade independente, com exceção da lei específica de criação, não há um rito ou um diagnóstico obrigatório. Trata de uma pauta legislativa discricionária a partir do surgimento da necessidade deste modelo de intervenção regulatória. O tema já foi inclusive debatido no Congresso Nacional⁴¹ e pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais Federais Agropecuários, porém, infelizmente, encontrou dificuldades em prosperar na arena política. Contudo, a referida proposição é um ponto que, de toda forma, carece maior detalhamento e debate.

³⁹ Para maiores informações, ver http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113575.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

⁴⁰ Para maiores informações, ver https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1616039&filename=MSC+262/2017+MESA. Acesso em: 18 abr. 2022.

⁴¹ Para mais informações: <https://www.camara.leg.br/noticias/74998-comissao-de-agricultura-quer-criar-agencia-reguladora/> e <https://anffasindical.org.br/index.php/noticias/noticias/3390-analise-dos-impactos-regulatorios-na-agropecuaria>. Acesso em: 27 mar. 2022.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou apresentar a evolução da regulação agropecuária, firmando novo marco da forma de regulação operacionalizada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Trata-se da implementação de instrumentos de governança regulatória, notadamente da metodologia de Análise de Impacto Regulatório. Esta é percebida como a principal ferramenta de governança regulatória, voltada para a tomada de decisão transparente e informada, com base em dados e evidências, sobre a melhor forma de solucionar o problema regulatório identificado. Ao regulamentar a obrigatoriedade da metodologia de AIR instituída pela Lei nº 13.874/2019, o Decreto nº 10.411/2020 trouxe diretrizes específicas que desafiam a estrutura e a cultura regulatória dos órgãos da administração pública federal, em especial, para o MAPA. A complexidade desta implementação fica evidente quando compreendida a atuação do Ministério com uma dupla roupagem. O MAPA atua ora como autoridade reguladora, e ao mesmo tempo, como autoridade política dentro do setor agropecuário.

A regulação agropecuária carece de ser compreendida como um fenômeno econômico, com fundamentos que possam permitir a busca pela alocação mais eficiente. A partir desse entendimento é possível compreender que as intervenções estatais no mercado agropecuário devam ser destinadas para a busca pela eficiência alocativa e produtiva de todos agentes do mercado, sejam produtores ou consumidores. Neste sentido, os mecanismos utilizados devam ser orientados para a devida correção das falhas de mercado detectadas e da redução das oportunidades de ocorrência falhas de governo. Estes tipos de intervenções terão a capacidade de garantir a higidez deste mercado, e também, a sua própria continuidade.

No mercado agropecuário, a regulação econômica deve propiciar um ambiente em que a falha de mercado consequente da assimetria de informação entre os agentes seja remediada, principalmente, pela maioria dos casos de defesa agropecuária, o órgão regulador atua como garantidor de segurança e qualidade. Por outro lado, quanto ao cenário de falhas de governo, o MAPA conviveu com situações de captura e *rent seeking*. São situações de proximidade entre o regulador e o regulado que levaram a severas perdas alocativas e produtivas. A mitigação destas falhas de mercado e de governo pode ser feitas a partir da consolidação da governança regulatória, e em passo seguinte, da alteração do modelo de regulação para autoridade independente.

A governança regulatória possui potencial para criar uma cultura organizacional para futuras intervenções uma vez que traz consigo os ditames da *better regulation* (OCDE, 2012), ideal que o Brasil luta para consolidar. O uso de instrumentos de governança regulatória,

sobretudo da metodologia de Análise de Impacto Regulatório, permite que as intervenções naquele Ministério estejam interligadas entre os envolvidos, com legitimidade pela participação social e analisadas a partir de elementos técnicos. Somados a outros instrumentos, como a avaliação de resultado regulatório, também irão permitir um acréscimo na qualidade regulatória agropecuária.

Por sua vez, o modelo americano de agências proposto para o segmento regulador do Ministério tem potencial de afastar as interferências estranhas que levam as falhas de governo, além de dar maior *enforcement* regulatório dado o ambiente mais propício para o universo da governança regulatória. É uma forma de sair da regulação multinível na esfera federal em que há vários atores regulatórios presentes, com dominância e hierquização entre eles. Atualmente, o MAPA é um órgão sem autonomia orçamentária, fiscalizatória e tecnicamente vinculado a decisão com hierarquização política. Este modelo se torna robusto quando proposto da Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA). Não se contesta a eficácia, mesmo que relativa, do atual modelo regulatório vigente, tampouco a sua tecnicidade. Trata-se de apresentar um modelo regulatório de autoridade independente em que a implementação da governança regulatória tem potencial para alavancar a qualidade regulatória do setor, conseqüentemente, do desenvolvimento econômico de todo mercado agropecuário.

Desde 2019, com a vigência da Lei de Liberdade Econômica, há um esforço para implementação da governança regulatória no Ministério. Esta necessidade já era um diagnóstico encontrado por Soares; Santos (2010) e Neopublica Soluções Inovadoras em Gestão Ltda (2017), em especial, para os setores que envolvem a defesa agropecuária (SDA). A governança regulatória no MAPA está em estágio iniciante, dado o pouco tempo para que se crie uma cultura organizacional interna e uma maturidade para o público envolvido quanto as possibilidades de participação e cobrança que dali surgem. Para este objetivo, é preciso hoje que a metodologia de AIR, obrigatória para a intervenção estatal no setor, esteja totalmente integrada com outras ferramentas de gestão dentro do ciclo regulatório. Além do mais, dada etapa da metodologia de AIR deve ser “performada” considerando sua suficiência para o prosseguimento para a etapa seguinte. Ao levantar e comparar alternativas, é relevante avaliar a eficácia das normas existentes, antes de cogitar uma nova regulação. Infelizmente, como visto, deve-se deixar claro para reguladores do Ministério que a dispensa de AIR deve ser uma exceção, e não regra na prática administrativa.

Destarte, conforme defendido pela Lei de Liberdade Econômica e por organismos internacionais, em especial pela OCDE e FAO, o MAPA rumo para um paradigma de administração pública mais consensual em que preza por mais liberdade no exercício das

atividades agropecuárias a partir da implementação de intervenções estatais não normativas. Esta pode ser entendida como uma quebra de padrão da regulação tradicional como a principal opção (*hard regulation*). Nesta linha, a primeira resposta do órgão regulador ao problema tende a ser a regulação normativa tradicional de comando-controle. Segundo os referidos organismos internacionais, a evolução do modo pela qual se elabora a regulação, entretanto, demonstra que nem sempre a regulação tradicional é a mais eficaz e eficiente. Os princípios e as diretrizes de qualidade regulatória se pautam na expansão de possibilidades para a administração agir em prol de seus objetivos, cogitando alternativas normativas com arranjos mais consensuais e flexíveis e alternativas não normativas que fogem dessa lógica de imposição. Este é um caminho para um paradigma de *soft regulation* dentro do MAPA.

É fundamental que este avanço de paradigma da regulação agropecuária não se torne um entrave produtivo, como já foi sentido por vários frigoríficos ou empresas de bebidas que demandam a presença estatal dos agentes para liberarem seus produtos. Não basta somente implementar a governança regulatória internamente. É preciso dar condições para que esta seja eficaz, em especial, a partir de estruturação institucional devida e um corpo de servidores públicos qualificados. Assim, se consegue pensar o mercado mais eficiente de forma a ter uma regulação que minimize estes custos de transação envolvidos.

Vislumbra-se nestes próximos anos a premente avaliação de todo estoque regulatório do MAPA sobres parâmetros de eficiência, concorrência, transparência, *accountability* e legitimidade social, que decorrem do espírito da governança regulatória a ser consolidada no Ministério. É praticamente a formação de um novo código de conduta interno do MAPA quando se pensa em produção normativa, fiscalização e em qualidade regulatória. Trata-se uma realidade ainda a ser construída para que seja compreendida a regulação estatal como um motor para a competitividade e legitimidade, sem perder a necessária precaução exigida e que motivam a presença do Estado dentro desses setores.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Laboratório de Regulação Econômica da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. **Manual de boas práticas regulatórias**. Rio de Janeiro: ANP, 2020
- ARAGÃO, A. S. de (coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ARAGÃO, A. S. de. Análise de Impacto Regulatório – AIR. **Revista de Direito Público da Economia (RDPE)**, ano 8, n. 32, p. 9-15, out./dez. 2010.
- AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. **Responsive regulation**. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- BADIN, Luiz Armando. As autoridades administrativas independentes na França: finalidades institucionais e meios de atuação. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.) **Direito Regulatório: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 48-77.
- BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (Ed.). **The Oxford handbook of regulation**. [S. l.]: Oxford University Press, 2010.
- BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding regulation: theory, strategy, and practice**. [S. l.]: Oxford University Press, 2011.
- BARROSO, Luis Roberto. Agências reguladoras: constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p. 285-312, 2002.
- BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 3, p. 147-167, ago./out. 2005.
- BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- BLACK, Julia. Regulatory conversations. **Journal of law and society**, [S. l.], p. 163-196. 2002.
- BLANCHET, Luiz Alberto; BUBNIAK, Priscila Lais Ton. Análise de impacto regulatório: uma ferramenta e um procedimento para a melhoria da regulação. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 22, n. 3, p. 1-15, set./dez. 2017.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Decreto nº 10.411 de 30 de junho 2020. Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 9.203 de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jun. 2019a.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 2019b.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). **Manual SISMAN e Guia de boas práticas regulatórias**. Brasília, DF: MAPA, 2019c.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). **Manual de boas práticas regulatórias da SDA**. Brasília, DF: MAPA, 2015.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). **Noções de boas práticas regulatórias voltados à produção normativa afeta à defesa agropecuária**. [S. l.]: Enagro, 2021a.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). **Termo de Referência para solicitação de contratação de consultoria Pessoa Jurídica, no âmbito do Projeto BRA/IICA/20/001 PCT BRA/IICA/20/001**. [2022]. (Projeto de Cooperação Técnica Internacional para o Programa de Modernização e Fortalecimento da Defesa Agropecuária). Disponível em: <https://admissao.sig.guardiaodigital.com.br/processos/anexos-pub/baixar/11281>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade. **Guia para elaboração de análise de impacto regulatório (AIR)**. [Brasília, DF]: Ministério da Economia, 2021b.

BRASIL. Ministério da Infraestrutura. **Manual de governança da análise de impacto regulatório do Ministério da Infraestrutura**. Brasília, DF: Ministério da Infraestrutura, 2021c.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Brasília, DF: MARE, 1997.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Agências executivas**. Brasília: MARE, 1997.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do estado patrimonial ao gerencial. *In*: PINHEIRO, Wilhelm; SACHS (org.). **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Cia. das Letras, 2001. p. 222-259.

CAMPOS, Humberto. Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica. **Braz. J. Int'l L.**, [S. l.], v. 5, p. 281, 2008.

COASE, Ronald. **The firm, the market, and the law**. Chicago: University of Chicago Press, 2012.

CRUZ, Veronica. Estado e regulação: fundamentos teóricos. *In*: RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (org.). **Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. Brasília, DF: Anvisa, 2009. p. 53-86.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). **Direito Regulatório: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 44.

DOWNS, Anthony. **Uma teoria econômica da democracia**. São Paulo: EDUSP, 1999.

DUTRA, Luís Eduardo Duque. Sobre Petróleo, Bancos, Crise e Regulação. *In*: PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patricia Vieira; MONTAGNER, Pula (org.). **Desafios da regulação no Brasil**. Brasília, DF: ENAP, 2006. p. 183-213.

EVANS, P. Constructing the 21st century developmental state: potentialities and pitfalls. *In*: EDIGHEJI, O. (org.). **Constructing a democratic developmental State in South Africa: potentials and challenges**. Cidade do Cabo: HSRC Press, 2010. p.37-58.

EVANS, P. **Embedded autonomy: states and industrial transformation**. [S. l.]: Princeton University Press, 2012.

EVANS, P. The eclipse of the state? Reflections on stateness in an era of globalization. **World politics**, [S. l.], v. 50, n. 1, p. 62-87. 1997.

EVANS, P.; RUESCHEMEYER, D; SKOCPOL, T. (org.). **Bringing the State back in**. Cambridge: Cambridge Univ. Press., 1985.

FALEIROS Jr, José Luiz de Moura Faleiros. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 69-90, 2017.

FRANCO, João Marcos Caixeta. **Atuação das Câmaras Técnicas após alterações do Conselho Estadual de Política Agrícola – MG sob a ótica institucional**. 2019. 188 f. Tese (Doutorado em Administração) - Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2019.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1987.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências reguladoras: a metamorfose do Estado e da democracia: uma reflexão de Direito Constitucional e comparado. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**: RDCI, v. 13, n. 50, p. 39-74, jan./mar. 2005.

GONÇALVES, Cláudio Cairo. O princípio da consensualidade no Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 105-114, 2003.

GRACINDO, Gabriel Rosa. **Desenhos institucionais e instrumentos jurídicos da revisão de estoque regulatório no Brasil**: o estudo de caso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 2019. 179 f. (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Escola de Direito de São Paulo/FGV, São Paulo, 2019.

HAHN, Robert William. **Reviving regulatory reform**: a global perspective. Washington: American Enterprise Institute, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal, **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

KOÇOUSKI, Ângela Regina. **Qualidade regulatória brasileira**: a análise de impacto regulatório como instrumento indutor de governança na Agência Nacional de Energia Elétrica. Brasília, DF: IPEA, 2016.

LEVI-FAUR, D. The global diffusion of regulatory capitalism. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, [S. l.], v. 598, p. 12-32, 2005.

LEVY, B.; SPILLER, P. T. The institutional foundations of regulatory commitment: a comparative analysis of telecommunications regulation. **The Journal of Law, Economics, and Organization**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 201-246, 1994.

LIMA, Valéria Athayde Fontelles de. **A avaliação de impacto regulatório no contexto brasileiro**. 2010. 156 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento) – Instituto de Economia, Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

MAGIOLI, Carlos; MARTINS, Michaelle. Importância dos controles sanitários em barreiras internacionais e os entraves para a execução da fiscalização pelos Auditores Fiscais Federais Agropecuários no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro. *In*: CONGRESSO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS FEDERAIS AGROPECUÁRIOS, 5., 2019, Maceió, AL. **Anais** [...]. Maceió, 2019. Disponível em: <https://conaffa.iweventos.com.br/upload/cartas/files/IMPORT~1.PDF>. Acesso em: 09 out. 2022.

MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e conseqüências de mudanças no modo de governança. **Revista do Serviço Público**, v. 50, n. 1, 1999.

MAJONE, Giandomenico. **Temporal consistency and policy credibility**: why democracies need non-majoritarian institutions. [S. l.]: European University Institute, 1996.

MAJONE, Giandomenico. The rise of the regulatory state in Europe. **West European Politics**, [S. l.], v. 17, n. 3, p. 77-101, 1994.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto comunista. São Paulo: Boitempo, 1999.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento**. São Paulo. Hucitec, 2014.

MORAIS, Pedro. Função normativa das agências reguladoras. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 7, p. 131-152, 2019.

NEOPUBLICA SOLUÇÕES INOVADORAS EM GESTÃO LTDA. **Produto 1 Diagnóstico Situacional do Sistema de Defesa Agropecuária**. Belo Horizonte: Neopublica, 2017. Disponível em: https://www.gov.br/agricultura/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/arquivoda/RELATORIO131082017_VFINAL.pdf. Acesso em: 28 mar. 2022.

NORTH, D. **Institutions, institutional change and economic performance**. 7. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

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

OLIVEIRA, Dyogo Henrique de; COELHO FILHO, Fernando Bezerra de Souza. **[Mensagem encaminhada para aprovação da Lei nº 13.575]**. EMI nº 00156/2017 MP MME. Brasília, DF, 7 jul. 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1616039&filenam e=MSC+262/2017+MESA. Acesso em: 28 mar. 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Análise de impacto regulatório e pragmatismo jurídico: levando as consequências regulatórias a sério. **Revista Quaestio Iuris**, v. 14, n. 1, p. 463-480, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O modelo norte-americano de agências reguladoras e sua recepção pelo direito brasileiro. **Revista da EMERJ**, [S. l.], v. 12, n. 47, p. 157-176, 2009.

OLSON, Mancur. **A lógica da ação coletiva: os benefícios públicos e uma teoria dos grupos sociais**. São Paulo: EDUSP, 1999.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Relatório sobre a Reforma Regulatória Brasil: fortalecendo a governança para o crescimento**. 2008. Disponível em: <http://docplayer.com.br/7871319-Ocde-relatorio-sobre-a-reforma-regulatoria-brasil-fortalecendo-a-governanca-para-o-crescimento.html>. Acesso em: 28 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **El ABC de la mejora regulatoria para las entidades federativas y los municipios: guía práctica para funcionarios, empresarios y ciudadanos**. Ciudad de México: Centro de la OCDE em México para América Latina, 2016.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Retrato Econômico do Brasil**. 2020a. Disponível em: <https://www.oecd.org/economy/retrato-economico-do-brasil/>. Acesso em: 13 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Resolution of the Council to establish a mechanism to identify countries for potential accession and countries for enhanced engagement with the OECD**. Paris: OCDE, 2006.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Resolution of the Council on Partnerships in OECD Bodies**. Paris: OCDE, 2012.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **New approaches to economic challenges (NAEC)**: interim report. Paris: OCDE, 2013.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Reviews of regulatory reform regulatory policies in OECD countries: from interventionism to regulatory governance**. France: OECD, 2002. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/regulatory-policies-in-oecd-countries_9789264177437-en#page1. Acesso em: 13 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **OECD regulatory policy outlook 2015**. Paris: OECD, 2015.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Indicators of regulatory policy and governance: Latin America 2019: Brazil**. Paris: OECD, 2020b.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Regulatory quality and COVID-19: managing the risks and supporting the recovery**. Paris: OECD, 2020c.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **OECD regulatory policy outlook 2021**. Paris: OCDE, 2021. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/chapter-one-regulatory-policy-2.0.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2023.

PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro. Fundamento constitucional da atividade normativa das autarquias no direito brasileiro. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

PECI, Alketa. O Estado regulador na América Latina. *In*: CAVALCANTE, Pedro Luiz Costa; SILVA, Mauro Santos (org.). **Reformas do Estado no Brasil trajetórias, inovações e desafios**. Rio de Janeiro: IPEA, 2020. cap. 20. (Reformas do Estado). Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10972>. Acesso em: 09 out. 2022.

PERLINGEIRO, Ricardo. Justiça administrativa no Brasil: uma jurisdição administrativa judicial, extrajudicial ou híbrida? **Revista CEJ**, Brasília, DF, v. 18, n. 62, jan./abr. 2014.

PERLINGEIRO, Ricardo. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 2, n. 1, jan./abr. 2015.

POSNER, R. A. **Economic analysis of law**. 5. ed. New York: Aspen Law & Business, 1998.

DIRETRIZES gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/air/guias-e-documentos/diretrizesgeraisguiaorientativo_AIR_semlogo.pdf. Acesso em: 13 fev. 2023

PROENÇA, Jadir Dias (org.). **Contribuições para melhoria da qualidade da regulação no Brasil**. Brasília, DF: Semear, 2010. v. 1. p. 18-79.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. **A gramática política das agências reguladoras: comparação entre o Brasil e EUA**. 2007. 234 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2007.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. Regulação e agências reguladoras: reforma regulatória da década de 1990 e desenho institucional das agências no Brasil. *In*: RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (org.). **Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. Brasília, DF: Anvisa, 2009. cap. 5.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba; MELLO, Dirceu Raposo. Boas práticas regulatórias: previsibilidade e transparência na Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *In*: RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (org.). **Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. Brasília, DF: Anvisa, 2009. cap. 11.

RAMOS, Marcelo. A visão dos órgãos centrais. *In*: PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patricia Vieira; MONTAGNER, Pula (org.). **Desafios da regulação no Brasil**. Brasília, DF: ENAP, 2006.

SADDY, André. **Apreciatividade e discricionariedade administrativa**. [S. l.], CEEJ. 2020.

SMITH, Adam, **A riqueza das nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Os Economistas, v. 1).

SOARES, Fabiana de Menezes; SANTOS, Letícia Camilo. Projeto de pesquisa-resultado diagnóstico e análise do Sistema Normativo de Defesa Agropecuária Brasileiro. **Revista da Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais**, [S. l.], v. 57, p. 321, 2010.

SPENCE, Michael. Nonlinear prices and welfare. **Journal of Public Economics**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 1-18, 1973.

STRAUSS, Peter L. The place of Agencies in government: separation of powers and the fourth branch. **Columbia Law Review**, v. 84, n. 3, p. 583, apr., 1984.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Econômico Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1997.

SUSTEIN, Cass R. Constitutionalism after the New Deal. **Harvard Law Review Association**, [S. l.], n. 2, v.101, p. 421-510, 1987-1988.

VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessôa. **Avaliação de impacto regulatório**: uma ferramenta à disposição do Estado. 2010. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

VISCUSI, W. K.; VERNON, J. M.; HARRINGTON JR., J. E. **Economics of regulation and anitrust**. 2. d. Cambridge: MIT Press, 1995.

WALD, Arnaldo; MORAES, Luiza Rangel de Moraes. Agências reguladoras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 36, n. 141, jan./mar. 1999.

WALSH, Gianfranco, Thorsten Hennig-Thurau, and Vincent-Wayne Mitchell. Consumer confusion proneness: scale development, validation, and application. **Journal of Marketing Management**, [S. l.], v. 23, n. 7-8, p. 697-721, 2007.

WEGRICH, K. Regulação moderna em discussão: um estudo literário. **RAND Europe**, California, jun. 2008.

WEINGAST, Barry R. Rational choice institutionalism. *In*: KATZNELSON, Ira; MILNER, Helen V. **Political science**: the state of the discipline. [S. L.: s. n.], 2002. p. 660-692.

WILLIAMSON, O. **The mechanisms of governance**. Nova York: Oxford University Press, 1985.

ANEXO A - Acordo de resultados DSN/DAS/MAPA 2019-2020



Secretaria de Defesa Agropecuária

ACORDO DE RESULTADOS – 2020-2021

Departamento de Suporte e Normas – DSN/SDA

Acordo de Resultados que entre si celebram o Secretário de Defesa Agropecuária, Sr. José Guilherme Tollstadius Leal, e a Diretora do Departamento de Suporte e Normas – DSN/SDA, Sra. Judi Maria da Nóbrega.

Considerando o compromisso desta Secretaria com o Governo de implantar a Gestão para Resultados, com o intuito de aperfeiçoar a gestão pública e buscar a excelência na qualidade dos serviços prestados à população, o Secretário de Defesa Agropecuária, Sr. José Guilherme Tollstadius Leal, doravante denominado ACORDANTE e a Diretora do Departamento de Suporte e Normas – DSN/SDA, Sra. Judi Maria da Nóbrega, doravante denominado ACORDADO, celebram entre si o presente ACORDO DE RESULTADOS.

Por meio deste documento, o Departamento de Suporte e Normas – DSN/SDA e sua estrutura organizacional vinculada se comprometem a realizar, até dezembro de 2021, os compromissos listados abaixo e suas metas estabelecidas no planejamento estratégico e informar bimestralmente o andamento da execução de cada item e seus respectivos indicadores de resultado dos objetivos gerais e das ações estratégicas, os quais serão acompanhados conjuntamente pela Coordenação-Geral de Operações e Projetos – CGOP/DEGES que participa como interveniente do presente Acordo.

Ações que integram o Acordo de Resultados do Departamento de Suporte e Normas – DSN/SDA e estrutura organizacional vinculada:

Ação	Meta	Entrega
Implementar no e-SISBI os mapas de controle de produção, abate e comercialização, relatórios gerenciais e indicadores	e-SISBI implementado	Dezembro/2020
Publicação de guias, com texto simples e prático, para ajudar os Serviços de Inspeção Oficial das esferas estadual, distrital e municipal a aperfeiçoar seus procedimentos e alinhar suas normativas aos regulamentos federais	Guias publicadas	Junho/2021
Elaborar o Plano Plurianual de Atenção à Sanidade Agropecuária do Governo Federal – PPA-SUASA para o quinquênio 2021-2025.	Plano elaborado	Junho/2021



Secretaria de Defesa Agropecuária

Elaboração e adoção de programa de verificação do desempenho analítico dos laboratórios que prestam suporte das esferas de inspeção estadual, distrital e municipal.	Plano elaborado e implantado	Julho/2021
Desenvolver plataforma digital para gestão de processos de intercâmbio de informações de interesse sanitário.	Plataforma implantada	Março/2021
Elaborar protocolo de boas práticas para respostas a pedidos de informações de interesse sanitário.	Protocolo elaborado	Dezembro/2020
Organizar, capacitar e ampliar o quadro de colaboradores aptos para a realização de auditorias em sistemas e programas da SDA/MAPA e em suas unidades descentralizadas- Banco de auditores	Quadro de colaboradores ampliado, capacitado e organizado	Dezembro/2021
Executar auditoria interna na Divisão de Defesa Agropecuária (DDA) em quatro Unidades Federativas em 2020.	Auditorias executadas	Janeiro/2021
Implementar a gestão de risco em sete processo de trabalho da SDA/MAPA	Gestão de risco implantadas	Maio/2021
Atualizar a Instrução Normativa nº 2, de 27 de setembro de 2018, SEAP, para contemplar em uma mesma norma os critérios e procedimentos a serem observados na condução de uma análise de risco de importação de animais e seus produtos.	Norma publicada	Março/2021
Firmar parceria com a associação brasileira de normas técnicas (ABNT) por meio de acordo de cooperação técnica (ACT).	Acordo firmado	Outubro/2020
Eventos de sensibilização sobre "AIR e alternativas não-normativas"	Eventos realizados	Julho/2021
Coordenar, no âmbito da SDA/MAPA, os projetos de pesquisa previstos no ProDefesa.	Projetos implantados	Dezembro/2021
Coordenar, no âmbito da SDA/MAPA, as contratações de bolsistas.	Contratações realizadas	Dezembro/2021
Implantação do programa de proteção ao conhecimento sensível da SDA em parceria com a ABIN.	Programa implantado	Março/2021
Integração dos programas de conformidade e de controle de resíduos em POA no âmbito nacional - estudo exploratório, com base no plano amostral definido, para PACPOA e PNCRC, a ser implementado em 2021-2022.	Integração implantada	Abril/2021



Secretaria de Defesa Agropecuária

Desenvolver as bases do Sistema de Inteligência Estratégica em Defesa Agropecuária (SIEDA) - Desenvolver o Sistema de Informação do SUASA – SISinfo_SUASA	Sistemas implantados	Dezembro/2021
Desenvolver o app - Mapa-Cidadão	Sistema desenvolvido	Março/2020

Por estarem assim de acordo com as disposições deste, a Secretaria de Defesa Agropecuária e o Departamento de Suporte e Normas – DSN/SDA e sua estrutura organizacional vinculada firmam o presente acordo.

Brasília, 13 de agosto de 2020.


 José Guilherme Tollstadius Zeal
 Secretário de Defesa Agropecuária - SDA


 Judi Maria da Nóbrega
 Diretora do Departamento de Suporte e Normas – DSN/SDA