

PUBLICISTAS

A Análise de Impacto Regulatório deveria ser obrigatória?

Os benefícios do caráter não vinculante do Decreto 10.411/20

MARIANA MOTA PRADO



Esplanada dos Ministérios, em Brasília. Crédito: Marcello Casal Jr./Agência Brasil

A adoção da análise de impacto regulatório (**AIR**) no Brasil, apesar de ser resultado de pressões da OCDE, é sem dúvida um passo na direção certa. A obrigação de considerar as consequências da regulação serve, em princípio, como antídoto contra regras arbitrárias, irracionais ou equivocadas. Ao forçar o regulador a identificar as possíveis consequências da regulação proposta, aumenta-se transparência, *accountability* e potencialmente a qualidade do que se produz na administração pública. Esses pressupostos explicam por que o **Decreto 10.411/20**, que regulamentou o uso da AIR pelas agências reguladoras e outros órgãos da administração federal, foi em geral **bem recebido pelos especialistas**.

Todavia, seu caráter não vinculante é considerado um ponto fraco do decreto (Art. 21: “A inobservância ao disposto neste Decreto não constitui escusa válida para o descumprimento da norma editada e nem acarreta a invalidade da norma editada”). A impressão geral, como bem resumiu José Vicente Santos de Mendonça, é que o decreto é tão somente uma sugestão. **“É bom que a Administração Federal a siga, mas, se não seguir, tudo bem.”**

Talvez a ideia de manter a AIR como optativa no Brasil devesse ser celebrada. Pesquisas empíricas mostram que boa parte dos órgãos federais não estão prontos para usar de maneira adequada e efetiva a AIR (**aqui e aqui**). Obrigá-los a fazê-lo exigiria alocação de volumosos recursos para treinamento e capacitação de pessoal sem muita clareza dos benefícios que esse investimento traria. A AIR conduzida no Brasil é primordialmente baseada na análise de custo-benefício, que é uma **metodologia notoriamente limitada** para analisar setores onde há questões redistributivas, efeitos de longo prazo e riscos. Portanto, seu caráter opcional talvez permita que órgãos do governo apenas adotem AIR quando estiverem habilitados, e somente nos setores em que ela é de fato benéfica. Um bom exemplo é o uso da AIR na **defesa agrícola**.

O pressuposto de que a falta de AIR deveria gerar a nulidade do ato regulatório parece inspirada na experiência americana. Mas lá há uma infraestrutura institucional robusta (vide o Office of Information and Regulatory Affairs) para checar a qualidade dessas análises. Sem a existência dessa infraestrutura institucional, a invalidação desses atos no Brasil estimularia apenas um engajamento vazio com a AIR. O regulador veria a AIR simplesmente como uma formalidade e não como uma ferramenta que pode enriquecer o processo decisório.

É difícil, todavia, reconciliar a natureza não vinculante do decreto com sua **longa lista de exceções**. Além de negar ao regulador a capacidade de decidir quando a AIR é adequada, as exceções estão sendo interpretadas de maneira bastante expansiva, reduzindo o potencial transformador do decreto. **A Anvisa é um exemplo desse problema.**

Em suma, no Brasil atual, a opção feita pelo Decreto 10.411 parece acertada em princípio, mas precisamos de ajustes para colher seus benefícios.

MARIANA MOTA PRADO – Professora de Direito e Titular da Cátedra William C. Graham em Direito e Desenvolvimento Internacional na Universidade de Toronto (Canadá). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo e Mestre (LL.M.) e Doutora (J.S.D.) em Direito pela Universidade Yale (EUA)

