

A lei de liberdade econômica e a “regulação experimentalista”

Eduardo Jordão

Professor da Escola de Direito da FGV RJ

O terceiro texto da série sobre a proposta de lei de liberdade econômica foca num de seus aspectos mais inovadores: a exigência de revisões do estoque regulatório – ou o “regulatory lookback”.

A proposta se alinha à tendência internacional. Em jurisdições com histórico regulatório mais desenvolvido, a análise de impacto tende a se deslocar, do momento anterior à ordenação, para uma avaliação posterior e retrospectiva.

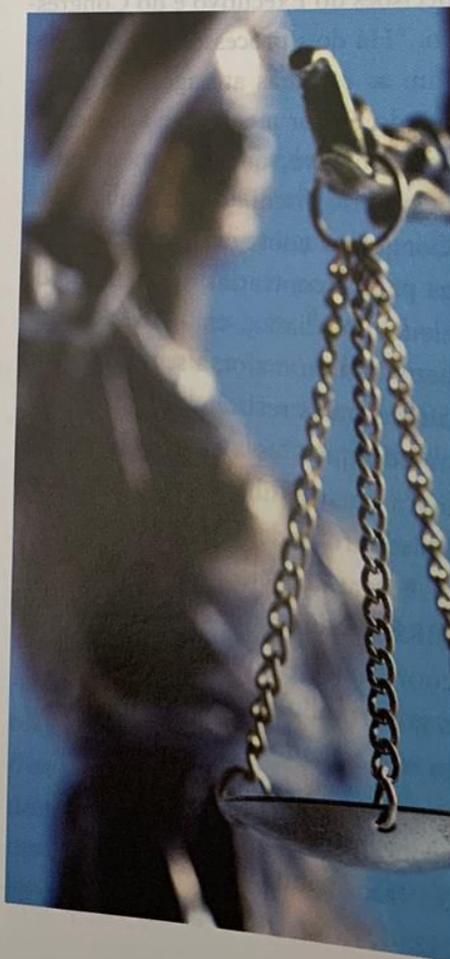
Nos EUA, o último e o atual governo focaram no tema. O governo Obama determinou a preferência pela revisão regulatória em vez da criação de novas regulações. Além disso, exigiu, dos órgãos e entidades públicas, um plano de revisão periódica de suas normas.¹ O governo Trump foi mais

José Vicente Mendonça

Professor da Faculdade de Direito da Uerj

radical: exigiu que, para cada regulação proposta, duas antigas deveriam ser apresentadas para revogação; e determinou que o saldo de custos totais impostos por todas as agências reguladoras, no ano, seja igual a zero.²

Na União Europeia, o *Regulatory Fitness and Performance Programme* (2012) veio a complementar as iniciativas *Better Regulation* (2003) e *Smart Regulation* (2010), com a institucionalização da avaliação retrospectiva. Foi criado órgão específico para fazer essas avaliações, e plataforma *online*, por meio da qual interessados podem apontar regulações que não atingem seus objetivos, que geram mais custos que benefícios, ou que cuidam de temas que poderiam ser tratados em nível nacional. Aliás, por falar



em nível nacional, a valorização da revisão regulatória também é sentida no Reino Unido (em que há uma proliferação de regulações com *sunset clauses* e *review clauses*)³ e na Alemanha (com a atuação do Statistisches Bundesamt).

A mudança de foco se justifica: no caso da análise prévia de impacto, o regulador é forçado a certo exercício especulativo. Ainda que as simulações sejam pautadas pelo rigor, os resultados das estimativas, num mundo complexo e dinâmico como o nosso, nunca serão inteiramente precisos. Basta pensar no regulador que precisava prever impactos de determinadas regulações no mercado de táxis antes do advento dos aplicativos; no mercado de telecomunicações, antes da telefonia celular; ou no mercado de cerveja antes das opções artesanais. As mudanças tecnológicas ou nos padrões de consumo são, frequentemente, impossíveis de antever. É por isso, aliás, que são inovações.

A proposta de lei de liberdade econômica trata da revisão regulatória no art. 9, incisos V e VI, e, no mesmo artigo, em seu parágrafo primeiro, incisos I e III. O art. 9, V, determina que os destinatários da proposta deverão fazer revisão constante das normas de ordenação pública, com vistas à redução de sua *quantidade* e de seus *custos* aos agentes econômicos e à sociedade. O inciso VI do mesmo artigo informa que os destinatários da proposta deverão realizar avaliações periódicas da eficácia e do impacto de todas as medidas de ordenação públi-

As mudanças
tecnológicas ou nos
padrões de consumo
são, frequentemente,
impossíveis de antever.
É por isso, aliás, que
são inovações

ca, no mínimo a cada cinco anos, e, quando for o caso, sua revisão. O art. 9, par. 1º, incisos I e III, faculta aos entes federativos a edição de decreto que, entre outros temas, definirá metas para a redução da quantidade e dos custos da ordenação pública (inciso I), e orientará os processos da revisão de ordenações e da avaliação da eficácia e do impacto das normas (inciso III).

Assim, a proposta, se convertida em lei, tenderia a produzir dois efeitos.

O primeiro seria o de escapar da ideia de que a regulação estatal é algo “imortal”. Trata-se de uma destas concepções que, sem razão, vão se arraigando na cultura. Se há que se prestigiar a livre-iniciativa, as regulações das atividades privadas só se justificam para a obtenção de outra finalidade pública relevante – e enquanto este for o caso. É preciso que toda regulação seja entendida como *provisória*. A proposta vai na linha de iniciativas bem-sucedidas

de reguladores nacionais, como, por exemplo, a “Guilhotina Regulatória”, da Anvisa.

O segundo é o de que a proposta tende a forçar contexto de *regulação experimentalista*. Como as regulações deixam de ser perenes, cria-se contexto em que o regulador é instado a tentar novos enfoques, explorar alternativas. Este procedimento passará a ser natural e, portanto, menos custoso para o regulador. O experimentalismo regulatório, ao mesmo tempo em que força o regulador a revisar e melhorar suas produções normativas, também tende a ampliar sua *accountability*, na medida em que joga luz sobre os resultados obtidos por seu trabalho. Uma ambiência de experimentalismo regulatório que seja, ao mesmo tempo, responsável e responsiva, é uma solução boa para todos: mercado, reguladores, consumidores. ■

¹A Executive Order nº 13.563/11, editada por Obama, determinou que as agências federais enviassem, em 120 dias, ao órgão central regulatório americano (OIRA), um plano para periodicamente revisar as regulações existentes, e que fizessem análises retrospectivas de impacto.

²Executive Order 13.771/17. Para concretizar o objetivo de saldo anual zero, a medida de Trump previu que cada agência reguladora teria direito a um saldo máximo de custos regulatórios incrementais, negativo para algumas e positivos para outras, de forma a se compensarem.

³No Reino Unido, as *sunset clauses* são as que determinam “prazo máximo” de validade da regulação, que poderá ser renovada pela autoridade competente após realização e divulgação de análises sobre a efetividade e os custos da medida. Já as *review clauses* são dispositivos inseridos nos textos da regulação que impõem realização de análise de impacto regulatório retrospectiva periódica, podendo ser previstas sanções pela sua não realização e publicação – como a perda de eficácia da norma, se passado o prazo da AIR, até que seja publicado o estudo.