

# LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: UM OLHAR SOBRE A PERSPECTIVA DO PENSAMENTO ECONÔMICO

Marisa Rossignoli<sup>1</sup>

Ubiratan Bagas dos Reis<sup>2</sup>

Resumo: O presente estudo visa pesquisar a Análise de Impacto Regulatório (AIR) a partir da Lei nº 13.874/2019, de 20 de setembro de 2019, intitulada Lei da Liberdade Econômica, em especial o artigo 5º e seu parágrafo único. Contextualiza-se a AIR no contexto histórico brasileiro e o modo como se apresenta estimulada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico OCDE. Com bases nos entendimentos dos economistas liberais (principalmente John Stuart Mill, Friedrich August von Hayek e John Maynard Keynes), objetiva-se estudar a Análise de Impacto Regulatório com um olhar para o utilitarismo de Mill, neoliberalismo de Hayek e o intervencionismo Keynesiano, refletindo sobre futuras intervenções estatais no olhar destas linhas de pensamento. O trabalho utiliza-se do método dedutivo, pesquisa qualitativa e obras e artigos científicos sobre o tema, conclui-se que não há uma concordância na economia sobre a eficácia do utilitarismo e do liberalismo para um

---

<sup>1</sup> Doutora em Educação pela UNIMEP-SP, Mestre em Economia pela PUC-SP e graduada em Economia pela UNESP - Araraquara; Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília – SP, Delegada Municipal do Conselho Regional de Economia de São Paulo CORECON-SP para o Município de Marília.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR. Pós-graduado em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP-USP. Pós-graduado em Direito Tributário pelo IBET. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Araraquara.

bom funcionamento da economia e seu desenvolvimento, mas concluí ser este o pensamento que deve nortear as ações do Governo atual.

Palavras-Chave: Análise de Impacto Regulatório. Lei de Liberdade Econômica. Liberalismo. Regulação. Utilitarismo.

## BILL 13.874 / 2019 - ECONOMIC FREEDOM LAW AND REGULATORY IMPACT ANALYSIS: A LOOK FROM THE PERSPECTIVE OF ECONOMIC THOUGHT

Abstract: This study aims to analyze the Regulatory Impact Analysis (RIA) based on Law No. 13,874 / 2019 of September 20, 2019, entitled Economic Freedom Law, in particular Article 5 and its sole paragraph. AIR is contextualized in the Brazilian historical context and the way it is stimulated by the Organization for OECD Economic Cooperation and Development. Based on the understanding of liberal economists (mainly John Stuart Mill and Friedrich August von Hayek) and John Maynard Keynes. The objective is to study Regulatory Impact Analysis with a look at Mill utilitarianism, Hayek neoliberalism and Keynesian Interventionism, reflecting on future state interventions in the look of these lines of thought. The work uses the deductive method, qualitative research and works and scientific articles on the subject, it is concluded that there is no agreement in economics on the effectiveness of utilitarianism and liberalism for a nice performance of economy and its development, but also concluded that this thought should guide the actions of the current Government.

Keywords: Regulatory Impact Analysis. Economic Freedom Act. Liberalism. Regulation. Utilitarianism.

## INTRODUÇÃO



regulação do mercado está sendo marcada por um novo modo de analisar os métodos pelos quais o Estado intervirá no mercado, em especial, quanto aos limites dos poderes do Estado e o modo de intervir. Para alguns a regulação apresenta-se como elemento de um pensamento intervencionista, para outros autores está na regulação uma forma do Estado apresentar-se de forma mais liberal sem um intervencionismo direto.

Investiga-se, portanto, as normas advindas pela Lei nº 13.874/2019, denominada de Lei de Liberdade Econômica, a referida lei foi aprovada e sancionada em 20 de setembro de 2019, tendo como objetivo declarado, trazer medidas para desburocratização e simplificação de processos para as empresas e empreendedores, além de flexibilizar algumas regras inerentes às relações de trabalho.

Tem-se por objeto neste trabalho a Análise de Impacto Regulatório- AIR, prevista no artigo 5º da lei 13.874/2019 e sua interligação com posições adotadas pelos economistas John Stuart Mill, Friedrich August von Hayek e John Maynard Keynes.

Importante investigar se há no Brasil uma nova postura e modo do Governo Federal de lidar com a intervenção no mercado, daí a necessidade de aprofundar o estudo acerca dos possíveis pontos que podem servir de norte na propositura de normas que visem regular a atividade de produção de bens e serviços.

Se é verdade que o assunto não é novo (regulação), o mesmo não se pode dizer quanto a prevaleça dos ideais liberais e neoliberais, que aparentemente, tendem a prevalecer nos próximos anos na sociedade brasileira, fruto de um esgotamento do padrão de financiamento e políticas públicas adotadas pelos governos anteriores.

Diante desta realidade, logicamente, é preciso entender o porquê das novas normas e, em especial, com relação ao método

que deverão ser pautadas as novas AIR, que fundamentarão os atos estatais de intervenção sobre a prestação de serviço e o impacto sobre agentes econômicos e usuários dos serviços.

Haveria um novo etos a modificar a fundamentação e a ontologia das normas regulatórias a partir da vigência da Lei nº 13.874/2019?

Por ser tratar um tema que envolve a interdisciplinaridade da Economia e do Direito, apresenta-se de forma relevante o uso de referencial das duas áreas. O método é o dedutivo e a pesquisa bibliográfica.

## 1. CONTEXTUALIZAÇÃO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO -AIR NO BRASIL A PARTIR DE 1990 ATÉ 2019 - UM NOVO ESTADO REGULADOR?

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a Ordem Econômica foi pautada em sistema misto de ideais liberais e sociais. De Lazari, por exemplo, acentua que as ordens econômica e financeira são influenciadas pelo capitalismo humanista, valorando o trabalho a livre-iniciativa, almejando assegurar a todos a existência digna, conforme ditames sociais (2019).

Estas premissas são traçadas pelo artigo 170, da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 2019)

Assim, o texto valoriza a livre concorrência e o livre exercício da atividade econômica, mas apresenta também importantes elementos como a justiça social, função social da propriedade, busca do pleno emprego e valorização do trabalho.

Somado a isto os artigos 6º (direitos sociais) e 7º (direitos dos trabalhadores), tem-se um duplo caráter da Constituição Federal de 1988, em alguns aspectos intervencionista precisando de um Estado forte e presente, em outros liberais. A Constituição Federal, como carta política, deve ser interpretada de modo a dar efetividade aos direitos sociais e liberais, o que justifica a análise conjunta e integradas dos artigos 6º e 7º e os artigos 170 e seguintes.

Em harmonia aos princípios econômicos, o artigo 172 preconiza que a lei disciplinará o investimento do capital estrangeiro e o artigo 173 assenta as bases normativas para intervenção do Estado no domínio econômico.

Já o artigo 174 estabelece que como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (Brasil, 2019).

São estabelecidos no artigo 174, os contornos e parâmetros gerais para instituição da regulação, inclusive para criação de normas, seu monitoramento e aplicação (*enforcement*), com preferências normativas e políticas de regulação (COUTINHO, 2019), balizas constitucionais inerentes à intervenção estatal sobre o domínio econômico.

Estar-se-á diante do Estado Regulador brasileiro, que articula, dentro dos preceitos constitucionais, as funções de

fiscalização, incentivo e planejamento e, dentro desta perspectiva magna, legitimando a AIR como instrumento a assegurar a eficiente postura do Estado perante os agentes econômicos e usuários de serviços prestados.

Ao discutir regulação Calixto (2008, p. 29) observa que: “ (...) toda a lógica do raciocínio e da aplicação do direito regulatório direciona-se para a correção e reprodução aperfeiçoada dos efeitos do mercado”.

A ideia de Estado Regulador, como elemento constitutivo do capitalismo, já que inimaginável nos tempos atuais de um mercado sem a intervenção estatal, remota a análise dos ciclos da economia, mais visível a partir da década de 1990, passando pela retomada do ativismo estatal (2002-2016) e pelo ressurgimento do ideário privatizante (2016) (COUTINHO, 2019), até culminar na tendência de guinada para viés predominantemente neoliberal a partir de 01º de janeiro de 2019, com a adoção de diretrizes inerente à Escola de Chicago.

Antes, durante e após as eleições presidenciais de 2018, quebrando todos os paradigmas até então existentes, anunciando e expondo de forma objetiva em campanha que os ideais liberais seriam fortemente implementados por Paulo Roberto Nunes Guedes, fato que se consumou com sua posse como Ministro da Economia da República Federativa do Brasil.

Ao tratar da escola de Chicago, Calixto (2008) observa que

(...) o neoclassismo da Escola de Chicago está, evidentemente, por trás dos movimentos de desregulamentação ou desregulação. Por essa mesma origem histórica e ideológica, a desregulação vem geralmente acompanhada de auto-regulação. A desregulação faz-se através de mecanismos de auto-regulação, exatamente porque é através da auto-regulação que se pretende criar as condições ideais para tornar efetiva a ‘mão invisível do mercado’ (CALIXTO, 2008, p. 29-30)

Assim, para tratar do objetivo deste artigo que é discutir a relação da Lei da Liberdade Econômica com a AIR e com os pensamentos utilitaristas e intervencionistas, faz-se de

fundamental importância neste momento discutir o conceito e importância da AIR.

AIR e a verificação prévia de proposta de regulação, visando aferir o respectivo custo-benefício, quem será o beneficiário e quem suportará os custos, bem como quais serão os efeitos distributivos a longo prazo, levando em conta, para tanto, os impactos sociais, critérios econômicos, sociais e consequências ambientais da regulação (RODAS, 2019).

Para a OCDE a AIR consiste em um documento e ao mesmo tempo em um processo, que auxiliam os legisladores e os reguladores sobre "se" e "como" regular, desta forma sendo possível alcançar os objetivos das políticas públicas (RODAS, 2019).

Segundo Coutinho a “regulação no período neoliberal no Brasil se traduziu, assim, predominantemente, em insulamento burocrático” (2019) e, após no período de 2002 a 2016, “se debilitavam as capacidades estatais para o desenvolvimento, aumentava a percepção de insegurança jurídica aos olhos de agentes privados”, mormente quando visível o loteamento político (2019, p. 56).

A AIR tem como propósito ou pode ser entendida como uma ferramenta para propiciar maior eficiência, transparência e qualidade as decisões adotadas pelas Agências Reguladoras, sendo que a inserção à legislação vigente pela Lei 13.874/2019, afasta-se, por assim dizer, qualquer dúvida quanto sua obrigatoriedade doravante.

A Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, conversão da Medida Provisória nº 881/2019, instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabeleceu garantias de livre mercado, promovendo e atualizando a legislação acerca dos limites da intervenção do Estado sobre a atividade econômica nacional.

Em seu Capítulo IV, intitulado “DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO”, sedimentou uma tendência já adotada pelas Agências Reguladoras, mas que, segundo parece ser

este o motivo, carecia de uma reafirmação do seu conteúdo normativo. A Análise de Impacto Regulatório (AIR) está prevista no artigo 5º, abaixo transcrito:

#### CAPÍTULO IV

#### DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

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

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada (BRASIL, 2019b)

Assim, há uma intenção de reafirmar a modificação do papel do Estado na e sobre a intervenção no mercado, almejando uma transparência nas propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados que visam regular os setores essenciais e/ou estratégicos, inclusive quanto a razoabilidade do seu impacto.

O paragrafo único, do artigo 5º, da Lei 13.874/2019 prevê que por regulamento será disposto o conteúdo, a metodologia, os requisitos mínimos a ser objeto de exame e quando da sua obrigatoriedade ou dispensa, não sendo um instituto novo no ordenamento jurídico.

De fato, algumas Agências Reguladoras já se utilizaram da AIR, todavia, houve a necessidade de uma orientação nacional, tal como as diretrizes e parâmetros adotados e divulgado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, cuja pertinência se faz presente neste momento.



## 2. IMPACTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DE UMA REGULAMENTAÇÃO – O QUE A OCDE PODE CONTRIBUIR PARA AIR?

O Brasil apresenta características próprias, dimensões continentais, modos de vidas e culturais bem diversificados, que dificulta de maneira singular a adoção de medidas que tenham o efeito desejado em todo o seu território.

Importante também observar a desigualdade existente no Brasil, de acordo com recente relatório divulgado pelas Nações Unidas – “Informe sobre Desarrollo Humano 2019” -PNUD (2019) – apesar de estar entre os 10 maiores PIBs mundiais o Brasil esta em 79º lugar no IDH – Índice de Desenvolvimento Humano, tendo perdido uma posição em relação ao ano anterior<sup>3</sup>.

Ainda assim, este indicador coloca o Brasil com alto Índice de Desenvolvimento Humano ao atingir o valor de 0,761. Posição bem pior, o Brasil ocupa ao analisar-se o Índice de Gini – permanecendo no 7º lugar, assim, diante de todas as nações analisadas, enraíza-se na sétima colocação em desigualdade, com um indicador de 0,533(PNUD, 2019)<sup>4</sup>.

Assim, não se defende a adoção integral de institutos estrangeiros, mas, o que não se pode, é adotar uma postura incompatível com o desejo de aprimorar aquilo que pode ser aplicável para realidade em AIR nos mercados brasileiros, daí a importância de pesquisar o que os órgãos internacionais têm a

---

<sup>3</sup> O IDH é calculado a partir de três aspectos da população: renda, educação e saúde. Quanto melhor estes indicadores, melhor o IDH, na saúde observa-se a expectativa de vida ao nascer, na **educação**, o índice de alfabetização de adultos e também os níveis de escolarização. Na renda avalia-se o *PIB per capita* e o PPC (Paridade do Poder de Compra), que executa os cálculos no sentido de excluir as diferenças entre a valorização das diferentes moedas dos países. O resultado varia de 0 a 1, quanto mais próximo de 1 maior o desenvolvimento humano do país.

<sup>4</sup> O índice de Gini, também calculado de 0 a 1, mede a desigualdade da distribuição de renda, neste caso, quanto maior o seu resultado, pior será a desigualdade, pois mede o distanciamento da distribuição ideal.

demonstrar.

Concomitantemente a promulgação da Constituição Federal, em meados da década de 1990 no âmbito da OCDE, foram realizados vários estudos, cujas conclusões defendiam incorporação da técnica da AIR. É bem verdade que, já havia, nos Estados Unidos da América o desenvolvimento de estudos sobre os impactos ambientais decorrente das atividades econômicas.

A evolução gradativa dos estudos importava na “pressão” pela implantação da AIR, inclusive em seu aspecto normativo, cabendo aos países implantar na legislação vigente a cogência, sendo que OCDE não media esforços para implantar suas convicções, “A demonstrar a profunda disseminação da AIR nos países da OCDE, o levantamento incluiu diversos campos do direito, todos de forte apelo político-econômico” (DIAS, 2014).

Como se observa, a OCDE tem direcionado estudo a AIR, inclusive o documento Recomendação sobre Melhoria da Qualidade Regulatória (*OECD Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation*), expondo categoricamente que o melhor para o mercado seria uma boa regulação.

Ao conceituar a AIR como “*a process of systematically identifying and assessing the expected effects of regulatory proposals, using a consistent analytical method, such as benefit/cost analysis*” (OCDE), poder-se-ia, dentro a lógica, utilizar, promover, orientar e subsidiar informação para eventual decisão, para que sejam efetivas, eficazes e eficientes.

Tem-se, como um dos elementos principais, a metodologia a ser utilizada pela AIR, já que no âmbito da OCDE, a metodologia é importante para delimitar os limites regulatórios, sob pena da própria AIR não apresentar uma boa relação custo benefício.

Neste sentido, Dias (2014) relata:

O primeiro aspecto, às vezes colocado como sendo até mais importante do que a metodologia empregada, visa a evitar que a AIR seja instrumentalizada pelos agentes reguladores quando a decisão sobre a opção regulatória, aí incluída a eventual

decisão de não editar regulação alguma, já esteja tomada em função de qualquer motivo alheio à própria análise e adequação dos efeitos (DIAS, 2014)

Em âmbito nacional, as definições de metodologias estão contidas nas Diretrizes Gerais e Roteiro Analítico Sugerido para Análise de Impacto Regulatório – Diretrizes AIR e o Guia Orientativo para a Elaboração de Análise de Impacto Regulatório – Guia AIR, aprovados pelo Comitê Interministerial de Governança:

Análise multicritério (*Multi-Criteria Analysis*) consiste na comparação de alternativas considerando seu desempenho à luz de diversos critérios considerados relevantes, cada uma recebe uma pontuação e uma ponderação de acordo com sua contribuição esperada para a obtenção dos objetivos definidos.

Análise de custo-benefício (*Cost-Benefit analysis*) que consiste na comparação dos valores monetários dos custos e benefícios esperados da intervenção, assim entendida adequada quando o valor dos seus benefícios for superior aos custos que ela acarretará aos envolvidos.

Análise de custo-efetividade (*Cost-effectiveness analysis*) cuja metodologia importa na comparação dos custos entre alternativas que geram benefícios de natureza semelhantes ou, alternativamente, numa comparação dos custos por unidade de benefício potencial.

Considera tanto os custos (em termos monetários) como os resultados (em termos de benefícios) e é medido em termos de custos adicionais por êxito adicional.

Análise de custo (*Cost Assessment*) sendo conceituada como a comparação direta dos custos impostos pelas alternativas nas empresas, consumidores, trabalhadores, governo, etc.

A Análise de risco (*Risk analysis*) é conceituada pela Governança na análise das alternativas de ação para identificar aquela que é capaz de reduzir de forma mais eficaz e eficiente o risco identificado e a Análise risco-risco (*Risk-risk analysis*), com o diferencial que também considera os riscos indiretamente impactados por cada alternativa de ação.

Verifica-se a presença de elementos que tentam mensurar os custos, para as empresas, consumidores, trabalhadores e governo, procurando ver o melhor caminho para a obtenção de

melhores resultados.

A metodologia traz uma ideia de novo paradigma para as normas reguladoras, a depender da metodologia a ser utilizada, verificar-se-á qual o escopo a ser alcançado pelo Estado, podendo-se, dentro do objetivo deste trabalho, deduzir uma nova concepção para regulação de mercado.

Busca-se aqui discutir a AIR fazendo uma relação entre o pensamento econômico e a lei da liberdade econômica. No tópico a seguir discute-se com base no pensamento de Stuart Mill e John Maynard Keynes.

### 3. O ARTIGO 5º DA LEI 13.874/2019 E ANÁLISE SISTEMÁTICA DAS DEMAIS NORMAS DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA –UMA ANÁLISE PELA TEORIA ECONÔMICA

É fato que o Brasil, pelo menos desde a promulgação Constituição Federal de 1988, nunca se viu uma tendência governamental com viés tão liberal, senão plena, no mínimo neoliberal.

As normas advindas pela Lei 13.874/2019, como chancela do Poder Legislativo à Medida Provisória nº 881/2019, ressaltam que há uma forte influência para adoção de critério liberal à regulação do mercado.

Não se olvida da autonomia das Agências Reguladoras, mas não estão imunes as influências advindas do Poderes, não só dos Executivos, mas, em certa medida, do Legislativo.

As normas previstas no artigo 5º, da Lei 13.874/2019 permitem apontar que haverá uma redobrada preocupação com as possíveis consequências de uma norma reguladora, o que poder-se-ia aplicar a teoria do consequencialismo e do utilitarismo.

“O Utilitarismo pode ser tido com base epistemológica de grande parte da teoria econômica, caracterizada pelo método dedutivo de análise do mercado, trazendo implícito a relação

entre utilitarismo e a visão do capitalismo” (FELDMANN, 2016). No utilitarismo entende-se que o indivíduo ao agir de forma racional busca otimizar sua satisfação, entende-se ainda, que ao buscar a maximização dos seus recursos e maior satisfação, o comportamento do indivíduo levaria ao bem-estar comum.

Stuart Mill foi um dos percussores do liberalismo e também do utilitarismo. A discussão que se coloca é se isto pode ser aplicado ao comportamento empresarial. Será que ao buscar a maximização dos seus lucros e crescimento as empresas levariam ao bem-estar comum?

Keynes entendia que o problema da economia (mercado) não se encontrava na produção de riquezas, de suas falhas e tendências estagnadas, mas nos valores da sociedade, podendo haver a solução dos problemas no uso da razão

O economista, crítico ao denominado amor ao dinheiro (love of the money), repudiava o indivíduo utilitarista e economicista, cujo objeto nefasto, invariavelmente, se reduzia a especulação e rentismo, acreditando haver uma possível harmonia a ideia de capitalismo e valores morais (FELDMANN, 2016).

Ao contrário, Keynes entendia que em muitos momentos o mercado não conseguiu apresentar as respostas necessárias, sendo de fundamental importância a atuação do Estado. Para este autor a situação de equilíbrio na economia era apenas uma das possibilidades, mas também poderia haver uma situação na qual houvesse recessão, momento este no qual a demanda agregada apresentava-se inferior à capacidade de produção e a manutenção do pleno emprego.

Para o autor, neste momento a mão invisível dos liberais não funcionaria, sendo necessário a intervenção do Estado com o uso da política econômica que, na crise deveria ser expansiva (monetária e fiscal) (ARAÚJO, 1988).

Assim, para Keynes somente o utilitarismo individual não seria suficiente

É neste preciso sentido que a crítica de Keynes ao utilitarismo

desvela o sentido de seu liberalismo idiossincrático. Se no liberalismo da era do *laissez-faire* acreditava-se que era a liberdade para a busca da satisfação individual egoística o que garantiria a prosperidade e o bem-estar geral, no século XX Keynes pensava que apenas outros valores somados à prosperidade material geral – garantidos pela racionalidade externa dos mencionados “controles centrais” – seriam a única salvaguarda da liberdade do indivíduo (...) (FELDMANN, 2016, p. 37).

Hayek por sua vez, não via na ação do Estado uma possibilidade efetiva de alteração da realidade para o crescimento e desenvolvimento econômico:

Haveria, portanto, um vício naquilo que Hayek chamava de noções construtivistas da realidade, pois estas acreditavam poder prever e dirigir os rumos da humanidade e não aceitavam o fato de que o processo evolutivo seria sem sujeito, imprevisível e incompatível com quaisquer leis pré-estabelecidas. O marxismo, mas também todas as tentativas de planificação econômica e social como o keynesianismo e o Estado de bem-estar do pós-guerra seriam exemplos de construtivismo. Hayek pensava que a superestimação da capacidade cognitiva do homem e da possibilidade de alterar os rumos sociais era consequência de uma postura arrogante do homem diante do meio social (FELDMANN, 2016, p. 38).

Para Hayek também não seria o utilitarismo uma resposta eficiente para a organização do mercado, acreditar nisto fazia parte da arrogância da razão, o bom funcionamento do mercado seria resultado de ações espontâneas.

Se for considerado o utilitarismo como uma possível essência de futuras normas e metodologias da AIR, têm um novo etos administrativo reguladores, cuja linguagem prescritiva se encontra na parte final do caput do artigo 5º, isto porque, é condição de validade para novas AIR a observância de que deverá conter as “informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico”.

Os efeitos do ato normativos reduzem ao campo de probabilidade, ou melhor, da possibilidade de somente de aprovar uma modificação ou inserção de regulação se for plausível aferir

um aumento do bem-estar das partes afetadas pela ação, que o próprio dispositivo elenca como sendo agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados.

Se da leitura isolada do artigo 5º, da Lei 13.874/2019, permite deduzir tal modificação dos moldes até então adotados para regulação de mercados no Brasil, as ideias consequencialista e utilitarista se apresentam mais plausíveis quando a leitura sistemática de outros dispositivos legais.

A Lei nº 13.874/2018 no seu artigo 1º auto define como a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelecendo normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica, tratando da proporá competência de atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

São definidos como princípios norteadores: (i) a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; (ii) a boa-fé do particular perante o poder público; (iii) a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e (iv) o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Já se pode observar como há uma proteção do particular perante o Estado e uma diminuição ou limitação dos poderes do Estado, cabendo ao artigo 3º, elencar os direitos essenciais par ao desenvolvimento e crescimento econômico do país.

O artigo 4º prevê que é dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos

- competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;
- III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;
- IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;
- V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;
- VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;
- VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;
- VIII - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e
- IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei.

Há uma nítida preocupação em se prever as consequências das novas normas que regularão as atividades desenvolvidas, assim, como espécie do consequencialismo, o utilitarismo parece ser aplicável a este novo etos governamental de intervenção:

O utilitarismo de atos é uma modalidade de julgamento e desenvolvimento de ações que proporcionem, ou possam proporcionar, a escolha do melhor curso de ação e que gere consequências favoráveis ao agente e aos concernidos. O agente, no momento da escolha do melhor curso de ação, segundo o utilitarismo de atos, refletirá e escolherá a ação que considerar apta a propiciar um saldo líquido de efeitos positivos ou que minimize possíveis danos advindos da escolha (SIMÕES, 2016, p.12).

Dentro desta lógica, o utilitarismo de atos, pode ser entendido como o ou um ato escorreito apenas se suas consequências almejarem o bem estar social, onde “o sujeito da ação deve aplicá-lo ao conjunto das *regras* que parecem governar a ação, agindo em consonância com a melhor delas (SIMÕES, 2016).



Há, aqui, uma observação bastante relevante, já que não se está defendendo o utilitarismo de atos (utilitarismo direto) ou mesmo o utilitarismo de regras (utilitarismo indireto), mas apontando a estreita ligação que os torna possíveis de atingir os objetivos da Lei de Liberdade Econômica.

“Para o utilitarismo de regras, um ato é correto caso se conforme a uma regra cujo valor de aceitação para a felicidade humana seja pelo menos tão grande quanto toda regra alternativa disponível ao agente.” (SIMÕES, 2016, p.13), tipos de consequencialismo, sendo que os utilitaristas de regras julgam as regras pelas consequências, sendo a imparcialidade um critério altamente relevante.

Diante o exposto, verifica-se que mesmo na literatura econômica e mesmo em autores liberais há divergências sobre se o utilitarismo seria suficiente para regular o mercado e proporcionar o desenvolvimento econômico pretendido.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo abordou a AIR vista do ponto de vista do utilitarismo de Mill, neoliberalismo de Hayek e do intervencionismo de Keynes, com enfoque especial para as espécies de metodologia possíveis de serem adotadas nas proposta de edição e de alteração de atos normativos. Buscou-se olhar para a lei da liberdade econômica e para a Constituição tendo em vista a análise do pensamento econômico.

O artigo 174 da Constituição Federal de 1988 atribuiu os contornos e parâmetros gerais do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, sedimentando a base constitucional para o artigo 5º, da Lei 13.874/2019.

As agências reguladoras deverão pautar seus novos atos dentro da determinação legal de AIR, cujas metodologias podem ser pautadas em critérios diferentes: multicritério, custo-benefício, custo-efetividade, análise de custo, análise de risco, dentre

outras, sendo inerente, a cada uma delas, aspectos positivos e negativos.

O Utilitarismo se apresenta como uma possível ontologia das normas vigentes, tendo em vista a interpretação lógica-sistemática dos dispositivos legais da Lei de Liberdade Econômica, sendo nítida a preocupação em se regular o mercado tendo com premissas os possíveis impactos da intervenção estatal.

O artigo apresentou a falta de consenso na literatura econômica sobre a efetividade do utilitarismo para regular a economia.

Não se pretende defender a aplicação do utilitarismo, seja o de atos (direito) ou o de regras (indireto), mas trazer à tona uma nova e provável política de governo, cujos ideais liberais são predominantemente potencializados em atos impróprios do Poder Executivos, em especial através de Medida Provisória.



## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. *História do pensamento econômico: uma abordagem introdutória*. São Paulo: Atlas, 1988.
- COUTINHO, Diogo R. A Constituição de 1988 e o Estado Regulador brasileiro. In. NUSDEO, Fábio (Coord). *A Ordem Econômica Constitucional – Estudos em celebração ao 1º Centenário da Constituição de Weimar*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 51-64.
- DIAS, Bruno Fernandes. Análise De Impacto Regulatório: Notas sobre a OCDE e sobre o Brasil. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 2, n. 1, p. 71-98, 7 dez. 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/85316>. Acesso em 22 nov. 2019.
- DIAS, Maria Cristina Longo Cardoso. A concepção de ética no

- utilitarismo de John Stuart Mill. *Discurso*. v. 1, n. 44, p. 235-260, 19 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/discurso/article/view/89097>>. Acesso em 22 nov.2019.
- BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1998*. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 nov. 2019.
- BRASIL, Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF*. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2019b.
- BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. Regulamentação da prestação do serviço público de transmissão de energia elétrica associada às instalações de Transmissão em Corrente Contínua em Alta Tensão . Disponível em: <<https://www.aneel.gov.br/documentos/656877/18485189/1+Modelo+de+AIR++SRT++Regulamenta%C3%A7%C3%A3o+CCAT.pdf/fa58da71-dac6-21e1-bd9c-aafaa3a9f06e>>. Acesso em 25 nov. 2019.
- FELDMANN, Daniel. Utilitarismo e racionalidade em Schumpeter, Keynes e Hayek: uma visão crítica . *Revista da Sociedade Brasileira de Economia Política* Número 42 (out 2015-jan 2016) Disponível em: <http://www.revista-sep.org.br/index.php/SEP/article/view/116>, acesso em 23 nov. 2019.
- LAZARI, Rafael de. *Manual do direito constitucional*. 3 ed. Belo Horizonte: Editora D'plácido, 2019.
- PECI, Alketa. Avaliação do impacto regulatório e sua difusão no contexto brasileiro. *Revista de Administração de Empresa*. v. 51, n. 4, p. 336-348, Aug. 2011 . Disponível em

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-75902011000400003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902011000400003&lng=en&nrm=iso)>.

Acesso em 20 nov. 2019.

PNUD – Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe sobre desarrollo humano 2019 - Más allá del ingreso, más allá de los promedios, más allá del presente: Desigualdades del desarrollo humano en el siglo XXI. Disponível em: [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2019\\_overview\\_-\\_spanish.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_spanish.pdf). Acesso em 10 dez 2019.

RODAS, João Grandino. É indispensável a avaliação do impacto regulatório. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-mai-02/olhar-economico-indispensavel-avaliacao-impacto-regulatorio>> . Acesso em 11 dez. 2019.

SIMÕES, Mauro Cardoso. J. S. Mill: Utilitarismo e justiça. *Revista Internacional de Filosofia*. n.º 18, pp. 10-19, 2016. Disponível em : <https://www.raco.cat/index.php/Astro-labio/article/view/311768>. Acesso em: 23 nov. 2019.