

## **Parecer Jurídico 744/2021-BCB/PGBC**

Parecer que interpreta o Decreto 10.411, de 30 de junho de 2020, quanto à realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR) quando da edição de instruções normativas pelos departamentos do Banco Central, bem como da aplicabilidade de suas hipóteses de dispensa.

**Maria Beatriz de Oliveira Fonseca**  
Procuradora do Banco Central

**Diana Loureiro Maciel de Moura**  
Procuradora-Chefe, substituta

**Walkyria de Paula Ribeiro de Oliveira**  
Subprocuradora-Geral do Banco Central

**Marcel Mascarenhas dos Santos**  
Procurador-Geral Adjunto do Banco Central

Parecer Jurídico 744/2021-BCB/PGBC  
PE 198691

Brasília (DF), 9 de novembro de 2021.

*Ementa: Consultoria em regulação do Sistema Financeiro. Consulta do Departamento de Regulação Prudencial e Cambial (Dereg) a respeito da melhor interpretação do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, quanto à realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR) quando da edição de instruções normativas pelos Departamentos do Banco Central, bem como da aplicabilidade de suas hipóteses de dispensa. Distinção entre instrução normativa e resoluções ou portaria, nos termos do Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019. Instruções normativas como atos normativos em sentido formal e material. Incidência do Decreto nº 10.411, de 2020. Possibilidade de dispensa de elaboração de AIR para instruções normativas, desde que fundamentada pela autoridade competente com base nas hipóteses regulamentares. Art. 4º, incisos II e III do Decreto nº 10.411, de 2020. Necessidade de elaboração de nota técnica ou documento equivalente, com os fundamentos para a proposta de ato normativo, o qual poderá também conter proposta de dispensa de AIR, para decisão da autoridade competente. Desnecessidade de submissão prévia das instruções normativas à Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC). Pronunciamento ostensivo ou não sujeito a restrição de acesso.*

Senhora Procuradora-Chefe,

## ASSUNTO

Cuida-se de consulta formulada pelo Departamento de Regulação Prudencial e Cambial (Dereg) a respeito da “interpretação mais adequada para a devida aplicação do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, sobretudo no que concerne às instruções normativas e à hipótese de dispensa prevista no artigo 4º, inciso II” (doc. 1<sup>1</sup>).

2. Após tecer considerações iniciais sobre os dispositivos contidos no Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, que traz as espécies de atos normativos inferiores a decreto no seu art. 2º, e no Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que disciplina a Análise de Impacto Regulatório (AIR), o Dereg apresenta os seguintes questionamentos à Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC):

- i. Quais elementos devem ser considerados para diferenciar instruções normativas de portarias e resoluções, tendo em conta que o princípio da legalidade interdita que atos regulamentares de qualquer espécie inovem o ordenamento jurídico?
- ii. A restrição do alcance de instruções normativas à mera orientação quanto à execução de outras normas despojará este tipo normativo dos atributos típicos de normas em sentido material, em especial do atributo imperatividade? Nesse caso, seria exigível a realização de AIR de normas apenas em sentido formal, mas não em sentido material?

<sup>1</sup> Documento Interno 83922/2021-BCB/DEREG, de 6 de outubro de 2021, de autoria do Assessor Pleno Marco Aurélio Freire Dias, com despachos da Chefe de Subunidade Fabiana Ladvoat Cintra Amaral Carvalho, da Chefe Adjunta de Unidade Kathleen Krause e do Chefe de Unidade Ricardo Franco Moura.

iii. O ato normativo que não inova, mas se restringe a orientar a aplicação de outra norma, encontra-se subsumido na hipótese de dispensa de AIR prevista no artigo 4º, inciso II, do Decreto nº 10.411/20, que autoriza a preterição da AIR para o caso de se tratar de “ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias”?

3. Em relação à hipótese de dispensa de AIR constante do art. 4º, inciso II, do Decreto nº 10.411, de 2020, o consulente questiona:

iv. Esta hipótese de dispensa importa no exercício de uma faculdade que autorizaria a Administração a não realizar a AIR, segundo um juízo de conveniência e oportunidade? Ou importa tão somente no reconhecimento da impossibilidade de realização de AIR, ante a inexistência de quaisquer alternativas regulatórias? Neste último caso, a despeito de constar do rol de dispensas do artigo 4º, quanto à sua substância esta hipótese poderia ser reputada como de não aplicação, tal como as enumeradas no artigo 3º?

v. Tratando-se de hipótese de dispensa, caso a administração opte pela realização da AIR, como seria possível conciliar a subordinação a norma hierarquicamente superior, que não permita diferentes alternativas regulatórias, com as exigências do artigo 6º, incisos VI e VII, que determinam que o relatório de AIR contenha a descrição das alternativas possíveis ao enfrentamento do problema regulatório, bem como seus respectivos impactos?

4. Tendo em vista o atual procedimento adotado pelo Banco Central do Brasil (BCB) para a edição de instruções normativas, que não são acompanhadas de documento que as fundamente nem são habitualmente objeto de apreciação prévia pela PGBC, o Dereg solicita os seguintes esclarecimentos:

vi. O objeto da nota técnica ou documento equivalente referido no artigo 4º, § 1º, do Decreto 10.411/20, se refere aos fundamentos da dispensa ou aos fundamentos da própria norma?

vii. A justificativa da dispensa de AIR poderá se aperfeiçoar apenas com a referência ao artigo 4º, inciso II, do Decreto 10.411/20, combinado com o ato normativo hierarquicamente superior que lhe dá ensejo, no preâmbulo da própria instrução normativa?

viii. É admissível a edição de uma única nota técnica ou documento equivalente para todo um conjunto de instruções normativas, desde que apto a justificar múltiplas dispensas ou a fundamentar diversas propostas normativas?

ix. As justificativas de dispensa e as notas técnicas ou documentos equivalentes que fundamentam as propostas de instruções normativas deverão ser submetidas à apreciação prévia da PGBC?

5. Por fim, o consulente formula observações sobre os princípios da eficiência e da economicidade na Administração Pública e ressalta a exposição de motivos da Lei de Liberdade Econômica, segundo a qual o Estado não deve gastar seus recursos com atividades de baixo risco.

6. É o relatório.

## APRECIACÃO

7. O Decreto nº 10.411, de 2020, regulamentou a exigência de AIR para a edição e alteração de atos normativos, prevista no art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019<sup>2</sup> (Lei da Liberdade Econômica), e no art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019<sup>3</sup>, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. O principal comando do Regulamento é este:

Art. 3º A edição, a alteração ou a revogação de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional será precedida de AIR.

8. Apesar de a realização de AIR ser a regra – a que se submetem o BCB e o Conselho Monetário Nacional (CMN), conforme art. 1º, § 1º<sup>4</sup> –, o Decreto traz várias hipóteses de inaplicabilidade e de dispensa dessa obrigação, consignadas no § 2º do art. 3º e nos incisos do art. 4º. Dentre elas, destacamos as seguintes:

Art. 3º (...)

§ 2º O disposto no **caput** não se aplica aos atos normativos:

(...)

II - de efeitos concretos, destinados a disciplinar situação específica, cujos destinatários sejam individualizados; (...).

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

(...)

II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;

III - ato normativo considerado de baixo impacto; (...).

2 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.

3 Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada. (...)

4 Art. 1º Este Decreto 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, e dispõe sobre o seu conteúdo, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

§ 1º O disposto neste Decreto se aplica aos órgãos e às entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, quando da proposição de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, no âmbito de suas competências. (...)

9. Caso incida alguma hipótese de dispensa de AIR prevista no art. 4º, o Regulamento exige que se elabore nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou alteração do ato normativo, que deverá estar disponível no sítio eletrônico do órgão ou entidade, conforme §§ 1º a 3º do referido artigo:

Art. 4º (...)

§ 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo.

§ 2º Na hipótese de dispensa de AIR em razão de urgência, a nota técnica ou o documento equivalente de que trata o § 1º deverá, obrigatoriamente, identificar o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar, de modo a subsidiar a elaboração da ARR [Avaliação de Resultado Regulatório], observado o disposto no art. 12.

§ 3º Ressalvadas informações com restrição de acesso, nos termos do disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a nota técnica ou o documento equivalente de que tratam o § 1º e o § 2º serão disponibilizados no sítio eletrônico do órgão ou da entidade competente, conforme definido nas normas próprias.

10. Feita essa breve introdução do assunto objeto da consulta, passamos aos questionamentos da área técnica.

**i. Quais elementos devem ser considerados para diferenciar instruções normativas de portarias e resoluções, tendo em conta que o princípio da legalidade interdita que atos regulamentares de qualquer espécie inovem o ordenamento jurídico?**

11. A pergunta se origina na definição de instrução normativa constante do art. 2º do Decreto nº 10.139, de 2019, que elenca as espécies de atos normativos inferiores a decreto e as conceitua desta forma:

Art. 2º A partir da entrada em vigor deste Decreto os atos normativos inferiores a decreto serão editados sob a forma de:

I - portarias - atos normativos editados por uma ou mais autoridades singulares;

II - resoluções - atos normativos editados por colegiados; ou

III - instruções normativas - atos normativos que, sem inovar, orientem a execução das normas vigentes pelos agentes públicos.

12. A leitura do dispositivo pode, de fato, trazer dúvidas ao leitor, já que os incisos I e II distinguem as espécies normativas por um critério formal – natureza singular ou colegiada da autoridade que as edita –, enquanto o inciso III traz critério material, ao afirmar que a instrução normativa não pode inovar e deve se limitar a orientar a execução das normas vigentes.

13. Segundo o princípio da legalidade, todos os atos normativos infralegais estão subordinados à lei, que é uma “norma vigente”. Uma interpretação estrita desse princípio pode resultar no

entendimento, defendido por alguns autores e mencionado na pergunta, de que nenhum ato normativo infralegal poderia inovar no ordenamento jurídico, o que tornaria inexistente a diferenciação feita no Decreto entre instruções normativas e resoluções ou portarias. Afinal, de acordo com esses autores, apenas a lei poderia criar direitos e obrigações. Essa linha de pensamento levaria à conclusão de que seriam inconstitucionais todos os atos normativos infralegais que trazem qualquer obrigação nova – incluídas as resoluções do CMN, que indiscutivelmente criam obrigações para instituições financeiras que não são meras orientações de comandos expressos de leis.

14. Tendo em vista que o objetivo desta consulta é orientar as áreas técnicas do BCB na elaboração de seus atos normativos, parece-nos contraproducente discorrer sobre as diferentes correntes de Direito Administrativo a respeito do princípio da legalidade e da possibilidade de regulamentos inovarem no ordenamento jurídico. Sobre o assunto, sugerimos consultar o artigo “A função regulamentar da Administração Pública e a regulação do Sistema Financeiro Nacional”, de Flávio José Roman<sup>5</sup>, que traz todos os pontos de vista sobre a matéria. Para a presente análise, basta mencionar o seguinte trecho do artigo, com o qual concordamos, capaz de elucidar a questão colocada pelo consulente:

Concluimos, pois, que é correto distinguir lei e regulamento pela afirmação de que só à primeira cabe inovar originalmente, isto é, com fundamento direto na Constituição, a ordem jurídica, **sem negar, contudo, que ao segundo cabe inovar essa ordem com fundamento na primeira.** Vale dizer, **o regulamento traz para o ordenamento jurídico algo não expressamente contido nas disposições que regulamenta**<sup>6</sup>.

15. Segundo essa corrente<sup>7</sup>, que admite o poder normativo de entes como o BCB ou o CMN, os atos normativos infralegais podem, sim, inovar no ordenamento jurídico, dentro dos limites e diretrizes da atribuição conferida pela lei ao órgão ou entidade que os edita. O CMN, por exemplo, poderia criar obrigações para instituições financeiras não previstas expressamente em lei, desde que no exercício estrito das competências fixadas na Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, atendendo aos objetivos previstos no art. 3º da Lei e às diretrizes do Presidente da República (art. 4º, *caput*), ou com fundamento no disposto em outras leis especiais.

5 ROMAN, Flávio José. A Função Regulamentar da Administração Pública e a Regulação do Sistema Financeiro Nacional. In: *A Regulação Jurídica do Sistema Financeiro Nacional*. JANTALLA, Fabiano (Coord.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 57-98.

6 Op. Cit., p. 64, grifo nosso. Sobre o tema do regulamento como criador de direito, de forma mais aprofundada, confira-se este trecho do artigo (p. 88-89):

“(…) Em razão da realidade de uma presença mais marcante do Estado em vários setores que antes não lhe diziam respeito, bem como da complexidade e heterogeneidade de interesses vigentes na sociedade de nossos dias, impôs-se a necessidade de a lei se traduzir, muitas vezes, numa mera enunciação de padrões normativos, cujo grau de objetividade é deveras reduzido.

Daí se vê que realmente a Administração não é uma simples executora de normas cujo conteúdo lhe define da forma mais densa possível a sua atividade. A presença dos regulamentos em nosso cotidiano torna-se então, mais contundente e expressiva. **A necessidade de uma legislação mais flexível e de uma Administração mais dinâmica explica, em grande parte, o fenômeno do surgimento da Administração reguladora, capaz de criar direito, porque a lei não é capaz de suprir a demanda por normas a regular todos os setores da atuação e intervenção do hoje chamado Estado regulador. E cabe lembrar: regular é criar direito,** ou ainda, nas fortes palavras de Bruce Ackerman: “Regulators make law, and we would not want it any other way”. (…).

Em verdade, não há necessária contradição entre criação infralegal de direito e a submissão da Administração à lei formal. Como ensina Caio Tácito: “O poder normativo não se exaure no ato emanado do Poder Legislativo. As fontes do direito se distribuem, hierarquicamente, em categorias sucessivas, de que também participa o Executivo. No mesmo texto, Caio Tácito explica que a partilha da função normativa entre Parlamento e Executivo é característica do Estado interventor contemporâneo e, assim, o poder normativo da Administração vem se engrandecendo e renovando mesmo nos países em que as delegações normativas são proibidas.” (Grifo nosso.)

7 O artigo mencionado ressalta que esse entendimento encontra respaldo em precedentes do Supremo Tribunal Federal (p. 89-91), aos quais acrescentaria o julgamento da ADI 2591/DF, que tratou da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. No voto condutor do acórdão, o Ministro Eros Grau mencionou que o CMN é titular do que chama de *capacidade normativa de conjuntura*. (ADI 2591/DF, Tribunal Pleno, julgado em 7/6/2006, Relator para o Acórdão Min. Eros Grau.)

16. Essa parece ter sido a posição adotada também na edição do Decreto nº 10.139, de 2019, que estabelece que as instruções normativas são aqueles atos normativos que não inovam, mas apenas orientam a execução das normas vigentes. Em sentido contrário, as resoluções e portarias seriam, portanto, atos normativos que inovam – ou podem inovar – no ordenamento jurídico, criando direitos ou obrigações – sempre com respeito aos limites estabelecidos pela lei que lhes dá fundamento de validade.

17. No mesmo sentido foi o Voto 173/2020-BCB, de 23 de junho de 2020, aprovado pela Diretoria Colegiada, que tratou das repercussões do Decreto nº 10.139, de 2019, nas atividades normativas do BCB. Discutiu-se, entre outros pontos, os efeitos do art. 2º do Decreto, consideradas as espécies de atos normativos editadas por esta Autarquia até então. Firmou-se a orientação de que a instrução normativa deverá ser utilizada para substituir as antigas cartas circulares, cujo conteúdo se limitaria a regras procedimentais ou de esclarecimento de outras normas vigentes. Senão vejamos:

13. Ante o exposto, considerando a avaliação do Secretário-Executivo e dos demais servidores designados pela Portaria nº 107.172, de 2020, e também os apontamentos feitos pela Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC) no Relatório 474/2019-BCB/PGBC, de 4 de dezembro de 2019, propõe-se a adoção dos seguintes critérios para padronização dos atos normativos do Banco Central do Brasil, na forma do Decreto nº 10.139, de 2019:

a) as circulares aprovadas pela Diretoria Colegiada, independentemente de tratarem de matéria da competência originária do Banco Central do Brasil ou de regulamentação de norma editada pelo CMN, passarão a ser veiculadas como resoluções, devendo adotar a forma “Resolução BCB”, para diferenciá-las das Resoluções editadas pelo CMN. As resoluções do BCB deverão ter sua numeração sequencial iniciada em 1, evitando-se continuar a numeração das atuais circulares;

b) as cartas circulares passarão a ser veiculadas como “**Instruções Normativas BCB**”, **por sempre tratarem de procedimento ou esclarecimento a respeito de conteúdo de outro ato normativo**. As instruções normativas do BCB deverão ter sua numeração sequencial iniciada em 1, evitando-se continuar a numeração das atuais cartas circulares;

c) as portarias do Banco Central do Brasil permanecerão sendo editadas como portarias, dando-se continuidade à numeração sequencial já existente, aplicando-se o mesmo raciocínio às portarias conjuntas; (...). (Destacamos.)

18. Assim, em resposta ao questionamento formulado pelo Dereg, a orientação é de que as instruções normativas sejam utilizadas para dispor sobre procedimentos para execução de direitos ou obrigações já contidos em normas superiores (especialmente resoluções CMN ou BCB) ou para esclarecer ponto de dúvida na aplicação dessas normas. Ou seja, elas se destinam a explicitar a forma de execução de um direito ou obrigação constante de norma vigente. Caso o ato traga maior carga normativa do que isso, criando obrigação para regulados, deve ser utilizada a resolução BCB ou CMN, editada pela Diretoria Colegiada ou pelo Conselho, ou a portaria, caso a competência normativa seja de autoridade singular<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Consideradas as amplas competências da Diretoria Colegiada do BCB, nos termos do art. 11 do Regimento Interno, o uso de portarias como ato normativo de autoridade singular capaz de criar obrigações novas às instituições reguladas, embora possível nos termos do Decreto, é de difícil aplicação por esta Autarquia. Como a portaria também é nomenclatura empregada para ato administrativo não normativo, elas são usadas principalmente nesse sentido no BCB.

**ii. A restrição do alcance de instruções normativas à mera orientação quanto à execução de outras normas despojará este tipo normativo dos atributos típicos de normas em sentido material, em especial do atributo imperatividade? Nesse caso, seria exigível a realização de AIR de normas apenas em sentido formal, mas não em sentido material?**

19. O ato normativo, em sentido material, é definido como um ato (legislativo ou administrativo) **geral e abstrato**. A generalidade significa que o ato normativo tem como destinatários todos os sujeitos que se encontram na mesma situação de fato, não um destinatário individualizado – como a instituição financeira X. A abstração quer dizer que o ato normativo não cuida de um caso concreto – como a decretação de liquidação extrajudicial na instituição Y – e sim de uma situação hipotética, que pode ocorrer concretamente inúmeras vezes com vários destinatários.

20. Quando determinado ato é apenas veiculado em ato normativo – levando o nome de lei, decreto ou instrução normativa, por exemplo – mas não possui aquelas qualidades, costuma-se dizer que se trata de ato normativo apenas em sentido formal, mas não material. Para esses atos, o Decreto nº 10.411, de 2020, considera inaplicável a exigência de AIR, conforme seu art. 3º, § 2º, inciso II, transcrito acima.

21. No entanto, as instruções normativas, como definidas pelo Decreto nº 10.139, de 2019, não se qualificam como atos normativos apenas em sentido formal<sup>9</sup>. Ainda que se trate de mera orientação para execução de outra norma, essas orientações são claramente gerais – pois atingem todos os sujeitos que estão na situação prevista na norma regulamentada – e abstratas – pois não tratam de determinado caso concreto e sim de uma situação hipotética. Tampouco se pode dizer que lhes falte imperatividade<sup>10</sup>, já que os procedimentos ou orientações nelas contidos obrigam inequivocadamente a seus destinatários, independentemente da sua vontade.

22. É evidente que pode eventualmente haver casos em que instruções normativas tenham sido editadas como ato normativo apenas em sentido formal, tratando de caso concreto ou referindo-se a indivíduo específico, em contrariedade à descrição regulamentar, mas essa não é a regra – e tampouco a recomendação da PGBC. Quando se tratar de ato individual e concreto, deverá ser utilizada outra nomenclatura.

**iii. O ato normativo que não inova, mas se restringe a orientar a aplicação de outra norma, encontra-se subsumido na hipótese de dispensa de AIR prevista no artigo 4º, inciso II, do Decreto nº 10.411/20, que autoriza a preterição da AIR para o caso de se tratar de “ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias”?**

23. A hipótese de dispensa mencionada exige a concomitância de dois atributos para o ato normativo em questão: (i) ele se destina a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior; e (ii) não há, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas

<sup>9</sup> Em verdade, as normas em sentido meramente formal estão excluídas do âmbito de incidência do Decreto nº 10.139, de 2019, conforme o § 2º de seu art. 1º, diferentemente do que ocorre com as instruções normativas.

<sup>10</sup> Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, imperatividade “é a qualidade pela qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância” (Curso de Direito Administrativo, 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 423).

regulatórias. Quanto ao primeiro requisito, está claro que as instruções normativas o preenchem, conforme a definição dada pelo art. 2º, inciso III, do Decreto nº 10.139, de 2019. Já o segundo exige análise mais aprofundada.

24. As instruções normativas não criam obrigações para os regulados, mas sim explicitam a forma pela qual será cumprida a obrigação contida na norma legal ou regulamentar de hierarquia superior. Isso não significa, porém, que necessariamente haverá apenas uma alternativa técnica ou jurídica para fazê-lo.

25. Tomemos um exemplo: imagine-se que Resolução BCB, com base em atribuição prevista em lei, estabeleça que as instituições financeiras devam remeter a esta Autarquia o documento Estatísticas Bancárias Internacionais, com saldos de determinadas contas patrimoniais. O chefe do departamento responsável no BCB deverá divulgar o formato e o procedimento para envio desse documento, por meio de instrução normativa. É verdade que ele não está criando obrigação, mas não há dúvidas de que existe certo grau de discricionariedade administrativa para fixar a forma de cumprimento da obrigação já existente: a autoridade pode determinar que as instituições preencham formulário físico e o encaminhem a uma regional do BCB; pode determinar que preencham formulário eletrônico disponível no site do BCB; pode deixar a forma livre a critério da instituição, desde que preencha determinados requisitos; o formulário pode conter variadas especificidades para os dados exigíveis, dentro da descrição de contas patrimoniais feita na resolução, cada qual demandando consulta ou consolidação de informações existentes em sistemas ou documentos variados da instituição obrigada. Seriam essas alternativas regulatórias, nos termos do Decreto nº 10.411, de 2020?

26. Embora o Decreto não seja claro sobre o que seria “alternativa regulatória”, considerando o que já expusemos nos parágrafos anteriores, em que reforçamos que as instruções normativas são atos normativos em sentido formal e material, é difícil dizer que essas opções procedimentais não sejam, ao menos, alternativas que demandem decisão do regulador a respeito de qual delas seguir. A disciplina do procedimento pode criar mais ou menos custos para o regulado, exigir mais ou menos tempo de adaptação dos processos internos, criar mais ou menos barreiras à entrada de novos agentes no mercado. Nesse sentido, parece difícil enquadrar, *a priori*, todas as instruções normativas na hipótese de dispensa aventada.

27. É verdade que, diante da evolução tecnológica, algumas opções – como o envio físico do formulário, caso as informações devam ser atualizadas diariamente – podem se mostrar desarrazoadas e, assim, tecnicamente inviáveis, de modo que reste apenas uma opção regulatória possível. Isso exigirá, contudo, a devida fundamentação pela autoridade que decide pela dispensa por força do art. 4º, inciso II, do Decreto. Nessa linha de raciocínio, seria possível interpretação no sentido de que alternativas regulatórias seriam aquelas alternativas consideradas minimamente razoáveis, que realmente demandem uma escolha discricionária por parte do regulador, dentro do cenário atual de funcionamento do mercado a ser regulado, das tecnologias aplicáveis ou do funcionamento da autoridade reguladora.

28. Argumentação mais segura seria aquela que justificasse a dispensa de AIR para instruções normativas na hipótese do art. 4º, inciso III, do Decreto: ato normativo considerado de baixo impacto. O Regulamento exige, para a configuração do baixo impacto, as seguintes circunstâncias:

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

II - ato normativo de baixo impacto - aquele que:

- a) não provoque aumento expressivo de custos para os agentes econômicos ou para os usuários dos serviços prestados;
- b) não provoque aumento expressivo de despesa orçamentária ou financeira; e
- c) não repercuta de forma substancial nas políticas públicas de saúde, de segurança, ambientais, econômicas ou sociais; (...).

29. Uma vez que as instruções normativas disciplinam a forma de cumprimento de direitos ou obrigações já estabelecidos em normas hierarquicamente superiores, a norma significativa para fins de análise de impacto é o ato regulamentado – seja lei, decreto, resolução ou portaria. Assim, embora possa haver diferentes alternativas regulatórias disponíveis no momento da edição da instrução normativa, é certo que o agente econômico não pode deixar de cumprir, de alguma forma, a obrigação já fixada na norma regulamentada pela instrução normativa, nem a Administração poderá se eximir de garantir o direito prescrito na norma superior, qualquer que seja o procedimento adotado. O custo regulatório relevante, portanto, advém, em regra, da escolha feita na norma anteriormente editada. Nesse sentido, a diferença entre alternativas regulatórias procedimentais, na maior parte dos casos, não representará aumento expressivo de custos para agentes econômicos, usuários ou para o orçamento público, nem repercutará substancialmente na política pública envolvida, já delineada pela norma superior vigente.

30. É claro que pode haver casos excepcionais em que o procedimento escolhido importe aumento expressivo de custos para os regulados ou influa substancialmente na política pública, de modo que a constatação feita acima não significa a dispensa automática de AIR para toda e qualquer instrução normativa. Assim, sempre será necessária a fundamentação da autoridade competente, seja com base nesse inciso III ou no inciso II do art. 4º do Decreto. No caso do inciso III, essa fundamentação pode se basear no fato de que a instrução normativa apenas explicita o procedimento para execução de obrigação contida na resolução BCB ou CMN regulamentada, sem provocar, portanto, aumento expressivo de custos para agentes econômicos, usuários, despesas orçamentárias ou financeiras, nem repercutar substancialmente na política pública executada.

**iv. Esta hipótese de dispensa importa no exercício de uma faculdade que autorizaria a Administração a não realizar a AIR, segundo um juízo de conveniência e oportunidade? Ou importa tão somente no reconhecimento da impossibilidade de realização de AIR, ante a inexistência de quaisquer alternativas regulatórias? Neste último caso, a despeito de constar do rol de dispensas do artigo 4º, quanto à sua substância esta hipótese poderia ser reputada como de não aplicação, tal como as enumeradas no artigo 3º?**

**v. Tratando-se de hipótese de dispensa, caso a administração opte pela realização da AIR, como seria possível conciliar a subordinação a norma hierarquicamente superior, que não permita diferentes alternativas regulatórias, com as exigências do artigo 6º, incisos VI e VII, que determinam que o relatório de AIR contenha a descrição das alternativas possíveis ao enfrentamento do problema regulatório, bem como seus respectivos impactos?**

31. A dispensa de AIR, como indica o *caput* do art. 4º do Decreto nº 10.411, de 2020, (“*poderá ser dispensada...*”) representa, de modo geral, decisão discricionária da autoridade competente, desde que fundamentada. Entretanto, no caso da hipótese do inciso II, quando não há alternativas regulatórias disponíveis, pode-se realmente argumentar que seria inviável a elaboração de AIR pela impossibilidade de se atender aos incisos VI e VII do art. 6º do Decreto<sup>11</sup>. O importante é salientar que, ainda que se considere que a AIR seja inviável nesse caso – e, por isso, essa hipótese deveria ter sido tratada como de inaplicabilidade pelo Decreto – o fato é que ela está inserida entre as hipóteses de dispensa, o que obriga ao cumprimento dos §§ 1º e 3º do art. 4º. A inaplicabilidade está restrita aos casos previstos no art. 3º, § 2º, do Regulamento. O BCB não pode, por interpretação do Decreto, considerar que o inciso II do art. 4º trata na verdade de inaplicabilidade e afastar as exigências decorrentes da dispensa. Diante disso, a discussão sobre a substância dessa hipótese parece estar muito mais no campo teórico do que prático.

32. Nada impede, contudo, que as áreas técnicas envolvidas busquem, com base na argumentação de mérito constante do próprio questionamento trazido pela consulta, a alteração do referido Decreto, de modo que a hipótese atualmente constante do art. 4º, inciso II, passe a constar como hipótese de inaplicabilidade, tratada no art. 3º.

#### **vi. O objeto da nota técnica ou documento equivalente referido no artigo 4º, § 1º, do Decreto nº 10.411, de 2020, se refere aos fundamentos da dispensa ou aos fundamentos da própria norma?**

33. Pela leitura do art. 4º, § 1º, do Decreto nº 10.411, de 2020, a nota técnica ou documento equivalente deverá **fundamentar a proposta de edição ou alteração da norma**, não a dispensa. Embora o fundamento da norma seja importante para subsidiar a dispensa, a justificativa para a dispensa não parece ser o objeto principal da nota técnica ou documento equivalente mencionado no referido dispositivo. Por outro lado, o *caput* do mesmo artigo prevê que a autoridade competente para a edição do ato normativo deverá **decidir fundamentadamente** sobre a aplicação da hipótese de dispensa, sem indicar a forma. Por se tratar da Administração Pública, podemos depreender, desde logo, que a forma deverá ser escrita e, de alguma maneira, registrada, para fins de permitir posterior verificação, caso necessária. Percebe-se, então, que se trata de dois atos distintos: a nota técnica que fundamenta a norma, que não tem autoria determinada no Decreto, e o ato que justifica a dispensa, de autoria da autoridade competente para editar a norma ou por ela aprovado<sup>12</sup>.

34. Embora o Decreto trate de dois atos diferentes, no caso de normas editadas pela Diretoria Colegiada do BCB ou por ela aprovadas para encaminhamento ao CMN, considerou-se apropriado, por medida de eficiência e economia, que o **voto do Diretor ou Presidente proponente** fosse utilizado para os dois fins: ele apresenta, como sempre fez, os **fundamentos para a proposta de edição do ato normativo** e, ao mesmo tempo, **propõe a dispensa de AIR** com

11 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;

VII - exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas, inclusive quanto aos seus custos regulatórios; (...).

12 Nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, “a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato” (destacamos).

base na hipótese regulamentar aplicável. Desse modo se tem procedido até o momento. Assim, o voto cumpre o § 1º do art. 4º e, ao aprovar o voto, a Diretoria Colegiada ou o CMN decide fundamentadamente pela dispensa, cumprindo o requisito do art. 4º, *caput*. Com a publicação do voto em transparência ativa, no portal Busca de Normas do BCB<sup>13</sup>, cumpre-se também a exigência do § 3º do mesmo artigo.

35. No caso das instruções normativas do BCB, o consulente lembra que esses atos ordinariamente não são acompanhados de exposições de motivos. Entretanto, com o início da produção de efeitos do Decreto para o BCB<sup>14</sup>, é clara a exigência de que os atos normativos em que haja dispensa de AIR sejam acompanhados da nota técnica ou documento com os fundamentos para a proposta de norma.

36. Por isso, a partir de 14 de outubro de 2021, as instruções normativas **deverão ser acompanhadas de nota técnica ou equivalente que traga os fundamentos para o ato proposto, ainda que de forma bastante sucinta**. Nos moldes do procedimento empregado para as resoluções, sugere-se que essa mesma nota ou documento **também indique a hipótese de dispensa aplicável e a justifique**. Para tanto, recomenda-se seguir a orientação jurídica contida na resposta ao questionamento “iii”, no tocante às hipóteses de dispensa trazidas pelo art. 4º, incisos II e III, do Decreto nº 10.411, de 2020. Com a aprovação da nota por despacho da autoridade responsável pela instrução normativa, estará cumprido também o art. 4º, *caput*.

37. Essa nota ou o documento equivalente deverá, ademais, ser disponibilizada no sítio eletrônico do BCB, para cumprimento do disposto do § 3º do art. 4º do Decreto.

**vii. A justificativa da dispensa de AIR poderá se aperfeiçoar apenas com a referência ao artigo 4º, inciso II, do Decreto nº 10.411, de 2020, combinado com o ato normativo hierarquicamente superior que lhe dá ensejo, no preâmbulo da própria instrução normativa?**

38. Nos termos do art. 5º, inciso I, do Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, o preâmbulo é um dos elementos da parte preliminar do ato normativo, que deve conter a autoria, o fundamento de validade e “quando couber, a ordem de execução, o enunciado do objeto e a indicação do âmbito de aplicação da norma”. Ele tem, assim, outra função, integrante da estrutura da própria norma, e, por isso, não nos parece adequado e recomendável que a justificativa para dispensa de AIR conste ali.

39. Além disso, cabe lembrar que, de todo modo, havendo dispensa de realização de AIR, será necessária a elaboração de documento equivalente à nota técnica que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo, para o que, sem dúvida, o preâmbulo do ato normativo não se presta.

<sup>13</sup> <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/buscanormas>.

<sup>14</sup> Art. 24. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação e produz efeitos em: (...)

II - 14 de outubro de 2021, para os demais órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

**viii. É admissível a edição de uma única nota técnica ou documento equivalente para todo um conjunto de instruções normativas, desde que apto a justificar múltiplas dispensas ou a fundamentar diversas propostas normativas?**

40. A recomendação da PGBC, como para os demais atos normativos editados pelo BCB, é de que se elabore nota técnica ou documento equivalente para cada instrução normativa, de forma a garantir maior clareza e transparência. Ademais, parece ser juridicamente inviável a formulação de nota técnica “guarda-chuva”, que sirva de fundamento para todas as instruções normativas que venham a ser editadas a partir de então, consideradas abstratamente, pela impossibilidade de fundamentar propostas de edição de normas que sequer foram elaboradas. Esse tipo de documento negaria efetividade ao comando do art. 4º, § 1º, do Decreto nº 10.411, de 2020.

**ix. As justificativas de dispensa e as notas técnicas ou documentos equivalentes que fundamentam as propostas de instruções normativas deverão ser submetidas à apreciação prévia da PGBC?**

41. Segundo a Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, são atribuições dos titulares do cargo de Procurador do BCB, entre outras, exercer “as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Banco Central do Brasil” e “assistir aos administradores do Banco Central do Brasil no controle interno da legalidade dos atos a serem por eles praticados ou já efetivados” (art. 4º, incisos II e IV). O Regimento Interno do BCB (RIBCB), por consequência, estabelece competir à PGBC essas funções no seu art. 31, incisos III e V<sup>15</sup>.

42. No exercício dessas atribuições pela PGBC, no que diz respeito especificamente à edição de atos normativos, o art. 32, inciso V, do RIBCB confere ao Procurador-Geral a competência para “firmar opinião legal sobre propostas de atos normativos e comunicações submetidas à Diretoria Colegiada”, subsidiado por análise empreendida pela Seção de Consultoria e Representação Extrajudicial (PGA-1) (art. 33-A, inciso VII<sup>16</sup>). Além dessa atribuição específica, cabe à PGA-1, de modo geral, prestar consultoria e assessoramento jurídico e assistir aos dirigentes no controle de legalidade dos atos (art. 33-A, inciso I e II).

43. Desse modo, em conformidade com o RIBCB, apenas os atos normativos submetidos à deliberação da Diretoria Colegiada devem, necessariamente, ser encaminhados previamente à PGBC para análise, que subsidiará a opinião legal firmada pelo Procurador-Geral na reunião da Diretoria Colegiada. Os demais atos normativos – como as instruções normativas, que são editadas por chefes de departamentos – submetem-se à regra geral de assessoramento jurídico para atos do BCB: deverão ser encaminhados à PGBC apenas quando houver necessidade de consulta a respeito de alguma questão jurídica envolvida.

15 Art. 31. Compete à PGBC, sem prejuízo de outras competências previstas em legislação específica:

(...)

III - desempenhar as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Banco Central; (...).

V - assistir os dirigentes do Banco Central no controle da legalidade dos atos a serem por eles praticados ou já efetivados; (...).

16 Art. 33-A. Compete à PGA-1:

(...)

VII - analisar propostas de atos normativos e comunicações submetidas à Diretoria Colegiada; (...).

## CONCLUSÃO

44. Por todo o exposto, em resposta à consulta formulada pelo Dereg com o objetivo de esclarecer pontos sobre as instruções normativas e o Decreto nº 10.411, de 2020, traçamos as seguintes orientações jurídicas:

(i) As instruções normativas devem ser usadas para estabelecer procedimentos para execução de obrigações contidas em normas superiores (especialmente resoluções CMN ou BCB) ou para esclarecer ponto de dúvida na aplicação dessas normas. Caso o ato traga maior carga normativa do que isso, criando direito ou obrigação para agentes econômicos, deve ser utilizada a Resolução BCB ou CMN, editada pela Diretoria Colegiada ou pelo Conselho, ou a portaria, caso a competência normativa seja de autoridade singular.

(ii) As instituições normativas são ato normativo em sentido formal e material, pelo que estão sujeitas à exigência de AIR de que trata o Decreto nº 10.411, de 2020, não se enquadrando na hipótese de inaplicabilidade prevista no seu art. 3º, § 2º, inciso II.

(iii) O fato de as instruções normativas serem atos normativos que não inovam no ordenamento jurídico não implica, automaticamente, a incidência do inciso II do Decreto nº 10.411, de 2020, como justificativa para a dispensa de AIR. Essa hipótese se configurará quando não houver alternativas regulatórias técnicas ou jurídicas, mesmo que de ordem procedimental, para a edição do ato, conforme fundamentação da autoridade competente.

(iv) No entanto, como a instrução normativa apenas orienta a execução de obrigação já contida em outra norma vigente, pode ser considerada, na maior parte dos casos, como ato normativo de baixo impacto, nos termos do art. 4º, inciso III, combinado com o art. 2º, inciso II, do referido Decreto. Essa conclusão, contudo, deve ser justificada pela autoridade competente em sua decisão, nos termos do *caput* do art. 4º.

(v) A nota técnica ou o documento equivalente, a que se refere o § 1º do art. 4º do Decreto nº 10.411, de 2020, deve trazer os fundamentos para a proposta de ato normativo. A justificativa para a dispensa não parece ser o objeto principal da nota técnica ou documento equivalente mencionados no referido dispositivo, embora possa neles constar. A dispensa deverá ser objeto de decisão fundamentada da autoridade competente para a edição da norma, nos termos do *caput* do mesmo artigo.

(vi) No caso de normas editadas pela Diretoria Colegiada ou por ela aprovadas para encaminhamento ao CMN, recomendou-se, por medida de eficiência e economia, que o **voto do Presidente ou do Diretor proponente** fosse utilizado para os dois fins: ele apresenta, como sempre fez, o **fundamento para a proposta de edição do ato normativo** e, ao mesmo tempo, **propõe a dispensa de AIR** com justificativa na hipótese regulamentar aplicável. Assim, o voto cumpre o § 1º do art. 4º do Decreto nº 10.411, de 2020, e, ao aprovar o voto, a Diretoria Colegiada ou o CMN decide fundamentadamente pela dispensa, cumprindo o requisito do art. 4º, *caput*, do Decreto. Com a publicação do voto em transparência ativa, no portal Busca de Normas do sítio eletrônico do BCB, cumpre-se também a exigência do § 3º do mesmo artigo.

(vii) Transpondo o raciocínio acima para as instruções normativas, recomendamos que elas sejam **acompanhadas de nota técnica ou documento equivalente que traga os fundamentos para o ato normativo, ainda que de forma bastante sucinta, assim como indique a hipótese de dispensa de AIR aplicável e a justifique**. Esse documento deverá ser **aprovado pela autoridade responsável** pela edição da instrução normativa e deverá ser **disponibilizado no sítio eletrônico do BCB**, nos termos do § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.411, de 2020.

(viii) A recomendação da PGBC é de que seja elaborada uma nota técnica para cada instrução normativa proposta, de modo a garantir maior clareza e transparência. Parece ser juridicamente inviável a elaboração de uma nota técnica “guarda-chuva”, que preveja abstratamente a dispensa para todas as instruções normativas futuras.

(ix) Consideradas as disposições do Regimento Interno do BCB, as instruções normativas não precisam ser previamente submetidas à PGBC para análise, salvo se houver necessidade de consulta a respeito de alguma questão jurídica envolvida.

45. Por fim, em observância ao disposto no art. 2º, inciso I<sup>17</sup>, da Portaria nº 100.620<sup>18</sup>, de 13 de dezembro de 2018, registra-se que a presente manifestação é de acesso público ou ostensivo, pois não contém elementos protegidos por qualquer espécie de sigilo ou relacionados à intimidade ou imagem de pessoa natural ou jurídica.

À sua consideração,

**MARIA BEATRIZ DE OLIVEIRA FONSECA**

Procuradora do Banco Central

Procuradoria Especializada de Consultoria em Regulação do Sistema Financeiro (PRNOR)

OAB/DF 45.891

De acordo.

À Sra. Subprocuradora-Geral titular da Câmara de Consultoria em Regulação e Supervisão do Sistema Financeiro (CCrPG).

**DIANA LOUREIRO MACIEL DE MOURA**

Procuradora-Chefe, substituta

Procuradoria Especializada de Consultoria em Regulação do Sistema Financeiro (PRNOR)

OAB/AL 8.074

17 Art. 2º Para os efeitos desta Portaria, os pronunciamentos expedidos pela Procuradoria-Geral do Banco Central podem ostentar os seguintes graus de acesso, de acordo com a natureza das informações neles contidas:

I - acesso público ou ostensivo: quando não houver informações objeto de classificação em grau de sigilo, nem informações pessoais, protegidas por sigilo legal ou por incidência de outra hipótese normativa de restrição de acesso, sujeitando-se a mecanismos de transparência ativa ou passiva; (...).

18 Dispõe sobre a indicação do grau de acesso de pronunciamentos expedidos pela Procuradoria-Geral do Banco Central.

De acordo.

Ao Procurador-Geral Adjunto titular da Seção de Consultoria e Representação Extrajudicial (PGA-1).

WALKYRIA DE PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA  
Subprocuradora-Geral do Banco Central  
Câmara de Consultoria em Regulação e Supervisão do Sistema Financeiro (CCiPG)  
OAB/DF 10.000

Aprovo o percuciente pronunciamento legal, com os realces e acréscimos que se seguem.

2. O primeiro aspecto a se destacar é que, segundo o ordenamento legal aplicável ao Poder Executivo Federal, as instruções normativas são espécie de ato normativo (art. 2º, inciso III, do Decreto nº 10.139, de 2019). Embora não inovem, em relação ao conteúdo das resoluções ou portarias que lhes dão fundamento, orientam a execução dessas normas conforme o espaço discricionário por elas concedido. Não criam propriamente direitos ou obrigações, mas, ao disciplinarem aqueles definidos em norma hierarquicamente superior, podem trazer escolha sobre alternativas regulatórias (a *contrario sensu* do art. 4º, inciso II, do Decreto nº 10.411, de 2020), ainda que de cunho procedimental, com potencial impacto sobre as pessoas reguladas, notadamente quanto ao custo de implementação. As instruções normativas, portanto, são normas em sentido formal e material, dotadas de abstração e generalidade e força cogente, uma vez que, em inúmeras situações, a execução do comando do ato hierarquicamente superior depende da adoção de procedimento ou medida especificada nessas normas complementares.

3. Vale comentar, por oportuno, que as instruções normativas, no âmbito do Banco Central, sucederam as chamadas cartas circulares (vide Voto 173/2020-BCB), as quais sempre foram tratadas como atos normativos, tal como se vê no Manual de Elaboração de Documentos (MED) da Autarquia, cuja versão ainda em vigor realça sua “*finalidade de divulgar instrução, procedimento ou esclarecimento a respeito de conteúdo de documento normativo*” (páginas 79 e 96).

4. A confirmar o caráter de norma, em sentido formal e material, das instruções normativas, basta ver que, além de serem listadas expressamente como espécie normativa pelo art. 2º do Decreto nº 10.139, de 2019, não se enquadram nas exceções trazidas no § 2º do art. 1º do mesmo Decreto, que exclui de seu âmbito de incidência os “*atos cujo destinatário, pessoa natural ou jurídica, esteja nominalmente identificado*” e as “*recomendações ou diretrizes cujo não atendimento não implique aos destinatários consequências jurídicas, efetivas ou potenciais*”, esses sim desprovidos de natureza normativa.

5. À vista disso, as instruções normativas também estão, em princípio, sujeitas aos ditames da Lei nº 13.874, de 2019, e do Decreto nº 10.411, de 2020, nada obstante possam, a depender de seu conteúdo ou de circunstâncias do caso concreto, enquadrar-se em hipótese de inaplicabilidade ou dispensa de AIR.

6. Como bem delineado pela parecerista, é provável que grande parte das instruções normativas possa ser considerada medida de baixo impacto regulatório, dispensando-se o AIR na forma do inciso III do art. 4º do Decreto nº 10.411, de 2020. Há também a possibilidade de enquadramento na hipótese do inciso II do mesmo dispositivo, que cuida das situações em que não há alternativas regulatórias aplicáveis, disponíveis ou razoáveis para detalhar a norma superior ou definir os aspectos operacionais para sua execução.

7. Nos termos do §§ 1º e 3º art. 4º do Decreto nº 10.411, de 2020, a decisão pela dispensa de AIR demanda a elaboração de nota técnica ou documento equivalente sobre a edição da instrução normativa. Disso decorre que a dispensa precisa ser declarada e motivada para cada instrução normativa em que se decida pela não realização de AIR. Como não há regulamentação sobre a forma de apresentação da justificativa ou sobre seu conteúdo mínimo, ela poderá constar da própria nota técnica ou equivalente e ser veiculada de modo sucinto, com esclarecimento da razão pela qual se acredita ser possível invocar determinado inciso do *caput* do art. 4º.

8. Cabe frisar que a dispensa é da alçada da mesma autoridade competente para edição da instrução normativa, o que significa dizer que o Chefe de Unidade do Banco Central precisará ele próprio apresentar a justificativa ou aprovar a nota técnica ou equivalente a ele submetida pela equipe especializada, conforme autorizado pelo § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Em contraponto à conclusão dos parágrafos 40 e 44, item “viii”, do parecer, entendo ser possível ainda, com base no mesmo dispositivo legal, que a decisão pela dispensa invoque pronunciamento técnico de caráter mais geral anteriormente elaborado pela Unidade, desde que haja declaração expressa de que seus fundamentos se aplicam ao caso concreto. Nessa situação, a justificativa constará de manifestação técnica específica para a nova instrução normativa, mas com aproveitamento da fundamentação contida no pronunciamento anterior, mediante juntada de cópia do expediente ou reprodução de seu conteúdo.

9. Quanto à elaboração de nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo, não se trata propriamente de novidade estabelecida pelo Decreto nº 10.411, de 2020. Em verdade, o art. 27 do Decreto nº 9.191, de 2017<sup>19</sup>, já estabelece a necessidade de elaboração de exposição de motivos para justificar e fundamentar, de forma clara e objetiva, a edição de atos normativos. A princípio, tal exigência se aplicaria apenas às normas de alçada do Presidente da República, mas o art. 57 do referido Decreto prevê expressamente que suas disposições “*aplicam-se subsidiariamente à elaboração dos demais atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo federal*”.

10. No caso das resoluções editadas pelo CMN e pelo Banco Central, a exposição de motivos consiste no próprio voto levado à apreciação do colegiado e por ele aprovado. Já no que toca às instruções

19 Art. 27. A exposição de motivos deverá:

I - justificar e fundamentar, de forma clara e objetiva, a edição do ato normativo, com: (Redação dada pelo Decreto nº 10.420, de 2020 (Vigência))

a) a síntese do problema cuja proposição do ato normativo visa a solucionar;

b) a justificativa para a edição do ato normativo na forma proposta; e

c) a identificação dos atingidos pela norma;

II - na hipótese de a proposta de ato normativo gerar despesas, diretas ou indiretas, ou gerar diminuição de receita para o ente público, demonstrar o atendimento ao disposto nos art. 14, art. 16 e art. 17 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e no art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

III - no caso de proposta de medida provisória, demonstrar, objetivamente, a relevância e a urgência; e

IV - ser assinada pelo Ministro de Estado proponente.

normativas, assim como às portarias de caráter geral e abstrato, não há voto ou deliberação colegiada, mas é prudente que as razões para edição do ato sejam de alguma forma registrada, inclusive quanto às eventuais alternativas regulatórias existentes e às escolhas efetuadas. Tal cautela servirá não apenas para cumprir formalidade jurídica, mas também para orientar o atendimento a possíveis pedidos de informação relacionados ao ato normativo, em atenção à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação ou LAI), a instrução de procedimentos de controle, como as auditorias realizadas pela Auditoria Interna do Banco Central do Brasil (Audit) ou pelo Tribunal de Contas da União (TCU), a defesa judicial da norma, em caso de questionamento perante o Poder Judiciário.

11. Dado esse contexto, é recomendável que, na medida do possível, ainda que não se trate de hipótese de dispensa de AIR, a edição de instruções normativas seja precedida de parecer ou nota técnica ou qualquer outro arrazoado que esclareça o problema identificado e a solução proposta, armazenados em processo eletrônico, sistema ou outro repositório de caráter institucional, servindo tal documento também para o registro da hipótese de inaplicabilidade ou de dispensa de AIR.

12. Cumpre ponderar, na linha suscitada pelo consulente, que, de fato, tanto a Lei da Liberdade Econômica quanto o Decreto nº 10.411, de 2020, têm como fundamento o princípio constitucional da eficiência, orientando os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal a não despenderem muitos recursos em atividades de menor risco ou impacto social. Nesse sentido, o ideal seria que não houvesse obrigatoriedade regulamentar de elaboração de nota técnica, realização de AIR ou justificativa de dispensa de AIR em relação às instruções normativas, por se tratar de procedimentos que impõem custo às vezes elevado à Administração Pública, sem benefício evidente. Essas soluções, todavia, dependeriam de alteração do Decreto nº 9.191, de 2017, ou do Decreto nº 10.139, de 2019, por exemplo, para afastar a exigência de exposição de motivos para instruções normativas, ou alteração do Decreto nº 10.411, de 2020, para inclusão desse tipo de norma no rol de hipóteses de inaplicabilidade do art. 3º.

13. Quanto ao mais, endosso as conclusões sumariadas no parágrafo 44 do parecer, com um único contraponto ao item “viii”, conforme esclarecido no parágrafo 8 deste despacho.

Ao Diretor de Regulação e ao Chefe do Dereg, em resposta à consulta formulada, com sugestão de que as orientações jurídicas ora fixadas sejam compartilhadas com as demais áreas do Banco Central, por meio do Projeto Aprimora ou de outra iniciativa transversal, para o que esta Procuradoria-Geral se coloca à disposição.

**MARCEL MASCARENHAS DOS SANTOS**  
Procurador-Geral Adjunto do Banco Central  
Seção de Consultoria e Representação Extrajudicial (PGA-1)  
OAB/DF 31.580