



# INSTITUCIONALIZAÇÃO e PRÁTICA da ANÁLISE de IMPACTO REGULATÓRIO no BRASIL

Ana Clara Klein Pegorim

Andréa da Cunha Cruz

Arthur Ayres Diniz de Oliveira

Bruno Polonio Renzetti

Carolina Milani Marchiori Mesquita

Denis Alves Guimarães

Felipe de Almeida Lambertucci

Juliana Oliveira Domingues

Letícia Cristina Centurion Crivelin

Mateus Piva Adami

Patricia Pessoa Valente

Ricardo Botelho

*Prefácio de Marcelo Pacheco dos Guaranys*

*Apresentação de Diogo Rosenthal Coutinho*

# **INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL**



# **INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL**

Com a colaboração de:

Ana Clara Klein Pegorim  
Andréa da Cunha Cruz  
Arthur Ayres Diniz de Oliveira  
Bruno Polonio Renzetti  
Carolina Milani Marchiori Mesquita  
Denis Alves Guimarães

Felipe de Almeida Lambertucci  
Juliana Oliveira Domingues  
Letícia Cristina Centurion Crivelin  
Mateus Piva Adami  
Patricia Pessôa Valente  
Ricardo Botelho

1ª Edição  
2019

Copyright © 2019 INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE CONCORRÊNCIA, CONSUMO E COMÉRCIO INTERNACIONAL – IBRAC.

Direitos dessa edição reservados ao:

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE CONCORRÊNCIA, CONSUMO E COMÉRCIO INTERNACIONAL – IBRAC.

Rua Cardoso de Almeida, 788, cj. 121, 05013-001 – São Paulo, SP – Brasil

Tels: 55 11 3872-2609 / 3673-6748; E-mail: [ibrac@ibrac.org.br](mailto:ibrac@ibrac.org.br)

<http://www.ibrac.org.br/>

Todos os direitos reservados. A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação do copyright (Lei nº 9.610/98).

Publicação PDF IBRAC.

Ficha catalográfica elaborada por Eduardo Almeida Santos CRB-8: **8780**

I59i

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE CONCORRÊNCIA  
CONSUMO E COMÉRCIO INTERNACIONAL - IBRAC.  
**Institucionalização e prática da Análise de Impacto Regulatório no Brasil.**  
São Paulo: IBRAC, 2019. 329 p.

Obra coletiva de autoria do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional – IBRAC, com a colaboração de: Ana Clara Klein Pegorim; Andréa da Cunha Cruz; Arthur Ayres Diniz de Oliveira; Bruno Polonio Renzetti; Carolina Milani Marchiori Mesquita; Denis Alves Guimarães; Felipe de Almeida Lambertucci; Juliana Oliveira Domingues; Letícia Cristina Centurion Crivelin; Mateus Piva Adami; Patricia Pessoa Valente; e Ricardo Botelho.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-65-992056-8-2

CDU 342.97

1. Regulação. 2. Eficiência administrativa. 3. Estado regulador. 4. Agência reguladora. 5. Administração Pública. 6. Direito Administrativo. 7. Direito Público.

## SUMÁRIO

SIGLAS .....	9
COLABORADORES .....	12
PREFÁCIO.....	15
APRESENTAÇÃO.....	19
NOTA DOS DIRETORES DO COMITÊ DE REGULAÇÃO DO IBRAC.....	26
1. Introdução .....	28
2. Metodologia.....	36
2.1 Análise de procedimentalização da AIR .....	37
2.2 Análise de “casos concretos” de AIR.....	42
2.3 Sobre o levantamento da Consulta Pública n. 01/2017 .....	50
3. Contexto de institucionalização da AIR no âmbito federal.....	52
3.1 Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação .....	52
3.2 AIR – Análise de Impacto Regulatório: projetos de introdução no ordenamento jurídico em nível legislativo .....	54
3.2.1 O PLS n. 52/2013 (PL n. 6.621/2016).....	56
3.2.2 Substitutivo CTASP ao PL n. 1.539/2015 apresentado em 17 de maio de 2016.....	57
3.2.3 Substitutivo CTASP ao PL n. 1.539/2015 apresentado em 27 de novembro de 2017 .....	61
3.3 Diretrizes Gerais AIR e Guia AIR da SAG.....	62
3.3.1 Diretrizes Gerais AIR.....	63
3.3.2 Guia AIR .....	67
3.4 Conclusões parciais.....	69
4. AIR nas Agências Reguladoras Federais .....	71
4.1 Agência Nacional de Energia Elétrica.....	71
4.1.1 Contexto de institucionalização da AIR .....	71
4.1.2 Universo de análise.....	77
4.1.3 Resultados da análise.....	81
4.1.4 Conclusões parciais .....	91
4.2 Agência Nacional de Telecomunicações.....	92
4.2.1 Contexto de institucionalização da AIR .....	92
4.2.2 Universo de análise.....	94
4.2.3 Resultados da análise.....	99
4.2.4 Conclusões parciais .....	107

4.3	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis .....	108
4.3.1	Contexto de institucionalização da AIR .....	108
4.3.2	Universo de análise .....	109
4.3.3	Resultados da análise .....	111
4.3.4	Conclusões parciais .....	127
4.4	Agência Nacional de Vigilância Sanitária .....	128
4.4.1	Procedimento normativo .....	128
4.4.2	Universo de análise .....	131
4.4.3	Resultados da análise .....	134
4.4.4	Conclusões parciais .....	145
4.5	Agência Nacional de Saúde Suplementar .....	146
4.5.1	Contexto de institucionalização da AIR .....	146
4.5.2	Universo de análise .....	149
4.5.3	Resultados da análise .....	151
4.5.4	Conclusões parciais .....	158
4.6	Agência Nacional das Águas .....	160
4.6.1	Contexto de institucionalização da AIR .....	160
4.6.2	Universo de análise .....	165
4.6.3	Resultados da análise .....	166
4.6.4	Conclusões parciais .....	170
4.7	Agência Nacional de Transportes Aquaviários .....	172
4.7.1	Contexto de institucionalização da AIR .....	172
4.7.2	Universo de análise .....	175
4.7.3	Resultados da análise .....	176
4.7.4	Conclusões parciais .....	190
4.8	Agência Nacional de Transportes Terrestres .....	191
4.8.1	Contexto de institucionalização da AIR .....	191
4.8.2	Universo de análise .....	195
4.8.3	Resultado da análise .....	200
4.8.4	Conclusões parciais .....	215
4.9	Agência Nacional do Cinema .....	217
4.9.1	Contexto de institucionalização da AIR .....	217
4.9.2	Universo de Análise .....	222
4.9.3	Resultados da Análise .....	222
4.9.4	Conclusões Parciais .....	228
4.10	Agência Nacional de Aviação Civil .....	230
4.10.1	Contexto de institucionalização da AIR .....	230
4.10.2	Universo de análise .....	237
4.10.3	Resultados da análise .....	242
4.10.4	Conclusões parciais .....	252
5.	Diagnóstico e ponderações sobre a procedimentalização e a prática de AIR nas agências reguladoras federais .....	255
5.1	Procedimentalização e contexto de institucionalização da AIR .....	256
5.1.1	Previsão normativa, procedimento, guia ou outros materiais, obrigatoriedade, hipótese e exceções .....	257
5.1.2	Início da AIR .....	259

5.1.3	Histórico .....	259
5.1.4	Objetivos da adoção da AIR .....	260
5.1.5	AIRs já elaboradas .....	261
5.1.6	Conceito normativo .....	262
5.1.7	Atribuição da AIR e outros aspectos organizacionais (órgão de consulta, etc.) .....	262
5.1.8	Previsão de duração/custo .....	264
5.1.9	Etapas procedimentais / elementos considerados na AIR .....	265
5.1.10	Publicidade da AIR .....	272
5.1.11	Formato .....	273
5.1.12	Estabelecimento de níveis para AIR .....	274
5.1.13	Outros elementos relevantes .....	276
5.2	Análise dos “casos concretos” .....	276
5.2.1	Definição do problema .....	277
5.2.2	Definição dos objetivos, alinhamento à política pública setorial e justificativa da competência da agência .....	278
5.2.3	Identificação das opções .....	280
5.2.4	Pré-consulta .....	282
5.2.5	Método de análise .....	283
5.2.6	Levantamento de dados .....	287
5.2.7	Referências estrangeiras e internacionais, e de outros setores regulados .....	288
5.2.8	Contratação de técnicos externos .....	289
5.2.9	Consulta e audiência pública .....	289
5.2.10	Linguagem acessível ao público .....	292
5.2.11	Definição do nível de AIR .....	292
5.2.12	Justificativa da escolha da opção selecionada .....	293
5.2.13	Deliberação do órgão superior da agência .....	294
5.2.14	Monitoramento .....	294
5.2.15	Tempo e custo da AIR .....	295
5.2.16	Conformidade com a regulamentação .....	295
5.2.17	Efetividade da AIR .....	296
6.	Articulação de competências entre as agências reguladoras e os órgãos do SBDC no âmbito da AIR .....	298
6.1	Transparência e diálogo com os interessados no processo regulatório: AIR e advocacia da concorrência como procedimentos administrativos .....	298
6.2	Proposta de articulação de competências entre as agências reguladoras e os órgãos do SBDC no âmbito da AIR .....	304
	Considerações finais .....	317
	REFERÊNCIAS .....	327
	DOCUMENTOS INTERNACIONAIS .....	331
	DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS E PARECERES ADMINISTRATIVOS	
	332	
	LEGISLAÇÃO E NORMAS ADMINISTRATIVAS .....	333

## **SIGLAS**

ACM – Análise de Correspondência Múltipla  
AIR – Análise de Impacto Regulatório  
ANA – Agência Nacional de Águas  
ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil  
ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações  
ANCINE – Agência Nacional do Cinema  
ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica  
ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis  
ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários  
ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres  
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária  
AR – Aviso de Recebimento  
ASTEC – Assessoria Técnica  
BAR – Boletim Anual de Recursos e Reservas  
BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento  
CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica  
CAMEX – Câmara de Comércio Exterior, Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços  
C-CAC – Comitê de Cooperação em Advocacia da Concorrência  
CTASP – Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, Câmara dos Deputados  
COBA – Consultores de Engenharia e Ambiente  
Coimp – Coordenação de Análise de Impacto e Monitoramento  
DEC – Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora  
DECEA – Departamento de Controle do Espaço Aéreo  
DSAC – Documento de Separação e Alocação de Contas  
DUP – Declaração de Utilidade Pública  
EILD – Exploração Industrial de Linhas Dedicadas  
e-SIC – Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão

FAPIR – Formulário de Análise Preliminar de Impacto Regulatório  
FEC – Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora  
FGV – Fundação Getúlio Vargas  
FIESP – Federação das Indústrias do Estado de São Paulo  
Fiocruz – Fundação Oswaldo Cruz  
Gemeq – Gerência de Melhoria da Qualidade Regulatória  
GLP – Gás Liquefeito de Petróleo  
GMC – Grupo Mercado Comum do Mercosul  
GOPE – Gerência de Operações de Serviços Aéreos  
HOTRAN – Horário de Transporte  
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia  
INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia  
LNEC/Portugal – Laboratório Nacional de Engenharia Civil de Portugal  
MP – Medida Provisória  
Mercosul – Mercado Comum do Sul  
OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico  
P&D – Programa de Pesquisa e Desenvolvimento  
PDM – Plano de Diretrizes e Metas  
PGMC – Plano Geral de Metas de Competição  
PL – Projeto de Lei  
PLS – Projeto de Lei do Senado Federal  
PMR – Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação  
PNC – Plano Nacional de Cultura  
PNSB – Política Nacional de Segurança de Barragens  
PPA – Plano Plurianual  
PPCS – Processos de Participação e Controle Social  
PROCEL – Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica  
PRODIST – Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional  
PROGE – Procuradoria Federal junto à ANS  
PRO-REG – Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação  
PRORET – Procedimentos de Regulação Tarifária  
RBAC – Regulamento Brasileiro de Aviação Civil  
RSB – Regulatory Scrutiny Board  
RTR – Regulamento de Recursos e Reservas de Petróleo e Gás Natural

SAG – Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais, Casa Civil da Presidência da República

SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

SeAC – Serviço de Acesso Condicionado

SEAE/MF – Secretaria de Acompanhamento Econômico, Ministério da Fazenda

SEC – Secretaria Executiva

SEF – Secretaria de Políticas de Financiamento

SEFEL – Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria, Ministério da Fazenda

SEI – Sistema Eletrônico de Informações

SENACON/MJ – Secretaria Nacional do Consumidor, Ministério da Justiça

SEPRAC – Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência, Ministério da Fazenda

SGIP – Sistema de Gerenciamento da Integridade de Poços

SGSS – Regulamento Técnico do Sistema de Gerenciamento da Segurança Operacional de Sistemas Submarinos

SIAVANAC – Sistema de emissão e controle de Autorização de Voo da Agência Nacional de Aviação Civil

SIDARPA – Sindicato das Empresas de Navegação Fluvial e Lacustre e das Agências de Navegação no Estado do Pará

SINDARMA – Sindicato das Empresas de Navegação Fluvial do Estado do Amazonas

SPD – Superintendência de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico

SPI – Superintendência de Planejamento Institucional

SPR – Superintendência de Planejamento e Regulamentação

STFC – Serviço Telefônico Fixo Comutado

SUCOTAP – Sistema Unificado de Arrecadação e Cobrança das Tarifas Aeroportuárias e das de Uso das Comunicações e dos Auxílios à Navegação Aérea em Rota

Sureg – Superintendência de Governança Regulatória

TAC – Termo de ajustamento de conduta

TCU – Tribunal de Contas da União

TRIIP – Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros

TUP – Telefone de Uso Público

UIT – União Internacional das Telecomunicações

## COLABORADORES<sup>1</sup>

Participaram das pesquisas e da elaboração do texto desta publicação os seguintes membros do Comitê de Regulação do IBRAC:

### **Ana Clara Klein Pegorim**

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Integrante do Grupo Público e do Núcleo de Justiça e Constituição – NJC, grupos de pesquisa vinculados à FGV/SP. Foi aluna do programa Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP em 2017. Advogada na área de infraestrutura e regulação no Cordeiro, Lima e Advogados.

### **Andréa da Cunha Cruz**

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e pós-graduada em Direito Econômico Regulatório pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Advogada da área de Direito Econômico do Marchini Botelho Caselta Advogados.

### **Arthur Ayres Diniz de Oliveira**

Graduado pela Universidade Estadual de Londrina, Paraná, pós-graduado pelo Mestrado Europeu em Direito e Economia – EMLE, em que obteve os títulos de *LL.M. European Master in Law and Economics* pela universidade de Hamburgo, Alemanha e *Master Universitario di I Livello in European Master in Law and Economics* pela Universidade de

---

<sup>1</sup> Contribuíram também com a elaboração desta obra Ana Carolina Reggi, Andre Parente Houang, Leticia Rodrigues Vicente, Pedro Henrique Espagnol de Farias, Pedro Renó Gama e Eduardo de Almeida.

Bologna, Itália. É Advogado na área de Infraestrutura, Regulatório e Energia do Dias Carneiro Advogados.

**Bruno Polonio Renzetti**

Mestre em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP. Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Professor Visitante no curso de LL.M. Empresarial do IBMEC/SP. Advogado da área de Direito Concorrencial de Pereira Neto | Macedo Advogados.

**Carolina Milani Marchiori Mesquita**

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada da área de Direito Público e Regulação de Pereira Neto Macedo Advogados.

**Denis Alves Guimarães**

Professor Colaborador do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo e *Michigan Grotius Research Scholar (Public Law and Regulatory Policy)*, *University of Michigan*. Sócio da consultoria AGPR.

**Felipe Lambertucci**

Graduado pelo Centro Universitário de Brasília. Advogado na Diretoria de Assuntos Jurídico-Regulatórios da Telefônica Brasil S.A.

**Juliana Oliveira Domingues**

Professora Doutora de Direito Econômico do Departamento de Direito Público da Universidade de São Paulo. (FDRP/USP). Pós-Doutorado na *Georgetown University* com pesquisa financiada pela American Bar Association (Antitrust Section). Conselheira do IBRAC. Advogada e Consultora.

**Letícia Cristina Centurion Crivelin**

Advogada. Bacharel e mestranda em Direito Econômico pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Continental (Civil Law) pela Universidade de Paris II – Panthéon-Assas (Sorbonne).

**Mateus Piva Adami**

Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Professor do programa de pós-graduação lato sensu da FGV Direito SP. Diretor da Associação Brasileira de Direito da Tecnologia da Informação e das Comunicações (ABDTIC). Sócio de Pereira Neto Macedo Advogados.

**Patricia Pessôa Valente**

Doutora em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2015) e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2010). *Master of Laws* em Direito Público pela *London School of Economics and Political Science* (2005), instituição da qual foi pesquisadora do Centre for Analysis of Risk and Regulation (CARR). Sócia do Pessôa Valente | Motta Pinto, escritório especializado em Direito Público e Regulação.

**Ricardo Franco Botelho**

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pós-graduado em Economia pela Fundação Getulio Vargas de São Paulo e Mestre em Direito Concorrencial pela King's College London. Diretor do Comitê de Regulação do IBRAC. Sócio de Marchini Botelho Caselta Advogados.

## PREFÁCIO

Embora não seja tema recente, a necessidade de modernização da gestão pública tem se tornado cada vez mais premente. As novas demandas sociais e a crescente complexidade e mutabilidade das economias exigem que o gestor contemporâneo abandone a inércia e o modelo de decisões centradas na mera observância jurídico-burocrática em direção a modelos mais flexíveis, que aumentem a capacidade de resposta do governo, atentem para o melhor uso dos recursos públicos e permitam um ambiente de negócios mais favorável ao investimento, empreendedorismo e inovação.

Ciente deste cenário e almejando atender às expectativas da sociedade, o governo federal tem empenhado esforços permanentes para promover transformações institucionais e culturais no âmbito da administração pública. Um importante passo nesse sentido foi a elaboração da Política de Governança Pública, orientada por alguns princípios e diretrizes, dentre os quais consta a preocupação com a qualidade regulatória: (a) capacidade de resposta; (b) integridade; (c) confiabilidade; (d) melhoria regulatória; (e) prestação de contas e responsabilidade e (f) transparência. O objetivo da aplicação destes princípios é ter o cidadão como foco das políticas públicas, melhorar a qualidade das decisões e dos serviços prestados e recobrar a confiança do cidadão nas instituições públicas.

Sendo a regulação um dos principais instrumentos de atuação governamental, a qualidade regulatória tornou-se fundamental para o desenvolvimento econômico dos países. Sistemas regulatórios de alta qualidade propiciam um fluxo mais livre de bens, serviços e tecnologias; promovem a geração de empregos e trazem benefícios aos consumidores

na forma de maior diversidade, melhor qualidade e menores preços de produtos e serviços.

Historicamente, não há barreiras para a criação de regras no Brasil pela Administração Pública, nem tampouco custo para a atividade de regulação. Basta um regulador elaborar um regulamento e publicar no diário oficial que a regra passa a ter execução imediata. Não se observa, de forma consolidada, a cultura de avaliação prévia das opções regulatórias. Também não se estima o custo de cada nova regra imposta sobre a vida dos cidadãos e das empresas.

Soma-se a isso o fato de existirem diversos reguladores nas três esferas de governo (federal, estadual e municipal) com capacidade de emitir regras sobre inúmeros assuntos, muitas vezes de forma cumulativa. Não por acaso, a última edição do Índice de Competitividade Global divulgada pelo Fórum Econômico Mundial em 2018 coloca o Brasil em 136º lugar de 137 países em peso da regulação estatal.

O debate sobre a melhoria da qualidade regulatória foi iniciado no Brasil há quase quinze anos, mas ganhou corpo no último biênio, com destaque para as ações que impulsionam a efetiva implementação da análise de impacto regulatório – AIR.

A AIR é uma ferramenta reconhecida internacionalmente que busca avaliar, a partir do entendimento de um problema regulatório e da definição dos objetivos pretendidos pelo regulador, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis.

A experiência internacional consolidou um rol de procedimentos básicos necessários para garantir que a AIR realmente contribua para subsidiar o processo decisório e aumentar a probabilidade de sucesso da regulação. As Diretrizes Gerais e o Guia Orientativo para Análise de Impacto Regulatório – Guia AIR, publicados pelo governo federal em meados de 2018, foram elaborados com vistas a refletir as melhores práticas internacionais.

Entretanto, é imprescindível ter em mente que a AIR não é uma fórmula fechada cuja aplicação apontará a solução para um problema. Mais importante do que seguir um roteiro rígido ou apresentar cálculos complexos é diagnosticar adequadamente o problema, explorar as alternativas possíveis para tratá-lo e entender os potenciais impactos dessas alternativas. Para ser bem utilizada, reguladores e regulados devem compreender que o maior ganho trazido pela AIR é a própria ação de analisar e questionar, invertendo a lógica corriqueira de buscar justificativas técnicas para escolhas já feitas ou decisões já tomadas. Portanto, o que se pretende com a utilização sistemática da AIR no ciclo regulatório é uma mudança de cultura no modo de regular e não criar mais um rito ou formulário ao longo do processo.

A AIR também traz maior transparência ao processo regulatório ao incorporar a participação social para ouvir os interessados ainda na fase de investigação do problema e de estudo das possíveis alternativas de ação. Assim, além de trazer maior robustez técnica e analítica, contribuindo para regulações mais eficientes e mais eficazes, proporciona decisões menos vulneráveis à captura.

Neste contexto, o trabalho realizado pelo Comitê de Regulação do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC) apresenta subsídios e contribuições importantes para a utilização efetiva da AIR na administração pública. Trata-se de uma análise empírica inédita que cobriu todos os normativos das Agências Reguladoras Federais que disciplinam a realização da AIR e da avaliação de uma amostra dos relatórios de AIR produzidos por estas Agências. Além do ineditismo, o trabalho reveste-se de particular valor por apresentar uma opinião externa ao ente regulador sobre o status da AIR no Brasil, vindo complementar muito oportunamente os esforços do governo federal para o avanço da institucionalização da ferramenta e da melhoria da qualidade regulatória no país.

Por certo, como o presente estudo demonstra, ainda há aprimoramentos a serem feitos pelas instituições que já utilizam a AIR no Brasil. Também é indiscutível a importância de disseminar sua adoção no âmbito dos diversos órgãos com poder regulatório, para que não fique

restrita às Agências Reguladoras. A padronização e a definição dos parâmetros mínimos a serem observados pelos reguladores na elaboração da AIR, trazidos pelas Diretrizes e pelo Guia de AIR, e demonstram o comprometimento do governo federal com o aperfeiçoamento da AIR e a consolidação do seu uso no ciclo regulatório.

Estamos seguros de que a agenda de qualidade regulatória, tratada de modo estratégico e coordenado, seguirá avançando. A participação dos regulados e da sociedade civil é elemento essencial para pavimentar o caminho para um país com um ambiente de negócios aprimorado, calcado na racionalização da regulação, permitindo o desenvolvimento da atividade econômica sem barreiras desnecessárias.

Junho de 2019

*Marcelo Pacheco dos Guarany*  
Secretário-Executivo do Ministério da Economia

## APRESENTAÇÃO

Desde que passou a canalizar a experiência e o conhecimento prático de suas associadas e associados para a elaboração de estudos temáticos, coletivos e voltados à produção de inteligência nos campos de defesa da concorrência e da regulação, o IBRAC vem produzindo material de elevada qualidade. Com isso, os trabalhos precursores feitos a respeito dos temas da advocacia da concorrência (2015) e dos acordos de leniência (iniciado em 2016) complementaram o relevante acervo de análises, críticas e sugestões de aperfeiçoamento legislativo, regulatório e jurisprudencial que há mais de quinze anos essa instituição oferece às autoridades públicas brasileiras.

O que a leitora ou leitor tem em mãos agora é mais uma valiosa contribuição, cuja virtude consiste em aliar a visão realista e concreta de certos desafios e problemas jurídicos ao cuidado metodológico adquirido por suas autoras e autores, sobretudo, em suas experiências acadêmicas. Este estudo sobre a Análise de Impacto Regulatório (AIR) no Brasil, produzido por jovens (mas experientes) advogadas e advogados, é, nesse sentido, uma contribuição mais do que bem-vinda à bibliografia sobre regulação no país. Como se verá, além de um bem estruturado diagnóstico, o trabalho traz também recomendações objetivas voltadas ao incremento da atuação regulatória do Estado brasileiro.

Não se trata, infelizmente, de uma tarefa simples: em todo o mundo, aprimorar a regulação é um desafio de longo prazo. Demanda constante reflexão e aperfeiçoamento. Mesmo países que, como os EUA ou o Reino Unido, instituíram há décadas um Estado regulador, ainda hoje

investem em seu fortalecimento político e institucional.<sup>2</sup> Em termos concretos, essas jurisdições reavaliam periodicamente suas agências e autoridades reguladoras, suas exigências normativas e seus processos de monitoramento, de avaliação e de *enforcement*. Se esse tipo de preocupação com o desenho e com a efetividade da regulação está presente em países mais ricos e industrializados nos quais o aparato regulatório é tratado como política de Estado, não restam dúvidas de que é ainda mais premente em casos como o nosso. Vale dizer: não podemos nos dar ao luxo do enorme desperdício de recursos provocado por experiências regulatórias insuficientemente concebidas, implementadas e avaliadas.

A verdade é que a construção jurídica e institucional do Estado regulador se traduz em uma empreitada nada trivial em relação à qual ainda patinamos. Essa empreitada pressupõe alguma margem de experimentação, em termos práticos traduzida na possibilidade de se incorporar à ação reguladora conhecimento e aprendizado e, assim, permitir a introdução de inovações na gestão pública. O desenvolvimento passa pela definição de objetivos e fins, mas também (e tanto quanto) por aprender como trilhar o caminho, com correções de rota quando necessário. Como nos ensina a ciência política, as políticas públicas e regulatórias são construídas *enquanto* são implementadas (elas não vêm prontas e os desafios nem sempre podem ser antecipados) e, nesse processo iterativo, é preciso levar a sério o protagonismo, a discricionariedade e os esforços de aprendizado dos burocratas que as operam. Trata-se de uma boa razão para se criar válvulas pelas quais o

---

<sup>2</sup> Sobre a noção de "Estado regulador", sua variabilidade histórica e sua polimorfia institucional, cf. LEVI-FAUR, David. The Odyssey of the Regulatory State: From a 'Thin' Monomorphic Concept to a "Thick" and Polymorphic Concept. *Law and Policy*, 35, 1º mar. 2013: "A noção de Estado regulador", afirma Levi-Faur, "pode se aplicar a qualquer Estado que se apoia na elaboração de leis (*rulemaking*), no monitoramento dessas leis (*rule monitoring*) e a aplicação dessas leis (*rule enforcement*). "Essa definição", segue ele, "pode viajar [no tempo e no espaço] porque (...) não requer agências ou liberalismo democrático ou econômico, tampouco tem alguma afinidade particular com as culturas anglo-saxã ou ocidental. Esse peso mais leve [atribuído à noção de Estado regulador] (...) ilumina melhor os aspectos regulatórios da ordem econômica, política e social presente" (p. 45).

aprendizado empírico resultante da experiência cotidiana de implementação possa ser absorvido em ciclos regulares e eficazes de avaliação e calibragem.

Tudo isso demanda, entretanto, o reconhecimento, pelo regulador (e por seus controladores), de que os meios escolhidos para chegar aos fins eleitos podem e devem ser de alguma forma flexíveis ou plásticos, além de testados, revistos e ajustados. Nesse contexto é que o arcabouço jurídico, na medida em que permite ou obsta a experimentação e a incorporação de aprendizado, passa a ser entendido como uma variável-chave quando se trata de identificar os fatores que direta ou indiretamente afetam a capacidade de uma dada sociedade inovar em termos de administração regulatória, no contexto mais amplo da construção paulatina do Estado regulador.

A ação reguladora do Estado brasileiro, não obstante, carece - o que é paradoxal e mesmo trágico - dos devidos investimentos e salvaguardas institucionais cuja função é assegurar sua efetividade técnica e sua legitimidade política. Também carece de mecanismos pelos quais possamos aprender com erros, corrigindo-os a tempo, para ajustar a trajetória da regulação. Dito de forma provocativa: no Brasil ainda não levamos a regulação e o Estado regulador efetivamente a sério como peças-chave do desenvolvimento. Isso resulta da hesitação, da inação, do ceticismo e mesmo do preconceito e da desconfiança de diferentes governos em relação à importância, consolidação e controle democrático da regulação.

Para além do esforço de incorporação de conhecimento e aprendizado adquiridos ao longo do processo regulatório, outros desafios de construção institucional e democrática que se impõem no Brasil são a coordenação da regulação com o planejamento setorial e com as respectivas políticas públicas, a necessidade de coordenação federativa, a busca do equilíbrio entre estabilidade e flexibilidade na regulação, a construção de canais democráticos de *accountability*, participação e transparência, a preocupante indefinição quanto à extensão do poder normativo das agências reguladoras (à luz do problema da delegação legislativa em nossa ordem jurídica), as vacâncias paralisantes de que

padecem os corpos diretivos das agências, o aparelhamento pouco (ou nada) técnico dos órgãos reguladores, as questões orçamentárias e, ainda, o aperfeiçoamento da agenda de análises de impacto como elemento essencial do *rulemaking* regulatório.

Quanto ao último item, objeto deste livro, no Brasil o governo federal lançou em 2007 o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG). Sua finalidade é contribuir para a melhoria da qualidade da regulação no Brasil, coordenando as ações entre as instituições que participam do processo regulatório no âmbito federal, dos mecanismos de prestação de contas, participação e monitoramento por parte da sociedade civil. Com isso, do ponto de vista formal, pelo menos, o Estado brasileiro não apenas optou por valorizar a regulação como política pública e como ferramenta de disciplina da ação de agentes econômicos privados em nome do interesse público, como ainda criou meios para seu aperfeiçoamento. O PRO-REG trouxe mecanismos institucionais de capacitação da ação e da gestão reguladoras, além de ter previsto procedimentos para que discussões e estudos de impacto sejam oficialmente conduzidos pelo governo com a finalidade de promover ganhos de gestão pública. A ampliação das demandas por AIR para os reguladores de todos os tipos em nada diminui a sua autonomia. Não se trata de abrir caminho para uma indevida ingerência externa no mérito de suas ações, mas de pressioná-los jurídica e politicamente por mais transparência, qualidade técnica, segurança jurídica, eficiência e responsabilidade no exercício de seu poder.

Entretanto, passados mais de dez anos, a realização de análises de impacto regulatório pelas agências reguladoras ainda não é por aqui sistemática nem homogênea. Precisa ser incrementada, em quantidade e, sobretudo, em qualidade. Tal constatação não chega a ser nova<sup>3</sup>. O que

---

<sup>3</sup> Vale aqui lembrar do pioneirismo de Patrícia Pessôa Valente (co-autora deste volume), uma das primeiras a estudar a AIR no Brasil. Cf. VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessôa. *Análise de Impacto Regulatório: uma ferramenta à disposição do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2013; e VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessôa. *A Qualidade da Regulação Estatal no Brasil: uma análise a partir de indicadores de*

ainda faltava era explicar *porque*, em diferentes setores, a AIR, a despeito dos esforços empreendidos pelas agências e pelos reguladores, ainda deixa a desejar em nosso arcabouço regulatório.

Este trabalho em boa hora e em boa medida supre a lacuna ao mostrar que, como regra, a prática de AIR enfrenta dificuldades e problemas de distintas ordens. Por meio de uma investigação transversal (são analisadas aqui as experiências de dez agências reguladoras) que abrangeu a análise de mais de uma centena de AIR, esta competente pesquisa se dedicou à concepção sofisticada de formulários estruturados de perguntas-guia, à pesquisa documental e ao esforço - inclusive por meio de recurso à Lei de Acesso à Informação - de coleta de dados esparsos e fragmentados.

Os aspectos pesquisados disseram respeito à tomada de decisão de adoção da AIR, tópicos organizacionais ligados à sua implementação, bem como a questões procedimentais relativas à dinâmica das AIR nas agências estudadas. Almejou-se detectar se havia previsão legal para a análise de impacto, que motivações ou preocupações a motivaram, se houve consultas internas ou externas ao longo do processo, se foi feita consideração de custo, se a AIR adotada foi prévia ou posterior à tomada de decisão regulatória, se houve oportunidade de participação de interessados, se houve ainda coordenação com outros reguladores, entre outras variáveis explicativas cruciais.

Do ponto de vista do conteúdo da AIR, a pesquisa dedicou-se a compreender como foi definido o problema objeto da AIR, assim como buscou entender como foram definidos os objetivos almejados pelo processo interno que ela engendra. Avançou ao tentar verificar se alternativas regulatórias foram efetivamente consideradas e quais racionalidades ou lógicas regulatórias as pautavam (incentivos, comando e controle, autoregulação ou entendimentos voluntários na forma de TACs por exemplo), se houve consideração a respeito do método adotado para a análise (análise de custo, de risco, de custo-efetividade,

---

qualidade. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2015).

por exemplo), se aspectos extraeconômicos (para além da eficiência pura e simples) foram levados em conta, se houve levantamento preparatório de dados por parte da agência (e quais as fontes para tanto consultadas), se houve adequada justificativa da escolha feita ao final da AIR, se foram feitas referências a experiências internacionais, bem como se houve contratação de auxílio ou apoio técnico e, ainda, se a agência adotou práticas de monitoramento ou se efetivamente mudou seu *modus operandi* em função da AIR. Em complemento, foram analisadas as diversas iniciativas (projetos de lei e consultas públicas, diretrizes do Poder Executivo) que, desde 2013, foram destinadas a introduzir a AIR na regulação brasileira - nenhuma de forma definitiva, vale frisar<sup>4</sup>.

Em conclusão, o trabalho identificou com clareza, dentre os entraves e desafios que comprometem a AIR no Brasil, dificuldades e limites à obtenção de informações nos *sites* das agências, falta de clareza na definição do problema a ser enfrentado pela AIR (bem como, por vezes, a confusão entre problema e objetivo a ser alcançado), desalinhamento entre regulação e política setorial, reduzida publicidade às pré-consultas na AIR, ausência de diálogo com experiências concretas e internacionais, insuficiente participação social quanto ao conteúdo da AIR, uso de linguagem pouco acessível ao público, justificativas não suficientemente adequadas para a adoção de uma determinada norma ou padrão regulatório, monitoramento posterior inexistente, recorrente emprego *pro forma* da AIR como justificativa para decisões já tomadas (e não para ponderar sua viabilidade e efeitos), variabilidade e heterogeneidade de procedimentos adotados *intra* e *entre* agências reguladoras, restrições e lacunas informacionais e metodológicas na estimativa de custos e benefícios das mudanças regulatórias, falta de evidências na motivação, bem como o fato das AIR não se compatibilizarem como poderiam (com ganhos qualitativos) com

---

<sup>4</sup> A última tentativa, mais recente, veio por meio da Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019, que traz exigência de AIR para “[a]s 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” (art. 5º).

consultas públicas e outros mecanismos participativos capazes de aperfeiçoá-las. De modo geral, conclui o trabalho, “as AIR examinadas não foram avaliadas como efetivas”. E pontua que, apesar dos esforços do PRO-REG, “o Estado regulador brasileiro está num estágio em que incorpora procedimentos para os quais não está ainda aparelhado e nem culturalmente aberto. A implementação efetiva da AIR passa por uma mudança cultural da burocracia (...)”. A partir disso, diversas recomendações são feitas, com clareza e objetividade, para aprimorar a ferramenta de AIR, como se verá.

O que se tem, em resumo, é, para além de um rico estudo, a demonstração de que é possível produzir conhecimento a várias mãos, de forma colaborativa, a partir da vivência profissional combinada com rigor de análise e cuidados de pesquisa. Que venham outros temas, novas equipes azeitadas de pesquisa e mais trabalhos como este.

Maio de 2019

*Diogo R. Coutinho*

Professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito da USP

## **NOTA DOS DIRETORES DO COMITÊ DE REGULAÇÃO DO IBRAC**

O presente livro é resultado do esforço conjunto do Comitê de Regulação do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC). Criado em 1992, o IBRAC tem por objetivo a realização de pesquisas, estudos e debates com a finalidade de promover o desenvolvimento no País de um regime de livre concorrência dentro de uma política de economia de mercado. O Comitê de Regulação é um comitê temático do IBRAC que envolve diversos profissionais, acadêmicos e estudantes, que se reúnem para discutir temas relacionados à regulação, e elaborar, de forma conjunta e coordenada, pesquisas acerca de questões relevantes da atualidade.

O tema da Análise de Impacto Regulatório (AIR) surgiu do interesse comum dos membros do Comitê em aprofundar os estudos sobre um tópico que atinge horizontalmente diversos setores regulados – a exemplo da iniciativa anterior, voltada ao estudo da advocacia da concorrência.

Trata-se de tema de grande importância, mas pouco estudado no Brasil. Assim, com o propósito de compreender a experiência e o *status* atual das atividades de AIR no País, identificar os principais problemas envolvidos e propor possíveis soluções, os membros do Comitê de Regulação do IBRAC passaram a empreender uma ampla pesquisa sobre o tema, com estudos de casos e análises críticas e propositivas. O resultado de tal investigação foi sistematizado na presente obra.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

Espera-se, assim, que o estudo empreendido pelos membros do Comitê de Regulação do IBRAC possa contribuir para ampliar o debate em torno da análise de impacto regulatório e abrir espaço a novas agendas de pesquisa no tema.

Junho de 2019

*Ricardo Franco Botelho*

Diretor do Comitê de Regulação do IBRAC (2018-2020)

*Caio Mario da Silva Pereira Neto*

Diretor do Comitê de Regulação (2014-2017)

Diretor de Relações Internacionais do IBRAC (2018-2020)

# 1. INTRODUÇÃO

A *análise de impacto regulatório* (AIR) pode ser, em grande síntese, definida como um “procedimento ordenado de tomada de decisão no âmbito da atividade regulatória estatal”, que se baseia na análise sistemática dos possíveis efeitos de uma determinada decisão regulatória com o fim de “tornar a intervenção mais eficiente e propiciar uma regulação de melhor qualidade”<sup>5-6</sup>.

Em outras palavras, a AIR tem por propósito auxiliar o órgão com competência regulatória a tomar decisões mais responsáveis, adequadas e eficientes, a partir da análise dos efeitos concretos das diferentes alternativas para a solução de um problema identificado. A ideia é que, pelo cotejamento dos impactos calculados para as diferentes opções, o agente regulador tenha mais elementos para eleger aquela que melhor atenda às necessidades do setor, e menor ônus gere aos envolvidos. Portanto, além de permitir a escolha da melhor opção, a AIR contribui para legitimar a opção administrativa.

---

<sup>5</sup> VALENTE. Patricia Rodrigues Pessôa. *Análise de Impacto Regulatório: uma ferramenta à disposição do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

<sup>6</sup> O conceito utilizado pela SAG no recém-aprovado documento de “Diretrizes Gerais e Roteiro Analítico Sugerido para Análise de Impacto Regulatório – Diretrizes Gerais AIR” foi de “processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão”.

Para tais propósitos, a literatura<sup>7</sup> e a experiência internacional<sup>8</sup> sugerem algumas etapas procedimentais. Em poucas linhas, o agente regulador precisará, inicialmente, compreender o problema, em todas as suas nuances, suas causas e consequências, fixar o objetivo, em compatibilidade com a política pública do setor, e, então, mapear todas as opções cabíveis para o endereçamento da questão. Para tanto, será necessário se municiar de informações de todas as fontes possíveis, seja com dados da própria agência, dos grupos afetados e da sociedade civil em geral, obtidos por meio de consulta pública, ou ainda de outras entidades governamentais ou não, incluindo as internacionais.

O procedimento, portanto, assume como parte do problema a própria assimetria de informações entre o órgão regulador e o setor regulado, e o seu desenho deve contribuir para solucionar esse problema e, assim, privilegiar uma decisão administrativa qualitativamente superior<sup>9</sup>.

Da mesma forma, o agente regulador deverá levantar os dados necessários à identificação e à “possível” quantificação dos impactos de cada opção. Conhecidos todos os impactos, será, então, viável comparar as diferentes alternativas e, por fim, eleger aquela mais adequada para solucionar o problema identificado, atingindo o objetivo do processo de tomada de decisão regulatória. Na sequência, essa escolha deverá ser objeto de uma consulta pública e/ou outro processo de participação social (audiência pública, tomada de subsídios, etc.) e passar pelo crivo do órgão colegiado do órgão. Depois da deliberação, a solução regulatória adotada deverá ainda ter seus efeitos permanentemente monitorados (a chamada AIR *ex post*), a fim de validar a eficácia das medidas e a necessidade (ou não) de ajustes ou mesmo de sua manutenção.

---

<sup>7</sup> VALENTE. Op. Cit.

RADAELLI, Claudio M. Diffusion without convergence: how political context shapes the adoption of the regulatory impact assessment. In: Journal of European Public Policy, v. 12, n. 5, Londres, Outubro de 2005, pp. 924/943.

<sup>8</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Impact Assessment Guidelines*. 15 de janeiro de 2009.

<sup>9</sup> ADAMI, Mateus Piva. *A discricionariedade administrativa em face do princípio da eficiência*. 2007. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 94.

Alguns resultados são esperados, portanto, a partir da adoção dessa metodologia decisória. A uma, ao dar a oportunidade de os interessados serem ouvidos ao longo do processo decisório do órgão com competência regulatória, o procedimento tem o condão tanto de conferir maior legitimidade às decisões do agente regulador e reduzir o déficit democrático que existiria pela sua condição de não eleito<sup>10</sup>, quanto de reduzir a assimetria de informações entre regulador e regulado. A duas, ela permite, também, conduzir o Estado à apresentação de medidas mais sintonizadas com as necessidades dos agentes afetados, de um lado, e, de outro, ampliar o controle da atuação dos órgãos reguladores pelos regulados. A três, no mais, acredita-se que o bom uso desse procedimento conduz o Estado à tomada de decisões mais eficientes, em cumprimento ao princípio constitucional da eficiência, positivado no art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

---

<sup>10</sup> O tema foi objeto de debate na Sociedade Brasileira de Direito Público (“SBDP”) em maio de 2003, tendo contado com a participação de diversos estudiosos do direito como Marçal Justen Filho, Egon Bockmann Moreira, Alexandre Santos de Aragão, Carlos Ari Sundfeld, Floriano de Azevedo Marques Neto, Marcos Augusto Perez, Ronaldo Porto Macedo Júnior, Jacintho Arruda Câmara e Celso Fernandes Campilongo. A transcrição dos debates foi publicada pela Revista de Direito Público da Economia (“RDPE”): MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Há um Déficit Democrático nas Agências Reguladoras?. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, v. 1, n. 05 (Jan./Mar.), p.163-226. Alguns textos específicos produzidos para o debate foram também publicados: JUSTEN FILHO, Marçal. Agências Reguladoras e Democracia: Existe um Déficit Democrático na "Regulação Independente"?. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, v. 1, n. 02 (Abr./Jun.), p.273-302. MOREIRA, Egon Bockmann. Agências Reguladoras Independentes, Déficit Democrático e a "Elaboração Processual de Normas. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, v. 1, n. 02 (Abr./Jun.), p.221-256. Em relação às agências reguladoras, Egon Bockmann ponderou que “[n]a medida em que são entidades administrativas que exercem funções normativas, executivas e proferem decisões que podem culminar em sanções (quasijudicial e quasilegislativa functions), acentua-se a importância do processo em todos os momentos de suas atividades” e que “legitimação pelo procedimento, com a efetiva participação das pessoas privadas na elaboração dos provimentos administrativos que as afetarão se presta a justificar (ou mesmo a atribuir) a racionalidade e a justiça da decisão”. No entanto, devido a falhas identificadas nesse processo, propõe o autor que “a institucionalização de uma legitimação pelo procedimento deveria prestar-se não a substituir um tipo de controle tradicional (...), mas sim multiplicar os sistemas de controle”.

(Constituição Federal) pela Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998 (Emenda Constitucional n. 19/1998).

Todos esses aspectos contribuem para que se crie um ambiente jurídico-institucional que colabore para uma melhora qualitativa das decisões administrativas, tornando-as mais alinhadas com o objetivo do legislador ao proceder com a delegação legislativa em prol das agências reguladoras.

Daí a relevância no estudo do tema, sobretudo sob uma perspectiva empírica. Como se verá, a introdução da AIR como prática regulatória no Brasil remonta ao Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), instituído pelo Decreto n. 6.062, de 16 de março de 2007 (Decreto n. 6.062/2007)<sup>11</sup>, cuja fase de execução ocorreu entre 2008 e 2013, e foi se sedimentando como prática obrigatória na maior parte das agências reguladoras federais a partir de 2012, por meio da sua normatização em regulamentos<sup>12</sup>.

Desde então, embora uma quantidade grande de AIRs já tenha sido elaborada pelas agências, pouco ainda se sabe sobre a efetividade que tais procedimentos têm sobre a atuação regulatória de tais órgãos. Nesse sentido, a presente obra expõe os resultados da análise, feita por integrantes do Comitê de Regulação do IBRAC, de uma parcela significativa das AIRs já realizadas pelas Agências Reguladoras Federais no Brasil, com o fim de verificar se o procedimento tem servido aos fins a que ele se propõe, identificar eventuais deficiências desse procedimento e propor medidas para o seu aprimoramento.

---

<sup>11</sup> Alterado pelo Decreto n. 8.760, de 10 de maio de 2016.

<sup>12</sup> ADAMI, Mateus Piva. *A discricionariedade administrativa em face do princípio da eficiência*. 2007. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 93. Cf., ainda, MASHAW. Jerry L. Reinventando o Governo e Reforma Regulatória: estudos sobre a desconsideração e o abuso do direito administrativo. In: MATTOS, Paulo (coord.); *et al. Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, 2004. p. 284.

Frise-se que o ponto central da análise empreendida neste trabalho é avaliar a qualidade do procedimento de AIR em cada uma das agências reguladoras federais, enfoque este que deriva justamente da formação eminentemente jurídica dos autores do trabalho. Desse modo, nossa análise adentra no mérito da avaliação de impacto propriamente dita apenas na exata medida em que isso se faz necessário para uma valoração adequada sobre os aspectos procedimentais em questão.

Para tanto, será apresentada, após essa breve introdução acerca do tema, a metodologia empregada para a análise tanto dos procedimentos normativos de AIR quanto dos casos concretos de análise de impacto elaborados em cada agência (capítulo 2). Em seguida, o capítulo 3 trará o contexto de institucionalização da AIR no âmbito federal, desde o estabelecimento do PRO-REG até os projetos de lei sobre o tema atualmente em tramitação, bem como os documentos de diretrizes para elaboração da AIR que resultaram da Consulta Pública n. 1/2017 da Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais (SAG).

Na sequência, no capítulo 4, serão apresentados os resultados da análise de procedimento e de casos concretos de cada agência. O capítulo 5, por sua vez, terá a exposição de um diagnóstico geral e ponderações acerca da proceduralização e da prática de AIR nas agências reguladoras federais, tendo como ponto de partida os resultados encontrados no estudo empírico feito para esta obra. No capítulo 6, com base nos referidos documentos de diretrizes para elaboração de AIR resultantes da Consulta Pública da SAG (bem como em outros documentos governamentais relacionados), será apresentada uma proposta específica sobre a articulação de competências entre as agências reguladoras e os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) no âmbito da AIR. Por fim, serão apresentadas as nossas considerações finais.

A introdução desta obra não estaria completa sem antes fazer um pedido de escusas ao leitor, e este pedido diz respeito a uma premissa de grande peso para os resultados e reflexões propostas sobre a avaliação da

atividade regulatória pelo viés a aplicação da AIR pelas agências reguladoras federais.

O exame que se faz nesta obra é próprio de um olhar de um observador externo à produção da atividade regulatória. Seus autores, apesar de por vezes atuarem perante as agências, lidam com os temas aqui analisados de uma perspectiva diferente, própria do agente regulado e da sociedade civil, e não, do agente regulador. Situam-se, portanto, longe do cotidiano da produção normativa e dos gabinetes onde as decisões regulatórias são tomadas. Desconhecem os desafios e empecilhos reais e concretos da burocracia brasileira para a implementação da AIR que enfrenta questões práticas e culturais conforme apresentado nas conclusões. Por isso, partem do estado-da-arte da produção acadêmica nacional e internacional para examiná-las e esperam, com isso, contribuir para o debate sobre o tema.

Não obstante, crê-se que a AIR é justamente uma ferramenta que, se bem empregada, pode reduzir substancialmente as distâncias entre esses agentes, contribuindo para uma decisão regulatória construída em conjunto pela agência e os *stakeholders* que deverão respeitá-la e exigirão resultados para o setor no sentido mais amplo da expressão (usuários, agentes econômicos envolvidos e profissionais operadores das regras regulatórias).

Conscientes do seu ponto de partida, os autores têm nesta obra a lembrança de que a crítica infundada e desconectada da realidade não merece ter espaço em nossos tempos em que o controle é urgente, porém a responsabilização excessiva pelas decisões pode ser paralisante para o agente regulador. As agências têm sofrido com esse fenômeno, e eventos mais recentes demonstram isso – por exemplo, a alteração no cronograma de pagamento das outorgas dos contratos de concessão dos aeroportos federais na ANAC, ou a negociação de termos de ajustamento de conduta (TACs) pela ANATEL –, enfraquecendo a figura das agências como órgãos reguladores independentes. Trata-se de fenômeno que atinge indistintamente todo o modelo regulatório

brasileiro como reflexo da crise político-institucional vivida no País nos últimos anos<sup>13-14</sup>.

Dito isso, não se pode deixar de antecipar, desde já, que os resultados alcançados neste estudo demonstram que ainda há espaço para aprimoramentos importantes para que a aplicação da AIR no Brasil se qualifique como instrumento apto a tornar as decisões regulatórias mais eficientes.

Também se adianta que, apesar das deficiências encontradas nos procedimentos conduzidos pelas agências, não se pode deixar de reconhecer que o instrumento já tem gerado bons frutos em sua atuação regulatória. Ainda que, em muitos casos, a AIR funcione como mera providência formal para a motivação do órgão para as suas decisões ou oportunidade para levantamento de dados a partir da consulta aos interessados, em outros, tem sido importante mecanismo para auxiliar a agência na tomada da decisão mais eficiente.

O IBRAC espera que este livro possa contribuir para o debate público sobre a análise de impacto regulatório, tema ainda pouco estudado,

---

<sup>13</sup> Um dos fatores que contribui para a “paralisia decisória” das agências reguladoras é a vacância nos cargos de dirigentes: a demora nas nomeações afeta diretamente a estrutura decisória das agências. Como apontado em extensa pesquisa realizada pela FGV Direito SP em 2016, a vacância pode conduzir a situações graves, como a falta de quórum mínimo para instauração de sessões. Assim, empobrece-se o debate interno das agências, abalando, inclusive, a legitimidade de suas decisões. O estudo também aponta que a extensa vacância dos cargos leva a um uso exacerbado do mecanismo de decisões *ad referendum*. Cf. FGV DIREITO SP. *Nomeação de Dirigentes de Agências Reguladoras: um estudo descritivo*. 2016. p. 45.

<sup>14</sup> Essa consequência paralisante que decorre da responsabilização excessiva das decisões da administração pública foi, inclusive, objeto de debate deste Comitê de Regulação do IBRAC no 3º Seminário IBRAC de Regulação e Concorrência sobre “Controle Externo da Atividade Regulatória da Administração Pública”, realizado em parceria com o Insper no dia 25 de setembro de 2017. Disponível em: [http://www.ibrac.org.br/inscricao\\_evento.htm/evento/054058057](http://www.ibrac.org.br/inscricao_evento.htm/evento/054058057). Acesso em: 10.05.2018.

especialmente sob uma perspectiva empírica, e que vem assumindo cada vez maior relevância na agenda do Governo brasileiro<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Além da iniciativa recente de publicação dos documentos “Diretrizes gerais e roteiro analítico sugerido para análise de impacto regulatório – Diretrizes Gerais AIR” e do “Guia orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório – Guia AIR”, foram promovidas diversas reuniões pela SAG junto a órgãos diversos e cursos de capacitação de servidores para apresentar o resultado desses trabalhos e fomentar a AIR.

## 2. METODOLOGIA

O presente trabalho se propõe a ser um estudo empírico da prática de AIR das Agências Reguladoras Federais no Brasil<sup>16</sup>. Embora a prática de AIR não se restrinja à experiência desses órgãos, optou-se por assim limitar o escopo do trabalho a eles seja: (i) em razão da alocação de competências estabelecida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Constituição Federal), que atribui à União uma parcela relevante de atividades de interesse coletivo, bem como (ii) em face à tramitação de projetos de lei no Congresso Federal que propõem a adoção obrigatória da análise às agências federais, em especial o Projeto de Lei do Senado n. 52, de 26 de fevereiro de 2013 (PLS n. 52/2013).

Assim, foram consideradas para o trabalho as dez agências reguladoras federais até então existentes: (i) a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL); (ii) a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); (iii) a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL); (iv) a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); (v) a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); (vi) a Agência Nacional de Águas (ANA); (vii) a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); (viii) a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); (ix) a Agência Nacional do Cinema (ANCINE); e (x) a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> N.A.: Os autores esclarecem que a presente obra é fruto de um estudo situado no tempo e, por isso, não contempla todos os desdobramentos das análises, normas e projetos de lei aqui referidos depois do recorte temporal escolhido para o trabalho.

<sup>17</sup> Não havia sido criada ainda, quando da definição do escopo do trabalho, a Agência Nacional de Mineração (ANM), instituída por meio da Medida Provisória n. 791, de 25

O estudo sobre a realização da AIR em cada agência contou com duas frentes: (i) uma, de análise acerca da procedimentalização da AIR no órgão; e (ii) outra, de análise dos próprios “casos concretos” de AIR.

## 2.1 Análise de procedimentalização da AIR

Essa frente de análise procurou identificar a existência de atos normativos nas agências que disciplinassem o procedimento de AIR, isto é, o passo-a-passo do órgão regulador para a realização da AIR.

Para tanto, procedeu-se à pesquisa na regulamentação de cada agência, por meio do respectivo sítio eletrônico, e a um pedido de acesso à informação com o questionamento acerca de previsão normativa tratando do procedimento de AIR no órgão regulador. Nos casos em que não existia essa procedimentalização, avaliou-se também outras medidas tomadas para a institucionalização da prática de AIR na agência, como guias, manuais e outros documentos não vinculantes.

Com o fim de padronizar essa análise, foi feita uma “ficha de análise” com diversos questionamentos a respeito de questões gerais e procedimentais sobre: (i) a decisão de adoção da AIR pela agência; (ii) aspectos organizacionais da agência para a realização da AIR; e (iii) questões procedimentais relativas à AIR. A “ficha de análise” utilizada para esse propósito seguiu o modelo abaixo:

<b>FICHA DE ANÁLISE 1:</b> <b>QUESITOS GERAIS E PROCEDIMENTAIS</b> [inserir agência] – [inserir data]	
<b>SOBRE A DECISÃO DE ADOÇÃO DA AIR PELA AGÊNCIA</b>	
<b>1.</b>	<b>Existe previsão formal para a realização de AIR na Agência? Se sim, qual? Ela é obrigatória?</b> <i>Modelo de resposta:</i> Sim. Resolução Normativa n. [●], de [●]/[●]/[●] disponível em [●]. Sim, ela impõe obrigatoriedade da

de julho de 2017, posteriormente convertida na Lei n. 13.575, de 26 de dezembro de 2017.

	AIR (art. [●]).
2.	<p><b>Desde quando há previsão formal para a realização de AIR pela Agência? Quantas AIRs foram realizadas?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Há previsão de realização da AIR desde [●]/[●]/[●]. É possível identificar no sítio eletrônico da Agência [●] o total de [●] AIR até [●]/[●]/[●]. Contudo, durante a pesquisa foi possível identificar que nem todas as AIRs estão disponíveis para consulta, o que indica que o número apresentado corresponde apenas às AIRs disponíveis para consulta.</p>
3.	<p><b>Quais foram as preocupações levantadas pela Agência no processo que precedeu a adoção da AIR?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Reduzir o déficit democrático na tomada de decisões da Agência. Permitir o controle social por meio da responsabilização e transparência (<i>accountability</i>) do agente regulador.</p>
4.	<p><b>Como foi o processo de adoção da AIR pela Agência?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Conforme discussão estabelecida durante a elaboração da norma que introduziu o regime da AIR na Agência (importante mencionar se houve audiência/consulta pública sobre o tema), é possível identificar que as primeiras AIRs resultaram de projetos-piloto do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), tendo sido oferecidos cursos de capacitação aos servidores envolvidos.</p>
5.	<p><b>A Agência possui um conceito normativo para AIR? Qual?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim, previsto no art. [●] da Resolução Normativa n. [●], de [●]/[●]/[●] (“<i>transcrição</i>”).</p>
6.	<p><b>Qual o escopo da AIR? A realização de AIR é obrigatória no caso de toda e qualquer decisão da Agência ou há algum critério que limite essa obrigação a apenas determinados tipos de decisão? Qual é esse critério?</b></p> <p><i>Sugestão de resposta:</i> A AIR é obrigatória para atos normativos que tenham por objetivo ou possam resultar na elaboração ou revisão de atos normativos destinados às atividades de regulação e fiscalização pela agência (art. [●] da Resolução Normativa n. [●], de [●]/[●]/[●]). Contudo, o art. [●] atribui à Diretoria Colegiada a faculdade de decidir pela não realização de AIR nas hipóteses de tramitação em caráter de urgência, atualização de texto ou correção de erro formal em norma preexistente e iniciativa de baixa complexidade.</p>

<b>ASPECTOS ORGANIZACIONAIS DA AGÊNCIA PARA A REALIZAÇÃO DA AIR</b>	
<b>7.</b>	<p><b>Qual a composição da equipe responsável pela execução da AIR? Existe uma equipe pré-estabelecida para essa função ou é formado um grupo <i>ad hoc</i> para cada AIR? Essa composição se altera conforme o assunto tratado? A equipe tem caráter multidisciplinar?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> O responsável pela instauração e a condução de AIR será o titular da unidade organizacional da área que propôs o ato (art. [●], da Resolução Normativa n. [●], de [●]/[●]/[●]: “<i>transcrição</i>”). Portanto, o responsável se altera conforme o assunto tratado. Não há previsão de uma equipe de caráter multidisciplinar.</p> <p><i>Sendo possível, convém mencionar se existe a possibilidade de contratação de equipe técnica externa prevista em norma ou se essa contratação já ocorreu em algum caso (qual?).</i></p>
<b>8.</b>	<p><b>Há algum organismo de consulta ou supervisão interna? E externa?</b></p> <p><i>Sugestão de resposta:</i> O procedimento adotado pela agência prevê a participação da Secretaria Executiva e do Comitê de Assuntos Regulatórios. A primeira auxiliará a área técnica responsável no processo de elaboração da AIR, com manifestação formal nos autos do processo (art. [●]). O Comitê de Assuntos Regulatórios, por sua vez, é instância técnica consultiva à qual incumbe subsidiar discussões quanto à AIR na agência.</p>
<b>9.</b>	<p><b>Há previsão normativa de duração para a realização da AIR?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Não há indicação de estimativa de tempo por parte da agência.</p>
<b>10.</b>	<p><b>Há previsão normativa de custo para a realização de AIR?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim, R\$ [●].</p>
<b>QUESTÕES PROCEDIMENTAIS RELATIVAS À AIR</b>	
<b>11.</b>	<p><b>Para qual momento é prevista a realização da AIR? <i>Ex ante</i> (antes da tomada de decisão) e/ou <i>ex post</i> (após a tomada de</b></p>

	<p><b>decisão, i.e., para avaliar o impacto causado pela medida no setor)?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> É prevista para ambos os momentos (art. [●] e [●], da Resolução Normativa n. [●], de [●]/[●]/[●]: “transcrição”). O prazo para realizar a avaliação dos efeitos da decisão tomada será aquele previsto, em cada caso, no próprio ato normativo editado.</p>
12.	<p><b>Que informações são exigidas para a realização da AIR?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> (i) Identificação do problema que se quer solucionar; (ii) Justificativas para a possível necessidade de intervenção da Agência; (iii) Objetivos desejados com a intervenção regulatória; (iv) Prazo para início da vigência das alterações propostas; (v) Análise dos impactos das opções consideradas e da opção eleita; (vi) Identificação de eventuais alterações ou revogações de regulamentos em vigor em função da edição do novo regulamento pretendido; (vii) Identificação de formas de acompanhamento dos resultados decorrentes do novo regulamento (art. [●], da Resolução Normativa n. [●], de [●]/[●]/[●]).</p>
13.	<p><b>Existe previsão normativa de publicidade/transparência do procedimento de AIR? Documentos relativos a procedimentos de AIR são disponibilizados no endereço eletrônico da Agência? Descrever brevemente a forma de sistematização desses documentos.</b></p> <p><i>Sugestão de resposta:</i> Não há previsão normativa. No entanto, documentos de AIR podem ser encontrados no seguinte endereço eletrônico [●], enquanto parte dos documentos das consultas públicas realizadas na agência.</p>
14.	<p><b>Existe mais de um procedimento (“nível”) de AIR previsto? Qual(is) critério(s) determinam a realização de um ou de outro? Esses procedimentos estão previstos em normas e/ou em material didático, com linguagem acessível ao público (e.g. com definição de termos técnicos, esquemas simplificados, etc.)?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim, há diferentes procedimentos de AIR (“níveis”) de acordo com a complexidade envolvida na análise. O AIR nível 1 consiste em [●]. Por sua vez, o AIR nível 2 consiste em [●]. Por fim, o AIR nível 3 é destinado a casos de [●]. Tais níveis encontram previsão normativa na Resolução n. [●], de [●]/[●]/[●]: “transcrição”. Além disso, também estão previstos no “Guia de Boas Práticas Regulatórias” da agência, disponível em [sítio eletrônico].</p>
15.	<p><b>O procedimento de AIR é estruturado em diferentes fases? Quantas e quais?</b></p>

	<p><i>Modelo de resposta:</i> Sim. Há previsão de duas fases obrigatórias: uma de audiência pública e outra de avaliação dos efeitos da norma depois de editada. Adicionalmente, existe a possibilidade de realizar também uma fase de consulta pública (art. [●] e [●], da Resolução Normativa n. [●], de [●]/[●]/[●]: “transcrição”).</p>
16.	<p><b>Existe previsão normativa determinando que a Agência, quando da realização de uma AIR, defina o problema e os objetivos a serem alcançados?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim (art. [●] e [●], da Resolução Normativa n. [●], de [●]/[●]/[●]: “transcrição”).</p>
17.	<p><b>Existe previsão obrigando a Agência ou recomendando a ela conceder oportunidade à participação de interessados quando da tomada de decisões do agente regulador? Em qual(is) momento(s)? Antes e/ou depois de elaborada uma minuta? Qual o instrumento previsto para este fim? Há previsão de como deverá ser empregado?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim. É prevista a obrigatoriedade de realização de audiência pública após disponibilização de minuta elaborada pela Agência. Também é prevista a possibilidade de realização de consulta pública em momento anterior, mas o responsável pela elaboração da AIR pode justificar a sua não aplicabilidade (art. [●], da Resolução Normativa n. [●], de [●]/[●]/[●]).</p>
18.	<p><b>Existe previsão obrigando ou recomendando a realização de estudos técnicos para embasar a AIR?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim (art. [●] e [●], da Resolução Normativa n. [●], de [●]/[●]/[●]: “transcrição”).</p>
19.	<p><b>Existe previsão, a priori, de qual método de análise a Agência deve empregar para avaliar as diferentes opções consideradas na AIR?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Há a previsão da análise de custo-benefício, mas não há maiores detalhamentos. Segundo o art. [●], da Resolução Normativa n. [●], de [●]/[●]/[●], os parâmetros a serem empregados devem ser aqueles adequados a cada caso concreto, observando-se o princípio da razoabilidade.</p>
20.	<p><b>Há estipulação de prazo ou outros mecanismos de acompanhamento da decisão que foi tomada com base na AIR, ou seja, para realização da AIR ex post?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim, há estipulação de prazo para realizar a avaliação dos efeitos da decisão tomada e ele encontra previsão no</p>

	art. [●] da Resolução Normativa n° [●], de [●]/[●]/[●]: “transcrição”.
21.	<b>Há previsão para a realização de AIR de atos normativos editados de forma conjunta por mais de uma Agência? É prevista alguma forma de coordenação?</b>
	<i>Modelo de resposta:</i> Não há previsão. // Uma equipe formada por servidores das diferentes Agências deverá realizar a AIR nesses casos, conforme previsão do art. [●] da Resolução Normativa n° [●], de [●]/[●]/[●] (“transcrição”).
22.	<b>Outras considerações.</b>
	<i>Modelo de resposta:</i> [livre]

Esses questionamentos foram escolhidos com base na experiência profissional e acadêmica dos autores, nos pontos destacados pela literatura sobre o tema<sup>18-19</sup> e na experiência obtida pelos autores a partir da análise inicial de alguns dos procedimentos previstos nas agências<sup>20</sup>.

## 2.2 Análise de “casos concretos” de AIR

A frente de análise de “casos concretos”, por sua vez, procurou analisar os procedimentos de AIR realizados pelas agências diante da edição ou revisão de um ato normativo em específico (ou outra hipótese equivalente). Para obter acesso às AIRs elaboradas em cada agência, foram feitas pesquisas autônomas nos respectivos sítios eletrônicos, bem como pedido de acesso à informação ou outra forma de contato com a agência (*e-mail* ou contato telefônico).

<sup>18</sup> VALENTE, Patricia Rodrigues Pessôa. *A qualidade da regulação estatal no Brasil: uma análise a partir de indicadores de qualidade*. Tese de Doutorado. Orientador: Professor Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito de São Paulo. 2015.

<sup>19</sup> VALENTE, 2010, *Op. Cit.*

<sup>20</sup> Nessa análise inicial, foram preenchidas fichas de análise experimentais pelos autores com o fim de “testar” a sua adequação para a análise que seria feita, posteriormente, de todas as AIRs do universo de pesquisa. A partir desse procedimento, foi possível, por exemplo, identificar aspectos relevantes que deveriam figurar na análise e que não haviam, de início, sido considerados.

Os documentos coletados para a análise foram aqueles que a própria agência intitulou de “análise/avaliação de impacto regulatório” ou contendo seções intituladas dessa forma<sup>21</sup>. Portanto, quando fazemos menção à AIR nesta obra, referimo-nos somente aos documentos (ou seções de documentos) que a agência externou com esse nome. Sempre que possível, documentos relacionados aos processos de participação social envolvendo o relatório de AIR ou a minuta de regulamento que dela decorreu também foram avaliados. Outros documentos, porém, ou interações da agência não documentadas sob a rubrica de “análise” ou “avaliação de impacto regulatório” não foram objeto de estudo desta frente.

Dado o grande número de AIRs elaboradas por algumas agências, a exemplo da ANEEL<sup>22</sup>, ANAC e ANVISA, optou-se pelo seguinte recorte metodológico: (i) AIRs elaboradas no período de 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2016 ou (ii) as 10 (dez) AIRs mais recentes (considerando por referência a data 15 de fevereiro de 2017), o que fosse maior. Esse segundo recorte alternativo se prestou a evitar que uma Agência menos ativa na prática de AIR e que não apresentasse, ou que apresentasse poucas, análises para o primeiro recorte, tivesse o estudo a respeito de sua experiência prejudicado.

Da aplicação desse recorte, resultou, em relação a cada agência, o seguinte número de análises estudadas:

- a) ANEEL: 21 (vinte e uma) AIRs, utilizando o recorte (i);
- b) ANP: 8 (oito) AIRs, utilizando o recorte (ii);
- c) ANATEL: 10 (dez) AIRs, utilizando o recorte (ii);
- d) ANVISA: 10 (dez) AIRs, utilizando o recorte (ii);

---

<sup>21</sup> No caso da ANTT, houve casos em não foi encontrado documento intitulado “AIR”, porém, notas técnicas da agência continham seções com essa denominação, revelando que o procedimento foi realizado. Já em relação à ANTAQ, a Agência indicou notas técnicas “com uso de elementos de uma AIR”.

<sup>22</sup> A ANEEL, por exemplo, em levantamento feito até 24.11.2017, havia realizado 84 (oitenta e quatro) AIRs.

- e) ANS: 13 (treze) AIRs, utilizando o recorte (i);
- f) ANA: 1 (um) projeto piloto de AIR, utilizando o recorte (ii).
- g) ANTAQ: 6 (seis) notas técnicas com elementos de AIRs, utilizando o recorte (ii);
- h) ANTT: 7 (sete) AIRs, utilizando o recorte (ii);
- i) ANCINE: 1 (uma) AIR, utilizando o recorte (ii);
- j) ANAC: 27 (vinte e sete) AIRs, utilizando o recorte (i).

Com isso, ao todo, foram analisadas 104 (cento e quatro) AIRs. A forma de obtenção do acesso aos documentos da análise e a referência das AIRs examinadas em relação a cada agência serão abordadas nos capítulos setoriais próprios.

Da mesma forma que a análise da procedimentalização da AIR nas agências, a avaliação dos “casos concretos” foi feita a partir da aplicação de “ficha de análise” com questionamentos diversos a respeito do procedimento realizado pelo órgão regulador. A “ficha de análise” empregada nesse fim seguiu o modelo abaixo:

<u>FICHA DE ANÁLISE 2:</u> <u>CASOS CONCRETOS</u>	
[INDICAÇÃO DO CASO CONTENDO BREVE DESCRIÇÃO DO ASSUNTO TRATADO]	
<b>1.</b>	<p><b>Foi definido o problema com clareza e completude (e.g. com a identificação das entidades envolvidas, das normas aplicáveis ao caso e de riscos preliminarmente verificáveis)? Por quê?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Em termos. A identificação do problema se confundiu com a sugestão da medida pretendida pela Agência (trabalhar essa possibilidade quando da análise do caso concreto). Outra possibilidade: Foram identificadas as entidades envolvidas, mas não as normas aplicáveis ao caso, tampouco os riscos preliminarmente verificáveis. Essas informações apareceram apenas quando da análise das opções possíveis, e não, de início, para definição do problema.</p>
<b>2.</b>	<p><b>Foram definidos os objetivos a que se pretende o processo de tomada de decisão regulatória? Houve a preocupação de que esses objetivos estivessem alinhados com a política pública setorial estabelecida pelo legislador? A Agência procurou justificar sua competência na matéria? De que forma?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Foram definidos os objetivos, mas não houve</p>

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

	preocupação de que esses estivessem alinhados com a política pública setorial estabelecida pelo legislador. Sim, a Agência buscou justificar sua competência na matéria a partir da referência à fundamentação legal que lhe confere atribuição para regulamentar o tema.
3.	<p><b>Foram selecionadas diferentes opções para consideração na AIR? Qual foi o critério dessa seleção? Essas opções incluíram: (i) a não-intervenção no setor em questão; (ii) medidas alinhadas com o mercado, baseadas em incentivos; (iii) a disposição de informação para o setor e de educação para os usuários; (iv) entendimentos voluntários (e.g. TAC); (v) medidas de autorregulação e (vi) a tradicional regulação de comando e controle?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim. Foram selecionadas quatro opções, incluindo a manutenção do <i>status quo</i>. São elas: [●]. Não foram incluídas opções de (i) medidas alinhadas com o mercado, baseadas em incentivos; (ii) a disposição de informação para o setor e educação para os usuários; (iii) entendimentos voluntários (e.g., TAC); (iv) medidas de autorregulação.</p>
4.	<p><b>Foi aberta consulta e/ou participação dos possíveis afetados para validar as conclusões referentes à definição do <u>problema</u>, <u>opções</u> e <u>objetivos da AIR</u>? Qual foi o instrumento utilizado (e.g. audiência pública, dinâmica de grupo, pesquisa com entidades estratégicas)? Houve participação efetiva (i.e., houve um número significativo de participantes; houve variedade na representatividade dos participantes; etc.)? As sugestões formuladas foram respondidas pela Agência? A Agência <u>modificou suas conclusões depois das contribuições realizadas</u>?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Não. Outra possibilidade: Sim, foram enviados pela agência ofícios aos diversos agentes afetados pelo problema para a coleta de informações de subsídios para a realização da AIR. Foram consultados [n. ●] de interessados, entre eles produtores e revendedores de combustível. A agência não deu publicidade à resposta desses ofícios, mantendo a confidencialidade sobre eles, no entanto fez ponderações acerca das informações recebidas, utilizando-as como dado para a AIR.</p>
5.	<b>Qual foi o método escolhido para analisar as opções selecionadas (e.g., análise de custo-benefício, análise de custo-efetividade, análise de custos, análise de benefícios, análise de risco)? Como ele foi aplicado? Houve consideração de aspectos não-econômicos (i.e., não ligados à eficiência, mas a aspectos de</b>

	<p><b>justiça social, de bem-estar do consumidor, etc.)? Quais? Em especial, houve consideração de questões concorrenciais?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Foi realizada uma tabela de prós e contras para cada cenário avaliado. O método de análise foi custo-benefício.</p> <p>O critério para a escolha do melhor cenário foi aquele que melhor maximizasse o bem-estar social. Ressaltou-se, expressamente, que não se deveria buscar o cenário que minimizasse os impactos financeiros dos agentes afetados, pois isso não necessariamente coincidiria com a maximização dos benefícios à sociedade em geral.</p> <p>Houve consideração de aspectos não-econômicos, especificamente preocupações relativas ao bem-estar social. Não houve consideração de questões concorrenciais.</p>
<p>6.</p>	<p><b>Foi realizado um levantamento dos dados necessários para mensuração dos benefícios e custos das opções identificadas? De que fonte(s) foram coletados os dados (e.g. instituições como o IBGE, dos próprios regulados, de consultoria externa, de outros países, de situações análogas)? Os dados coletados foram, de fato, utilizados na análise?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim. Foi solicitado dos agentes afetados o envio de informações, que foram posteriormente classificadas pela Agência e utilizadas para a análise dos diferentes cenários considerados.</p>
<p>7.</p>	<p><b>Foram feitas referências a experiências internacionais e/ou estrangeiras? A referência foi feita de maneira concreta? (Não é raro haver meras referências de medida similar adotada por outros países ou com mera indicação de sites internacionais. Recomenda-se tratamento mais rigoroso quanto às experiências internacionais e/ou estrangeiras.). As experiências mencionadas foram um dado utilizado na análise?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim, houve referência à experiência internacional.</p> <p>Não, não foi feita de maneira concreta. A menção à experiência internacional foi feita no documento “Justificativa” da Audiência Pública, que fala em alinhamento a “padrões internacionais”, sendo estes “as diretrizes da Organização da Aviação Civil Internacional – OACI sobre Transporte Aéreo Internacional”. Tais diretrizes, no entanto, não são especificadas.</p> <p>Não, a experiência mencionada não foi um dado utilizado na análise.</p>

8.	<p><b>Foram contratados técnicos externos para auxiliar na análise?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim, a agência contratou o trabalho de pesquisadores UNICAMP sobre o tema, originando o relatório disponível em [sítio eletrônico].</p>
9.	<p><b>Foi realizada consulta pública das minutas de medida regulatória e do relatório de AIR para validação do resultado com os interessados? Qual foi o instrumento utilizado (e.g. audiência pública, dinâmica de grupo, pesquisa com entidades estratégicas)? Houve participação efetiva (i.e. houve um número grande de participantes? Houve variedade na representatividade dos participantes? Etc.)? Quem foram os participantes (agente econômico, consumidor ou usuário, órgão/associação de classe, instituição governamental, órgãos de defesa do consumidor)? As sugestões formuladas foram respondidas pela Agência? A Agência deu publicidade a essas contribuições e respostas antes da edição da resolução?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim. Audiência Pública. A participação foi pouca efetiva: houve 13 contribuições de 4 participantes, entre os quais três agentes econômicos e um órgão de classe, sendo apenas um deles uma cooperativa permissionária. As sugestões foram respondidas pela Agência.</p>
10.	<p><b>Houve a preocupação de disponibilizar material didático com linguagem acessível ao público em geral [leia-se: leigos, e não apenas agentes setoriais] (e.g. com definição de termos técnicos, esquemas simplificados, fluxogramas, etc.)? Em caso positivo, como isso foi feito?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Não, uma vez que foram utilizados termos técnicos do setor sem a preocupação de esclarecer o seu significado para leigos no tema.</p>
11.	<p><b>A Agência modificou suas minutas e/ou o relatório de AIR depois das contribuições realizadas? As alterações guardaram relação com a participação dos interessados?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Apenas duas contribuições da audiência pública realizada foram parcialmente aceitas, sendo que uma delas trata apenas da numeração de artigo. As alterações guardaram relação com a participação dos interessados.</p>
12.	<p><b>Foi suficientemente justificada a escolha da opção selecionada (e.g., de modo que houve coerência entre os objetivos pretendidos e a opção selecionada, ou com referência a estudos técnicos ou econômicos apropriados)? Por quê?</b></p> <p><i>Modelo de resposta:</i> Sim. Procurou-se, a partir da análise de quatro</p>

	cenários possíveis, tomar a decisão que melhor alocasse os custos entre os usuários e, ao mesmo tempo, garantisse uma transição suave que não onerasse abruptamente os agentes afetados. Não houve, entretanto, referência a estudos técnicos ou econômicos para embasar a escolha.
13.	<b>A opção sugerida no relatório de AIR foi acatada pelo órgão superior da Agência (e.g. a partir da edição de norma conforme a minuta resultante da AIR)? Em caso negativo, foi dada motivação ao não acatamento? Qual? É possível dizer que ela foi suficiente?</b>
	<i>Modelo de resposta:</i> Sim. Procurar descrever livremente o procedimento de discussão entre as áreas e órgãos envolvidos.
14.	<b>Houve monitoramento da regulação depois de implementada? Quanto tempo se passou desde a sua implementação para a realização do monitoramento ou, no caso de não ter sido realizado, até o momento presente?</b>
	<i>Modelo de resposta:</i> Não. Apesar de haver tal previsão, não houve qualquer indicação de quando a norma resultante será reavaliada.
15.	<b>A AIR foi realizada conforme previsão normativa? Em caso negativo, por quê?</b>
	<i>Modelo de resposta:</i> Em termos. Não houve previsão, no ato normativo, do prazo após o qual seria avaliado se os efeitos pretendidos com a edição da norma foram alcançados.
16.	<b>Assumindo a existência de órgãos de consulta/supervisão interna de AIR na agência, eles foram acionados na AIR? Se sim, de que forma?</b>
	<i>Conteúdo mínimo da resposta:</i> [se sim, explicar a contribuição do órgão de consulta ou supervisão interna]
17.	<b>A partir de que momento houve a definição do procedimento (“nível” de AIR) que a Agência empregaria na realização da AIR?</b>
	<i>Modelos de resposta:</i> Não é aplicável./ Não houve indicação./ Na própria publicação do aviso de consulta pública a Agência explicitou que a consulta se destinaria a uma AIR de nível 1.
18.	<b>Se a AIR não foi realizada, a Agência justificou a sua não realização? Qual foi a justificativa dada?</b>
	<i>Modelos de resposta:</i> Não Aplicável. // Ajuste de redação que busca apenas conferir melhor entendimento e que não demanda AIR.
19.	<b>Em sua opinião, é possível dizer que a AIR, no caso, compôs-se</b>

	<b>como um instrumento apto a auxiliar a administração pública a tomar decisões mais eficientes? Ou foi realizada apenas como requisito formal para finalização do processo normativo da entidade? Por quê?</b>
	<i>Conteúdo mínimo da resposta:</i> o intuito é verificar se a AIR foi capaz de influenciar no processo de tomada de decisão ou se acabou sendo apenas um formulário preenchido pelo burocrata estatal como requisito para sua atividade. <i>Modelo de resposta:</i> Sim, porque envolveu extenso levantamento de dados e cálculos de impactos econômicos de diferentes opções de decisão regulatória, com preocupação de criar regras de transição mais suaves.
20.	<b>Em quanto tempo, aproximadamente, o procedimento de AIR ex ante foi concluído?</b>
	<i>Conteúdo mínimo da resposta:</i> Indicar data de início e de término. Caso os dados não estejam disponíveis, indicar a data da primeira providência administrativa tomada para realização da AIR e, se for o caso, da publicação da norma.
21.	<b>Houve publicidade do custo da AIR após seu término? Se sim, qual o seu valor?</b>
	<i>Modelo de resposta:</i> Não. A área técnica responsável pela realização da AIR não demonstrou qualquer preocupação com o custo de realização da AIR.
22.	<b>Outras considerações.</b>
	<i>Modelo de resposta:</i> [livre]

Também de forma análoga à “ficha de análise” da frente de procedimentalização da AIR, os questionamentos acima foram escolhidos com base na experiência profissional e acadêmica dos autores, na literatura sobre o tema e na experiência obtida pelos autores a partir da análise inicial de alguns dos “casos concretos” das agências.

As questões foram respondidas segundo a análise tão somente documental dos formulários, notas técnicas e equivalentes contendo a AIR, além de outros documentos que envolviam os temas questionados (por exemplo, contribuições recebidas em processos de participação social, análise e resposta da agência a essas contribuições, decisões do conselho ou diretoria da agência acerca do ato normativo proposto, etc.).

A partir do preenchimento dessa “ficha de análise” em relação a cada uma das AIRs examinadas, procurou-se extrair percepções mais gerais a respeito da prática de AIR em cada agência, indicadas nos capítulos setoriais a seguir.

### **2.3 Sobre o levantamento da Consulta Pública n. 01/2017**

É digno de nota, por fim, o levantamento feito pela SAG para elaboração das Diretrizes Gerais AIR e do Guia AIR, que foi disponibilizado por ocasião da Consulta Pública n. 01/2017<sup>23</sup> já durante o curso da elaboração do presente estudo (“Inventário AIR”). Apesar dos diversos pontos de intersecção entre ambos os mapeamentos, entendemos que o levantamento feito pela SAG não se sobrepõe totalmente aos pontos aqui analisados.

Em primeiro lugar, o levantamento da SAG tomou em consideração a prática de AIR segundo a perspectiva das próprias agências reguladoras, ou seja, utilizando informações providas pelos próprios órgãos. Diferentemente, o trabalho aqui realizado se propôs a avaliar concretamente as AIRs elaboradas sob a perspectiva de como elas se apresentam ao público, a partir de levantamento autônomo, inclusive por meio de pedidos de acesso à informação.

Em segundo lugar, os questionamentos das “fichas de análise” tomam em consideração aspectos não abordados no questionário da SAG (e vice-versa). Assim, por exemplo, foram consideradas para o presente estudo, sem que tenham sido objeto do levantamento da SAG, questões sobre a AIR envolvendo a abordagem de aspectos concorrenciais, de efetividade e procedimento dos processos de participação social, a forma concreta e dificuldades relacionadas à definição do problema, objetivos e das alternativas para a análise de impacto, a justificativa da opção eleita e a efetividade da AIR. Da mesma forma, fizeram parte do

---

<sup>23</sup> Disponível em: <<http://www.regulacao.gov.br/agenciasreguladoras/consulta-publica/consulta-publica-001-2017/abertura/documentacao-produzida-para-construcao-das-diretrizes-gerais-e-do-guia-air>>. Acesso em: 19.02.2018.

mapeamento da SAG, mas não do escopo deste trabalho, questões relacionadas à capacitação dos servidores voltada à AIR e a sua resistência em relação à utilização da AIR, à competência da agência para requisitar dados necessários à análise, ao perfil/qualificação dos profissionais envolvidos no processo de AIR, entre outros.

Com isso, pode-se dizer que o levantamento e a sistematização de dados feitos por ocasião da Consulta Pública n. 01/2017 e o presente estudo são complementares. Além disso, a iniciativa da SAG para a elaboração de diretrizes e de um guia orientativo voltados à realização da AIR só reforça a importância do tema para a produção normativa e a atuação das agências reguladoras federais.

Nesse contexto, o presente trabalho se propõe a agregar mais dados para o debate em torno do tema da AIR, a partir de um retrato atual dessa ferramenta, de forma a contribuir com o aprimoramento de seu uso no Brasil – inclusive servindo de base para subsidiar novos estudos sobre o tema.

### **3. CONTEXTO DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AIR NO ÂMBITO FEDERAL**

#### **3.1 Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação**

A consolidação e a expansão da AIR como uma ferramenta de aperfeiçoamento da regulação por parte dos órgãos brasileiros estão entre as ações estratégicas definidas pelo PRO-REG em 2013, em sua segunda fase. Nesse ano, teve fim o Contrato de Empréstimo n. 1811 OC/BR, fruto de uma parceria entre o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e o Governo Federal, o que fez com que o PRO-REG buscasse mapear e consolidar os avanços obtidos desde a sua criação, em 2007, e promovesse a efetiva adoção e sistematização das melhores práticas nacionais e internacionais<sup>24</sup>.

A primeira fase de execução do PRO-REG com financiamento parcial do BID ocorreu entre 2008 e maio de 2013, e nela foram desenvolvidas ações focadas no diagnóstico do ambiente regulatório e na capacitação voltada à melhoria da qualidade regulatória, tais como: elaboração de

---

<sup>24</sup> Cf. o item “3)”, sétimo e segundo parágrafos: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. *Histórico do PRO-REG*. 14 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/boas-praticas-regulatorias/apresentacao/institucional>>. Acesso em: 26.04.2018.

estudos por consultores nacionais e internacionais; promoção de eventos de capacitação de servidores; e publicação de livros<sup>25</sup>.

A já citada segunda fase de execução do PRO-REG iniciada em 2013 passou a contar apenas com recursos do Orçamento Federal e, atualmente, não conta com orçamento específico na estrutura do Plano Plurianual (PPA). Apesar disso, além da AIR, tal fase abrange outras ações estratégicas merecedoras de destaque: (i) melhoria da gestão do estoque regulatório; (ii) aprimoramento dos mecanismos de transparência, controle social e responsabilização no âmbito do processo regulatório, e; (iii) incremento do diálogo sobre qualidade regulatória com diferentes atores afetados pela regulação<sup>26</sup>.

Sob o ponto de vista institucional, o PRO-REG é composto por dois comitês, o Comitê Gestor e o Comitê Consultivo. O Comitê Gestor conta com representantes da Casa Civil da Presidência da República, do então Ministério da Fazenda e do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. É o Comitê Gestor que define o direcionamento estratégico, as prioridades e a articulação com os órgãos envolvidos na execução das ações. Já o Comitê Consultivo é formado pelas agências reguladoras federais e ministérios aos quais essas são vinculadas, bem como pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e seu respectivo ministério de vinculação (Justiça). Tais órgãos apresentam e discutem propostas passíveis de execução<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Cf. segundo e sexto parágrafos: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. *Histórico do PRO-REG*. 14 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/boas-praticas-regulatorias/apresentacao/institucional>>. Acesso em: 26.04.2018.

<sup>26</sup> Cf. segundo parágrafo e itens “4)”, “5)” e “6)”: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. *Histórico do PRO-REG*. 14 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/boas-praticas-regulatorias/apresentacao/institucional>>. Acesso em 26.04.2018.

<sup>27</sup> Cf. quarto e quinto parágrafos: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. *Histórico do PRO-REG*. 14 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/sistema-regulatorio-brasileiro/historico-do-pro-reg/historico-do-pro-reg-pagina>>. Acesso em: 22.07.2018.

Desde o início, o PRO-REG trabalha em parceria com entidades de governo e da sociedade civil, tais como: Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR); Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC); Confederação Nacional da Indústria (CNI); Câmara de Comércio Exterior (CAMEX); Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), etc. Entre as parcerias internacionais, destacamos a desenvolvida junto ao Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA)<sup>28</sup>, órgão integrante do Escritório Executivo do Presidente dos Estados Unidos<sup>29</sup>.

### **3.2 AIR – Análise de Impacto Regulatório: projetos de introdução no ordenamento jurídico em nível legislativo**

Como visto, o PRO-REG planeja a consolidação e expansão da AIR desde 2013. Nesse mesmo ano, foi proposto no Senado mais um projeto de lei (entre dezenas de outros projetos semelhantes em trâmite no Congresso Nacional) promovendo alterações no regime jurídico das agências reguladoras, o PLS n. 52/2013. Ao longo do processo legislativo, foram incluídas no texto do projeto referências à AIR (art. 6º, §§ 1º a 5º; art. 9º, §§ 3º e 7º; art. 10, § 3º, I), sendo tal texto aprovado no Senado em dezembro de 2016<sup>30</sup>. Atualmente, o projeto está em

---

<sup>28</sup> Cf. oitavo e nono parágrafos, onde também são citadas parcerias com “a Embaixada do Reino Unido, com a Embaixada Americana, com a Comissão Europeia e com os países latino-americanos por intermédio da Rede Latinoamericana de Mejora Regulatoria”: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. *Histórico do PRO-REG*. 14 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/boas-praticas-regulatorias/apresentacao/institucional/>>. Acesso em: 26.04.2018.

<sup>29</sup> US EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT. *Our Government: Executive Branch*. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-executive-branch/>>. Acesso em: 26.04.2018.

<sup>30</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil, Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais. *Relatório Consulta Pública Nº 001/2017: Diretrizes gerais e roteiro analítico sugerido para análise de impacto regulatório – Diretrizes Gerais; Guia orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório – Guia AIR*. Fev./2018. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/consulta-publica/consulta-publica-001->

análise na Câmara dos Deputados, onde foi denominado Projeto de Lei n. 6.621, 06 de dezembro de 2016 (PL n. 6.621/2016). Por ter sido citado com bastante destaque nos documentos divulgados na ocasião do encerramento da consulta pública da Casa Civil da Presidência – mais especificamente da SAG – sobre as Diretrizes Gerais AIR e o Guia AIR, entende-se que tal projeto conta com o apoio da Subchefia.

Mas esse não foi o único projeto de lei a abordar a AIR com algum nível de detalhamento. Em 2015, foi proposto na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 1.539, de 13 de maio de 2015 (PL n. 1.539/2015), cuja redação original (em nada menos que 36 artigos) *estabelece a obrigatoriedade de realização de Análise de Impacto Regulatório – AIR pelas Agências Reguladoras no âmbito da Administração Federal*. Tal projeto recebeu dois substitutivos na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP). O primeiro foi fruto de parecer do relator apresentado em 17 de maio de 2016, e propôs alterações pontuais à redação original. Já o segundo substitutivo decorreu do parecer do novo relator, apresentado em 27 de novembro de 2017, e propõe alterações significativas no sentido de reduzir restrições e constrangimentos impostos por regras a serem dirigidas às agências<sup>31</sup>.

Para que se possa ter uma ideia melhor a respeito de quais seriam (em nosso entendimento) as principais características da moldura legal proposta a todas as AIRs no âmbito de agências reguladoras federais por

---

<2017/encerramento/relatorio-consulta-publica-no-001.pdf>>. Acesso em: 26.04.2018. p. 3.

<sup>31</sup> E continua o Relator, Deputado Felipe Bornier, em seu voto: “Nada impede que determinada norma, antes de editada por uma agência reguladora, passe por um processo de consulta pública, mas apenas nos casos em que o ente fiscalizador repute necessária medida dessa natureza. Obrigar que se promovam os procedimentos previstos no projeto cada vez que se torne necessária a intervenção do órgão regulador significa atingir o objetivo inverso do alegadamente pretendido, isto é, tornar esse tipo de instituição ineficaz e inoperante, incapaz, no mais das vezes, de cumprir seus objetivos”. (CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Relatório do Projeto de Lei nº 1.539, de 2015. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1625947&filename=PRL+2+CTASP+%3D%3E+PL+1539/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1625947&filename=PRL+2+CTASP+%3D%3E+PL+1539/2015)>. Acesso em: 26.04.2018. pp. 2-3.).

esses dois projetos, é interessante fazer um breve comparativo dos textos dos projetos/substitutivos acima referidos.

### 3.2.1 O PLS n. 52/2013 (PL n. 6.621/2016)

Os dispositivos do PLS n. 52/2013/PL n. 6.621/2016 que se referem à AIR localizam-se no Capítulo I do projeto – *Do Processo Decisório das Agências Reguladoras*.

O caput do art. 6º dispõe que a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços serão (nos termos de regulamento) precedidas da realização de AIR, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo<sup>32</sup>.

O § 1º estabelece que o 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.

Em seguida, no § 2º há a ressalva de que o regimento interno de cada agência disporá sobre a operacionalização da AIR em seu âmbito, bem como que o conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos (§ 3º)<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Substitutivo da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao PL n. 6.621/2016 – designação dada na Câmara dos Deputados ao PLS 52/2013. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1676503&filename=PRR+I+PL662116+%3D%3E+PL+6621/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1676503&filename=PRR+I+PL662116+%3D%3E+PL+6621/2016)>. Acesso em: 22.07.2018. pp. 6-7.

<sup>33</sup> E seguem as disposições: “§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo. § 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão”.

O § 3º do art. 9º estabelece que o relatório de AIR (bem como os estudos, os dados e o material técnico) que fundamenta uma proposta de alteração de ato normativo submetida à consulta pública deve ser disponibilizado na internet pela agência reguladora. Além disso, o § 7º do mesmo artigo dispõe que “compete ao órgão responsável no Ministério da Fazenda opinar, quando considerar pertinente, sobre os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços submetidas a consulta pública pela agência reguladora”.

### **3.2.2 Substitutivo CTASP ao PL n. 1.539/2015 apresentado em 17 de maio de 2016**

Da mesma forma que a redação original do Projeto de Lei, o substitutivo propõe a obrigatoriedade da realização de AIR pelas agências ao longo de 36 (trinta e seis) artigos.

Define AIR como “o processo administrativo de observância obrigatória, voltado a subsidiar e orientar a tomada de decisões regulatórias pelas Agências Reguladoras, bem como permitir o monitoramento de sua implementação, baseado no uso sistemático de análise econômica dos custos, benefícios e dos possíveis efeitos de uma determinada decisão regulatória, tendo em consideração os objetivos a serem perseguidos em cada setor regulado” (art. 2º, II)<sup>34</sup>.

Estabelece que a realização de AIR pelas agências é obrigatória nos casos de: I – edição e alteração de atos normativos; II – edição e alteração de planos setoriais<sup>35</sup>; III – edição de atos que impliquem

---

<sup>34</sup> Cf. p. 4 do substitutivo. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1458413&filename=SBT+I+CTASP+%3D%3E+PL+1539/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1458413&filename=SBT+I+CTASP+%3D%3E+PL+1539/2015)>. Acesso em: 26.04.2018.

<sup>35</sup> “[P]lano setorial: ferramenta de planejamento estratégico, em que estão descritos os projetos e as ações relevantes que a Agência Reguladora pretende implementar para a

edição, alteração ou prorrogação de outorgas sob sua esfera de competência (art. 3º).

Apesar de propor a observância obrigatória da AIR, o projeto admite sua dispensa por ato do órgão colegiado de direção superior da agência reguladora (art. 3º, § 1º)<sup>36</sup>.

A AIR deve ser realizada por grupo de trabalho definido caso a caso pelo órgão colegiado de direção superior das agências, dependendo da natureza da matéria em análise, com composição majoritária de servidores de carreira (*caput* do art. 5º). O grupo de trabalho deve ter caráter multidisciplinar e ser composto por profissionais habilitados a atuar nas diversas áreas atinentes à matéria (art. 5º, § 1º).

No Capítulo II – *Da Análise de Impacto Regulatório*, Seção II – *Do Procedimento*, art. 6º do projeto, são previstas as 8 (oito) fases obrigatórias que constituiriam o procedimento de AIR. São elas: “I – definição do problema e dos objetivos a serem perseguidos; II – Chamamento Público para oferecimento de oferta de alternativas para atingimento dos objetivos; III – seleção das alternativas e levantamento de dados correlatos; IV – Consulta Pública; V – análise circunstanciada das alternativas e das contribuições obtidas em Consulta Pública e validação dos dados por parte da Agência Reguladora; VI – emissão do Relatório de AIR; VII – escrutínio e parecer de validação por parte da Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE do Ministério da

---

execução dos objetivos da política pública do setor regulado no curto, médio e longo prazos” (art. 2º, IV).

<sup>36</sup> Cf. a redação do art. 3º, § 1º: “A realização de AIR poderá ser dispensada, mediante ato do órgão colegiado de direção superior da Agência Reguladora, nas seguintes hipóteses:

I – para edição de atos administrativos de efeitos concretos, voltados a disciplinar situação específica e que tenham destinatários individualizados, tais como expedição de autorizações e licenças; e

II – os atos normativos de simples organização interna, cujos efeitos potencialmente esperados sejam adstritos à própria Agência Reguladora, não criando direitos ou deveres a terceiros, nem causando impactos orçamentários ou financeiros aos demais órgãos ou entidades da Administração”.

Fazenda; VIII – monitoramento da alternativa adotada, a ser realizado conjuntamente pela Agência Reguladora e pela SEAE”. Cada uma das fases é detalhada, respectivamente, nas subseções I a VIII em seguida (arts. 9º a 28), sendo que a Seção III – *Dos procedimentos de Chamamento Público e Consulta Pública* (arts. 29 a 33) – propõe um detalhamento ainda maior desses procedimentos.

Ponto que nos parece importante nessa Seção é o trazido pelo art. 31, que propõe que a abertura de Chamamento Público e Consulta Pública, para além dos meios tradicionais (Diário Oficial da União e página da agência reguladora na internet), seja também comunicada diretamente às seguintes instituições: I – órgãos de defesa da concorrência, meio ambiente e defesa do consumidor da Administração federal; II – Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF); III – que representem agentes econômicos que atuem no setor; IV – que representem usuários e consumidores da atividade ou serviço objeto da AIR.

Note-se que, após tais momentos em que há interação da agência com o público (*chamamento público e consulta pública*), é proposta a fase de análise circunstanciada das alternativas e validação dos dados (Subseção V). Nela, propõe-se que seja selecionada para realização de relatório de AIR (e eventualmente minuta de medida regulatória) a alternativa que se mostrar mais adequada para consecução dos objetivos regulatórios pré-definidos (art. 18). O Relatório de AIR deve conter análise dos impactos da alternativa eleita, mas também das demais alternativas consideradas – “incluindo a análise das contribuições obtidas em Chamamento Público e na Consulta Pública” (art. 19, V). O Relatório também deve identificar “eventuais alterações ou revogações de regulamentos em vigor em função da medida regulatória sugerida” (art. 19, VI). O projeto prevê que o Relatório de AIR ainda pode ser submetido a uma nova consulta pública (art. 20, § 1º), bem como que eventual minuta de medida regulatória deve necessariamente ser submetida a tal consulta (art. 20, § 2º), dispondo ainda sobre hipótese de dispensa de consulta pública (art. 20, § 3º).

Verifique-se que só após todas essas fases do procedimento de AIR todo o material seria encaminhado para a SEAE/MF, que teria ainda um prazo de 30 (trinta) dias (prorrogável por igual período) para emitir seu parecer técnico em um dos seguintes sentidos: I – ratificando a AIR *sem* ressalvas ou sugestões; II – ratificando a AIR *com* ressalvas ou sugestões de ajustes ou complementações; III – rejeitando a AIR, indicando circunstanciadamente as lacunas ou erros identificados e solicitando a retomada da análise a partir dos pontos que entender comprometidos com as falhas apontadas (art. 22, I a III)<sup>37</sup>.

Após ratificação ou rejeição seguida dos ajustes determinados pela SEAE/MF, o Relatório de AIR seria submetido à apreciação do órgão superior da agência reguladora (art. 24), que poderia questionar, requisitar recomendações de ajuste (art. 24, § 1º) ou determinar a realização de nova etapa de AIR para análise da mesma matéria (art. 24, § 2º).

Por outro lado, as deliberações do órgão superior da agência reguladora que contrariem as recomendações da AIR devem ser motivadas, “de modo a demonstrar com clareza os motivos que levaram à tomada de decisão em sentido contrário” ao Relatório (art. 25, § 1º).

---

<sup>37</sup> Cabe notar que o IBRAC, em trabalho anterior, fez algumas recomendações “tendentes a incrementar a efetividade da advocacia da concorrência no Brasil”, reflexão ligada a este ponto do substitutivo não só pelo fato do órgão responsável pela advocacia da concorrência ser a então SEAE/MF, mas também porque tal atividade de advocacia da concorrência poderia ser parte de sua atuação como revisor geral das AIRs (sempre que uma questão concorrencial possa estar presente na análise de impacto). Naquela oportunidade, o IBRAC recomendou: *i*) que fosse “reconhecido algum nível de discricionariedade na atuação da autoridade pública responsável pela advocacia da concorrência”, levando-se em conta uma agenda de prioridades estabelecida por tal autoridade (no caso, a então SEAE/MF); *ii*) que “os pareceres da SEAE dirigidos a órgãos legislativos e executivos não devem ser vinculantes”, como de fato continuam não sendo, mas seria necessário que os órgãos destinatários tivessem o dever de responder motivadamente ao parecer (IBRAC, Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. *Advocacia da concorrência: propostas com base nas experiências brasileira e internacional*. São Paulo: Singular, 2016. p. 133).

Em relação à fase de monitoramento, o projeto propõe que possa resultar em sugestões de alteração ou revogação da medida regulatória, “nas hipóteses em que se verificar que os benefícios sociais da medida não superam os custos de sua adoção” (art. 28).

Na Seção IV – *Da Nulidade* – é proposto que essa seja a consequência da não realização de AIR no caso da edição dos atos previstos no art. 3º (art. 34).

Finalmente, propõe-se no art. 35 que em casos excepcionais em que a edição do ato não possa aguardar a realização da AIR, a realização de uma ou mais fases do procedimento possa ser dispensada por ato do Ministro de Estado ao qual a agência estiver vinculada, vedada a delegação dessa competência.

### **3.2.3 Substitutivo CTASP ao PL n. 1.539/2015 apresentado em 27 de novembro de 2017**

Conforme antecipado, o substitutivo, de 27 de novembro de 2017, propõe alterações significativas ao Projeto de Lei original, com o objetivo de simplificá-lo. Nas palavras do relator, *reduzir restrições e constrangimentos impostos por regras a serem dirigidas às agências*.

Com isso, passe-se a um projeto mais enxuto, que disciplina a obrigatoriedade da AIR por meio de 19 (dezenove) artigos.

Define AIR de maneira fundamentalmente semelhante aos outros textos propostos. Embora também proponha sua observância obrigatória, o substitutivo acrescenta uma hipótese de dispensa, qual seja, “quando caracterizada a urgência do procedimento a ser adotado, hipótese em que será obrigatoriamente realizado o monitoramento previsto nesta Lei” (art. 3º, § 1º, III).

Na Seção II – *Do Procedimento* (no mesmo Capítulo II – *Da Análise de Impacto Regulatório*), o texto é mais enxuto, prevendo 5 (cinco) fases obrigatórias (diante de 8 no texto analisado acima). Quer dizer, as fases seriam exatamente as mesmas, não fosse a exclusão de 3 (três) delas,

extremamente significativas no texto anterior: *i*) chamamento público; *ii*) consulta pública, e; *iii*) escrutínio e parecer de validação por parte da SEAE/MF. No texto em análise, as 5 (cinco) fases remanescentes são detalhadas em seguida, respectivamente, por meio das subseções I a V (arts. 8º a 18).

Em relação às fases de *análise circunstanciada das alternativas e validação dos dados* (Subseção III) e *emissão do relatório de AIR* (Subseção IV), não há outras diferenças significativas em relação ao texto analisado anteriormente.

### 3.3 Diretrizes Gerais AIR e Guia AIR da SAG

Como visto, a tramitação de projetos de lei no Congresso Nacional abordando, com diferentes graus de complexidade, a AIR, não impediu que a Casa Civil da Presidência da República – notadamente a SAG – continuasse agindo em âmbito infralegal no sentido de implementar as ações estratégicas do PRO-REG, mais especificamente, “consolidar e padronizar duas das principais ferramentas frequentemente mencionadas na literatura especializada como fundamentais para a regulação de alto nível: (a) a realização de AIR previamente à adoção ou alteração de atos regulatórios e (b) a integração de mecanismos de participação social no processo regulatório”<sup>38</sup>.

Dessa forma, em setembro de 2017 foi aberta a Consulta Pública n. 001/2017, com o objetivo de receber sugestões às propostas de *Diretrizes Gerais AIR* (Diretrizes Gerais e Roteiro Analítico Sugerido para Análise de Impacto Regulatório) e *Guia AIR* (Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório). As Diretrizes Gerais e o Guia foram elaborados pela SAG em conjunto com as agências reguladoras federais, com os ministérios da Fazenda e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, bem como com o INMETRO.

---

<sup>38</sup> Cf. terceiro parágrafo de: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. *Aviso de Abertura e Orientações da Consulta Pública 001/2017*. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/consulta-publica/consulta-publica-001-2017/abertura/orientacoes-consulta-publica-001-2017>>. Acesso em: 26.04.2018.

Com o encerramento da consulta pública, em fevereiro de 2018 a SAG publicou (dentre outros documentos) o Relatório da Consulta Pública n. 001/2017, bem como as versões finais das Diretrizes Gerais e do Guia.

O Comitê de Regulação do IBRAC participou da referida consulta pública e contribuiu com diversas sugestões tanto para o texto das Diretrizes Gerais quanto do Guia, inclusive motivado pelo estudo feito para a presente obra. Parte de suas contribuições foram acatadas pela SAG e passaram a constar dos textos publicados.

### 3.3.1 Diretrizes Gerais AIR

Conforme antecipado, o documento expressa estar em conformidade com a redação do PL n. 6.621/2016.

Como *Orientação Geral*, nas Diretrizes é esclarecido que, embora elas tenham sido elaboradas com foco nas agências reguladoras, na verdade podem ser utilizadas por quaisquer instituições que editem instrumentos com potencial de alterar direitos ou criar obrigações a terceiros<sup>39</sup>. Dessa forma, note-se que as *Diretrizes Gerais* não são vinculantes nem para as agências, nem para outras instituições que editem tais instrumentos.

Define Conceitos, Objetivos e dispõe sobre Aplicabilidade e Não Aplicabilidade da AIR.

Estabelece que a “AIR deverá ser iniciada logo que a Agência Reguladora empreenda ações concretas voltadas à resolução de um problema regulatório identificado”<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil, Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais. *Diretrizes Gerais e Roteiro Analítico Sugerido para Análise de Impacto Regulatório – Diretrizes Gerais AIR*. Fev./2018. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/consulta-publica/consulta-publica-001-2017/encerramento/air-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico.pdf>>. Acesso em: 26.04.2018. p. 1.

<sup>40</sup> Diretrizes AIR, p. 2.

Quanto à *possibilidade de dispensa de AIR*, dispõe que poderá ocorrer por decisão fundamentada do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada da agência nos casos de *i) urgência, ii) “atos normativos voltados a disciplinar direitos ou obrigações definidas em instrumento legal superior que não permitam a possibilidade de diferentes alternativas regulatórias, e iii) atos normativos de notório baixo impacto”*<sup>41</sup>.

Aborda o Relatório de AIR (*Apresentação da AIR*), distinguindo os elementos essenciais da *AIR Nível I* e da *AIR Nível II*.

Na AIR Nível I, os elementos essenciais são:

- a) sumário executivo objetivo, conciso, utilizando linguagem simples e acessível ao público em geral;
- b) identificação do problema regulatório (...);
- c) identificação dos atores ou grupos afetados pelo problema regulatório;
- d) identificação da base legal que ampara a ação da Agência Reguladora no tema tratado;
- e) definição dos objetivos que se pretende alcançar;
- f) descrição das possíveis alternativas para o enfrentamento do problema regulatório identificado, considerando a opção de não ação, além de soluções normativas e, sempre que possível, opções não normativas;
- g) exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas;
- h) comparação das alternativas consideradas, apontando, justificadamente, a alternativa ou a combinação de alternativas que se mostra mais adequada para alcançar os objetivos pretendidos;
- i) descrição da estratégia para implementação da alternativa sugerida, incluindo formas de monitoramento e de fiscalização, bem como a necessidade de alteração ou de revogação de normas em vigor;
- j) considerações referentes às informações, contribuições e manifestações recebidas para a elaboração da AIR em eventuais processos de participação social ou outros processos de recebimento de subsídios de interessados no tema sob análise;
- k) nome completo, cargo ou função e assinatura dos responsáveis pela AIR<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Diretrizes AIR, pp. 2-3.

<sup>42</sup> Diretrizes AIR, p. 3.

Na AIR Nível II – aplicável quando o problema regulatório tiver significativa complexidade, ou quando as alternativas identificadas para seu enfrentamento apresentem impactos significativos – além dos elementos acima, devem também ser considerados os seguintes: “a) mapeamento da experiência internacional no tratamento do problema regulatório sob análise; b) mensuração dos possíveis impactos das alternativas de ação identificadas sobre os consumidores ou usuários dos serviços prestados e sobre os demais principais segmentos da sociedade afetados; e c) mapeamento dos riscos envolvidos em cada uma das alternativas consideradas”<sup>43</sup>.

A *Metodologia* deverá ser descrita no Relatório de AIR e será definida em conformidade com as características e a complexidade da matéria objeto da análise e das informações e dados disponíveis. A AIR Nível II (sempre que possível) deverá contemplar análises quantitativas que permitam mensurar e comparar os custos e benefícios das alternativas identificadas<sup>44</sup>.

Sobre participação social no âmbito da elaboração da AIR e processo decisório e participação social no âmbito da adoção ou alteração de ato normativo, observe-se o texto das Diretrizes Gerais em destaque:

Com a finalidade de ampliar a transparência do processo regulatório e as fontes de informação disponíveis, o Relatório de AIR, parcial ou completo, deve, sempre que possível, ser objeto de processo de participação social específico, que permita o recebimento de críticas, sugestões e contribuições de agentes diretamente interessados e do público em geral.

Esse processo de participação social específico, quando realizado, deverá ser concluído antes de ser iniciada a elaboração de eventual minuta ou de proposta de alteração de ato normativo para o enfrentamento do problema regulatório identificado.

(...)

---

<sup>43</sup> Diretrizes AIR, p. 4.

<sup>44</sup> Diretrizes AIR, p. 4.

O Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada manifestar-se-á, em relação ao Relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, indicando os complementos necessários.

A manifestação em tela integrará, juntamente com o Relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão<sup>45</sup>.

Em seguida, há uma série de disposições mais específicas nos itens *Consulta Pública* e *Audiência Pública*. Neste ponto, fica claro que as Diretrizes estão em linha com as disposições propostas do PLS n. 52/2013 / PL n. 6.621/2016. No sentido da compatibilidade entre esses Projetos de Lei e as Diretrizes, note-se que as últimas também dispõem que “[o] órgão responsável no Ministério da Fazenda opinará, quando considerar pertinente, sobre os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidas a consulta pública pela Agência Reguladora”<sup>46</sup>.

Importante notar que “[o] Relatório de AIR não vincula o processo decisório do Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada da Agência Reguladora”<sup>47</sup>, entretanto, “[a]s deliberações contrárias às recomendações da AIR deverão ser fundamentadas”<sup>48</sup>.

No item sobre *verificação para fins de gestão do estoque regulatório* é estabelecido que caso a agência opte pela adoção ou alteração de ato

---

<sup>45</sup> Diretrizes AIR, pp. 4-5.

<sup>46</sup> Diretrizes AIR, p. 6.

<sup>47</sup> Diretrizes AIR, p. 7.

<sup>48</sup> Diretrizes AIR, p. 7.

normativo, tal ato deverá apontar o prazo máximo para a verificação<sup>49</sup> da pertinência de sua manutenção ou a necessidade de sua alteração, atualização ou revogação, tendo em vista sua efetividade, atualidade, consistência com o arcabouço normativo, etc.<sup>50</sup>.

Já a *avaliação de resultado regulatório* (ARR) é aplicável aos atos normativos editados ou alterados *i*) objeto de dispensa de AIR prévia, ou *ii*) aqueles submetidos à AIR Nível II. A ARR será feita com base nos efeitos observados, no caso *i*), no prazo de até 2 anos, a contar da sua entrada em vigor e; no caso *ii*), no prazo definido na própria norma<sup>51</sup>. Por fim, a agência “deverá manter seu estoque de Relatórios de AIR, bem como listagem dos casos em que houve dispensa”<sup>52</sup>.

### 3.3.2 Guia AIR

O Guia, naturalmente, traz orientações mais detalhadas do que as Diretrizes. Ele se destina a auxiliar os servidores incumbidos da AIR. Constitui o roteiro básico de uma análise de impacto, sem entrar em discussões detalhadas sobre técnicas ou metodologias específicas. Por ter caráter orientativo, os procedimentos definidos no Guia não são vinculantes. Sua aplicação de forma mais ou menos abrangente deve ser definida no caso concreto, de acordo com a complexidade do tema e da experiência acumulada pela agência<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> Diretrizes AIR, p. 8.

<sup>50</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil, Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais. *Guia orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório – Guia AIR*. Fev./2018. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/consulta-publica/consulta-publica-001-2017/encerramento/guia-air.pdf>>. Acesso em: 26.04.2018. p. 53.

<sup>51</sup> Diretrizes AIR, p. 8.

<sup>52</sup> Diretrizes AIR, p. 8.

<sup>53</sup> “Para conhecimento mais aprofundado de cada uma das etapas que constituem uma AIR e das técnicas e metodologias aplicáveis, é inegável a importância da consulta a textos, manuais ou publicações especializadas, alguns dos quais são citados ao longo deste documento” (*Guia AIR*. p. 5.).

Tendo em vista a natureza analítica do Guia, não seria viável comentá-lo de forma abrangente neste capítulo. Dessa forma, são selecionados alguns tópicos importantes diante das questões já destacadas do PRO-REG, dos projetos de lei, e das Diretrizes Gerais.

Ressalta-se que a AIR não deve ser entendida como um questionário ou uma lista a ser preenchida mecanicamente para justificar a criação de uma regulação. Ao contrário, a análise deve *de fato* consistir em um processo de diagnóstico do problema, de reflexão sobre a necessidade da regulação e de investigação sobre a melhor forma de realizá-la<sup>54</sup>. Isto é, quando no Relatório de AIR se descrever as possíveis alternativas de ação (*alternativa de não ação, alternativas normativas e alternativas não normativas*<sup>55</sup>), não se deve incluir alternativas claramente inviáveis ou ineficazes “apenas para justificar a alternativa de inação ou ressaltar as vantagens de uma ação já previamente preferida (...) A análise dos impactos de cada alternativa deve ter sempre como referência a opção de não ação, ou seja, os impactos devem ser *qualificados ou quantificados*<sup>56</sup> como um ganho ou custo líquido com relação ao cenário de inação por parte da Agência”<sup>57</sup>.

Como visto quando da análise das Diretrizes, uma das primeiras etapas do Relatório de AIR é a identificação do *problema regulatório*<sup>58</sup> que se pretende solucionar, apresentando suas causas e extensão. O item 3.4 do Guia elabora sobre a *identificação da base legal que ampara a atuação da Agência*, quer dizer, a existência de um problema regulatório não

---

<sup>54</sup> Guia AIR, p. 10.

<sup>55</sup> Exemplos: autorregulação, correção, inventivos econômicos, informação e educação (Guia AIR, pp. 29-31).

<sup>56</sup> O Quadro 3 traz as metodologias de análise de impacto mais comuns nos países da OCDE: análise multicritério (*multi-criteria analysis*), análise de custo-benefício (*cost-benefit analysis*), análise de custo-efetividade (*cost-effectiveness analysis*), análise de custo (*cost assessment*), análise de risco (*risk analysis*), análise risco-risco (*risk-risk analysis*). (Guia AIR, pp. 37-39).

<sup>57</sup> Guia AIR, pp. 32 e 36.

<sup>58</sup> Exemplos: falha de mercado, falha regulatória, falha institucional, risco inaceitável, garantia de direitos fundamentais, objetivos de políticas públicas (Guia AIR, pp. 20-21).

necessariamente implica que a agência reguladora seja a autoridade competente, ou a autoridade exclusivamente competente para abordar o problema. Nesse sentido, o Guia dispõe que:

[D]eve-se verificar (...) a existência de competências complementares ou concorrentes de outros órgãos, entes ou esferas de Governo sobre o problema em questão. Caso existam as competências de cada um deles devem ser brevemente descritas.

No cenário de competência não exclusiva, é preciso analisar se a Agência Reguladora é o ator mais adequado para atuar sobre o problema identificado, se sua competência é suficiente para lidar com a questão ou se a articulação com outros atores competentes se faz necessária.

Também é aconselhável pesquisar se há recomendações ou determinações relevantes de outros órgãos relacionados ao problema identificado como ministérios setoriais, Tribunal de Contas da União, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Caso existam, citar os pareceres, acórdãos, recomendações, decisões que formalizam o posicionamento dessas instituições.

Em alguns casos, em um estágio mais avançado de análise, a complexidade das alternativas de ação ou a intensidade dos impactos esperados, por exemplo, pode demonstrar que a análise inicial acerca da competência da Agência deve ser reavaliada. Alternativamente, pode-se concluir que a Agência não é o melhor ator para atuar sobre o problema ou que sua ação individual não será suficiente para tratá-lo de forma satisfatória<sup>59</sup>.

### 3.4 Conclusões parciais

Os primeiros passos para a institucionalização da AIR deram-se, portanto, a partir de 2008 com o PRO-REG, que visava melhorar a qualidade da regulação federal, entre outros meios, pela implementação da avaliação de impacto regulatório no País.

---

<sup>59</sup> *Guia AIR*, p. 25.

Em 2013, foi proposto no Senado o PLS n. 52/2013, que promove alterações no regime jurídico das agências reguladoras, entre as quais a obrigatoriedade da AIR. O projeto de lei foi aprovado pelo Senado em 2016 e, hoje tramita na Câmara dos Deputados, sob o nome de PL n. 6.621/2016. Em paralelo, foi proposto o PL n. 1.539/2015 na Câmara dos Deputados.

A tramitação dos projetos com propostas diferentes não impediu que a SAG adotasse medidas para consolidar e padronizar a AIR no âmbito federal. Após abrir a Consulta Pública n. 1/2017 no fim de 2017, a SAG publicou documentos de Diretrizes Gerais e Guia sobre AIR no início de 2018, com conteúdo alegadamente alinhado com a proposta do PLS n. 52/2013.

Portanto, embora não exista, ainda, imposição legal da AIR às agências reguladoras federais, a Casa Civil e as próprias agências, como se verá a seguir, já se preparam para a institucionalização da prática.

## **4. AIR NAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS**

Apresentado o contexto de institucionalização da AIR no âmbito federal, passa-se agora à exposição dos resultados da análise feita em cada agência a respeito (i) da institucionalização da AIR e (ii) dos casos concretos em que o procedimento foi utilizado.

### **4.1 Agência Nacional de Energia Elétrica**

#### **4.1.1 Contexto de institucionalização da AIR**

A ANEEL normatizou a realização de AIR por meio da Resolução Normativa n. 540, de 12 de março de 2013 (Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013), em vigor desde 08 de agosto de 2013. Segundo informações obtidas junto à Agência em 24 de novembro de 2016, a ANEEL havia realizado até então 84 (oitenta e quatro) AIRs. Trata-se de um número representativo considerando o histórico das agências reguladoras no Brasil.

No que diz respeito ao histórico de formulação da resolução normativa, em 23 de agosto e 16 de novembro de 2012, foram realizadas, respectivamente, a Audiência Pública n. 64/2012 e a Audiência Pública para Público Interno n. 01/2012, instituídas com o fim de colher subsídios à proposta de resolução normativa que dispõe sobre a realização da AIR. Segundo expressou o relator do processo, o Diretor Julião Silveira Coelho, no voto para abertura da Audiência Pública n.

64/2012, a ANEEL procurava com a implementação da AIR na Agência os seguintes objetivos:

- (i) Aprimoramento da qualidade regulatória da Agência por meio da edição de regulações eficientes, efetivas, transparentes e responsáveis;
- (ii) Maior responsabilidade da Agência ao emaná-las (aumento de *accountability* da Agência);
- (iii) Maior exatidão na definição da realidade sobre a qual a norma será aplicada, evitando argumentos meramente retóricos (redução de incertezas, maior tecnicidade no processo decisório);
- (iv) Promoção da eficiência econômica a partir da aferição das consequências econômicas das decisões;<sup>60</sup>

A Comissão Técnica de Apoio à Análise de Impacto Regulatório na ANEEL realizou um levantamento das entidades com maior tradição na realização de AIR no mundo, uma análise dos métodos de AIR utilizados na União Europeia, no México, no Reino Unido, nos EUA e na OCDE, e uma avaliação das iniciativas de AIR já existentes no Brasil<sup>61</sup> e, após analisar as 78 contribuições recebidas (que foram unanimemente favoráveis à iniciativa), apresentou sua proposta final de resolução normativa.

O regulamento aprovado normatizou um conceito de AIR, qual seja: “o procedimento por meio do qual são providas informações sobre a necessidade e as consequências da regulação que está sendo proposta e é verificado se os benefícios potenciais da medida excedem os custos estimados, bem como se, entre todas as alternativas avaliadas para

---

<sup>60</sup> Estes itens foram identificados no Voto proferido pelo Relator do Processo 48500.005666/2011-19, para a abertura da Audiência Pública n. 64/2012, com vistas a colher subsídios à proposta de resolução normativa que dispõe sobre a realização de AIR na Agência.

<sup>61</sup> Apresentação AP n. 64/2012. *Realização de Análise de Impacto Regulatório – AIR – na ANEEL*. Brasília, 9 de novembro de 2012.

alcançar o objetivo da regulação proposta, a ação é a mais benéfica para a sociedade”<sup>62</sup>.

Além disso, tornou obrigatória a realização da AIR para a expedição de qualquer ato normativo pela ANEEL. O escopo da análise, na Agência, restringe-se, portanto, a atos normativos. Nos termos da Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013, o formulário de AIR é, juntamente com a nota técnica, utilizado para instruir o processo do ato normativo proposto.

Vale destacar, nesse ponto sobre as hipóteses de adoção da análise, algumas das ponderações feitas pela Agência no voto que aprovou a proposta da resolução normativa dispendo sobre a realização de AIR. A ANEEL deliberadamente afastou a opção de apenas os regulamentos mais relevantes (i.e., com maior impacto sobre o setor) serem precedidos da ferramenta, pois, embora pudesse evitar que o processo se tornasse demasiadamente moroso ou burocrático, a eleição de critérios para a segregação dos regulamentos conforme a relevância daria oportunidade a inúmeros questionamentos por parte dos grupos afetados. Daí a resolução prever a obrigatoriedade do procedimento para todos os atos normativos.

Entendeu, ainda, que para não engessar os processos de edição de atos normativos, a profundidade da AIR deverá ser proporcional à relevância do tema a ser regulado, desde que atenda aos requisitos mínimos da norma.

No mais, a Agência eliminou redação anterior que previa a possibilidade de o titular da unidade organizacional propor à Diretoria a dispensa das etapas de apresentação das opções aplicáveis e de análise destas opções quando não houver alternativa viável àquela contida na minuta do ato normativo. De outra parte, propôs a redação de que a unidade organizacional poderá realizar consulta pública a fim de subsidiar a AIR ou justificar a não aplicabilidade do instrumento, o que,

---

<sup>62</sup> Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013, art. 2º.

do nosso ponto de vista, parece ser mais adequado enquanto processo democrático, pois traduz um processo de maior participação social.

No que concerne aos aspectos organizacionais da Agência para a realização da AIR, a Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013 dispõe que o responsável pela instauração e a condução da AIR será o titular da unidade organizacional da área que propôs o ato.<sup>63</sup> Portanto, o responsável se altera conforme o assunto tratado, não havendo previsão para a constituição de uma equipe de caráter multidisciplinar.

A Agência não possui exatamente um organismo de consulta ou supervisão interna, mas uma Comissão Técnica de Apoio à Análise de Impacto Regulatório,<sup>64</sup> criada por meio da Portaria ANEEL n. 2.181, de 13 de março de 2012. Essa comissão tem por competência (i) elaborar resolução normativa que formalize a instituição da AIR na ANEEL; (ii) acompanhar e dar apoio técnico às regras regulatórias da ANEEL na aplicação de AIR, inclusive mediante a orientação a respeito de como utilizar ferramentas de AIR nas notas técnicas; (iii) coordenar a troca de experiências com outras agências reguladoras no Brasil e exterior no que se refere à AIR; e (iv) avaliar alternativas de capacitação de servidores que possam atuar como multiplicadores e, assim, disseminar as metodologias de AIR em suas respectivas áreas.

Já com relação às questões procedimentais relativas à AIR, o regulamento prevê a realização da análise tanto antes da tomada de decisão da Agência (i.e., *ex ante*) quanto após a tomada de decisão (i.e., *ex post*), para que seja “avaliado se os efeitos pretendidos com a edição

---

<sup>63</sup> Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013, art. 3º.

<sup>64</sup> A composição da Comissão inclui especialistas de diferentes áreas e cargos de gestão: (i) Diretor da ANEEL; (ii) especialista de regulação junto à Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição; (iii) Superintendente de Regulação dos Serviços de Transmissão; (iv) Superintendente de Regulação dos Serviços de Geração; (v) Superintendente de Regulação Econômica; (vi) Assessor da Superintendência de Estudos do Mercado; (vii) Secretário-Geral; (viii) Subprocurador-Geral; (ix) Chefe de Gabinete do Diretor-Geral; (x) Assessor de Diretor; e (xi) Assessora de Diretor. A Comissão poderá contar com apoio e suporte de consultoria externa.

da norma foram alcançados”<sup>65</sup>. O prazo para realizar a avaliação dos efeitos da decisão tomada será aquele previsto, em cada caso, no próprio ato normativo editado.

São exigidas para a realização da AIR as seguintes informações: (i) identificação do problema que se quer solucionar; (ii) justificativas para a possível necessidade de intervenção da Agência; (iii) objetivos desejados com a intervenção regulatória; (iv) prazo para início da vigência das alterações propostas; (v) análise dos impactos das opções consideradas e da opção eleita; (vi) identificação de eventuais alterações ou revogações de regulamentos em vigor em função da edição do novo regulamento pretendido; (vii) identificação de formas de acompanhamento dos resultados decorrentes do novo regulamento<sup>66</sup>.

Prevê-se, ainda, que, na hipótese de serem realizadas etapas de apresentação das opções aplicáveis e de análise destas opções, as informações devem ser apresentadas de forma detalhada em relatório de AIR específico de forma complementar ao formulário<sup>67</sup>. Quanto a este ponto, a ANEEL chegou a expressar, no voto que aprovou a minuta do regulamento, que a análise para a eleição de determinada opção de regulamento deve ser exaustivamente detalhada no relatório de AIR ou na nota técnica, não sendo suficiente a simples enumeração das alternativas consideradas.

Além disso, a Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013 estipula que a unidade organizacional responsável pelo ato normativo proposto poderá realizar consulta pública a fim de subsidiar a AIR ou justificar a não aplicabilidade do instrumento<sup>68</sup>. Há, assim, previsão de duas fases obrigatórias: uma de audiência pública e outra de avaliação dos efeitos da norma depois de editada. Adicionalmente, existe a possibilidade de

---

<sup>65</sup> Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013, arts. 1º e 7º: “Art. 1º Esta Norma dispõe sobre a obrigatoriedade de se fazer Análise de Impacto Regulatório – AIR – previamente à expedição de qualquer ato normativo pela ANEEL” e “Art. 7º Deverá constar nos atos normativos a previsão de prazo após o qual será avaliado se os efeitos pretendidos com a edição da norma foram alcançados”.

<sup>66</sup> Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013, art. 4º.

<sup>67</sup> Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013, art. 4º, § 2º.

<sup>68</sup> Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013, art. 5º, parágrafo único.

ser realizada uma fase de consulta pública, que é anterior à edição do ato normativo.

O método de análise para a avaliação das diferentes opções consideradas deve ser, segundo expressa previsão do regulamento, o de custo-benefício. Tal método de análise envolve identificar os benefícios de uma ação e então compará-los com os custos associados. Não são, porém, estipulados maiores especificidades quanto à aplicação da metodologia na Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013, a qual apenas prevê que os parâmetros a serem empregados devem ser aqueles adequados a cada caso concreto, observando-se o princípio da razoabilidade. A ausência de uma definição mais precisa quanto à forma de aplicar o método de análise não necessariamente deve ser vista como uma lacuna da norma. Em verdade, pode até configurar uma opção da Agência em conferir flexibilidade à unidade organizacional responsável pela AIR para definir os critérios conforme cada caso concreto. Contudo, uma conclusão objetiva sobre os benefícios reais da ausência de uma definição mais precisa somente ocorrerá na prática.

O regulamento não prevê formas de publicidade e transparência do procedimento de AIR. No entanto, os formulários de AIR podem ser encontrados no sítio eletrônico da Agência, disponibilizados geralmente como anexos às Notas Técnicas das Audiências Públicas realizadas ou, então, como um documento à parte<sup>69</sup>. No site da Agência, a página denominada “Audiências Públicas” agrega documentos relacionados a audiências públicas, em geral, minutas de resoluções e o voto do Diretor-relator que as aprova, a lista de contribuições apresentadas pelos interessados e notas técnicas, e, quando o caso, o ato normativo editado.

Também não há previsão na norma sobre a duração ou os custos do procedimento, em que pese a importância de limites temporais máximos para o fim de trazer maior previsibilidade. Tampouco existe previsão para a elaboração de estudos técnicos destinados a embasar a AIR ou o estabelecimento de níveis de AIR distintos.

---

<sup>69</sup> Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/audiencias-publicas>>. Acesso em: 10.05.2018.

Igualmente, não se prevê a realização de AIR de atos normativos editados de forma conjunta por mais de uma Agência. Apesar disso, a Comissão Técnica de Apoio à Análise de Impacto Regulatório tem competência para coordenar a troca de experiências com outras agências reguladoras no Brasil e exterior no que se refere à AIR<sup>70</sup>.

Por fim, o regulamento estabelece que, no âmbito da AIR, as áreas técnicas e demais agentes interessados poderão propor a revogação de um ou mais atos normativos em vigor, afetos à matéria, com os objetivos de não imputar ônus adicionais aos agentes regulados e de reduzir o volume de regulamentos.<sup>71</sup> Tal requisito foi incluído, segundo voto que aprovou a minuta do regulamento, a fim de evitar “o acúmulo de custos de transação e de sobrecarga de pessoal em intervalo de tempo coincidente” experimentado pelos agentes do setor para o cumprimento da pluralidade de determinações emanadas de regulamentos propostos por diferentes áreas da ANEEL.

#### **4.1.2 Universo de análise**

Conforme antecipado, de acordo com informações obtidas junto à Agência em 24 de novembro de 2016, a ANEEL havia realizado, à época, 84 (oitenta e quatro) AIRs. Aplicado o recorte temporal, tem-se 18 (dezoito) AIRs realizadas pela Agência no ano de 2016. Considerando, porém, que os dados foram fornecidos antes do fim do ano de 2016, realizamos nova pesquisa no site da ANEEL com o fim de atualizar o levantamento e encontramos outras 3 (três) AIRs elaboradas naquele ano.

Assim, o universo de análise para o presente trabalho contemplou, na ANEEL, 21 (vinte e uma) AIRs elaboradas pela Agência no ano de 2016, conforme consta da relação abaixo:

---

<sup>70</sup> Portaria ANEEL n. 2.181, de 13 de março de 2012, art. 2º, III.

<sup>71</sup> Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013, art. 6º.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

NÚMERO DA AP	OBJETO	RESULTADOS
001/2016	Obter subsídios para o aprimoramento da regulação de investimentos em redes subterrâneas de distribuição de energia elétrica.	A UORG <sup>72</sup> não encaminhou os resultados.
004/2016	Obter subsídios para aprimorar a Resolução Normativa n. 421, de 30 de novembro de 2010, e a Resolução Normativa n. 453, de 18 de outubro de 2011, em relação ao tratamento de sobras involuntárias decorrentes da alocação de Contratos de Cotas de Garantia Física – CCGFs e aos efeitos sobre a apuração do montante de reposição.	RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 706, DE 29 DE MARÇO DE 2016.
010/2016	Obter subsídios para o aperfeiçoamento dos artigos 16, I e 18 da Resolução Normativa n. 414, de 2010, para tratar os aspectos comerciais relativos ao fornecimento de energia elétrica aos condomínios industriais.	A UORG encaminhou apenas o Relatório de Análise das Contribuições (RAC).
011/2016	Obter subsídios para a proposta de resolução normativa que aprimora as Resoluções Normativas n. 414 de 2010 e 472 de 2012, em relação ao procedimento para comprovar o atendimento aos critérios de elegibilidade à concessão e fiscalização da Tarifa Social de Energia Elétrica - TSEE, e revoga a Resolução Normativa n. 295 de 2007.	RESOLUÇÃO NORMATIVA No 717, DE 10 DE MAIO DE 2016.
012/2016	Obter subsídios para o aprimoramento da minuta de resolução normativa referente aos mecanismos de adequação dos níveis de contratação de energia por meio de acordos bilaterais.	RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 711, DE 19 DE ABRIL DE 2016.
014/2016	Obter subsídios para aprimorar a regulamentação sobre as informações constantes na fatura de energia elétrica.	A UORG não encaminhou os resultados.
024/2016	Obter subsídios para o aprimoramento da Resolução Normativa n. 693/2015, que trata do Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits - MCSD proveniente de novos empreendimentos.	RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 727, DE 21 DE JUNHO DE 2016.

---

<sup>72</sup> Unidade Organizacional.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

NÚMERO DA AP	OBJETO	RESULTADOS
025/2016	Obter subsídios para o aprimoramento da Resolução Normativa n. 560/2013, que estabelece os procedimentos gerais para requerimento de Declaração de Utilidade Pública - DUP de áreas necessárias à implantação de instalações de geração e transporte de energia elétrica por concessionários, permissionários e autorizados, e dá outras providências.	RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 740, DE 11 DE OUTUBRO DE 2016.
035/2016	Obter subsídios para o aprimoramento da Regulação relativa ao cálculo do encargo dos Programas de Pesquisa e Desenvolvimento – P&D e Eficiência Energética - EE, de que trata o Submódulo 5.6 dos Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET, incluindo os procedimentos necessários para recolhimento dos recursos ao Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica – PROCEL, em atendimento à Lei n. 13.280, de 3 de maio de 2016.	RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 737, DE 27 DE SETEMBRO DE 2016.
038/2016	Obter subsídios para o aprimoramento da regulamentação do art. 6º da Lei n. 13.203/2015, que versa sobre a ampliação do alcance do desconto na tarifa de uso dos sistemas de distribuição e transmissão para fontes incentivadas.	A UORG não encaminhou os resultados.
039/2016	Obter subsídios para o aprimoramento da regulação relativa ao Programa de Pesquisa e Desenvolvimento – P&D.	A UORG não encaminhou os resultados.
040/2016	Obter subsídios acerca da proposta de estabelecimento de limites de continuidade e compensação para centrais geradoras iguais aos já empregados para unidades consumidoras, conforme minuta dos Módulos 1 e 8 dos Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica – PRODIST constante na Nota Técnica n. 91/2016, emitida pela Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição – SRD.	A UORG não encaminhou os resultados.
041/2016	Obter subsídios para o aprimoramento da proposta de regulamento referente aos procedimentos e requisitos atinentes ao Sistema de Medição para Faturamento – SMF para unidades conectadas a distribuidoras.	A UORG não encaminhou os resultados.
042/2016	Obter subsídios para o aprimoramento das Regras	RESOLUÇÃO

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

NÚMERO DA AP	OBJETO	RESULTADOS
	de Comercialização de Energia Elétrica do processo de Reconciliação Quadrienal de Contratos de Energia de Reserva – CERS associados à fonte de geração eólica.	NORMATIVA N. 734, DE 6 DE SETEMBRO DE 2016.
043/2016	Obter subsídios para o aprimoramento da minuta de Resolução Normativa que dispõe sobre as garantias financeiras, a homologação de registros validados de contratos e a divulgação de informações por meio do Cadastro Positivo, associados à comercialização na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.	A UORG não encaminhou os resultados.
044/2016	Obter subsídios para o aprimoramento da metodologia de verificação das metas dos planos de universalização.	A UORG não encaminhou os resultados.
046/2016	Obter subsídios para a alteração da Resolução Normativa n. 409/2010, relativamente aos casos em que a usina hidrelétrica não despachada centralizadamente passa por intervenção que implique aumento de garantia física.	A UORG não encaminhou os resultados.
54/2016	Obter subsídios para o aprimoramento de ato normativo destinado à disciplinar a notificação eletrônica, a ser realizada pela ANEEL, aos agentes setoriais e aos demais interessados.	A UORG não encaminhou os resultados.
075/2016	Obter subsídios à minuta de resolução que altera a Resolução Normativa nº 414/2010 e aprimora a regulamentação quanto aos critérios de classificação das unidades consumidoras e dá outras providências.	A UORG não encaminhou os resultados.
081/2016	Obter subsídios para a definição de metodologia e procedimento para ressarcir o consumidor da perda técnica de energia ocorrida no ramal de ligação para os casos em que há medição externa, aprimorando, assim, a Resolução Normativa n. 414/2010 e o Módulo 7 dos Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica - PRODIST.	A UORG não encaminhou os resultados.
086/2016	Obter subsídios para o aprimoramento da Resolução Normativa n. 323/2008, que estabelece os critérios e procedimentos para a informação, registro, aprovação e homologação pela ANEEL dos contratos de comercialização de energia elétrica.	A UORG não encaminhou os resultados.

Em seguida, passamos a avaliar os resultados da análise das AIRs acima.

### **4.1.3 Resultados da análise**

#### **4.1.3.1 Do momento prévio à AIR**

Após análise das AIRs acima identificadas, foi possível constatar, no que tange ao momento prévio à AIR, que a maioria das AIRs traz a definição do problema que se procura solucionar com clareza e completude, indicando, em geral, as entidades envolvidas, as normas aplicáveis ao caso, os riscos preliminarmente verificáveis e as causas do problema.

Contudo, o processo ainda demanda alguns aprimoramentos. Nos procedimentos representados pelas Audiências Públicas n. 11/2016, 38/2016, 40/2016 e 42/2016 não foram apontados os riscos preliminarmente verificáveis, os quais, a nosso ver, deveriam ser sempre informados – ainda que, em alguns casos, seja informada a ausência de tais riscos –, tendo em vista que facilitam a compreensão do contexto analisado e a participação mais efetiva dos interessados durante a audiência pública.

Além disso, na AIR da Audiência Pública n. 46/2016 os riscos preliminarmente verificáveis não foram mencionados e o problema não foi definido com clareza, sendo necessário recorrer a outro documento para que se pudesse compreender o problema, em prejuízo à transparência dos procedimentos da Agência.

Na Audiência Pública n. 39/2016, por sua vez, houve menção de que o documento de AIR estaria junto à Nota Técnica n. 29/2016-SPE/ANEEL, a qual, no entanto, não foi encontrada para consulta na página eletrônica da Agência. Esse exemplo denota as preocupações com a transparência e a *accountability* da ANEEL, bem como com os impactos na efetiva participação durante a audiência pública, ainda que o caso tenha sido uma exceção.

Por sua vez, com relação aos objetivos a que se pretende chegar com o processo de tomada de decisão regulatória, constatou-se que, em que pese todas as AIRs tragam a definição de tais objetivos, nem sempre há a preocupação de que eles estejam alinhados com a política pública setorial estabelecida pelo legislador, nem de que a Agência justifique sua competência na matéria.

Mesmo quando há o cuidado com essas preocupações, nem sempre é possível identificar uma abordagem concreta. Em muitos casos, são feitas apenas referências genéricas a textos normativos (por exemplo, a lei instituidora da ANEEL, entre outras normas), sem justificar com exatidão o fundamento da competência ou do alinhamento com a política pública do setor.

Já no que diz respeito à escolha de diferentes opções regulatórias para consideração nas AIRs, observou-se que, na maioria dos casos estudados, foram consideradas diversas alternativas, quando o problema comportava mais de uma opção regulatória. Porém, normalmente tais opções se limitavam a “regulamentar” e a “não-regulamentar”, sem que fossem consideradas formas diferentes para a regulamentação ou, então, alternativas às formas típicas de regulação como a disposição de informação para o setor e de educação para os usuários, de entendimentos voluntários, ou de medidas de autorregulação.<sup>73</sup>

Parece, assim, haver uma certa abordagem conservadora da Agência em adotar caminhos que envolvam uma participação menor. É preciso ressaltar, contudo, casos em que a opção de não regular é, de fato, impraticável. Isso ocorre, por exemplo, em situações nas quais existe uma previsão normativa que impõe a edição de um regulamento pela Agência a fim de dar a ela eficácia.<sup>74</sup>

Importa destacar, ademais, que, em algumas AIRs, chegou-se a considerar até mesmo uma única opção para análise (no caso, a opção de

---

<sup>73</sup> A título de exemplo, cita-se a Audiência Pública n. 40/2016 e a Audiência Pública n. 41/2016.

<sup>74</sup> A título de exemplo, cita-se a Audiência Pública n. 38/2016.

regulamentar)<sup>75</sup>, com desvirtuamento, portanto, da própria finalidade da AIR.

Também quanto à seleção das opções, notou-se, na maior parte dos casos, a ausência de uma explicitação acerca dos motivos que levaram a Agência a escolher as opções que considerou em sua análise de impacto e não outras.

Por fim, ainda considerando o momento prévio à AIR, constatou-se que, em regra, não é aberta consulta pública nem é oportunizada a participação dos possíveis afetados para validar as conclusões inerentes à definição do problema, opções e objetivos da AIR. Assim, como se verá adiante, os mecanismos de participação social adotados pela ANEEL são feitos apenas em momento posterior e têm por objetivo validar os resultados da AIR e a própria redação das minutas de medidas regulatórias.

Não obstante, observou-se exceções, por exemplo nos procedimentos representados pelas Audiências Públicas n. 01/2016 e 14/2016, em que se verificaram diferentes formas de consulta anterior à elaboração dos relatórios de AIR. São exemplos: a realização de entrevistas junto a agentes de mercado, envio de ofícios com questionário às partes afetadas pela problemática em análise, pesquisas junto a consumidores, realização de seminários, e a própria abertura de consulta pública. Tais oportunidades geraram experiências exitosas de coleta de dados relevantes e validação dos problemas, objetivos e opções formuladas no âmbito da AIR.

#### **4.1.3.2 Da análise**

Passando para a análise propriamente dita no âmbito das AIRs da ANEEL ora estudadas, verificou-se que há a unanimidade da escolha do método de análise de custo-benefício, inclusive em razão da previsão no

---

<sup>75</sup> A título de exemplo, cita-se a Audiência Pública n. 25/2016 e a Audiência Pública n. 39/2016.

art. 4º, § 3º da Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013. Excepcionalmente há combinação com outros métodos, como a análise de estoque-regulatório, a análise de tempo (mencionada apenas no procedimento da Audiência Pública n. 46/2016) e a análise de risco (mencionada apenas nos procedimentos das Audiências Públicas n. 40/2016 e n. 43/2016).

Aqui cabe uma observação de que, embora a Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013 não especifique no conceito de AIR qual deva ser a natureza dos benefícios e custos identificados para a análise,<sup>76</sup> estes, via de regra, são os econômicos ou financeiros. Nesse sentido, sempre que há dados suficientes para embasar a realização de uma análise quantitativa dos benefícios e custos econômicos, isso é feito, de maneira completa e detalhada. Quando os dados dependem dos agentes de mercado ou estão indisponíveis de alguma forma, diante da possível assimetria de informação, passa-se, então, para uma análise qualitativa.

A consideração de aspectos não-econômicos, nos casos analisados, por sua vez, está relacionada, a depender do objeto, a fatores estéticos, urbanísticos, de mobilidade, proteção do consumidor, segurança energética, coerência regulatória, melhoria da imagem e maior satisfação dos consumidores, risco moral de aumento de judicialização de demandas e transparência. Mas tais aspectos não são abordados com profundidade, sendo próximos e às vezes confundidos com aspectos econômicos e de eficiência.

Além disso, quase a totalidade das AIRs deixou de considerar questões concorrenciais relevantes também do ponto de vista regulatório. Pode-se citar como exceções, porém, os procedimentos das Audiências Públicas n. 10/2016 e n. 43/2016. Ocorre que, mesmo nesses casos, as considerações foram feitas de maneira pouco profunda. Muito embora nem todos os casos ensejem preocupações dessa natureza, é importante que o órgão regulador destaque tal fato e o justifique explicitamente, de forma a demonstrar seu posicionamento sobre esse aspecto.

---

<sup>76</sup> Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013, art. 2º.

Constatou-se que o levantamento de dados, notadamente daqueles dados provenientes de órgãos ou instituições externas à ANEEL ocorreu na maioria dos casos, sendo que os dados obtidos foram utilizados na análise pela Agência. Ressalta-se, porém, que nem todos os procedimentos demandaram a sua realização. Nesses casos, a Agência o justificou em razão de (i) os benefícios serem somente qualitativos, ou (ii) se tratar de mera consolidação de atos regulatórios já existentes, sem necessidade de alteração das regras vigentes, ou ainda (iii) as análises terem sido feitas internamente pela Agência.

Os dados empregados para a análise, em algumas situações, foram provenientes de documentos da própria ANEEL, mas, em geral, eles tiveram sua origem em informações fornecidas pelos agentes regulados, em trabalhos acadêmicos, em associações do setor, em distribuidoras e nos grupos/associações de consumidores. Além disso, não houve registro da contratação de técnicos externos para auxiliar a ANEEL nos procedimentos de AIR analisados.

Por sua vez, no que concerne às referências concretas a experiências internacionais e/ou estrangeiras, constatou-se que, via de regra, não foi feita qualquer menção a tais experiências. O procedimento apresentado pela Audiência Pública n. 14/2016 representa uma exceção, ao trazer referências a três estudos relativos à adoção de faturas eletrônicas e à redução do consumo marginal, elaborados na Holanda, na Irlanda e em Portugal, bem como sobre o ciclo de vida das faturas nos Estados Unidos da América. No entanto, tais referências foram feitas sem motivação, isto é, sem justificar a razão pela qual foram selecionados estudos desses países. No mesmo sentido, foi pouco detalhado o embasamento para a afirmação de que não existem - ou se desconhecem - estudos referentes ao ciclo de vida de fatura no Brasil.

Ademais, no procedimento representado pela Audiência Pública n. 01/2016, observou-se que, embora não tenha sido feita referência concreta a experiências internacionais e/ou estrangeiras, foram apresentados dados europeus e americanos no tocante à modelagem de regulação sobre o tema de investimentos em redes subterrâneas de

distribuição de energia elétrica. Contudo, tais dados foram apresentados sem indicação de suas fontes.

No que tange à realização de consulta pública da minuta da norma e da validação dos resultados das AIRs, observa-se que todos os procedimentos analisados foram objeto de audiência pública, em geral pela via exclusiva de intercâmbio documental. Apenas nos procedimentos das Audiências Públicas n. 14/2016 e n. 39/2016 houve, também, reuniões presenciais.

Na grande maioria dos casos houve participação efetiva dos interessados, com o envio de inúmeras contribuições, as quais foram, no mais das vezes, respondidas e publicadas pela ANEEL. Contudo, nem sempre houve diversidade dos participantes, havendo uma predominância de participação dos agentes econômicos do setor, notadamente de conglomerados empresariais que teriam interesse no tema.

Também cumpre salientar que nem todas as contribuições foram respondidas, e, em alguns casos, ainda que tenha respondido, a Agência Reguladora não justificou a razão da aceitação total, parcial ou a não aceitação da contribuição feita durante a audiência pública.

Do ponto de vista da transparência, nem sempre foi dada publicidade às contribuições e às respectivas respostas, havendo casos em que, infelizmente, houve a publicação apenas das contribuições ou apenas dos resultados.

Prosseguindo, no que diz respeito à disponibilização pela ANEEL de materiais acessíveis para acompanhamento das AIRs e das audiências públicas, constatou-se que, via de regra, em razão da necessidade de conhecimento prévio dos conceitos utilizados pela Agência e pelo setor, o material é parcialmente acessível, pois dificulta o entendimento e a participação do público em geral.

Apesar disso, as notas técnicas são detalhadas, às vezes trazendo gráficos que auxiliam na compreensão do assunto. E, antes da realização

das audiências, a Agência disponibiliza (na página de acompanhamento das audiências públicas) documentos explicativos quanto aos modos de participação dos interessados e dos conceitos ligados à consulta pública. No entanto, não se observou nas análises, de um modo geral, a preocupação da Agência em disponibilizar material didático com linguagem acessível ao público leigo.

Por fim, ainda quanto à análise, observou-se que do universo de AIRs estudadas no presente trabalho, em nenhum caso foi acionado órgão de consulta ou supervisão interna da ANEEL. Isso denota que todas os procedimentos foram realizados exclusivamente pela unidade organizacional responsável pelo assunto em cada procedimento, sendo a participação de outras unidades limitada ao fornecimento de dados prévios à elaboração do relatório de AIR.

#### **4.1.3.3 Do momento posterior à análise**

Com relação ao momento posterior à análise, cabe tecer algumas considerações sobre o resultado do processo de AIR e o monitoramento da medida proposta no procedimento.

O fim de um processo de AIR pode culminar ou não na edição de um ato normativo. A partir da tabela colocada no início deste capítulo, observa-se que, até o momento em que foi feito o recorte do universo de análise, isto é, até o fim de 2016, apenas 7 (sete) de 21 (vinte e uma) AIRs analisadas resultaram na publicação de uma resolução – ou seja, um terço delas. Para o restante, o registro é de que a Unidade Organizacional responsável pela elaboração da AIR não encaminhou resultados.

Ao contrário do que pode parecer, no entanto, isso não significa que, nesses casos, a Agência tenha optado por adotar medidas não regulatórias ou, então, não intervir – o que justificaria o não encaminhamento da edição de uma resolução. Apenas sugere que, por algum motivo, após a realização da consulta pública o processo normativo não se conduziu ao fim de resultar na publicação de um regulamento. Pode se tratar do caso, por exemplo, de estar pendente

ainda a análise das contribuições recebidas, ou mesmo de a edição de um dado regulamento não se mostrar como prioritária para a Agência nesse momento.

No que se refere ao tratamento das contribuições feitas pelos agentes de mercado durante as audiências públicas, observou-se que, em grande parte dos casos analisados, a Agência acolheu, ainda que parcialmente, uma parcela das contribuições recebidas. Nesses casos, alterou, ainda que de maneira pontual, as minutas de regulamento proposto.

Além disso, com relação à justificativa da opção selecionada pela Agência após o procedimento de AIR, houve embasamento suficiente na grande maioria dos casos concretos analisados – seja por meio de estudos econômicos seja pelas próprias contribuições dos agentes de mercado. Apesar disso, houve casos em que essa motivação foi, de alguma maneira, falha – por exemplo, nas Audiências Públicas n. 44/2016, n. 46/2016 e n. 75/2016.

Já no tocante ao monitoramento dos efeitos da medida proposta como resultado da AIR, constata-se que a forma de sua previsão é, muitas vezes, bastante genérica, sem conter especificações sobre o momento nem os termos concretos em que se deve dar.

A título de exemplo, o formulário da AIR da Audiência Pública n. 41/2016 previu que o acompanhamento dos efeitos das simplificações regulatórias sugeridas deveria ocorrer por meio de interação com a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica. No entanto, não especificou a periodicidade com a qual esse monitoramento deveria ocorrer, tampouco de que forma a interação proposta deveria se concretizar (por exemplo, por meio de reunião, envio de relatório, etc.). Sem esse maior grau de concretude, a previsão de um monitoramento acaba se tornando inócua e torna-se mais difícil o controle social sobre os efeitos das medidas regulatórias tomadas pela Agência.

Há, porém, exceções, em que a previsão desse acompanhamento é feita de forma mais precisa. Veja-se, nesse sentido, o exemplo da AIR da Audiência Pública n. 25/2016, que tratava do aprimoramento de

resolução normativa acerca dos procedimentos gerais para requerimento de Declaração de Utilidade Pública (DUP) de áreas necessárias à implantação de instalações de geração e transporte de energia elétrica por concessionários, permissionários e autorizados. Nesse caso, determinou-se a verificação, após 2 (dois) anos de vigência da nova norma, se o tempo decorrido entre as datas do requerimento de DUP e da deliberação da Diretoria foi reduzido. Observa-se, nesse exemplo, a previsão de uma forma de monitoramento que se propõe muito mais eficaz, uma vez que contém um prazo específico para ocorrer e um método de avaliação definido para a aferição dos efeitos da norma em concreto.

#### **4.1.3.4 Da avaliação geral**

De um modo geral, vê-se que, em alguma medida, as AIRs promovidas pela ANEEL ainda precisam ser ajustadas para dar cumprimento efetivo às regras estabelecidas na norma disciplinadora da AIR na Agência (Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013).

Isso porque, como visto, é relativamente comum que as análises efetuadas pelo órgão regulador não prevejam o prazo após o qual será avaliado se os efeitos pretendidos com a edição da norma foram alcançados (art. 7º). Além disso, em muitos casos, a identificação de formas de acompanhamento dos resultados decorrentes do novo regulamento (art. 4º, VII) não é feita de forma concreta.

Mais do que isso, o Regulamento prevê que as informações sobre a identificação do problema, justificativas para a intervenção da Agência, os objetivos, a análise dos impactos das opções consideradas deve ser feita de forma detalhada, de forma complementar ao formulário (art. 4º, § 2º) e, nem sempre, esse requisito foi efetivamente cumprido. Como se viu, há diversas AIRs em que esses elementos são contemplados de forma genérica, em especial na avaliação dos impactos.

Outro aspecto que deve ser avaliado é se a ANEEL justifica os casos em que não realiza AIR. No período aqui estudado, de janeiro a dezembro de 2016, houve 68 (sessenta e oito) audiências públicas realizadas pela

Agência sem AIR, de um total de 96 (noventa e seis) audiências realizadas no ano. Entretanto, é possível avaliar as justificativas dadas pela Agência apenas para as audiências realizadas até 24 de novembro de 2016, quando, por meio de informações obtidas junto à Agência, nos foi disponibilizada planilha com a sistematização dessas justificativas. À época, haviam sido realizadas 73 (setenta e três) consultas públicas, entre as quais 55 (cinquenta e cinco) sem AIR.

Dessas 55 (cinquenta e cinco), 44 (quarenta e quatro) foram casos em que a elaboração de AIR era não obrigatória, segundo rubrica da própria Agência. As justificativas dadas, para essa hipótese, foram: (i) edição de resolução homologatória, (ii) edição de portaria, (iii) revisão tarifária, (iv) publicação de cálculos realizados, (v) leilão, (vi) minuta de termo aditivo, (vii) resolução autorizativa, (viii) publicação de despacho, (ix) plano de aplicação de recursos do Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (PROCEL), (x) limites dos indicadores de continuidade coletivos (Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora – DEC – e Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora – FEC), (xi) Procedimentos de Regulação Tarifária (PRORET), (xii) regras de comercialização; (xiii) Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional (PRODIST) – alteração de glossário. Aqui, parece-nos que a obrigatoriedade da AIR é afastada pelo distanciamento do conceito de ato normativo, que é sobre o que recai a obrigação de AIR prevista na Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013.

Há outras 4 (quatro) audiências públicas em que não houve a realização de AIR e as justificativas, nesses casos, foram dadas de forma expressa por meio de nota técnica relacionada à audiência. A título de exemplo, cita-se o caso da Audiência Pública n. 13/2016, em que a justificativa se refere a uma portaria do Ministério de Minas e Energia que já tratava do assunto, citada no item 40 da Nota Técnica n. 025/2016, de 16 de março de 2016.

Por fim, nas demais 7 (sete) audiências públicas, não foi justificada a razão pela qual a ANEEL decidiu por não realizar a AIR.

Vê-se, assim, que, na grande maioria dos casos, a dispensa da AIR se deu de forma fundamentada pela Agência. No entanto, na minoria dos casos em que isso ocorreu sem justificativa, houve descumprimento da Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013.

Por fim, destaca-se que não houve publicidade por parte da Agência nem em relação ao tempo, nem ao custo, da AIR. Apenas em alguns casos é possível calcular, ainda que de maneira não tão precisa (a partir da consideração do período que transcorre entre a data do formulário de AIR e a data em que a norma decorrente foi publicada), o tempo de conclusão do procedimento de AIR, observando-se que ele varia de acordo com a complexidade do tema abordado.

#### **4.1.4 Conclusões parciais**

A elaboração de AIR na ANEEL tornou-se obrigatória desde 2013, com a edição de norma própria para disciplinar o emprego do instrumento pelo órgão, de modo que a Agência conta já com significativa experiência na realização desse tipo de análise, tanto em termos de tempo quanto de quantidade.

Apesar da institucionalização do procedimento e da considerável experiência na sua prática, não parece ser possível afirmar que a ANEEL já tenha atingido um nível de maturidade suficiente nas suas AIRs. Isso porque, conforme exposto anteriormente, ainda se vislumbram, com certa frequência, deslizos em relação às regras previstas na norma que regulamenta a AIR na Agência, sobretudo em termos de acompanhamento dos efeitos da medida tomada e do detalhamento dos elementos de análise.

Em adição, é relativamente comum que a ANEEL se restrinja a considerar, para análise, a dicotomia entre regular e não regular, sem se adentrar na avaliação de impacto dos diferentes formatos que a regulamentação de uma dada medida pode assumir, ou mesmo de soluções não tipicamente regulatórias. Com isso, perde-se um pouco do propósito de se efetuar uma AIR e infere-se que, ao menos nesses casos, a Agência apenas o faz para cumprimento de um requisito formal, sem

se utilizar do instrumento como uma ferramenta eficaz na busca da melhor solução para a resolução dos problemas regulatórios identificados no setor.

No entanto, isso não deve ser uma generalização, pois é evidente que houve casos em que foram feitos verdadeiros e significativos esforços para compreender com precisão a causa e o diagnóstico de situações problemáticas enfrentadas no setor, colher e congregar dados, propor soluções e avaliar os seus impactos. Em especial, vale citar as AIRs referidas anteriormente que envolveram a formulação de diversas formas de consulta aos agentes afetados antes mesmo de concluir o relatório de análise, como forma de validar os problemas, objetivos e opções.

No mais, mesmo nas situações em que o instrumento não foi utilizado da forma esperada (como “modelo ótimo”), acredita-se que a experiência da AIR foi positiva ao menos como forma de conduzir a Agência, nos seguintes aspectos: i) para estruturar as motivações nas tomadas de decisão, ii) para expor os problemas identificados e, por fim, iii) para levantar e agregar dados de forma estruturada.

## **4.2 Agência Nacional de Telecomunicações**

### **4.2.1 Contexto de institucionalização da AIR**

A ANATEL possui previsão normativa para a realização de AIR. O Regimento Interno da Agência, aprovado pela Resolução ANATEL n. 612, de 29 de abril de 2013, prevê, em seu artigo 62, parágrafo único, a obrigatoriedade de que os atos de caráter normativo sejam precedidos de AIR, salvo em situações expressamente justificadas. Assim, desde 2013 a AIR é uma prática obrigatória na ANATEL.

Posteriormente, em 2015, foi editada a Portaria ANATEL n. 927, de 05 de novembro de 2015 (Portaria ANATEL n. 927/2015), que trata do processo de regulamentação de normas pela ANATEL e apresenta algumas regras procedimentais referentes à AIR. A Portaria conceitua a AIR como a “aplicação de métodos e técnicas voltadas a identificar e

medir os possíveis benefícios, custos e efeitos de ações regulatórias, de forma a subsidiar a tomada de decisão e monitorar os resultados dela decorrentes” (art. 3º, III).

Além disso, especifica que a realização da AIR poderá ser dispensada pelo Conselho Diretor (art. 8º, § 6º) e que, nos casos de proposta de regulamentação formulada por Conselheiro, esta será submetida diretamente à aprovação do Conselho Diretor, que poderá requerer a elaboração de AIR se entender necessário (art. 6º). Não há a previsão de níveis de AIR distintos.

Conforme previsto na Portaria ANATEL n. 927/2015, a AIR será elaborada por grupo formado pela Assessoria Técnica e as superintendências da Agência, sob a coordenação da Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR) (art. 14, parágrafo único). Ela deverá ser descrita, de forma sistematizada, na forma de um relatório, o qual será divulgado na Consulta Pública ou outro meio de participação da sociedade (art. 15, § 2º). O relatório deve conter, no mínimo, os seguintes elementos (art. 16, *caput*):

- Descrição do tema objeto da Análise de Impacto Regulatório;
- Problemas identificados;
- Objetivos da ação regulatória;
- Alternativas de ação, inclusive as que não envolvam alteração no arcabouço regulamentar, se existirem;
- Grupos Afetados;
- Análise de impacto das alternativas, utilizando preferencialmente métodos quantitativos (que devem levar em consideração os indicadores de resultado definidos no Planejamento Estratégico); e,
- Conclusões que justifiquem a alternativa preferencial.

Ainda, é previsto que as AIRs devem analisar impactos ao consumidor, à concorrência e ao meio ambiente, bem como demais interesses difusos e coletivos relacionados ao tema objeto da AIR, “no que couber” (art. 16, § 1º). Além disso, as conclusões serão fundamentadas, entre outros aspectos, “em discussões qualitativas de eficiência” (art. 16, § 2º).

A coleta de dados e informações da AIR poderá ocorrer por meio (i) “da realização de Reuniões, Câmaras Técnicas, Grupos Focais, Tomada de Subsídio ou outros meios que a Equipe de Projeto considerar relevantes”; e/ou (ii) das seguintes fontes, dentre outras: “a) Grupos Afetados pela eventual ação regulatória da Agência; b) Órgãos da ANATEL; c) Órgãos externos, respeitadas as competências regimentais específicas; e, d) Organismos internacionais” (art. 15, I e II).

Em relação à Tomada de Subsídios, que pode ser realizada a qualquer momento do processo normativo, a Portaria ANATEL n. 927/2015 prevê as seguintes diretrizes: “I - publicação de resumo do tema objeto da Tomada de Subsídio para contextualizar seu público alvo da discussão em andamento; II - utilização de linguagem acessível ao público em geral; III - exposição das diversas perspectivas do tema em análise de forma a estimular a discussão ampla do tema; e, IV - identificação dos interessados no tema em discussão para convocação para manifestação”.

A metodologia a ser utilizada será definida caso a caso (art. 15, IV), da mesma forma que a avaliação da necessidade de contratação de consultoria (art. 15, V) e a definição de metodologia para monitoramento do ato normativo a ser estabelecido (art. 15, VI).

Em relação ao monitoramento, por fim, este deverá ser realizado com base nas informações e nos indicadores estabelecidos na AIR, sem prejuízo de outras fontes de informação, após a conclusão do processo de regulamentação. O relatório de AIR deverá apontar ainda os responsáveis pelo monitoramento e as ferramentas a serem utilizadas nessa atividade, a qual priorizará a análise da eficácia e da efetividade da ação regulatória adotada.

#### **4.2.2 Universo de análise**

Em resposta a pedido de acesso à informação acerca das AIRs elaboradas pela Agência, a ANATEL enviou *link* do serviço de compartilhamento de dados na nuvem com os relatórios de AIR

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

elaborados e publicados pelo órgão.<sup>77</sup> Ao todo, foram disponibilizados 35 (trinta e cinco) documentos, com AIRs datadas entre fevereiro de 2014 e novembro de 2016. Considerando que, no período entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de dezembro de 2016, não foi identificado um conjunto de 10 (dez) AIRs na ANATEL, o recorte metodológico utilizado para a análise das AIRs na Agência foi o das 10 (dez) análises mais recentes. São elas:

<b>DATA DA PUBLICAÇÃO DA AIR</b>	<b>OBJETO</b>	<b>SUBTEMAS</b>
Outubro de 2014	<u>Avaliação de Impacto Regulatório do Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC)</u> : a análise foi elaborada em razão da proposta de alteração do Regulamento do SeAC, aprovado pela Resolução ANATEL n. 581, de 26 de março de 2012.	<ul style="list-style-type: none"><li>i. Isonomia de tratamento entre as redes dos serviços de radiodifusão de sons e imagens pelas prestadoras de serviços de televisão por assinatura;</li><li>ii. Estabelecimento de regras e procedimentos prévios para a dispensa de carregamento de canais obrigatórios em casos de inviabilidade técnica;</li><li>iii. Simplificação e alinhamento de regras para a transferência de controle societário e transferência de outorga das prestadoras dos serviços de televisão por assinatura, incluindo a eliminação de exigência de documentação desnecessária; e</li><li>iv. Aperfeiçoamento de regras sobre a acessibilidade nos canais distribuídos pelas prestadoras dos</li></ul>

---

<sup>77</sup> Pedido de acesso à informação n. 53850000242201713, realizado em 06.03.2017, e respondido em 10.03.2017 pela Gerência de Regulamentação da ANATEL.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

		serviços de televisão por assinatura.
Dezembro de 2015	<p><u>Reavaliação da Regulamentação de Mercados Relevantes:</u> Análise consiste na reavaliação do processo competitivo de telecomunicações e a identificação dos mercados relevantes, no intuito de orientar a ANATEL para análise e aplicação do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>i. Estudo de mercado de atacado – Exploração Industrial de Linhas Dedicadas (EILD);</li> <li>ii. Estudo de mercado de atacado – Infraestrutura Passiva;</li> <li>iii. Estudo de mercado de atacado – Infraestrutura de acesso em rede fixa (full unbundling e bitstream);</li> <li>iv. Estudo de mercado de atacado – Interconexão para Tráfego Telefônico em Rede Fixa;</li> <li>v. Estudo de mercado de atacado – Interconexão para Tráfego Telefônico em Rede Móvel;</li> <li>vi. Estudo de mercado de atacado – Roaming Nacional;</li> <li>vii. Estudo de mercado de atacado – Transporte de Dados em Alta Capacidade;</li> <li>viii. Estudo de mercado de atacado – Conteúdo Audiovisual;</li> <li>ix. Estudo de mercado de atacado – Interconexão de dados;</li> <li>x. Desregulamentação dos Mercados de Varejo; e</li> <li>xi. Definição de prestadores de pequeno porte.</li> </ul>

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

<p>Julho de 2015</p>	<p><u>Revisão da Norma do Fator de Produtividade X</u>: a AIR tem por objetivo avaliar a adequação da Norma da Metodologia para Cálculo do Fator de Produtividade X, aprovada pela Resolução ANATEL n. 507, de 16 de julho de 2008 (Resolução ANATEL n. 507/2008), com a nova realidade da prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), prestado em regime público, e aos novos mecanismos de separação e alocação de contas disponíveis na Agência.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>i. Contabilização dos ganhos de produtividade do STFC;</li> <li>ii. Cálculo do Fator de Produtividade por modalidade de serviço do STFC; e</li> <li>iii. Cálculo da Fator de Produtividade médio do setor.</li> </ul>
<p>Julho de 2015</p>	<p><u>Tratamento Regulatório às Interrupções de Serviços de Telecomunicações</u>: a AIR tem por objetivo avaliar a regulamentação setorial quanto às obrigações das prestadoras quando da ocorrência de interrupções nos serviços de telecomunicações e encontrar alternativas adequadas às novas características do mercado resultantes do avanço tecnológico e prestação conjunta dos serviços.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>i. Diversidade de regras sobre interrupções;</li> <li>ii. Clareza nas regras de devolução de valores;</li> <li>iii. Eficiência no processo de Comunicação das Interrupções;</li> <li>iv. Ausência de critérios objetivos para avaliar as interrupções;</li> <li>v. Disponibilidade do Telefone de Uso Público (TUP); e</li> <li>vi. Critérios para a Avaliação da Disponibilidade do TUP.</li> </ul>
<p>Outubro de 2015</p>	<p><u>Compartilhamento de Infraestrutura de Suporte à Prestação de Serviço de Telecomunicações</u>: a AIR teve como objetivo avaliar o Regulamento de Compartilhamento, aprovado pela Resolução ANATEL n. 274, de 5 de setembro de 2001, e sua aplicabilidade tendo em vista as atualizações regulamentares, especialmente com a publicação do PGMC e do novo Regimento Interno da ANATEL.</p>	

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

Novembro de 2015	<u>Controle das Zonas de Proteção das Áreas Adjacentes às Estações de Telecomunicações sob Responsabilidade da ANATEL:</u> a AIR foi elaborada com o objetivo de definir de forma estruturada as zonas para instalação de estações radiogoniométricas e de radiomonitoragem, no intuito de permitir a operação regular dessas estações pela ANATEL.	
Junho de 2016	<u>Tratamentos Regulatórios para Atualização das Normas e Regulamentos Técnicos de Certificação de Produtos para Telecomunicações:</u> a AIR teve como objetivo avaliar o procedimento de atualização das normas e regulamentos técnicos de certificação e homologação de produtos para telecomunicações, a fim de encontrar maneiras de tornar mais ágil o processo de acompanhamento de novas tecnologias pela ANATEL e atualizar requisitos técnicos para avaliação dessas novas tecnologias, e de fomentar a evolução tecnológica das telecomunicações no Brasil.	
Junho de 2016	<u>Reavaliação da Regulamentação do Plano Geral de Contas:</u> a AIR foi elaborada com o objetivo de implantar melhorias no Documento de Separação e Alocação de Contas (DSAC), instrumento que retrata o plano de conta das prestadoras, de modo a reduzir custo administrativo para a ANATEL e custos regulatórios para a prestadoras de telecomunicações.	
Julho de 2016	<u>Evolução do Modelo de Acompanhamento, Fiscalização e Controle:</u> Análise elaborada a fim de avaliar a razão pela qual grande parte do esforço relativo aos processos sancionadores de acompanhamento, fiscalização e controle não tem trazido retorno proporcional ao trabalho realizado.	<ul style="list-style-type: none"> <li>i. Efetividade das Atividades de Monitoramento, Acompanhamento, Inspeção e Controle; e</li> <li>ii. Integração e Encadeamento das Atividades de Monitoramento, Acompanhamento, Inspeção e Controle.</li> </ul>
Novembro de 2016	<u>Utilização de Faixas de Radiofrequências pelo Serviço de Radioamador:</u> a AIR teve por objetivo avaliar a regulamentação brasileira referente ao uso de faixas de radiofrequências para o Serviço de Radioamador, em comparação com a regulamentação internacional de modo a assegurar o uso adequado e o desenvolvimento da atividade de radioamadorismo no país.	

Como se pode notar, parte das AIRs analisadas foram divididas pela própria ANATEL em subtemas, avaliados separadamente a fim de se solucionar o macroproblema identificado. Em cada subtema, a Agência define um problema e avalia diferentes alternativas para a sua resolução.

Quando isso ocorreu, optamos por avaliar separadamente os subtemas definidos em cada uma das AIRs estudadas para uma análise mais completa dos trabalhos.

Em seguida, passamos a avaliar os resultados da análise das AIRs acima.

### **4.2.3 Resultados da análise**

#### **4.2.3.1 Do momento prévio à AIR**

De forma geral, as AIRs analisadas cumprem os requisitos previstos no artigo 16 da Portaria ANATEL n. 927/2015 (entre eles, a descrição do tema, a identificação do problema e dos objetivos da ação regulatória, além de conclusões que identifiquem a alternativa preferencial).

Observou-se que as AIRs, de modo geral, identificam de forma específica os problemas enfrentados, o que garante maior clareza e completude. Para tanto, parece ter contribuído o formato de divisão da análise em subtemas<sup>78</sup>. Todas as análises indicam expressamente as entidades supostamente envolvidas ou atingidas pelo tema, ainda que sem uma justificativa para essa seleção.

Em todas as análises, verificou-se uma preocupação por parte do regulador em apresentar mais de uma alternativa para os problemas discutidos. Essa preocupação do regulador se encontra diretamente ligada à obrigação, prevista no artigo 16, inciso IV, da Portaria ANATEL n. 927/2015, de que a AIR deve conter, no mínimo,

---

<sup>78</sup> Na AIR sobre Reavaliação da Regulamentação de Mercados Relevantes, por exemplo, cada problema foi definido de acordo com o mercado analisado. Em relação ao mercado atacadista de Roaming, o problema verificado (existência de elevada Barreira a entrada) foi identificado a partir de estudo de mercado de varejo do Serviço Móvel Pessoal (SMP), elaborado pela própria agência e contido na própria AIR. Já no subtema “Desregulamentação do Varejo”, a definição do problema (ausência de diferenciação entre áreas consideradas competitivas daquelas não competitivas) foi justificada na própria introdução do subtema, ao citar a Exposição de Motivos da LGT, a LGT e o PGMC.

alternativas de ação, "inclusive as que não envolvam alteração no arcabouço regulamentar, se existirem".

Em geral, verificou-se que as análises apresentaram, entre as opções consideradas, a alternativa de manutenção da regulamentação em vigor, para além das alternativas de modificação na regulamentação, em observância, portanto, às exigências mínimas da Portaria n. 927/2015.

Em algumas análises, constatou-se que certos temas possuíam objetivos e alternativas iguais, o que tornaria desnecessária a separação da análise em assuntos específicos. A título de exemplo, a AIR de Definição de Mercado Relevante apresentou o seguinte objetivo em grande parte de seus temas:

A ação regulatória neste Mercado Relevante de Atacado é necessária no intuito de mitigar o risco de exercício de Poder de Mercado Significativo pelos grupos ofertantes dominantes, que ocasionam problemas nos correspondentes mercados de varejo, conforme relatado acima. Caso não sejam aplicadas medidas *ex ante* aos dominantes na oferta deste produto de atacado, há risco potencial de aumento dos conflitos a serem compostos de modo *ex post* pela Agência, gerando prejuízos ao setor de telecomunicações brasileiro.

Também definiu como alternativas, para a maior parte dos subtemas, o "Estabelecimento de Medidas Regulatórias Assimétricas de transparência e tratamento isonômico e não discriminatório, bem como de critérios para análise da replicabilidade das ofertas de varejo na avaliação dos preços dos produtos de atacado". Observa-se que, nesse caso específico, a equivalência entre objetivos e alternativas de alguns temas pode ser explicado pelo fato de se relacionarem, todos, ao setor de atacado, que, de modo geral, devem seguir um único entendimento.

Em relação às alternativas, nota-se que a Agência procura justificar cada uma delas, detalhando as razões que sustentariam suas escolhas. A análise procura apontar, em cada uma das alternativas, quais seriam os benefícios gerados e quais os impactos em cada um dos grupos de interesse. Existe também a preocupação da Agência em apontar os

custos relativos a cada uma das opções, bem como um indício de comparação em relação às demais alternativas do tema, de maneira que uma parte da justificativa da escolha da melhor opção já é adiantada na própria apresentação da alternativa.

Para algumas alternativas, porém, observou-se a ausência de uma análise quantitativa em relação aos impactos gerados pelas opções, que provavelmente demandaria uma coleta maior de informações. Como exemplo, cita-se o tema “Aperfeiçoamento de regras sobre a acessibilidade nos canais distribuídos pelas prestadoras dos serviços de televisão por assinatura”, da AIR sobre Alterações no Regulamento de Acesso Condicionado (SeAC). A escolha apenas entre o “não estabelecimento de medidas regulatórias assimétricas” e a “ampliação da acessibilidade nos serviços de televisão” aponta como referência benefícios “prováveis”, que denotam tratarem-se de argumentos indutivos sem capacidade de comprovação real de suas vantagens.

No todo, conclui-se que a escolha das alternativas foi precedida de uma análise e de justificativas plausíveis que corroborassem com a seleção de opções em cada tema de cada AIR.

Por fim, não foram identificadas consultas para discutir e validar especificamente o problema, as opções e os objetivos das AIRs avaliadas. Ainda que a Portaria ANATEL n. 927/2015 preveja a realização de processos de participação social para a consulta dos interessados ou da sociedade em geral em estágios preliminares do processo regulatório, deve-se ressaltar que as consultas realizadas em relação às AIRs analisadas não tinham como objetivo verificar o seu problema, objetivos e opções, mas a própria proposta de regulamentação que deu origem à AIR.

#### **4.2.3.2 Da análise**

Pela análise de todas as AIRs e de todos os temas analisados individualmente em cada uma delas, é possível afirmar que há um padrão empregado pela ANATEL. Em todas as situações o método

empregado pela Agência foi o da análise de custo-benefício de cada uma das alternativas presentes nos temas das AIRs.

Apesar disso, foi possível identificar a aplicação de outros métodos em algumas AIRs. Entre eles, podemos citar o método de vantagens e desvantagens utilizado na AIR de Definição de Mercado Relevante e avaliação de conveniência e oportunidade baseada no bem-estar do consumidor, utilizado na AIR sobre “Tratamento Regulatório às Interrupções de Serviços de Telecomunicações”.

Em algumas AIRs (como foi o caso da análise citada anteriormente), foram considerados aspectos não econômicos, como o de bem-estar do consumidor. Contudo, a consideração de aspectos econômicos prevaleceu na maioria das AIRs avaliadas. Além disso, apenas em algumas AIRs foram tratadas questões concorrenciais. Geralmente, porque o tema da própria AIR envolvia diretamente questões concorrenciais. Não se trata, portanto, de um padrão apresentado pela Agência em suas análises.

A Agência se valeu de diversas fontes para obter os dados necessários para a realização das análises. A principal fonte de informação utilizada foi a própria ANATEL. Em todas as AIRs foram utilizados dados provenientes da Agência, tal como dados obtidos de seus relatórios anuais, Processos Administrativos e TACs.

Além disso, foram utilizados dados provenientes de outras entidades da Administração Pública, tal como a ANCINE, de entidades não governamentais de estudo de temas de telecomunicações (União Internacional das Telecomunicações – UIT), entidades internacionais de notícias e de informações sobre telecomunicações (Telegeography) e sobre internet (DYN Research), bem como de publicações anuais sobre telecomunicações no Brasil (Atlas Brasileiro de Telecomunicações).

Quanto à forma de elaboração das análises, não houve em nenhuma das AIRs a contratação de técnicos externos para auxílio. Em todas as análises, foi utilizado o corpo técnico da própria agência. Contudo, a realização das AIRs contou com a participação de técnicos de áreas

diversas da Agência, que normalmente atuam no seu dia a dia em setores ligados ao tema da análise.

Cita-se como exemplo a AIR de Evolução do Modelo de Acompanhamento, Fiscalização e Controle, que contou com a participação de servidores da Gerência de Controle de Obrigações de Qualidade, a Secretaria de Planejamento e Regulamentação e a Superintendência de Controle de Obrigações.

Em relação às experiências internacionais e/ou estrangeiras, elas foram utilizadas em apenas algumas análises. Naquelas que utilizaram tais dados, contudo, tiveram uma participação importante, servindo como parâmetro comparativo em relação à situação doméstica. Como exemplo, a AIR de Alterações no Regulamento de SeAC mencionou experiências internacionais em todos os temas analisados. Em cada tema havia um tópico indicando como é tratado o caso no cenário internacional.

Tal como em relação ao problema, o objetivo e a escolha das opções, não foram identificadas Consultas Públicas para validação do resultado das AIRs.

As Consultas Públicas que foram identificadas tinham como objeto a proposta de regulamentação propriamente dita, e não os relatórios de AIR em si. Tais Consultas Públicas foram realizadas por meio do sistema da ANATEL, disponibilizado em seu *website*. Este sistema permite a participação da sociedade civil de forma interativa e pública, por meio da inclusão de considerações e sugestões de modificação em minutas de textos normativos apresentados pela ANATEL. O que se verificou foi que naquelas Consultas Públicas sobre temas discutidos nas AIR, houve ampla participação da sociedade civil. Em contrapartida, na maioria das situações, as sugestões apresentadas foram rejeitadas pela ANATEL, normalmente sob justificativas legais e questões de competência legal da Agência.

Portanto, não se verificou qualquer modificação nas minutas das AIRs em razão de contribuições realizadas pela sociedade, mas apenas no texto proposto para o regulamento.

Também não se verificou em nenhuma das AIRs a preocupação da Agência em disponibilizar material didático com linguagem acessível para o público em geral. O máximo fornecido nas AIRs eram legendas para algumas siglas utilizadas nas análises.

Em todas as AIRs houve a participação de órgão de consulta e supervisão definida pela norma como competente para tal obrigação. No caso da ANATEL, a SPR é o órgão responsável por tal obrigação, nos termos do art. 14, parágrafo único, da Portaria ANATEL n. 927/2015. É possível observar que houve a participação dessa superintendência no corpo técnico de participantes de todas AIRs.

#### **4.2.3.3 Do momento posterior à análise**

Para a definição da melhor alternativa, na maioria dos temas de cada AIR houve a devida justificativa por parte da ANATEL. Ainda assim, em certos casos, as justificativas apresentadas não se valiam de questões econômicas ou utilizavam dados técnicos para corroborar com a escolha. Contudo, mesmo nesses casos em que havia um lapso de dados e informações técnicas, a justificativa escolhida estava de acordo com os objetivos definidos na introdução das AIRs.

Em certos casos, isso ocorria porque a introdução da AIR continha dados técnicos que corroboravam com certas alternativas. Em outros casos, os objetivos apresentados na análise mantinham apenas um alinhamento lógico com a alternativa apresentada, sem a devida demonstração com base em informações mais robustas.

De todo modo, observa-se que as opções escolhidas pela AIR eram geralmente seguidas pelos órgãos superiores da ANATEL, uma vez que as normas criadas ou modificadas seguiam a mesma linha definida nas AIR. Em contrapartida, é difícil definir se este alinhamento é uma

consequência da AIR, ou se a análise refletiu diretamente um posicionamento do regulador anterior à própria elaboração da análise.

Por fim, não foram identificadas ainda medidas concretas de monitoramento posterior da regulação aprovada, referente às AIRs analisadas, por parte da Agência. Observou-se, contudo, que as AIRs indicaram formas de acompanhamento e monitoramento das opções regulamentares definidas. Essas sugestões de monitoramento variavam conforme o tema da análise, e eram, por vezes, genéricas, isto é, sem conter especificações sobre o momento nem os termos concretos em que se deveriam dar.

Na AIR sobre Alterações do Regulamento do SeAC, por exemplo, havia um tópico sobre monitoramento na conclusão de cada subtema explicando de forma sucinta como a alternativa seria operacionalizada e monitorada. Em relação ao tema 03, “Simplificação das Regras de Transferência dos Serviços de Televisão por Assinatura”, a forma de monitoramento sugerida seria por meio de “estatísticas relacionadas ao tempo necessário para a instrução e para a análise das operações de transferência envolvendo as prestadoras dos serviços de televisão por assinatura pela ANATEL e da quantidade de pedidos de transferência recebidos na Agência”<sup>79</sup>.

A partir disso, é possível observar uma preocupação positiva dos agentes responsáveis pela elaboração da AIR, no sentido de verificar as consequências das soluções propostas nas análises.

#### **4.2.3.4 Da avaliação geral**

Em todos os casos, as análises foram realizadas de acordo com a previsão normativa (Portaria ANATEL n. 927/2015). Todas as análises precederam modificações e a criação de novos atos normativos pela Agência, por meio de resoluções. A título de exemplo, a AIR de Revisão

---

<sup>79</sup> ANATEL. Análise de Impacto Regulatório - Alterações do Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado. Set./2015. p. 69.

da Norma do Fator de Produtividade X foi realizada no âmbito da Consulta Pública n. 39/2011, que justamente foi criada para avaliar a necessidade de modificações na “Norma da Metodologia para Cálculo do Fator de Produtividade X”, aprovada pela Resolução ANATEL n. 507/2008, em razão das novas circunstâncias envolvendo a prestação de STFC.

Contudo, observa-se que grande parte das AIRs analisadas não são elaboradas apenas com o objetivo de preceder atos normativos a serem elaborados pela Agência. As análises extrapolam essa função e muitas vezes avaliam o cenário e a prestação de determinado serviço de uma forma mais ampla, o que não deixa de ser positivo. Reflexo disso são os variados temas contidos em uma mesma AIR<sup>80</sup>.

De um modo geral, é possível avaliar que a AIR se revelou um importante instrumento para auxiliar a administração pública a conduzir sua atuação de forma mais eficiente. Em especial, porque as AIRs, na maioria das vezes, envolveram o levantamento de dados e a análise de impactos econômicos a partir de diferentes alternativas para a formação da decisão regulatória. As informações apresentadas revelam um esforço da Agência no sentido de buscar alternativas mais viáveis e que, em certas ocasiões, podem ir no sentido contrário ao que o senso comum em um primeiro momento poderia considerar.

Por fim, não foi possível estimar o tempo de análise da AIR, uma vez que não foi dada publicidade oficial em relação ao início e fim da realização da análise. Além disso, das análises não constaram os custos envolvidos na elaboração do trabalho dispensado pelo corpo técnico da Agência. Provavelmente, o envolvimento de apenas técnicos internos da própria Agência gera dificuldades para se mesurar os custos envolvidos, tendo em vista que geralmente atuam em setores responsáveis por outras atribuições além da elaboração de AIR.

---

<sup>80</sup> Exemplo mais claro disso é observado na AIR de Definição de Mercado Relevante, que contém mais de 10 (dez) temas diferentes, cada um contendo, ao menos, 3 (três) alternativas.

#### **4.2.4 Conclusões parciais**

Na ANATEL, as AIRs foram elaboradas de forma padronizada, contendo os mesmos tópicos. Isso pode ser explicado pela existência da Portaria ANATEL n.927/2015, uma vez que ela define de forma clara e objetiva quais são os requisitos e condições e partes obrigatórias de uma AIR. Além disso, parte das análises foram subdivididas em temas de modo a abranger as diversas facetas de um mesmo assunto.

As AIRs avaliadas foram, em geral, bem completas em sua amplitude, possivelmente resultado desse método de se dividir a análise em vários temas, realizando uma espécie de AIR para cada um deles. O levantamento de dados das análises, na maior parte das vezes, era bem robusto, embora, em grande parte, formado por dados internos da própria Agência. Por um lado, isso pode demonstrar a enormidade de informações úteis que a ANATEL possui em suas mãos para a realização da análise. Por outro, pode significar uma coleta limitada de informações de outras fontes, o que poderia comprometer as conclusões da Agência.

As alternativas sempre eram apresentadas juntamente com uma avaliação de custos e benefícios. Contudo, conforme já descrito anteriormente, essa apresentação das alternativas nem sempre continha informações de dados que pudessem justificar e mesurar os custos e benefícios apontados.

Nesse sentido, em algumas análises, notou-se a ausência de justificativas mais robustas para a escolha das alternativas apresentadas, com elementos econômicos quantitativos que pudessem ao menos servir de norte para a definição mais concreta dos custos e benefícios. Além disso, notou-se, em muitas das AIRs avaliadas, que grande parte da justificativa já se encontrava na própria apresentação das alternativas, não havendo uma demonstração mais conclusiva ao fim do documento de análise.

Vê-se, assim, que a AIR na ANATEL ainda está dando seus primeiros passos. A existência de uma norma procedimentalizando a elaboração da AIR garante uma certa padronização das análises, o que não impede,

porém, que a obediência aos parâmetros mínimos da norma seja feita de maneira meramente *pro forma*, não servindo a sua real proposta. Tal preocupação possivelmente será solucionada com o tempo a partir da maturidade na prática de AIR que a Agência irá adquirindo com as novas experiências de análise. De toda forma, a existência da AIR já revela uma clara preocupação do ente regulador em tomar decisões mais eficientes e menos onerosas, seguindo uma proposta alinhada ao pensamento contemporâneo de atuação da Administração Pública.

### **4.3 Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis**

#### **4.3.1 Contexto de institucionalização da AIR**

A ANP não possui, até o momento, uma previsão normativa para a realização da AIR. Segundo a própria Agência:

em que pese o fato de a ferramenta ainda não se encontrar institucionalizada na ANP, a Agência tem utilizado Análises de Impacto Regulatório na elaboração de suas normas e regulamentos de forma experimental<sup>81</sup>.

Além disso, de acordo com informação constante do Inventário AIR da SAG<sup>82</sup>, existe uma minuta de Guia Metodológico em elaboração na ANP, a qual prevê “a realização de uma avaliação preliminar de impactos ambientais, sociais, econômicos e institucionais, com base em uma escala qualitativa, como forma de identificar os impactos potenciais e definir a dispensa ou o nível da AIR a ser elaborada”. Reportou-se, ademais, que o processo de institucionalização da AIR foi suspenso para aguardar a tramitação do PLS n. 52/2013.

---

<sup>81</sup> Resposta da ANP a pedido de acesso à informação, de 13.03.2017.

<sup>82</sup> Disponível em: <http://www.casacivil.gov.br/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/acesse-aqui/inventario-air-visao-geral-da-analise-de-impacto-regulatorio-nas-agencias-reguladoras-federais/inventario-air-visao-geral-da-analise-de-impacto-regulatorio-nas-agencias-reguladoras-federais>. Acesso em: 23.07.2018.

### 4.3.2 Universo de análise

Conforme a Agência, em resposta a pedido de acesso à informação, “[a]té o presente momento, foram publicados 4 relatórios de Análise de Impacto Regulatório na página da ANP na internet”.<sup>83</sup> Posteriormente, segundo o informado também pela ANP no levantamento da SAG no âmbito da Consulta Pública n. 1/2017,<sup>84</sup> a ANP teria efetuado 6 (seis) AIRs.

No entanto, em pesquisa autônoma, foi possível identificar 8 (oito) AIRs feitas pela Agência até o momento, a primeira datando de março de 2013. Para uma avaliação mais completa dos trabalhos do órgão regulador, optamos por incluir no universo de análise também aquelas AIRs encontradas nessa pesquisa autônoma. São elas<sup>85</sup>:

---

<sup>83</sup> Até o presente momento, foram publicados quatro relatórios de AIR na página da ANP na internet, que podem ser acessados por meio dos seguintes links: Regime de Segurança de Sistemas Submarinos: <http://www.anp.gov.br/wwwanp/consultas-audienciaspublicas/concluidas/2461-aviso-de-consulta-e-audiencia-publicas-n-12-2015>; Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para Gás Liquefeito de Petróleo (GLP): <http://www.anp.gov.br/wwwanp/consultas-audienciaspublicas/concluidas/2242-aviso-de-consulta-publica-n-4-2015>; Aditivção Total da Gasolina: [http://www.anp.gov.br/wwwanp/images/Consultas\\_publicas/Concluidas/2013/n06/Minuta.pdf](http://www.anp.gov.br/wwwanp/images/Consultas_publicas/Concluidas/2013/n06/Minuta.pdf); Registro de graxas e óleos lubrificantes: [http://www.anp.gov.br/wwwanp/images/Consultas\\_publicas/Concluidas/2013/n37/Nota\\_Tecnica\\_CPTDF\\_n862013-Relatorio.pdf](http://www.anp.gov.br/wwwanp/images/Consultas_publicas/Concluidas/2013/n37/Nota_Tecnica_CPTDF_n862013-Relatorio.pdf) (Resposta da ANP a pedido de acesso à informação, de 13.03.2017).

<sup>84</sup> Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/agenciasreguladoras/consulta-publica/consulta-publica-001-2017>. Acesso em: 07.12.2017.

<sup>85</sup> **Observação sobre a tabela:** nos termos da própria AIR, a “Anexação de Áreas” é uma prática adotada pela Superintendência de Desenvolvimento e Produção desde 2000, “da qual resulta a ampliação dos limites de um campo de petróleo ou de gás natural pela incorporação de uma área produtora ou potencialmente produtora, originária do mesmo contrato ou de contrato distinto, titularizado pelo mesmo detentor de direitos de E&P do campo ampliado” (Nota Técnica n. 178/2015/SDP, de 12 de agosto de 2015).

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

AIR	OBJETIVO	DOCUMENTO
Avaliação de Impacto Regulatório da Revisão do RTR e do Estabelecimento de Diretrizes ao BAR.	Atualizar o Regulamento de Recursos e Reservas de Petróleo e Gás Natural (RTR), aprovado pela Resolução ANP n. 47, de 3 de setembro de 2014, e o estabelecer as diretrizes para a edição do Boletim Anual de Recursos e Reservas – BAR.	Nota Técnica n. 155/2014/SDP, de 08 de março de 2013.
Avaliação de Impacto Regulatório da Adivisão Mínima Obrigatória da Gasolina.	Definir qual agente econômico da cadeia de abastecimento que seria responsável pela adição de detergentes dispersantes na gasolina comercializada no Brasil, que se tornou obrigatória a partir da Resolução ANP n. 38, de 09 de dezembro de 2009.	Nota Técnica n. 54/2013/SBQ/RJ, de abril de 2013 e Nota Técnica n. 97/2013/SBQ/RJ, de junho de 2013.
Avaliação de Impacto Regulatório Referente ao Registro de Óleos Lubrificantes.	Avaliar o impacto de atualizar os níveis mínimos de desempenho dos óleos lubrificantes e desregular produtos atualmente sob a tutela da ANP.	Nota Técnica n. 41/2013/CPT/DF, de junho de 2013 e Nota Técnica n. 86/2013/CPT/DF, de dezembro de 2013.
Avaliação de Impacto Regulatório da Alteração do Regulamento ANP n. 05/2005.	Subsidiar proposta de alteração do Regulamento ANP n. 05/2005, para inclusão de dispositivo que trata da utilização de recursos provenientes da obrigação de investimentos em P&D destinados a levantamento e guarda de dados geológicos, geoquímicos e geofísicos para o desenvolvimento de estudos por Instituições Credenciadas que visem à melhoria do conhecimento das bacias sedimentares do País.	Nota Técnica n. 11/2013/SPD, de 2013.
Avaliação de Impacto Regulatório da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para Gás Liquefeito de Petróleo.	Encontrar solução para mitigar a possibilidade de comercialização, ao longo da cadeia, de recipientes transportáveis de aço para Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), com enfoque nos botijões de 13 kg (treze quilogramas), que não atendam aos prazos para requalificação de acordo com a NBR 8865, evitando, ou reduzindo, potenciais riscos de	Relatório de Análise de Impacto Regulatório, de 27 de fevereiro de 2015.

## INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

	acidentes ao consumidor final.	
Avaliação de Impacto Regulatório sobre Regulação de Sistemas Submarinos.	Subsidiar a proposta do Regulamento Técnico do Sistema de Gerenciamento da Segurança Operacional de Sistemas Submarinos (SGSS).	Nota Técnica n. 132/SSM/2015, de 05 de maio de 2015.
Avaliação de Impacto Regulatório da Regulamentação do Procedimento de Anexação de Áreas.	Subsidiar a proposta de regulamentação do procedimento aplicado à Anexação de Áreas com o fim de trazer maior segurança jurídica e a aplicação adequada do dispositivo normativo já existente.	Nota Técnica n. 178/2015/SDP, de 12 de agosto de 2015.
Avaliação de Impacto Regulatório da Proposta de Regulamentação para o Sistema de Gerenciamento da Integridade de Poços.	subsidiar a proposta de regulamentação que institui o Regime de Segurança Operacional para Integridade de Poços de Petróleo e Gás Natural e que aprova o Regulamento Técnico do Sistema de Gerenciamento da Integridade de Poços (SGIP).	Nota Técnica n. 258/SSM/2016, de 24 de junho de 2016.

Em seguida, passamos a avaliar os resultados da análise das AIRs acima.

### 4.3.3 Resultados da análise

#### 4.3.3.1 Do momento prévio à AIR

Do universo de AIRs analisadas, é possível afirmar que, de forma geral, a Agência identificou o problema e a definição dos objetivos a serem perseguidos com o procedimento de maneira clara e completa. No entanto, a ANP, por vezes, deixou de procurar alinhar esses objetivos com a política pública setorial. Essa compatibilização é relevante, em especial para evitar selecionar opções que, de pronto, não seriam viáveis ou adequadas.

Um exemplo disso pode ser encontrado na AIR da Proposta de Regulamentação para o SGIP. Nela, uma das opções (a de não regular)

foi descartada tendo em vista que “a política governamental já previu meios de fiscalizar as atividades por imposição de lei”. De fato, se a legislação já impõe a regulamentação da matéria, não cabe considerar como opção a alternativa de abster-se de regular. De todo modo, entendemos que essa opção (de não-intervenção) deve ser sempre considerada e que a sua análise só poderá ser dispensada em casos como esse se apresentada justificativa expressa com a indicação do fundamento legal que impõe a regulamentação como única medida possível.

O mesmo pode ser observado na AIR da Aditivção Mínima Obrigatória da Gasolina, em que a opção de “não aditivar” foi, de início, desconsiderada, uma vez que a aditivção da gasolina com detergentes dispersantes já era obrigatória, por força de regulamento da Agência, de modo que a avaliação deveria se limitar aos impactos de se atribuir a obrigação aos diferentes agentes econômicos da cadeia de abastecimento. Vê-se, assim, a relevância em buscar compatibilizar os objetivos pretendidos com a AIR e o que se tem no setor como política pública.

Quanto à seleção das opções para consideração na AIR, observa-se que a Agência não explicita o critério para a escolha das alternativas aventadas na análise, não externando qualquer motivação de por que está escolhendo analisar as opções eleitas e não outras. Talvez o mais próximo de uma justificativa para a seleção das alternativas avaliadas tenha sido na AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP, em que a ANP fundamentou a identificação dos diferentes cenários regulatórios “a partir da definição do problema e suas principais causas, e, sobretudo, tendo patente quais os objetivos a serem alcançados”. Trata-se não exatamente de um critério, mas de uma motivação amplamente genérica.

Quanto às alternativas consideradas propriamente ditas, vale destacar que, por vezes, a ANP realizou uma seleção bastante simplista, que

considerou apenas duas opções antagônicas (regular e não regular),<sup>86</sup> quando a alternativa de regulamentação poderia se desdobrar em diversas outras. Isto é, caberia analisar, nesses casos, o “como” regular, e não simplesmente a dicotomia de se regular ou não.

Em outros casos, porém, procedeu efetivamente a uma análise mais completa, com a consideração de diferentes formas de regular, tais como por meio de um regulamento prescritivo ou, então, com foco em desempenho.<sup>87</sup> Além disso, outras alternativas existem entre a edição de um regulamento e a abstenção de qualquer intervenção regulatória. São alguns exemplos considerados nas AIRs elaboradas pela Agência as ações de comunicação, o aumento da capacidade fiscalizatória da ANP e a autorregulação da indústria. Nesse sentido, vale a transcrição dos casos em que houve a consideração de uma diversidade de medidas regulatórias:

(...) foram selecionadas diferentes medidas para consideração: 1) manutenção do modelo regulatório atual; 2) ações de comunicação; 3) melhoria na identificação nos prazos de requalificação; 4) inserção de tecnologia que permita identificação eletrônica dos recipientes com prazo para requalificação vencido; e 5) aumento da capacidade fiscalizatória da ANP.<sup>88</sup>

São identificadas as seguintes alternativas que, posteriormente, tiveram avaliadas as respectivas viabilidades quanto à introdução de uma Resolução no arcabouço jurídico brasileiro, a saber: i. instituição de um regulamento técnico; ii. Autorregulação da indústria; e iii. Abstenção. (...) **OPÇÃO 1 – INSTITUIÇÃO DE UM REGULAMENTO TÉCNICO** Para essa opção, considerou-se a (...) aplicação de uma abordagem com foco em sistema de

---

<sup>86</sup> Isso ocorreu nos casos das AIRs de Regulamentação do Procedimento de Anexação de Áreas, de Revisão do RTR e do Estabelecimento de Diretrizes ao BAR e de Registro de Óleos Lubrificantes.

<sup>87</sup> Este é o exemplo das AIRs da Proposta de Regulamentação para o SGIP e da Regulação de Sistemas Submarinos.

<sup>88</sup> AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP.

gestão e/ou em um regulamento meramente prescritivo, para alcance do objetivo proposto.<sup>89</sup>

Contribui, assim, para uma AIR mais completa a consideração de diferentes alternativas, que vão além da mera dicotomia “regular” *versus* “não regular”, e incluem outras formas de intervenção regulatória que não propriamente a elaboração de um regulamento, ou então maneiras concretas distintas de se compor um regulamento.

Na contramão disso, vale citar o caso específico da AIR da Alteração do Regulamento ANP n. 05/2005, no qual a ANP sequer selecionou opções. Segundo o item “Da Análise das Opções” do documento analisado, a Agência fez constar apenas que “não há medidas alternativas”. Tal resultado é, de certa forma, compreensível diante do contexto dessa AIR. No caso, a alteração do regulamento havia sido proposta pela Superintendência de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico (SPD) após contribuição recebida em consulta pública anterior, a partir do que a Diretoria Colegiada da ANP deliberou que deveria haver nova consulta e audiência pública. Assim, de fato, o objeto da AIR restringiu-se à proposta encaminhada pela Diretoria, o que justificaria a consideração de uma única opção.

No geral, porém, mantém-se a conclusão de que é saudável a apreciação de diversas modalidades de intervenção regulatória, além da não-intervenção, quando cabível. Essa última ressalva é importante, uma vez que, como já abordado, a manutenção do *status quo* pode não se mostrar uma alternativa viável quando a legislação e a política pública setorial impõem a regulamentação da matéria. Nesse sentido, relativiza-se, de certa forma, a ideia de que alternativa de não intervenção no mercado deva sempre ser considerada.

Por fim, com relação à elaboração de uma consulta para validar o problema, opções e objetivos da AIR, tem-se que a prática foi, de fato,

---

<sup>89</sup> AIR da Proposta de Regulamentação para o Sistema de Gerenciamento da Integridade de Poços.

realizada apenas em um caso.<sup>90</sup> Na AIR do Registro de Óleos Lubrificantes, foi feito um relatório preliminar, colocado como pré-consulta em seu sítio na internet. Adicionalmente, a ANP encaminhou aos agentes econômicos afetados questionamentos adicionais. Após essas etapas, a Agência deu prosseguimento aos trâmites internos que resultaram em um relatório final da AIR e na consulta e audiência públicas da minuta do regulamento.

Além disso, embora não se tenha dado da mesma forma com a elaboração de um relatório preliminar e uma pré-consulta, em outros casos, pode-se dizer que alguma forma de consulta prévia aos agentes afetados ocorreu também (i) na AIR da Aditivção Mínima Obrigatória da Gasolina e (ii) na AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP.

No primeiro caso, foram feitas reuniões com os agentes econômicos afetados por meio do Grupo de Trabalho que conduziu a avaliação de impacto da regulamentação, e, adicionalmente, foram enviados questionários a esses agentes. Já no segundo, foi realizado um Seminário de Participação Social, que contou com a participação das entidades impactadas pela regulação em discussão. Nos termos da AIR, o “objetivo desse Seminário foi, além de fomentar a participação do mercado e da sociedade como um todo no processo regulatório da ANP, realizar uma análise conjunta dos problemas relacionados ao tema da requalificação e medir os impactos das possíveis medidas regulatórias que poderão ser implementadas pela Agência”.

Embora a prática tenha se dado em uma minoria de casos, a experiência, nessas situações, parece ter sido bastante positiva, inclusive a ponto de gerar o descarte de opções originalmente consideradas. Veja-se, nesse sentido, o caso da AIR do Registro de Óleos Lubrificantes.

---

<sup>90</sup> No entanto, a ANP respondeu negativamente ao quesito de se a AIR é disponibilizada para contribuições antes de sua finalização no levantamento da SAG, no âmbito da Consulta Pública n. 1/2017 (Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/agenciasreguladoras/consulta-publica/consulta-publica-001-2017>. Acesso em: 07.12.2017.

De início, a ANP propunha desregular os aditivos *aftermarket* no âmbito da Resolução em revisão. No entanto, após a reunião com os representantes do mercado, a ANP alterou seu entendimento, tendo em vista a preocupação dos agentes afetados com o potencial surgimento, no mercado, de “produtos de empresas que não realizam teste algum para avaliar o seu desempenho, podendo seu uso causar prejuízo ao consumidor”. É interessante, pois, segundo concluiu a ANP, no caso, “o próprio mercado parece ter a visão de que é necessária uma ação mais reguladora do Estado do que a própria Agência considerou inicialmente”.

Dessa forma, é possível concluir que a realização de consulta prévia com o fim de validar, junto aos agentes afetados, as conclusões da Agência referentes à definição do problema, opções e objetivos da AIR se constitui como prática recomendável. Nessa oportunidade, o órgão regulador pode evitar que percepções equivocadas do mercado conduzam a opções que, de início, poderiam já ser descartadas, deixando de despender tempo e recursos na avaliação de impacto de uma alternativa inapropriada para a solução do problema identificado.

#### **4.3.3.2 Da análise**

Com relação ao método escolhido para analisar as opções selecionadas, não é possível extrair um padrão empregado pela ANP. Em cada situação, a Agência optou por métodos e critérios distintos para realizar a avaliação dos impactos de cada opção considerada. Embora tenha explicitado o método e critérios empregados, a ANP deixou, na maior parte dos casos, de justificar a sua eleição em detrimento de outros.

Entre os métodos utilizados, pode-se citar: análise multicritério, análise de correspondência múltipla (ACM), análise de custos, análise de custo-benefício, análise de vantagens e desvantagens, análise custo-eficácia<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> Segundo a própria ANP, a metodologia custo-eficácia é aquela que não necessita que os benefícios sejam monetizados, mas apenas os custos.

No emprego de tais metodologias, fez-se uso de abordagens tanto quantitativas quanto qualitativas – por vezes, apenas quantitativas; outras vezes, apenas qualitativas; e, outras, ainda, contemplando um misto das duas abordagens.

Além disso, os métodos acima envolveram uma diversidade de critérios, entre os quais se incluem tanto aspectos econômicos quanto aspectos não econômicos – embora, em geral, os primeiros sejam mais utilizados. Com relação aos aspectos econômicos, pode-se mencionar: (i) efetividade; (ii) preço; (iii) custo; (iv) complexidade; (v) tempo/prazo de adaptação; (vi) implicações para o monitoramento e a fiscalização da ANP; (vii) impactos sobre a concorrência; (viii) riscos operacionais; (ix) impactos cumulativos das opções regulatórias iniciativa<sup>92</sup>; e (x) iniciativa.<sup>93</sup> Quanto aos aspectos não-econômicos, por sua vez, pode-se citar: (i) impactos ambientais; (ii) benefícios sociais; e (iii) segurança.

Vale mencionar como experiência exitosa de aplicação de metodologia a AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP. Nesse caso, a Agência utilizou uma conjugação entre o multicritério<sup>94</sup> e a ACM<sup>95</sup>. Isto é, ao mesmo tempo em que empregou

---

<sup>92</sup> Não fica muito claro o que seriam os impactos cumulativos das opções regulatórias, embora esse critério tenha sido utilizado em duas das AIRs analisadas (são elas: AIR da proposta de regulamentação para o sistema de gerenciamento da integridade de poços e AIR sobre Regulação de Sistemas Submarinos). Ao que se depreende da sua aplicação nas análises, o critério parece avaliar as demais normas do setor que tratam de assuntos correlatos àquele tratado na norma que se propõe e identificar eventuais sobreposições ou contradições.

<sup>93</sup> Nos termos da AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP, “[o] critério “Iniciativa” teve como objeto medir a disposição do mercado em adotar, por iniciativa própria, a opção regulatória independentemente de ação da ANP”.

<sup>94</sup> “[A] análise multicritério consiste em um método de apoio à tomada de decisões que permite avaliar opções, observando múltiplos critérios. Distingue-se de outros métodos porque a avaliação é feita de forma qualitativa, aplicando pontuações para as opções em cada critério. Para a aplicação do método, estão disponíveis alguns softwares específicos de análise multicritério como ferramenta gerencial de apoio à tomada de decisões” (AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP).

<sup>95</sup> “A ACM é uma técnica interdependente recentemente desenvolvida para facilitar tanto a redução dimensional da posição em uma escala (por exemplo, produtos,

múltiplos critérios para a avaliação do impacto das diferentes opções aventadas, a ANP quantificou os dados qualitativos, “transformando os dados não-métricos a um nível métrico”. Essa técnica permitiu a melhor comparação entre as medidas regulatórias consideradas, tornando menos subjetiva a avaliação e a escolha da opção selecionada.

Além disso, a metodologia utilizada para a análise envolveu a categorização dos agentes afetados (no caso, reguladores, sociedade, distribuidores, revendedores e requalificadores/fabricantes), “de modo a identificar os diferentes pontos de vista e opiniões sobre o tema”. Com isso, foi possível à Agência constatar divergências e convergências de opinião dentro dos grupos e, dessa forma, “identificar a melhor e pior opções avaliadas sob cada critério, privilegiando o consenso entre as opiniões dos participantes”. Portanto, uma opção que, na média, tenha recebido maior avaliação pode não significar a melhor opção se houver uma variância muito grande entre as médias do grupo.<sup>96</sup>

Em seguida, por meio de uma análise multivariada das opções regulatórias, a ANP comparou as alternativas a partir de todas as informações obtidas. Dessa análise, descartou duas opções: uma pouco custosa, mas ineficiente; e outra efetiva, mas de implementação complexa, custosa e demorada. Quanto às demais opções remanescentes, a Agência propôs a sua adoção conjunta e de forma escalonada. Trata-se de um resultado bastante interessante, visto que a solução adotada pelo regulador não consistiu em nenhuma das opções originalmente consideradas, mas em uma nova medida, composta pela junção das alternativas mais bem avaliadas na AIR. Nesse caso, a

---

peças, etc.) em um conjunto de atributos, quanto o mapa perceptível desses objetos relativos a esses atributos. Tal técnica permite “quantificar” dados qualitativos encontrados em variáveis nominais, como é o caso das notas dadas às opções regulatórias, transformando os dados não-métricos a um nível métrico e executando tanto a redução dimensional, quanto o mapa de duas ou três dimensões” (AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP).

<sup>96</sup> “Como exemplo, o resultado final obtido sob o critério ‘Segurança’ traz a Opção Regulatória 2 em 2º lugar por conta da menor variância entre as médias dos grupos, apesar da média final da Opção Regulatória 3 estar 0,1 ponto acima de sua média final” (AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP).

AIR pareceu compor-se como mais do que um mero procedimento *pro forma* para formalizar uma escolha já feita pelo órgão regulador, mas como um instrumento que, de fato, auxiliou a Agência na busca da melhor solução regulatória.

No geral, porém, os custos e benefícios considerados em cada opção não foram monetizados, e não houve um cotejamento mais objetivo e preciso das alternativas selecionadas. Na verdade, em grande parte dos casos, optou-se por realizar uma análise mais qualitativa, e sem que essa escolha fosse motivada. Apesar disso, em alguns casos, a ANP trouxe razões para justificá-la. Veja-se, por exemplo, a AIR da Proposta de Regulamentação para o SGIP, em que a Agência justificou a análise majoritariamente qualitativa devido à “ampla gama de incertezas associadas à medição e à quantificação de questões relacionadas a impactos sociais e ambientais”<sup>97</sup>.

No mais das vezes, sobretudo quando foram aventadas apenas duas opções, a de regular e a de não regular, o tom da análise de impactos pareceu expor mais uma intenção de legitimar uma escolha que a Agência já havia feito – a de regular, no caso – do que compor um mecanismo isento para auxiliar o órgão regulador na tomada de decisões.

Com relação à consideração de questões concorrenciais na AIR, estas foram objeto de 4 (quatro) análises<sup>98</sup>. Essencialmente, as preocupações levantadas nessa parte da análise giraram em torno de barreiras à entrada de novos agentes no mercado<sup>99</sup> e da concentração na participação do

---

<sup>97</sup> AIR da Proposta de Regulamentação para o Sistema de Gerenciamento da Integridade de Poços.

<sup>98</sup> AIR da Aditivção Mínima Obrigatória da Gasolina; AIR do Registro de Óleos Lubrificantes; AIR da Proposta de Regulamentação para o Sistema de Gerenciamento da Integridade de Poços; e AIR da Regulação sobre Sistemas Submarinos.

<sup>99</sup> Veja-se, por exemplo: “[a]ssim, a implementação do Sistema de Gerenciamento da Integridade de Poços pode afetar a entrada de novas empresas de menor porte, sobretudo de operadores classificados como D, pois estas necessitarão arcar com custos adicionais relativos à implantação de sistemas de gestão” (AIR da Proposta de Regulamentação para o Sistema de Gerenciamento da Integridade de Poços).

mercado de um dado agente.<sup>100</sup> Não se trata, no geral, de grandes análises concretas de todos os impactos concorrenciais sobre o mercado. A própria ANP chegou a reconhecer isso no caso da AIR da Aditivção Mínima Obrigatória da Gasolina, em que esclarece não ter sido factível “uma efetiva análise dos possíveis impactos concorrenciais sobre o mercado de produtores de aditivos para gasolina, tendo em vista tanto que este mercado não está sujeito à regulação da ANP, quanto a indisponibilidade de dados para caracterização da atual estrutura do mercado de aditivos”<sup>101</sup>.

Quanto ao levantamento de dados, na maior parte das análises houve alguma forma de coleta de informações, vindas das mais diferentes fontes – seja dos agentes econômicos envolvidos, de associações ou de áreas internas da ANP, por meio de seminários, ofícios, estudos, etc. No caso de consulta aos agentes afetados, nota-se uma dificuldade em encontrar a harmonização das informações apresentadas. De fato, na AIR da Aditivção Mínima Obrigatória da Gasolina, apesar do esforço da ANP por procurar padrões e médias nos dados fornecidos, eliminando informações desproporcionais de agentes isolados, a falta de compatibilização tornou mais difícil a confiabilidade dos dados. Para os produtores de gasolina A, por exemplo, a ANP chegou a encaminhar

---

<sup>100</sup> Veja-se, por exemplo: “[a]o longo do desenvolvimento da presente análise, levantou-se a hipótese de concentração no mercado de fornecedores de aditivos, no caso da aditivção ocorrer no produtor de gasolina A, uma vez que a compra em escala por parte do principal produtor nacional de gasolina A *levaria*, provavelmente, à contratação de uma única empresa fornecedora de aditivo” (AIR da Aditivção Mínima Obrigatória da Gasolina).

<sup>101</sup> Veja-se ainda: “(...) para uma análise dos impactos sobre a concorrência no mercado de produção de aditivos para gasolina, derivados de opção regulatória da ANP, é necessário, antes, definir o mercado relevante objeto da análise (...). Trata-se de enquadrar a opção regulatória da ANP no âmbito de um mercado no qual se processa a concorrência entre os agentes e no qual eventual poder de mercado possa ser exercido, seja pelo lado da oferta, seja pelo da demanda, para, em seguida, analisar as condições efetivas - estruturais - em que a concorrência nele se dá. Este, entretanto, não é o objeto da presente Nota Técnica em virtude do mercado de produção de aditivos não ser regulado por esta Agência. Portanto, na presente Nota serão oferecidas apenas algumas considerações (de cunho teórico), sobre a questão” (AIR da Aditivção Mínima Obrigatória da Gasolina).

nova consulta em que solicitou o detalhamento dos dispêndios com base em categorias já definidas. O mesmo ocorreu com relação às distribuidoras nesse caso.

Já no que concerne às experiências internacionais e/ou estrangeiras, apenas uma minoria das análises utilizou dados com essa referência.<sup>102</sup> Apesar disso, o uso de informações e precedentes do gênero acabaram tendo grande peso na AIR nos casos em que isso ocorreu. Na AIR da Regulação sobre Sistemas Submarinos, por exemplo, uma das opções selecionadas chegou a ser preliminarmente descartada em razão de a prática internacional revelar que a sua eficácia seria insuficiente para o alcance dos objetivos desejados.<sup>103</sup>

Ainda com relação à forma como foram elaboradas as análises, foram poucos os casos em que para a realização da AIR foram contratados técnicos externos para auxílio. Isso ocorreu, por exemplo, no caso da AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP, em que se contou com o apoio técnico de especialista em AIR. Por outro lado, embora a ANP não conte com órgãos de consulta ou supervisão interna de AIR<sup>104</sup>, em todos os casos, áreas internas da Agência foram consultadas para agregar informações à análise.

---

<sup>102</sup> Experiências estrangeiras e/ou internacionais foram mencionadas nas AIRs da Proposta de Regulamentação para o Sistema de Gerenciamento da Integridade de Poços, da Aditivção Mínima Obrigatória da Gasolina e da Regulação sobre Sistemas Submarinos.

<sup>103</sup> “Nesta opção, é instituída uma regulação prescritiva para o gerenciamento da segurança operacional de sistemas submarinos. (...) é consenso na indústria de petróleo e gás que a prescrição de requisitos *específicos* de projeto, inspeção e manutenção (independente da adoção de normas e padrões gerais) pode encorajar uma atitude passiva entre os agentes regulados. Esse foi o motivo pelo qual Sundby e Anfinsen (2014) apontaram para as regulações internacionais terem migrado de regulamentos prescritivos das décadas de 70 e 80 para regulamentos baseados em desempenho, tal como aconteceu na Noruega” (AIR da Regulação sobre Sistemas Submarinos).

<sup>104</sup> Apesar disso, a ANP informou que existe a intenção de, no futuro, atribuir a uma unidade organizacional da ANP a tarefa de atestar a conformidade das AIRs (cf. informação obtida em levantamento da SAG, no âmbito da Consulta Pública n. 1/2017. Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/agenciasreguladoras/consulta-publica/consulta-publica-001-2017>. Acesso em: 07.12.2017).

A consulta pública da minuta da medida regulatória e do relatório de AIR para validação do resultado com os interessados ocorreu, igualmente, em todos os casos. Com efeito, o Regimento Interno da ANP, aprovado pela Portaria n. 69, de 06 de abril de 2011, prevê que “as iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direitos dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão precedidas de consulta e audiência pública”. Apesar disso, em nem todas as consultas houve uma participação efetiva, isto é, com um número grande e uma variedade de participantes. Em geral, porém, as sugestões formuladas foram respondidas pela Agência, ao que a ANP deu a devida publicidade.

Por fim, no geral, não se pode dizer que as AIRs realizadas pela ANP tenham tido uma preocupação em disponibilizar material didático com linguagem acessível ao público (e.g., com definição de termos técnicos, esquemas simplificados, etc.). Apenas duas análises foram avaliadas positivamente<sup>105</sup>, em razão do uso de figuras ilustrativas, gráficos, fluxogramas e outros instrumentos utilizados para viabilizar o acesso de leigos ao problema apresentado como objeto da discussão.

#### **4.3.3.3 Do momento posterior à análise**

Depois das contribuições realizadas em consulta e audiência pública, a Agência acatou ou não as sugestões recebidas, promovendo alterações ao regulamento proposto conforme as contribuições que foram aceitas pela ANP. No entanto, não foi possível identificar esse procedimento (de resposta às contribuições recebidas) em algumas AIRs, em relação às quais nenhum documento com a resposta da Agência às sugestões formuladas foi encontrado no sítio eletrônico da ANP<sup>106</sup> – o que denota uma falha de transparência da Agência. Além disso, vale notar que, em

---

<sup>105</sup> AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP e AIR da Regulação sobre Sistemas Submarinos.

<sup>106</sup> Isso ocorreu na AIR da Regulação sobre Sistemas Submarinos e na AIR da Regulamentação do Procedimento de Anexação de Áreas.

algumas das respostas às contribuições, a ANP adotou um tom genérico que, por vezes, permitiu à Agência escapar de enfrentar os questionamentos trazidos pelos participantes à AIR.

De fato, no caso da AIR da Aditivção Mínima Obrigatória de Gasolina, muitas das contribuições feitas pela Petrobrás receberam da ANP a mesma resposta de que: “no âmbito da Consulta Pública de uma análise de impacto regulatório, (...) é necessário que (...) observações sejam bem fundamentadas com fatos que comprovem seus questionamentos”. É verdade que muitas das contribuições da Petrobrás não foram bem justificadas, no entanto, com essa consideração a ANP se eximiu de examinar diversos questionamentos aos dados utilizados na AIR.

Para a seleção da melhor opção regulatória, a Agência, no mais das vezes, não justificou de forma suficiente a sua escolha, muito em virtude de falhas em alguma etapa anterior do procedimento. Por exemplo, por uma falha em fundamentar os objetivos eleitos para a medida regulatória,<sup>107</sup> ou então em justificar as opções selecionadas ou os critérios utilizados para a sua análise. Também pode-se dizer que prejudicou a escolha da melhor solução regulatória a adoção de premissas não fundamentadas, o emprego de análises meramente qualitativas (e, assim, mais subjetivas), a ausência de um cotejamento concreto entre os impactos avaliados de cada opção<sup>108</sup> e até mesmo a ausência da própria seleção de opções e da avaliação de seus impactos.<sup>109</sup>

Apesar disso, no geral, a opção sugerida no relatório de AIR foi acatada pelo órgão superior da Agência na forma da edição de um regulamento –

---

<sup>107</sup> Por exemplo, na AIR da Revisão do RTR e do Estabelecimento de Diretrizes ao BAR, identificou-se necessidade de atualização do marco regulatório aos padrões internacionais, mas estes não foram bem explicitados pela ANP.

<sup>108</sup> De fato, por vezes, o que se observa é que, embora a Agência tenha avaliado os impactos de cada opção segundo diversos critérios, não é feita, em um segundo momento, uma comparação mais concreta e explícita entre eles para a escolha da melhor solução regulatória.

<sup>109</sup> Na AIR de Alteração do Regulamento ANP n. 05/2005, sequer houve o levantamento de diferentes opções e a sua análise.

embora nem sempre tenha sido possível identificá-lo por meio do sítio eletrônico da Agência. Aliás, para a sua identificação, é necessário, pelo mecanismo de busca do site, procurar o tema da AIR e verificar se foi editada uma norma da ANP no mesmo assunto. Tal verificação seria, em muito, facilitada se, na própria página da consulta pública, houvesse a referência ou um link para a norma eventualmente editada.

Quanto ao acatamento, porém, houve caso em que o ato normativo da ANP destoou em parte da conclusão atingida no procedimento de AIR. Isso ocorreu na AIR da Aditivação Mínima Obrigatória de Gasolina, que havia concluído que a obrigação de aditar deveria recair sobre o produtor, enquanto a norma editada pela Agência, que resultou de outro procedimento de consulta pública aberto para esse fim, impôs responsabilidade ao produtor e ao importador, mas, em alguns casos, transferiu-a ao distribuidor. Nesse caso, portanto, a AIR funcionou como uma tomada de subsídios sobre o tema, enquanto a elaboração de minuta da norma e a sua edição se deu apenas em momento posterior, no âmbito de outro procedimento de consulta pública.

Por fim, com relação ao monitoramento do regulamento depois de implementado, não foi possível identificar formas concretas de acompanhamento dos efeitos das medidas regulatórias adotadas nas AIRs analisadas. Apesar disso, era comum que o relatório da AIR previsse alguma forma de monitoramento, embora de forma bastante genérica, isto é, sem atribuir datas ou prazos concretos para que isso ocorresse, tampouco a forma específica que tal acompanhamento pudesse ser procedimentalizado. Disso decorre que (i) a previsão de monitoramento nas AIRs é meramente *pro forma*, já que não assume contornos mais concretos, não passando de proposições genéricas pinceladas nos relatórios; e/ou (ii) não há publicidade e transparência quanto às medidas de acompanhamento dos efeitos das medidas regulatórias adotadas pela ANP.

#### **4.3.3.4 Da avaliação geral**

Inicialmente, deve-se pontuar que não cabe realizar qualquer ponderação sobre a conformidade das AIRs da ANP com uma previsão

normativa, uma vez que, no âmbito da Agência, não há qualquer norma disciplinando a sua elaboração. Tampouco cabe falar em justificativa dada pela ANP para a não realização de AIR nos casos em que não tenha sido elaborada, uma vez que, na Agência, essa prática não é obrigatória. O mesmo se pode falar da definição do “nível” de AIR empregado pela ANP<sup>110</sup>.

Feitas essas ressalvas, passamos à avaliação da efetividade, em geral, da AIR na Agência. Em muitos casos, a AIR pareceu ter sido realizada apenas como requisito formal para finalização do processo normativo da entidade, e não como um instrumento apto a verdadeiramente auxiliar a Administração Pública a tomar decisões mais eficientes. Nesses casos, tem-se a impressão de que a Agência já tinha uma decisão tomada de antemão, servindo a AIR apenas para justificá-la. Isso se verifica, por exemplo, quando na própria descrição das opções identificadas, já se expressa uma pré-seleção,<sup>111</sup> ou, então, quando há uma eleição de alternativas dualista (regular e não regular), e a opção de não intervenção sequer tem seus impactos avaliados concretamente,<sup>112</sup> ou, ainda, quando a análise se mostra bastante superficial e/ou subjetiva<sup>113</sup>. Mesmo nesses casos, acredita-se que a realização da AIR foi positiva para ao menos levar a Agência a procurar expor uma motivação para a

---

<sup>110</sup> Apesar disso, na minuta em elaboração de guia da ANP consta a previsão de 2 (dois) níveis de AIR. Mais especificamente, prevê-se a elaboração de (i) uma Nota Técnica de Regulamentação, que inclui elementos básicos de AIR, no caso de situações de baixo impacto; (ii) AIR Nível 1, no caso de impacto moderado; e (iii) AIR Nível 2, no caso de alto impacto (cf. informação obtida em levantamento da SAG, no âmbito da Consulta Pública n. 1/2017. Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/agenciasreguladoras/consulta-publica/consulta-publica-001-2017>. Acesso em: 07.12.2017).

<sup>111</sup> São exemplos: a AIR sobre Regulação de Sistemas Submarinos e a AIR da Proposta de Regulamentação para o Sistema de Gerenciamento da Integridade de Poços.

<sup>112</sup> Por exemplo, a AIR do Procedimento de Anexação de Áreas.

<sup>113</sup> No caso da AIR da Alteração do Regulamento ANP n. 05/2005, sequer houve a consideração de diferentes alternativas. Apenas se justificou, de forma genérica, a importância de se ampliar o conhecimento das bacias sedimentares do Brasil, e disso se concluiu que deveria ser incluso novo dispositivo no regulamento.

sua tomada de decisão, identificar o problema, levantar e agregar dados, ainda que não tenha cumprido com os propósitos efetivos de uma AIR.

Apesar disso, houve casos em que, ao contrário, o procedimento se prestou a, de fato, conduzir a Administração Pública a uma melhor tomada de decisão.

Pode-se citar, nessa situação, o caso já mencionado da AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP. Nessa análise, os critérios de seleção empregados demonstraram com clareza os pontos positivos e negativos de cada opção e permitiu à Agência conjugar as alternativas mais bem avaliadas para atingir a melhor decisão possível. Ou seja, não parece ter sido o caso de a ANP ter iniciado a AIR com uma decisão já tomada de antemão, mas, ao contrário, o procedimento conduziu a uma solução regulatória que não havia sido aventada de início pela Agência, e que resultou de uma combinação das opções inicialmente conjecturadas com o fim de reunir as principais vantagens de cada uma delas, e amenizar suas desvantagens.

Também vale citar a AIR referente ao Registro de Óleos Lubrificantes, em que, conforme já relatado, a ANP modificou suas conclusões a partir das contribuições obtidas na consulta junto aos agentes afetados, de modo a descartar opção originalmente considerada.

Por fim, resta a avaliação do tempo e do custo dos procedimentos de AIR na ANP. Quanto ao último, não houve, em nenhum caso, publicidade do custo da AIR após o seu término, de modo que não é possível estimá-lo. Com relação ao tempo, embora também não se tenha oficialmente a publicidade do tempo dispendido para a realização do procedimento, é possível chegar, por meio de estimativas calculadas a partir da primeira data que se tem notícia da realização de alguma ação atrelada à AIR e a data da publicação da norma editada (ou quando não for o caso, da última data que marque o fim do procedimento), a uma média de 19,5 (dezenove e meio) meses (cerca de 1 ano e meio). No geral, porém, os procedimentos levam menos de 1 (um) ano, mas alguns

casos que duraram mais de 3 (três anos)<sup>114</sup> levaram a um aumento na média.

#### **4.3.4 Conclusões parciais**

Na ANP, encontra-se uma variedade muito grande de formatos de AIR. Isso se explica, talvez, pela ausência de uma norma que discipline a prática no âmbito da Agência, ou qualquer orientação institucional definitiva nesse sentido. Assim, é possível encontrar, referente a um mesmo órgão regulador, relatórios de AIR completamente distintos. Alguns bastante completos, contendo um levantamento de dados robusto, uma metodologia bem desenvolvida e uma análise sólida de impactos, e outros mais simplórios, com uma análise superficial e incompleta.

Apesar disso, parece ser uma falha comum a todas, ou quase todas, as AIRs elaboradas no âmbito da ANP, a falta de uma justificativa para (i) selecionar as opções consideradas na análise e (ii) empregar uma dada metodologia e critérios de análise das alternativas. Da mesma forma, observa-se a ausência de publicidade aos custos da AIR.

Possivelmente também em razão da ausência de uma previsão normativa na seara da Agência, o método para avaliação das opções variou bastante entre uma AIR e outra. A partir das experiências avaliadas, pode-se extrair que uma abordagem quantitativa da análise tende a tornar mais objetivo e concreto o cotejamento entre as alternativas consideradas. Da mesma forma, a adoção de múltiplos critérios e a parametrização das informações recebidas dos agentes afetados são práticas que tendem a tornar a análise mais profunda e realística, de modo a auxiliar de forma mais efetiva a tomada de decisões do órgão regulador.

---

<sup>114</sup> São eles: AIR da Regulamentação do Procedimento de Anexação de Áreas; AIR referente ao Registro de Óleos Lubrificantes; e a AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP.

Além disso, ainda que de forma mais pontual, notou-se, em algumas análises, a ausência do alinhamento dos objetivos da AIR com a política pública setorial estabelecida pelo legislador, o que, como visto, aumenta as possibilidades de conduzir a Agência a opções inadequadas, e a seleção dualista de alternativas (regular vs. não regular), sem um maior aprofundamento das opções cabíveis para a solução do problema identificado, o que sugere a realização de uma AIR meramente *pro forma*.

## **4.4 Agência Nacional de Vigilância Sanitária**

### **4.4.1 Procedimento normativo**

Em 2008, a ANVISA institucionalizou o Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação (PMR), por meio da Portaria ANVISA n. 422, de 16 de abril de 2008 (Portaria ANVISA n. 422/2008). Esse programa tem na AIR um instrumento para efetivação de seus objetivos, ainda que não esteja prevista normatização específica sobre o procedimento a ser realizado para análise de impacto regulatório.

O PMR é um programa de boas práticas regulatórias, com o objetivo geral de “modernizar e qualificar a gestão da produção normativa da ANVISA para fortalecer a legitimidade da ação de regulação sanitária na perspectiva do conhecimento, da transparência, da cooperação, da responsabilização, da participação, da agilização, da efetividade, da descentralização e da excelência da atuação institucional”<sup>115</sup>. Nesses termos, é possível falar em pioneirismo da ANVISA na tentativa de aperfeiçoar a sua atividade normativo-regulatória.

O programa é uma resposta institucional da ANVISA à constatação de que a fragmentação de sua produção normativa e a ampla judicialização de suas atividades-fim, criavam consideráveis custos ao processo de

---

<sup>115</sup> Portaria ANVISA n. 422/2008, art. 3º.

regulamentação<sup>116</sup>. Fortemente influenciada pelas discussões do PRO-REG, do Governo Federal, a Agência buscou, dessa forma, um aperfeiçoamento geral de seu processo normativo. Além do PMR e do Guia de Boas Práticas Regulatórias que o acompanha, “a realização de AIR consta da Ata da Reunião Ordinária da Diretoria Colegiada n. 19 de 26 de junho de 2012”, segundo informado pela ANVISA ao Governo Federal quando da realização do “Inventário AIR das Agências Federais”, no âmbito do PRO-REG<sup>117-118</sup>. Em 2013, foi realizada, ainda, uma consulta pública para subsidiar a publicação de uma Resolução

---

<sup>116</sup> Segundo as informações do Guia de Boas Práticas Regulatórias, “após a finalização do diagnóstico acerca da produção normativa da Anvisa, foi promovido um levantamento preliminar da judicialização das ações institucionais. A busca realizada pela Procr indicou que cerca de 90% das ações judiciais envolviam a atividade fim da Agência, ou seja, a maior parte das ações judiciais envolviam diretamente a atuação finalística, sendo o restante, a exceção, tais como casos de servidores, licitação etc. Especificamente sobre as Resoluções da Diretoria Colegiada (RDC) constatou-se que quase todas geram alguma insatisfação entre os entes regulados e são objetos de ações judiciais. Em vista disso, face ao diagnóstico de produção normativa desordenada e fragmentada; aos problemas e custos relativos à publicação e retificação de publicação; à dificuldade técnica de elaboração de atos normativos pela ausência de padrões e sistematização do processo de regulamentação; à intensa judicialização da ação regulatória e consequente instabilidade regulatória, com prejuízos para a sociedade e para o próprio Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), aliado, ainda, à necessidade de aprimorar a instrução do processo decisório da Anvisa e fortalecimento dos mecanismos de participação e transparência, foi proposto à Dicol a implantação de um Programa destinado à melhoria do processo de regulamentação da Agência como estratégia para o fortalecimento da capacidade regulatória”. Disponível em <http://bit.ly/2GSH2WG>. Acesso em: 05.02.2018.

<sup>117</sup> Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/agenciasreguladoras/consulta-publica/consulta-publica-001-2017/documentacao-produzida-para-construcao-das-diretrizes-gerais-e-do-guia-air>. Acesso em: 05.02.2018.

<sup>118</sup> A ata da Reunião Ordinária n. 19, de 26 de junho de 2012, disponível no site da ANVISA, entretanto, não tem um item específico sobre AIR. O único ponto que pode ser remotamente associado à AIR é o 4.4.3: “Apresentação dos desdobramentos do trabalho de redesenho, aperfeiçoamento e simplificação do processo de regulamentação. A Diretoria Colegiada decide, por unanimidade, APROVAR os encaminhamentos apresentados pelo NUREG”. Disponível em: <http://bit.ly/2BeEy4L>. Acesso em: 05.02.2018.

específica sobre AIR. Contudo, até o encerramento da pesquisa essa Resolução ainda não havia sido publicada<sup>119</sup>.

Ou seja, atualmente, a ANVISA elabora análises de impacto regulatório como uma das ferramentas propostas para a melhoria do processo de regulação da Agência, sem normatização específica e vinculante dos procedimentos a serem seguidos na sua elaboração, a partir da previsão constante da Portaria ANVISA n. 422/2008. Nesse cenário, a avaliação sobre a efetividade da AIR tal como realizada pela ANVISA se relaciona aos seus procedimentos internos de regulamentação e cultura burocrática.

Em pesquisa anterior (Valente, 2013), foi identificado que “a AIR proposta pela ANVISA não tem o condão de alterar o processo de tomada de decisão da agência, assim como não tiveram outras experiências vivenciadas pelo Brasil”<sup>120</sup>. Em vista dos termos da Portaria ANVISA n. 422/2008 e do Manual de Boas-Práticas do PMR, essa conclusão foi suportada por três avaliações críticas: (i) adoção tardia da AIR no processo de tomada de decisão; (ii) pré-escolha de um

---

<sup>119</sup> Trata-se da Consulta Pública ANVISA n. 13/2013, correspondente ao Processo nº 25351.598464/2012-15A para subsidiar a Resolução da Diretoria Colegiada de “Boas Práticas Regulatórias”. A expectativa da agência é que essa Resolução da Diretoria Colegiada somente seja publicada após a promulgação dos normativos federais sobre agências reguladoras e sobre a obrigatoriedade delas realizarem análises de impacto regulatório. A partir de 06 de fevereiro de 2019, passou a vigor o “Guia de Análise de Impacto Regulatório”, que condensa o entendimento da Anvisa sobre as “melhores práticas com relação a procedimentos, rotinas e métodos considerados adequados ao cumprimento de requisitos técnicos ou administrativos exigidos pela legislação”. Disponível em <  
<http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/3564250/guia+AIR+18+FEV.pdf/b33404e1-ecbc-4f83-9579-aa97886a5eae>>. Acesso em 18.06.2019.

<sup>120</sup> Cf. VALENTE, 2013, *Op. Cit.*, p. 181. No mesmo trecho, afirma-se “[T]ais diretrizes para a produção normativa são apresentadas como novidade sem que tenham sido instituídas apenas para a ANVISA, ou que a agência as tenha criado em razão do Programa instituído pela Portaria n. 422, de 2008. Ademais, pode-se afirmar que mesmo aquilo que poderia introduzir nova filosofia ou mecanismo de tomada de decisão, como a AIR, não foi idealizado a fim de alterar qualquer dinâmica”.

método de análise econômica a ser utilizado; e (iii) forma de comunicação do resultado da AIR.

Na avaliação de Valente, a melhor opção seria iniciar o procedimento da AIR concomitantemente ao início do processo de tomada de decisão da Agência. Ela entende também que a pré-seleção de um determinado método de análise econômica não favorece a qualidade da AIR, pois distancia o procedimento das características específicas do caso concreto. Por último, a autora pondera que a forma de comunicação dos resultados da AIR ao diretor responsável deveria ser mais simples e de fácil compreensão, entendendo, assim, que os indicadores utilizados pela ANVISA não eram suficientes para a persecução dos objetivos da política setorial<sup>121</sup>. As preocupações de Valente se voltam a obtenção de um modelo de avaliação concreta dos problemas, custo e impactos da regulação, cujos resultados signifiquem ganhos de eficiência e qualidade nas decisões administrativas.

Muito embora as ponderações acima levem a uma visão crítica acerca da prática regulatória da AIR na agência, é reconhecido que a ANVISA, ao contrário de outras agências aqui analisadas, está em estágio mais avançado de reflexão e aplicação da AIR no seu processo decisório. O estágio atual do uso da ferramenta AIR no âmbito da ANVISA é analisado abaixo.

#### **4.4.2 Universo de análise**

Na data em que foi realizada a coleta dos dados, as análises realizadas pela Agência não tinham publicidade no site, ou em qualquer outro veículo oficial. Desse modo, a coleta dos dados de análise foi viabilizada por pedido de acesso à informação, fundamentado na Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei n. 12.527/2011)<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> A explicação minuciosa dessas críticas também pode ser encontrada em VALENTE, 2013, *Op. Cit.*, especialmente nas páginas 180-187.

<sup>122</sup> A página sobre “regulamentação” no site da ANVISA foi atualizada, após o período de coleta dos dados e análise da pesquisa, passando a disponibilizar as análises

O pedido de acesso à informação foi feito eletronicamente por meio da plataforma e-SIC, na data de 07 de dezembro de 2016<sup>123</sup>. Para a

---

de impacto regulatório feitas pela Agência. O mecanismo não conta com ferramentas de busca por tema ou palavra-chave, fator que dificulta o seu uso por interessados

<sup>123</sup> O protocolo do pedido e-SIC foi registrado sob o número 25820005548201699 na plataforma disponibilizada no site da ANVISA. O pedido foi respondido em 14.12.2016, nos seguintes termos: “Prezado(a) Senhor(a), Com base nas informações fornecidas pela Gerência de Análise de Impacto Regulatório - GEAIR, área técnica afeta ao assunto questionado, informamos que primeiramente, agradecemos o contato. As ações da Anvisa para implantação de AIR em sua prática regulatória (advindas por meio da Portaria 422/08) foram construídas e continuam a ser aperfeiçoadas com vistas a estruturar e racionalizar a possível intervenção regulatória em seus processos normativos. Houve uma proposta aceita e deliberada em Diretoria Colegiada que as etapas de AIR na Anvisa tenham uma implantação gradual na Agência e sejam executadas ‘segundo critérios e níveis de complexidade estabelecidos pela Diretoria Colegiada’. Assim, em julho de 2012, a Diretoria Colegiada (DICOL) da Anvisa deliberou sobre a isenção de AIR em processos normativos (casos que se enquadram em regime especial de tramitação, por motivos de urgência ou baixa complexidade da proposta) e que, como via de regra, os processos devem ser enquadrados em regime comum, que estão dispostos em três níveis. Dessa forma, todos os processos em regime comum passaram por AIR nível 1. A Análise de Impacto Nível 1 (AIR nível 1) consiste no preenchimento de um formulário eletrônico padronizado pela área responsável sobre a proposta de regulação com a descrição do problema, objetivos e medidas para alcançar os objetivos, identificação de impactos para Anvisa, Setor Regulado, Sociedade e Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), identificação dos principais atores interessados em conhecer e discutir a proposta, mecanismos de avaliação e monitoramento, entre outros. Em janeiro desse ano, a ferramenta foi aprimorada e atualmente utiliza alguns conceitos do Método MACBETH ‘Measuring Attractiveness by a Categorical Based Evaluation Technique’ de apoio multicritério à tomada de decisão, auxiliando na identificação e avaliação dos impactos potenciais de uma ação regulatória. Tem o objetivo de fazer um mapeamento de impactos, para isso organiza a análise em quatro grupos de atores potencialmente afetados pela atuação regulatória da Agência: setor regulado, Anvisa, Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e cidadãos. A Dicol pode deliberar que seja realizado um AIR nível 2. O AIR nível 2 e 3 são demandados pelo Diretor Relator do processo ou pela Dicol. São análises mais complexas e devem ter um escopo definido, sendo que a diferença do nível 3 é que envolve a colaboração de especialistas em técnicas avançadas de AIR. Cabe ressaltar que em março de 2013, foi elaborado um estudo de viabilidade e de impacto regulatório para o tema Logística Reversa aplicada ao setor de medicamentos. Trata-se de estudo desenvolvido por meio do Convênio com a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) e o Núcleo de Economia Industrial e Tecnologia

obtenção de cópias dos formulários de AIR, foi necessária a interposição de recurso em relação a esse pedido inicial de acesso à informação, o que foi feito em 03 de janeiro de 2017. Em resposta ao recurso, a ANVISA disponibilizou 105 (cento e cinco) formulários de AIR, referentes ao período de 2014 a 2017.

Os formulários disponibilizados pela Agência foram utilizados para a análise empírica do uso da ferramenta AIR na ANVISA. Contudo, deve-se apontar que as informações coletadas podem não representar exaustivamente o universo de formulários de AIR produzidos pela ANVISA. Ao “Inventário AIR das Agências Federais” produzido no âmbito do PRO-REG, a Agência informou ter realizado 216 AIRs<sup>124</sup>, informação díspar em relação aos formulários disponibilizados pela Agência para a realização da pesquisa. Assim, aponta-se que não há segurança para precisar o número de AIRs realizadas pela ANVISA

---

(NEIT/IE-Unicamp), relativo a estudo de viabilidade da implementação da logística reversa no país, cujo conteúdo encontra-se disponível no link a seguir: <http://www.sinir.gov.br/documents/10180/13560/EVTEMEDICAMENTOS/91d54031-327c-43a4-8246-9a0128bc10b4>. A decisão acerca da divulgação de cada AIR realizada no site da Anvisa é deliberada pela Diretoria quando da sua apresentação em DICOL. Atualmente, o fluxo de regulamentação vigente na Anvisa não contempla etapa de disponibilização das AIRs nível 1 no site da Anvisa. O redesenho de tal fluxo foi objeto da Consulta Pública n. 13, de 2013, que dispõe sobre as Boas Práticas Regulatórias na Agência. Assim, oportunamente, a publicização das análises será objeto de deliberação da Diretoria Colegiada, tendo sido prevista no próprio texto de proposta normativa submetida a Consulta Pública. Assim, ainda não estão disponíveis os relatórios de AIR para consulta externa, entretanto, entende-se que a publicização é um requisito essencial para as boas práticas regulatórias e isso deverá ganhar força com a nova Lei das Agências em tramitação no Congresso Nacional. As informações estão sendo organizadas internamente para que ele faça parte da documentação prévia da Consulta Pública. Informamos, por fim, que todas as informações disponíveis sobre os processos de regulamentação estão publicadas por Consulta Pública no portal da Anvisa. Para maiores esclarecimentos, a Anvisa também disponibiliza a sua Central de Atendimento, por meio do 0800 642 9782 (dias úteis, das 7h30 às 19h30) e por meio eletrônico, no Fale Conosco: (<http://portal.anvisa.gov.br/fale-conosco>)”.

<sup>124</sup> Esse material foi produzido para subsidiar a Consulta Pública n. 01/2017 e contém informações de todas sobre todas as agências reguladoras federais. Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/agenciasreguladoras/consulta-publica/consulta-publica-001-2017/documentacao-produzida-para-construcao-das-diretrizes-gerais-e-do-guia-air>. Acesso em: 05.02.2017.

desde o início do PMR e publicação da Portaria ANVISA n. 422/2008, em 17 de abril de 2008.

Para a formulação da análise, aplicou-se o recorte temporal para a análise das 10 (dez) AIRs mais recentes dentre os formulários obtidos por meio do pedido de acesso à informação, seguindo a metodologia de análise previamente elaborada para esse estudo.

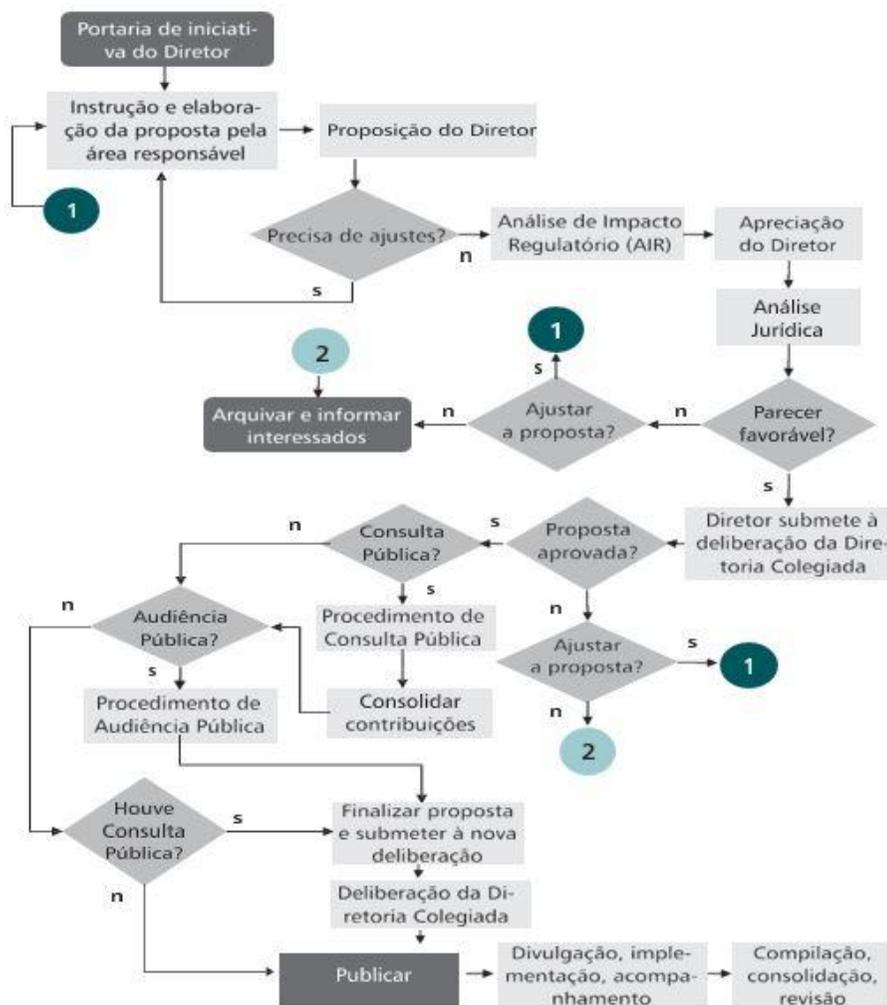
### **4.4.3 Resultados da análise**

#### **4.4.3.1 Do momento prévio à AIR**

O processo de edição de um regulamento se inicia com a AIR, após já ter sido tomada a decisão institucional por elaborar norma sobre determinado assunto. O momento prévio à elaboração da AIR é a própria decisão da Agência em regular um determinado assunto. Ou seja, a ferramenta não é utilizada para colher informações e evidências sobre um problema regulatório, mas sim como uma parte da solução desse problema, sendo um dos atos que compõe o processo de elaboração de normas pela Agência.

O fluxograma abaixo, elaborado pela própria Agência, representa, sob a perspectiva das principais etapas e atores envolvidos nesse processo, o caminho que uma proposta de regulamento deve percorrer até sua publicação.

## INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL



Fonte: ANVISA.

Efetivamente, a AIR na ANVISA tem maior propensão a ser utilizada apenas como formalidade do processo de edição de um regulamento pela Agência. E, nesse sentido, o uso atual da AIR pela ANVISA confirma o diagnóstico anterior de Valente, pois “a AIR irá influenciar pouco se apenas for utilizada na parte final da decisão, ou como uma

análise econômica para apenas confirmar uma decisão anteriormente tomada”<sup>125</sup>.

Considerando que a preocupação com a racionalidade do processo normativo não é recente, é legítimo se perguntar: qual é a verdadeira inovação trazida pelas diretrizes da Portaria ANVISA n. 422/2008 em relação à Lei n. 9.874, de 29 de janeiro de 1999 (Lei n. 9.874/1999), e à própria Lei de criação da ANVISA (Lei n. 9.782/1999)?. A resposta, contudo, parece nebulosa.

#### **4.4.3.2 Da análise**

Três casos concretos são bastante elucidativos da diversidade dos resultados obtidos em AIR na ANVISA. São eles: (i) rotulagem de alergênicos; (ii) embalagens e equipamentos celulósicos em contato com alimentos; e (iii) reavaliação toxicológica do Lactofem.

O tema da rotulagem de alimentos alergênicos está dentro de uma sequência lógica de realização de política pública e setorial da Agência, sendo parte da agenda regulatória da ANVISA desde o biênio 2013-2014. A preocupação com a regulação era obter informações claras e legíveis nos rótulos de alimentos industrializados e, assim, viabilizar o convívio sadio com alergias alimentares.

Em razão da opção por revisar as normas sobre o tema, foi feita a análise de impacto e elaborada uma minuta de resolução, em que se definia o formato da indicação de elementos alergênicos nos ingredientes de alimentos processados. Após a elaboração da AIR e aprovação interna, foi aberta consulta pública para a manifestação de interessados.

Como em outras áreas das atividades sanitárias de competência ANVISA, o tema é alvo de grupos de pressão da sociedade civil

---

<sup>125</sup> VALENTE, 2013, *Op. Cit.*, p. 182.

organizada<sup>126</sup>. Assim, a consulta pública teve forte participação de todos os setores, sociedade civil e entidades produtoras de alimentos, mobilizados pelos impactos possíveis da mudança nas informações obrigatórias de embalagens de produtos industrializados – tanto em termos de maiores esclarecimentos sobre os ingredientes quanto em termos de design de embalagens. Assim, frente às 5.475 (cinco mil e quatrocentas e setenta e cinco) sugestões de alteração de dispositivos na proposta de norma submetida à consulta pública, feitas por 3.531 (três mil e quinhentos e trinta e um) participantes, decidiu-se elaborar um novo documento a ser submetido à audiência pública.

De fato, as discussões levaram ao aperfeiçoamento da decisão regulatória.

É particularmente interessante o caso do glúten, cujas informações sobre a sua presença em alimentos industrializados auxiliam pessoas com doença celíaca e com alergias alimentares. Ao exigir que todos os alimentos contivessem informações sobre a presença ou não do componente em sua preparação, esse alimento foi identificado, previamente, pelo próprio relatório de AIR como um caso em que a legislação sobre a matéria havia sido “excessiva e desproporcional”<sup>127</sup>. Ocorre que aproximadamente 30% das contribuições da Consulta Pública realizada trataram especificamente da abordagem de declaração de glúten no rótulo dos alimentos, segundo as informações do Relatório de Consolidação da Consulta Pública n. 29/2014 e da Audiência Pública

---

<sup>126</sup> Chama-se atenção, nesse caso específico, para o movimento “Põe no Rótulo”, cujo foco de atuação é garantir a rotulagem clara de elementos alergênicos em alimentos, ou seja, sua atuação é voltada para a atividade regulatória da ANVISA. A página do movimento na internet dá a dimensão de sua militância junto à Agência. Disponível em: <http://www.poenorotulo.com.br/inicio.html>.

<sup>127</sup> A exigência de declaração da presença ou ausência de glúten consta da Lei n. 10.674/2003, sendo uma medida relacionada à doença celíaca. O assunto mantém-se como pauta da Agência na agenda regulatória de 2015 – 2016 e de 2017 – 2020, como parte das discussões sobre alimentos especiais. A ANVISA também encaminhou ao Poder Legislativo proposta de alteração da Lei n. 10.674/2003, com o objetivo de “adotar uma abordagem mais proporcional e efetiva para a proteção da saúde de celíacos”, conforme informado pela própria Agência.

n. 01/2015<sup>128</sup>. Ao final do processo, a ANVISA decidiu por não tomar uma decisão sobre a forma de rotulagem dos alimentos que contém glúten, constatando os malefícios de uma regulação ruim nesse aspecto. Trata-se de um bom exemplo de avaliação de impacto regulatório, em que a Agência foi capaz de congregando informações sensíveis que estavam pulverizadas e avaliar, pelo concreto, os custos e benefícios da regulação, buscando resolver um determinado problema. Houve ainda maiores avanços no atual processo de regulação das informações nutricionais constantes nas embalagens de alimentos industrializados<sup>129</sup>.

---

128 Disponível em:  
<[http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2694583/Relat%C3%B3rio%2Bde%2BConsolida%C3%A7%C3%A3o%2Bda%2BCP%2Bn.%2B29\\_2014%2Be%2Bda%2BAP%2Bn.%2B1\\_2015.pdf/8db8d652-0006-467f-a366-e05458e6b193](http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2694583/Relat%C3%B3rio%2Bde%2BConsolida%C3%A7%C3%A3o%2Bda%2BCP%2Bn.%2B29_2014%2Be%2Bda%2BAP%2Bn.%2B1_2015.pdf/8db8d652-0006-467f-a366-e05458e6b193)>. Acesso em: 05.02.2018.

<sup>129</sup> Esse processo foi iniciado em momento posterior a coleta de dados da pesquisa. Segundo as informações do site da ANVISA: “Realizada entre os dias 25/05 e 24/07 deste ano, a TPS nº 1/2018 buscou coletar informações ou evidências sobre o Relatório Preliminar de Análise de Impacto Regulatório (AIR) sobre Rotulagem Nutricional. Esse mecanismo de consulta aberta ao público é uma inovação recente adotada pela Agência na condução de temas regulatórios, em alinhamento às diretrizes de Boas Práticas Regulatórias da Anvisa e as recomendações da Casa Civil. Logo após o encerramento do período de 60 dias de consulta, a Anvisa disponibilizou a planilha de contribuições da TPS nº 1/2018 com os dados brutos das contribuições recebidas. Além disso, foi iniciado o processo técnico de análise e consolidação dessas contribuições. Após o tratamento inicial dos dados, que incluiu a identificação de contribuições duplicadas, a Anvisa elaborou um documento com os resultados preliminares da participação social na TPS. A Anvisa continuará com o processo de análise das contribuições e, em momento oportuno, divulgará o Relatório de Consolidação das Contribuições da TPS. Ao mesmo tempo, a análise dos resultados trará os insumos necessários para a conclusão do Relatório de AIR submetido a contribuições, e a versão final deste documento será o subsídio para a futura decisão regulatória acerca do tema”. Disponível em: [http://portal.anvisa.gov.br/noticias?p\\_p\\_id=101\\_INSTANCE\\_FXrpx9qY7FbU&p\\_p\\_col\\_id=column-2&p\\_p\\_col\\_pos=1&p\\_p\\_col\\_count=2&\\_101\\_INSTANCE\\_FXrpx9qY7FbU\\_groupId=219201&\\_101\\_INSTANCE\\_FXrpx9qY7FbU\\_urlTitle=rotulagem-nutricional-tps-aponta-necessidade-de-mudanca&\\_101\\_INSTANCE\\_FXrpx9qY7FbU\\_struts\\_action=%2Fasset\\_publisher%2Fview\\_content&\\_101\\_INSTANCE\\_FXrpx9qY7FbU\\_assetEntryId=4853985&\\_101\\_INSTANCE\\_FXrpx9qY7FbU\\_type=content](http://portal.anvisa.gov.br/noticias?p_p_id=101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_groupId=219201&_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_urlTitle=rotulagem-nutricional-tps-aponta-necessidade-de-mudanca&_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_assetEntryId=4853985&_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_type=content). Acesso em 27.11.2018.

A AIR sobre embalagens e equipamentos celulósicos em contato com alimentos, retrata situação oposta: a avaliação da ANVISA não avaliou em profundidade o impacto da alteração regulatória. O problema regulatório foi descrito como uma uniformização e atualização das substâncias autorizadas a entrar em contato com alimentos processados, no âmbito do Mercosul.<sup>130</sup>

Foi realizada, então, uma análise formal dos efeitos da homogeneização dos padrões sanitários dentro do Mercosul, tendo em vista a interação entre os regulamentos existentes e não, propriamente, os padrões sanitários em questão.

Não se ignora que a homogeneização de padrões no âmbito do Mercosul extrapola as competências da Agência, em termos de tomada de decisão; a AIR, contudo, é também um instrumento de produção de conhecimento sobre o impacto concreto de uma decisão regulatória. Desse modo, a simples análise das consequências formais da alteração normativa revela uma análise rasa e incipiente, diante do esperado em AIR – tratava-se, afinal, de uma boa oportunidade para a gestão do estoque regulatório da Agência.

A reavaliação toxicológica do Lactofem<sup>131</sup>, por sua vez, foi desencadeada por uma decisão judicial, que determinou que a Agência

---

<sup>130</sup> Segundo a descrição do item Análise do Problema no formulário de AIR: “[p]edidos de inclusão de substâncias nas listas positivas de materiais celulósicos autorizados para entrar em contato com o alimento, atualização nas referências utilizadas na elaboração de regulamentos (recomendações do Das Bundesinstitut für Risikobewertung – BfR e das regulamentações do Food and Drug Administration – FDA). O processo de revisão vem sendo discutido no âmbito do Mercosul desde 2011, o que culminou com a publicação das Resoluções GMC n. 40/15, 41/15 e 42/15 e revogação das Resoluções GMC n. 19/94, 12/95, 35/97, 56/99, 20/00, 47/98. Estas normas estão atualmente internalizadas pela Portaria SVS n. 177/1999 e pelas Resoluções Resolução da Diretoria Colegiada n. 130/2002 e Resolução da Diretoria Colegiada n. 129/2002. Adicionalmente, a revisão altera algumas restrições de uso de algumas substâncias (como o caso da antraquinona)”.

<sup>131</sup> Processo n. 25351057455201310, iniciado em virtude do Despacho de Iniciativa n. 77, de 26 de agosto de 2015 e da “[n]ecessidade de reavaliação toxicológica de

realizasse novamente a avaliação desse agrotóxico, a fim de decidir sobre a sua autorização para uso no Brasil. O formulário de AIR indica que, anteriormente, já havia sido tomada a decisão regulatória sobre a matéria: o uso de Lactofem no Brasil já havia sido reavaliado quando da Resolução da Diretoria Colegiada ANVISA n. 10, de 22 de fevereiro de 2008 (Resolução ANVISA n. 10/2008). Entretanto, a ANVISA estava obrigada a realizar novamente a avaliação toxicológica do elemento, no prazo de 90 dias, em razão de decisão no curso de uma ação civil pública sobre o assunto.

Assim, foram iniciados diversos procedimentos institucionais de elaboração de uma decisão regulatória: foi elaborado o formulário da AIR e, em seguida, foi aberta consulta pública<sup>132</sup> a fim de submeter o assunto a comentários e sugestões do público em geral. Ao final de todo o processo de elaboração normativa, poderia ser publicada a nova Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) sobre o tema<sup>133</sup>, que se consubstanciou na RDC ANVISA n. 92 de 07 de julho de 2016 (Resolução ANVISA n. 92/2016).

Para se ter acesso à ponderação realizada pela ANVISA para a edição da resolução sobre a reavaliação toxicológica do Lactofem, é preciso esquadriñar minuciosamente os documentos da Consulta Pública n. 127/2016. Para ela, foram produzidos documentos com análises mais robustas sobre a reavaliação toxicológica. Inclusive, é no documento de

---

ingrediente ativo de agrotóxico frente à novos indícios de características proibitivas de registro”.

<sup>132</sup> Trata-se da Consulta Pública ANVISA n. 127/2016, na qual houve participação significativa do ponto de vista quantitativo (foram 1394 contribuições) e da representatividade dos participantes: pelos menos quatro categorias foram detectadas (cidadão ou consumidor, profissionais da saúde, pesquisador ou membro da comunidade científica, setor regulado). Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/consultas-publicas#/visualizar/24687>>. Acesso em: 10.05.2018.

<sup>133</sup> Pelo Regimento Interno da ANVISA, a competência da Diretoria Colegiada de editar normas e estabelecer padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde se expressa por meio de Resolução da Diretoria Colegiada, conforme art. 53, V da Resolução da Diretoria Colegiada n. 61/2016.

justificativa para a consulta pública que se narra de maneira mais completa a avaliação de impacto realizada internamente pela Agência até a aprovação da consulta pública<sup>134</sup>. Nesse momento, os resultados da

---

<sup>134</sup> Veja-se a diferença entre os esclarecimentos da análise de risco e o texto da justificativa: “A fim de cumprir com a determinação judicial, foi realizada revisão detalhada da nota técnica elaborada pela Fiocruz, assim como análise minuciosa dos estudos toxicológicos conduzidos com produtos técnicos à base de lactofem e de estudos científicos publicados, incluindo análise por instituições regulatórias internacionais. Tais avaliações tiveram como foco principal o potencial carcinogênico do ingrediente ativo lactofem e compreenderam análises sobre genotoxicidade e carcinogenicidade, com especial atenção ao modo de ação na carcinogênese. Além disso, foi avaliado o efeito sobre a reprodução, considerando a relação entre o mecanismo de ação na carcinogênese (via ativação de peroxissomos) e a participação dos receptores envolvidos neste modo de ação no desenvolvimento embrionário e fetal. Com base na avaliação conduzida, concluiu-se que, à luz dos conhecimentos científicos atuais, não há evidências consistentes que impeçam o registro e uso do agrotóxico lactofem no Brasil. As análises realizadas demonstraram que o modo de ação de lactofem na carcinogênese não tem relevância para humanos, ao contrário do que ocorre em roedores. Lactofem induz câncer hepático em roedores por mecanismo não genotóxico, através da proliferação de peroxissomos, um modo de ação improvável em humanos dada à existência de diferenças toxicodinâmicas entre espécies de roedores e o homem. 2 Quanto aos aspectos reprodutivos, não foram encontradas evidências científicas suficientes de que o ingrediente ativo lactofem interfira adversamente sobre os parâmetros da reprodução humana. Diante do exposto, o objetivo dessa norma é propor a manutenção do registro dos produtos à base do ingrediente ativo de agrotóxico lactofem no Brasil, já que ele não se enquadra nas características proibitivas de registro de agrotóxicos no Brasil previstas no §6 itens “c”, “d” e “e” do Art. 3º da Lei 7.802, de 11 de julho de 1989, ou seja, ele não revela características teratogênicas, carcinogênicas ou mutagênicas nem provoca distúrbios hormonais ou danos ao aparelho reprodutor relevantes para seres humanos, conforme resultados de estudos científicos disponíveis até o momento. Porém, ressalta-se a importância de que a Anvisa mantenha-se atenta aos resultados de futuros estudos que venham a ser conduzidos com o ingrediente ativo em pauta e às avaliações, por órgãos internacionais, de seus efeitos sobre a saúde humana. Neste contexto, cabe mencionar que lactofem encontra-se incluído na fase I do Programa de Desreguladores Endócrinos da U.S. EPA e que os resultados indicando a existência, ou não, de potencial reprotóxico da substância por mecanismo de desregulação endócrina, serão acompanhados por esta agência a fim de que demandem nova reavaliação, caso seja necessário. Considerando os aspectos mencionados acima e as informações complementares que instruíram o Processo, a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), em reunião realizada no dia 21 de janeiro de 2016, aprovou a realização da presente Consulta Pública acerca da proposta de

reavaliação toxicológica já eram conhecidos e, dessa forma, as informações da consulta pública consideram a mensuração da toxicidade e da resposta humana ao uso desse agrotóxico.

A prática da Agência é elaborar documentos de análise das contribuições em consulta pública. Para esse caso específico, a ANVISA produziu (i) o Relatório de Análise da Participação Social n. 06/2016 e (ii) o Relatório de Análise de Contribuições em Consulta Pública, com a análise individualizada das contribuições. Na consulta pública, houve expressiva manifestação contrária a atual avaliação toxicológica do Lactofem. Foi quase unânime o argumento rechaçando a permissão de uso do agrotóxico Lactofem: “Lutamos por um Brasil agroecológico, livre de agrotóxicos, transgênicos e das multinacionais que ganham dinheiro às custas do sofrimento da população. O Lactofem é proibido na União Europeia desde 2007, e nosso organismo não é diferente do organismo dos europeus. Exigimos que a Anvisa proíba agrotóxicos proibidos em outros países, e que causem perigo para a população”<sup>135</sup>.

O relatório de AIR, prévio à própria consulta pública, não se propôs à exposição de outras alternativas ao problema regulatório, mas somente ao estudo daquilo que parecia a única alternativa viável – publicar Resolução da Diretoria Colegiada com resultados da reavaliação toxicológica do Lactofem. Não há, nesse sentido, qualquer elemento que indique uma nova avaliação do impacto do registro e uso desse agrotóxico no Brasil. Os esclarecimentos da análise de risco, por exemplo, são monossilábicos e unidirecionais: “[o]s impactos da proibição do Lactofem seriam principalmente econômicos para os produtores de soja. Como a proposta é a de manutenção do produto, entende-se que não haverá maiores impactos”. Informa-se no

---

regulamentação sobre a Reavaliação Toxicológica do Ingrediente Ativo Lactofem, a fim de submeter o assunto a comentários e sugestões do público em geral”. Disponível em:

<[http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2541537/Justificativa\\_CP\\_Reavalia%25C3%25A7%25C3%25A3o\\_Lactofem.pdf/03d895b9-77bd-4182-800a-64a1e58630b7](http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2541537/Justificativa_CP_Reavalia%25C3%25A7%25C3%25A3o_Lactofem.pdf/03d895b9-77bd-4182-800a-64a1e58630b7)>.

Acesso em: 19.02.2018.

<sup>135</sup> Informação recolhida da análise individualizada das contribuições em consulta pública.

formulário, ainda, a formalização de um convênio com a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) para a reavaliação toxicológica do Lactofem.

A Agência não modificou o seu posicionamento prévio sobre a avaliação e autorização para uso do Lactofem, afirmando, como justificativa para tanto, que “não foram citados novos estudos, dados ou argumentos científicos que pudessem levar a Anvisa a revisar seu posicionamento quanto ao ingrediente ativo Lactofem”. Manteve-se a decisão regulatória inicial, sem qualquer ganho visível no regulamento publicado pela Agência, seja em termos de eficiência ou de motivação.

A reavaliação toxicológica do Lactofem consumiu tempo e esforço da Agência e de seus servidores. Para firmar a decisão regulatória que já havia sido tomada, foi necessário encomendar um novo estudo toxicológico; apresentar novamente a resposta humana a esse agrotóxico e o tipo de uso recomendado do elemento; ouvir a opinião de interessados, compilar e avaliar as contribuições públicas sobre o tema; para, somente então, publicar um novo regulamento que repetiu a decisão anterior.

Ambas os casos da embalagens e equipamentos celulósicos em contato com alimentos e da reavaliação toxicológica do Lactofem exemplificam situações diferentes em que prevaleceu o formalismo na análise de impacto regulatório da Agência.

#### **4.4.3.3 Do momento posterior à AIR**

Seguindo o processo de edição de normas na ANVISA, após a realização da AIR, o diretor responsável submete à apreciação da Diretoria Colegiada minuta de regulamento (no caso, Resolução da Diretoria Colegiada). Esse documento é, então, submetido à consulta pública, junto com outras informações de subsídio da proposta de regulamento.

No âmbito da ANVISA, a consulta pública é o evento agregador dos esforços da agência para produzir informações empíricas sobre a atividade regulatória e para discutir seu impacto com a sociedade.

Depois de encerrada a consulta pública, é realizada, ainda, a análise das contribuições, com a produção de relatórios sobre o resultado da consulta.

É preciso notar, contudo, que há uma ausência de padronização dos documentos que são elaborados para as consultas públicas – não se identificou, nesse sentido, a existência de documentos obrigatórios para a consulta pública. Há, assim, casos em que são produzidos diversos relatórios prévios à consulta, com a justificativa da edição da norma, as expectativas da Agência e informações coletadas sobre o assunto de forma didática; mas há também casos em que a consulta pública é aberta sem qualquer informação instrutiva.

#### **4.4.3.4 Da avaliação geral**

A AIR se tornou parte obrigatória do processo de regulamentação, entretanto, não existe um padrão mínimo de qualidade para a sua realização. Desse modo, o conteúdo das AIRs varia a cada caso, sem que seja possível identificar um padrão mínimo de qualidade para instruir a atividade regulatória da Agência – diagnóstico agravado pelo fato de as AIRs serem, primordialmente, um produto para uso interno da Agência.<sup>136</sup>

Nesse sentido, o uso da AIR na ANVISA está restrito à compilação das informações que a Agência possui sobre determinado tema e estão facilmente disponíveis para uso interno. Mantém-se ainda o diagnóstico anterior: a AIR prevalece como formalidade no processo de edição de regulamentos pela ANVISA.

---

<sup>136</sup> Em razão do período em que foi feita a coleta e análise dos dados, não foi possível identificar se houve uma modificação do panorama geral de uso da AIR após a publicação das Diretrizes Gerais e Roteiro Analítico Sugerido para Análise de Impacto Regulatório pela SAG. Contudo, deve-se notar que houve um primeiro avanço positivo no processo de atualização da regulamentação das informações nutricionais em alimentos industrializados, em que foram implementadas as orientações da SAG.

#### 4.4.4 Conclusões parciais

Pela pesquisa empírica realizada, é possível constatar a falta de homogeneidade na atividade regulatória da ANVISA. A produção de informações técnicas varia, sem que seja possível identificar um motivo para tanto. Essa falta de homogeneidade atinge não só o conteúdo dos formulários de AIR, como também os próprios documentos que instruem a consulta pública.

Na prática atual da ANVISA, o formato da consulta pública atende melhor aos anseios por trás da instituição da AIR na regulação. Ela é o evento agregador dos esforços da Agência para produzir informações empíricas sobre a atividade regulatória e para discutir seu impacto com a sociedade. Em alguns casos, foi possível notar que a realização da consulta pública gerou um aperfeiçoamento da regulação da ANVISA.

Existe uma forte confusão entre a atividade regulatória da Agência e a edição de regulamentos. Nesse sentido, a AIR é utilizada apenas em situações em que já foi tomada a decisão de editar um regulamento sobre determinado problema prático de competência da ANVISA, restringindo-se a situações de comando-controle. Verifica-se, por exemplo, que na referida tabela de “Consolidação do Inventário AIR das Agências Federais” para subsidiar a construção das diretrizes gerais de AIR no âmbito do PRO-REG, a ANVISA informa que nunca deixou de publicar um normativo em razão de AIR realizada.

Há um alto custo envolvido no processo de regulação da ANVISA. O esforço de firmar suas decisões, empenha tempo e força de trabalho, como se vê pelo exemplo da reavaliação toxicológica do Lactofem, analisado acima. Ainda que esse não seja um tema focalizado pelos relatórios de AIR, o tempo e o custo da regulação são aspectos importantes para maior racionalidade do processo regulatório como um todo. A necessidade de melhora do processo de regulação foi problema identificado pela Agência em 2008, com o PMR, mas, durante o período de coleta de dados e análise da pesquisa, não encontrou uma solução eficiente.

Em que pese essa análise crítica, a ANVISA destaca-se no contexto nacional pelos bons exemplos de AIR realizadas, especialmente de temas de interesse da sociedade civil, como é o caso da rotulagem de alergênicos descrita acima. A abrangência da competência da Agência é receptiva a discussões que congreguem opiniões divergentes sobre temas sensíveis, muitas vezes relacionados a saúde da população de maneira difusa. A Agência, no papel de mediadora desses interesses, tem se desenvolvido no sentido de, pelo menos em alguns casos, conseguir dar voz àqueles grupos da sociedade civil pouco organizados, pois bastante pulverizados. As audiências públicas passaram a se revestir de discussões de qualidade superior aos temas em que a Agência não instrui o processo decisório de informações suficientes para estimular a participação e também impulsionar a discussão de qualidade das possibilidades de intervenção.

Ainda que os bons exemplos não sejam previsíveis e não tenham se tornado uma regra, mesmo assim a Agência se destaca como uma referência na mediação de temas complexos e polêmicos. Essa receita, contudo, não é uma garantia de que as decisões serão sempre acertadas. O caso do glúten, por exemplo, retrata reflexão da ANVISA que merece destaque, pois a própria Agência reconheceu ter tomado decisão excessiva, apesar de essa conclusão não ter resultado, ainda, em revisão da sua decisão anterior.

Isso demonstra capacidades ainda pouco exercitadas entre os reguladores nacionais de analisarem os próprios processos decisórios e identificarem os erros cometidos em decisões anteriores. Esse movimento decorre de um estágio inicial do amadurecimento do estado regulatório e é um dos efeitos colaterais desejáveis da adoção de AIR.

## **4.5 Agência Nacional de Saúde Suplementar**

### **4.5.1 Contexto de institucionalização da AIR**

Na ANS, a AIR é obrigatória por força da Resolução Administrativa ANS n. 49, de 13 de abril de 2012 (Resolução Administrativa ANS n. 49/2012), a qual prevê o preenchimento de um modelo de Sumário

Executivo de Impacto Regulatório sempre que o ato normativo proposto puder causar impacto regulatório. O impacto regulatório é presumido “salvo motivação em sentido contrário pelo órgão proponente”.

A Resolução Normativa n. 242, de 08 de dezembro de 2010, por sua vez, disciplina a realização de consultas e audiências públicas e câmaras técnicas na ANS. A adoção de tais processos de participação social é decisão discricionária da Diretoria Colegiada da Agência.

Existe, ainda, no âmbito da ANS, o “Guia Técnico de Boas Práticas Regulatórias: Orientações Técnicas para o Aprimoramento do Processo Regulatório” (Guia Técnico) de 2014. Este guia tem como propósito servir “como o orientador das análises, tanto iniciais, quanto intermediárias, baseadas em metodologia multicritério, de forma que permita contemplar todos os tipos de aspectos e impactos (custos, benefícios ou riscos, quantitativos ou qualitativos, tangíveis ou intangíveis, concentrados ou distribuídos) conforme preconiza o PRO-REG”.

O que se verifica assim é que, embora o Guia Técnico não tenha força vinculante, ele se propõe a fornecer balizas para a realização de AIRs na ANS. Para tanto, ele analisa o “fluxo do processo regulatório conforme as boas práticas” e apresenta a sequência das etapas do processo de regulação da seguinte forma: 1 – identificação do problema e sua descrição; 2 – identificação dos grupos afetados; 3 – identificação dos custos; 4 – objetivos pretendidos; 5 – formulação das opções regulatórias; 6 – análise e definição das formas de participação; 7 – consulta interna; 8 – câmara técnica; 9 – consulta pública e audiência pública; 10 – Consolidação; 11 – Decisão; 12 – Publicação; e 13 – Monitoramento pós implementação.

Após apresentar esse fluxograma, o Guia Técnico se volta para a AIR, que descreve como sendo “instrumento formal que permite a explicitação dos problemas regulatórios, das opções disponíveis da política e das consequências das decisões regulatórias” e “instrumento de aperfeiçoamento da eficácia e da eficiência da atividade regulatória”.

Em seguida, as AIRs são divididas em três níveis, que crescem em aprofundamento conforme as características da matéria.

O primeiro desses níveis consiste em um “Sumário Executivo de Impacto Regulatório”, que “é um documento de uma folha inicial” e que deve responder a 6 perguntas básicas (Qual é o problema a ser resolvido? Quais são os objetivos a serem alcançados? Quais são as opções existentes para resolver o problema? Quais grupos são potencialmente afetados pelo problema? Como pretende fazer consulta? Qual das opções elencadas acima é a mais adequada para resolver o problema?). Esse Sumário Executivo, segundo o Guia Técnico deve ser “documento inicial para todas as formulações regulatórias”, o que está alinhado com a Resolução Administrativa ANS n. 49/2012, que afirma em seu art. 4º que “[o] processo administrativo normativo deverá ser instruído, obrigatoriamente, com o Sumário Executivo de Impacto Regulatório”.

Realizada essa análise preliminar, o Guia prevê que a proposta normativa deve ser submetida a 7 (sete) outras perguntas (Envolve mais de uma área?; Envolve impactos econômicos?; Envolve efeitos desproporcionais sobre regiões ou grupos específicos?; Necessita levantamento de informações específicas e/ou pesquisas?; Tendência de agravamento da situação a longo prazo?; Trata-se de correção de consequências de norma que foi editada sem análise de impacto?; Necessita ou impacta os sistemas de informação já existentes na ANS?). Em caso de resposta positiva a qualquer uma delas, deve ser realizada a análise intermediária além da análise preliminar. Esse segundo nível de análise é, entre os três, o mais detalhado pelo Guia Técnico e segue uma metodologia multicritério, devendo ser avaliadas a eficiência, a efetividade, a equidade, a transparência e a razoabilidade das opções regulatórias. Para avaliar como cada uma das opções se adequa a esses critérios, o Guia prevê que para cada um deles seja realizada uma série de perguntas, as quais devem ser respondidas através da atribuição de pontos para cada opção. A partir desses pontos, é realizada uma conta de forma a averiguar qual das alternativas é a mais adequada, com a formação de uma ordem para a seleção geral das alternativas.

O Guia Técnico também prevê a possibilidade de realização de “Análises mais aprofundadas” (último nível) nos casos em que “as propostas de regulação gerarem impactos significativos”. Nesses casos, o Guia Técnico recomenda a utilização de outras metodologias consideradas mais pertinentes, como análise custo-benefício, análise custo-efetividade e análise multicritério.

Vale ressaltar, ainda, que está em processo a redação de uma Resolução Administrativa na ANS que tratará especificamente do procedimento de AIR, regulamentando o fluxo de elaboração regulatória. Como parte desse processo, já foi realizada a AIR Reunião n. 451 – Análise de Impacto Regulatório, a qual conta inclusive com a Consulta Interna n. 25 de 2016<sup>137</sup>. Segundo levantamento realizado pela SAG, no âmbito do PRO-REG, junto às agências federais para a elaboração de proposta de Diretrizes Gerais e Roteiro Analítico Sugerido para AIR, submetida à Consulta Pública n. 1/2017 em 15 de setembro de 2017<sup>138</sup>, a proposta normativa que circula na ANS passa a prever a dispensa para os casos urgentes e institui três níveis de AIR, com os dois primeiros sendo obrigatórios para os atos normativos.

#### 4.5.2 Universo de análise

Quanto à metodologia usada para a coleta das AIRs que foram utilizadas para o estudo, deve-se primeiramente apontar que a ANS usa distintas terminologias para designar as Análises de Impacto Regulatório, ora as nomeando enquanto tal, ora as nomeando de “Sumário Executivo de Impacto Regulatório”. Além disso, o site da ANS não possui um local específico que condense as AIRs já realizadas, de forma que o acesso a esses documentos deve se dar de forma indireta, por meio dos documentos das reuniões da Diretoria Colegiada

---

<sup>137</sup> A resolução administrativa ainda se encontra em fase de elaboração e não foi finalizada. Segundo a resposta a pedido de acesso à informação formulado em outubro de 2017 pela plataforma e-SIC o “*processo encontra-se em andamento interno nas discussões de alinhamento com a Consulta Pública n. 01/2017*”.

<sup>138</sup> Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/agenciasreguladoras/consulta-publica/consulta-publica-001-2017>. Acesso em: 07.12.2017.

disponibilizados pela Agência em seu site, a partir de maio de 2016<sup>139</sup>. No já mencionado levantamento realizado pelo PRO-REG para a Consulta Pública n. 1/2017, uma das perguntas que o subsidiou era “Quantas AIRs a Agência já elaborou?”, ao que a ANS respondeu não saber “quantos sumários foram elaborados até o momento”.

Segundo a Resolução Administrativa ANS n. 49/2012, as AIRs são parte essencial de atos normativos que possuam impacto regulatório e devem assim ser submetidos para a análise da Diretoria Colegiada (DICOL). Assim, para levantar as AIRs já realizadas, acessou-se os documentos apresentados nas Reuniões da Diretoria Colegiada da ANS do ano de 2016, e procurou-se arquivos que estivessem nomeados como “Análise de Impacto Regulatório”, “Sumário Executivo de Impacto Regulatório” e similares. Percebe-se, já pela necessidade de realização desse procedimento de busca manual, uma falha de transparência da Agência, que não disponibiliza em seu site, para fácil acesso, as AIRs realizadas e as respectivas normas eventualmente editadas como decorrência das análises.

A partir dessa pesquisa autônoma, foi possível levantar um total de 13 (treze) AIRs da ANS. Identificamos as análises a partir da referência à reunião da Diretoria Colegiada em que foram apresentadas. Nos casos em que houve mais de uma AIR por Reunião, também foi utilizada uma segunda terminologia que permitisse diferenciar as AIRs. São elas:

<b>AIR – REUNIÃO - TEMA</b>
AIR Reunião n. 457 – Sistema Eletrônico de Informação
AIR Reunião n. 456 – Aviso de Recebimento
AIR Reunião n. 456 – Reajuste de Planos Individuais

---

<sup>139</sup> Quando indagada por meio de pedido de acesso à informação realizado perante a ouvidoria da Agência (Protocolo n. 3352149, em dezembro de 2016), a ANS respondeu que, a partir de maio de 2016, todos os documentos relacionados às reuniões da Diretoria Colegiada, incluindo os de elaboração regulatória, passaram a ser disponibilizados no site da Agência, e que, entre eles, poderiam ser encontrados algumas AIRs elaboradas conforme o Guia Técnico.

## INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

AIR Reunião n. 455 – Normas Contábeis
AIR Reunião n. 454 – Cancelamento ou Exclusão do Contrato de Plano de Saúde
AIR Reunião n. 453 – Aprimoramento de Tecnologia de Risco Assistencial
AIR Reunião n. 452 – Venda <i>On-Line</i>
AIR Reunião n. 451 – Modificação de Competência
AIR Reunião n. 451 – Análise de Impacto Regulatório
AIR Reunião n. 448 – Cancelamento ou Exclusão do Contrato de Plano de Saúde – 2
AIR Reunião n. 446 – Planos Coletivos
AIR Reunião n. 444 – Ouvidoria
AIR Reunião n. 444 – Coordenadoria Descentralizada da ANS

Em seguida, passamos a avaliar os resultados da análise das AIRs acima.

### 4.5.3 Resultados da análise

#### 4.5.3.1 Do momento prévio à AIR

Entre as 6 (seis) perguntas básicas que o Guia Técnico afirma que todas as AIRs devem responder, duas são “Qual é o problema a ser resolvido?” e “Quais são os objetivos a serem alcançados?”. Assim, dentro do universo de AIRs analisadas, a maioria identificou o problema e definiu os objetivos a serem perseguidos, atendendo a essas previsões do Guia Técnico. Tais perguntas foram respondidas, no mais das vezes, de forma bem sucinta, em poucas linhas, sem que viessem acompanhadas de uma preocupação da Agência em alinhar os objetivos com a política pública setorial.

Também a seleção de diferentes opções para consideração na AIR consiste em uma das perguntas básicas para qualquer AIR, segundo o Guia Técnico (“Quais são as opções existentes para resolver o problema?”). No entanto, enquanto algumas AIRs selecionam diferentes opções para consideração (nos casos em que ocorre essa seleção, a não intervenção no setor é quase sempre listada como uma opção), é comum que se liste apenas duas opções (intervir ou não intervir) ou até mesmo se apresente uma única opção possível.

Nos 4 (quatro) casos em que a ANS apresenta uma única opção, são usadas expressões como “não existem outras opções a não ser a atualização do normativo vigente” (AIR Reunião n. 455 – Normas Contábeis”) ou “não se vislumbra outra opção senão a edição de uma Resolução Normativa” (AIR Reunião n. 446 – Planos Coletivos).

Em duas dessas AIRs, ambas tratando de Cancelamento ou Exclusão do Contrato de Plano de Saúde (AIR Reunião n. 454 – Cancelamento ou Exclusão do Contrato de Plano de Saúde e AIR Reunião n. 448 - Cancelamento ou Exclusão do Contrato de Plano de Saúde - 2), a edição de resolução normativa buscava atender a uma recomendação do Ministério Público Federal. Nesses casos, a não consideração da alternativa de manutenção do *status quo* é mais compreensível, mas, ainda assim, parece que diferentes opções para a regulamentação do tema poderiam ter sido cogitadas.

Situações diferentes ocorreram na AIR Reunião n. 455 – Normas Contábeis e na AIR Reunião n. 446 – Planos Coletivos. Na primeira, a percepção de que “não existem outras opções a não ser a atualização do normativo vigente” baseou-se no entendimento da ANS de que a norma contábil estava desatualizada. A maior eficiência e economia de custos da sua atualização só poderia ser demonstrada, porém, se comparada a opção com a manutenção da norma vigente (o que não ocorreu). Mesmo a forma dessa atualização nos parece que poderia ter sido pensada de diferentes formas. Já na segunda, em que se visava colocar fim à “prática deletéria de constituição de pessoa jurídica exclusivamente para a contratação de planos coletivos empresariais”, a própria AIR acabou por se contradizer. Embora a Agência tenha afirmado que não se vislumbra “outra opção senão a edição de uma Resolução Normativa”, acabou, ao fim, por realizar uma análise de nível intermediário, avaliando 3 (três) propostas distintas.

Veja-se que essa tendência da ANS de apresentar apenas uma ou duas opções regulatórias se dá em detrimento do que é previsto no Guia Técnico, segundo o qual, para a formulação de opções, “devem ser

considerados diversos mecanismos regulatórios, desde os mais amplos, até os mais restritivos”.

Como exceção a esse costume de se apresentar apenas duas opções (regular e não regular), ou até mesmo uma única alternativa, há a AIR Reunião n. 457 – Sistema Eletrônico de Informação, que apresenta 4 (quatro) distintos cenários a serem considerados: a manutenção das regras então vigentes, a aquisição de um *software* de gestão documental, o desenvolvimento de um sistema de gestão documental e a implementação do Sistema Eletrônico de Informação. Também a AIR Reunião n. 453 – Aprimoramento de Tecnologia de Risco Assistencial pode ser citada: nela, elencam-se 3 (três) opções distintas, e a sua seleção ocorre a partir da metodologia de Análise Intermediária sugerida pelo Guia Técnico.

Entretanto, mesmo nos casos em que são listadas diferentes opções a serem analisadas pela AIR, a Agência não costuma explicitar o critério para a seleção das alternativas consideradas para a análise.

No que diz respeito a consultas públicas para validar o problema, opções e objetivos elencados, é possível dividir as AIRs da ANS em dois grupos. De um lado, há AIRs que não abrem consultas, e de outro há AIRs que dizem haver aberto consultas ou pretender fazê-lo, mas que não detalham como se deu este procedimento, fazendo apenas previsões genéricas o que em muitos casos não nos permite concluir qual foi o impacto de tais consultas.

Assim, nove das AIRs analisadas não fazem menção à abertura de um procedimento de consulta para a formulação do problema, opções e objetivos. Em três outras AIRs, houve consulta para esse propósito, mas não há detalhamentos a seu respeito. Na AIR Reunião n. 455 – Normas Contábeis, por exemplo, um comitê composto pelas entidades representativas do mercado ligadas às normas contábeis foi consultado. Já na AIR Reunião n. 454 – Cancelamento ou Exclusão do Contrato de Plano de Saúde, a Agência afirma que “[o] debate do normativo com a sociedade ocorreu durante as reuniões da Câmara técnica”, mas não fica claro no que consistiu esse debate. Na AIR Reunião n. 446 – Planos

Coletivos, por sua vez, ao responder à pergunta “Quais são preliminarmente os custos operacionais e os mecanismos de consulta?”, a ANS se limita a responder “Câmara Técnica, Consulta Pública ou Audiência Pública.” Por fim, em uma única AIR (AIR Reunião n. 452 – Venda *On-Line*) há a exposição de como a consulta interna impactou na validação do problema, opções e objetivos (“após duas rodadas do mencionado GT Interáreas houve a coleta de contribuições de alguns segmentos relacionados ao comércio eletrônico”).

Dessa forma, é possível concluir que a realização de consulta prévia com a finalidade de validar as conclusões da ANS quanto à definição do problema, opções e objetivos da AIR não é prática prevista no Guia Técnico e tampouco é realizada na maioria das análises.

#### **4.5.3.2 Da análise**

A análise das opções na ANS ocorre, em regra, sem a explicação de qualquer método adotado. Não raras vezes são usadas expressões como “não se vislumbra outra opção que não...” ou então “é evidente que tal opção é a mais adequada”. Em verdade, não surpreende que os relatórios de AIR na ANS, que costumam possuir não mais de duas páginas, deixem de dar publicidade à metodologia de análise das opções.

Além disso, o Guia Técnico prevê métodos específicos de análise apenas para as AIRs que sejam de nível intermediário ou análises mais aprofundadas. No entanto, a maioria das AIRs ignora a existência desses diferentes níveis, não explicitando em qual deles se encontram. Isso se faz mais grave porque algumas das AIRs levantadas deveriam claramente ser entendidas como sendo de nível intermediário, mas por ignorarem a classificação em níveis, não seguem a metodologia própria prevista no Guia Técnico.

Veja-se como exemplo a AIR apresentada na Reunião n. 456 da Diretoria Colegiada (AIR Reajuste de Planos Individuais). Essa análise apresenta como problema a comunicação lenta, dispendiosa e não eficiente decorrente do envio de ofícios às operadoras ser feito por meio de carta registrada com Aviso de Recebimento (AR) e o armazenamento

físico, burocrático e dispendioso que decorre de as solicitações serem encaminhadas pelas operadoras em meio físico e em papel. Assim, a proposta normativa claramente “impacta os sistemas de informação já existentes na ANS”, o que, segundo o Guia Técnico, é motivo para realização de Análise Intermediária. No entanto, a AIR não realiza qualquer forma de análise multicritério típica deste nível de AIR. Ela se limita a responder às seis perguntas essenciais de qualquer AIR, e sequer cogita a possibilidade de ser enquadrada enquanto Análise Intermediária.

Assim, na maioria das AIRs analisadas, não houve um estudo mais objetivo e preciso das alternativas elencadas, e tampouco a monetização dos custos ou benefícios de cada uma delas. Como já foi dito, na maioria dos casos se aventou apenas uma ou duas opções, e a motivação para a seleção de uma em detrimento da outra raramente pode ser considerada suficiente. Assim, nos casos em que foram consideradas duas opções regulatórias, a AIR parece ter sido realizada mais como uma tentativa de legitimar uma escolha previamente realizada do que de fato auxiliar a administração a tomar a melhor decisão.

Como um exemplo da ausência dessa motivação, pode-se citar a AIR “Análise de Impacto Regulatório” apresentada na Reunião n. 451 da ANS. Nessa análise, ao responder à pergunta “Qual das soluções elencadas acima é a mais adequada para resolver o problema?”, a resposta apresentada foi simplesmente “A edição de Resolução Normativa com a alteração do Regimento Interno”, sem a apresentação de qualquer justificativa.

No mais, não foram consideradas para a análise, em nenhum caso, questões concorrenciais, referências a experiências internacionais ou estrangeiras ou a contratação de técnicos externos. Tampouco foram disponibilizados materiais didáticos de qualquer tipo.

Além disso, não foi possível identificar a realização de consultas públicas para a validação dos resultados da AIR ou da respectiva minuta

de regulamento. O sítio eletrônico da ANS conta com uma página para a disponibilização dos documentos das consultas públicas encerradas<sup>140</sup>, mas não há registro de nenhuma consulta realizada em 2016 ou com os temas das AIRs analisadas. Na verdade, há registro apenas de uma “Participação Pública” a respeito do tema da Venda On Line, no período de 12 de setembro de 2016 à 20 de setembro de 2016, mas sem a disponibilização de qualquer documento relacionado. Deve-se lembrar, porém, que a consulta pública não é um requisito obrigatório na ANS, que a prevê apenas como possibilidade na Resolução Normativa ANS n. 242, de 07 de dezembro de 2010.

Além disso, foi possível identificar, em parte dos relatórios de AIR examinados, referência a consultas internas na ANS. Como exemplo dessa prática, pode-se mencionar a AIR Reunião n. 457 – Sistema Eletrônico de Informação, a qual documenta que “após definida a opção pelo SEI, foram tomadas diversas iniciativas com o intuito de compartilhar as informações e receber contribuições internas”. No mesmo sentido, a AIR Reunião 451 – Análise de Impacto Regulatório, que submeteu a minuta da regulação a uma consulta interna com duas frentes: uma presencial, com a realização de um espaço aberto, e outra remota, através de um aplicativo para que os servidores acessassem a consulta. A partir desse sistema, houve a participação de quinze servidores, que apresentaram cento e treze contribuições, sendo todas devidamente respondidas pela Agência<sup>141</sup>.

Finalmente, a ANS não costuma levantar em suas AIRs dados estatísticos oficiais, ou provenientes de consultas públicas ou similares. Nos poucos casos em que as AIRs fazem uso de dados, esses costumam ser levantados por meio de consultas internas ou a agentes de mercado.

#### **4.5.3.3 Do momento posterior à análise**

---

<sup>140</sup> Disponível em: <http://www.ans.gov.br/participacao-da-sociedade/consultas-e-participacoes-publicas/consultas-publicas-encerradas>. Acesso em: 11.05.2018.

<sup>141</sup> ANS. Relatório de Consulta Interna n. 25.

Em virtude de as AIRs terem sido coletadas através das pastas das Reuniões da Diretoria Colegiada da ANS e da inexistência de uma identificação (como uma numeração) própria de cada uma das AIRs, deve-se apontar que a análise do que ocorreu posteriormente à reunião é dificultada. Não é possível realizar um estudo do percurso que a AIR realizou no interior da Agência, já que ela aparece apenas pontualmente, na reunião em que foi apresentada. Assim, a metodologia utilizada para averiguar o que ocorreu após a apresentação das AIRs nas reuniões da Diretoria Colegiada consistiu em procurar resoluções aprovadas na ANS com a mesma temática das AIRs.

A partir desse levantamento, foi possível verificar que a maioria das AIRs foi traduzida em resoluções da ANS que acataram suas recomendações. Entre as doze AIRs analisadas no seio da ANS, em oito casos foi possível encontrar uma resolução na mesma temática alinhada com a recomendação da análise. Nos outros quatro casos, não foi possível localizar uma resolução que tratasse do mesmo tema.

Se, à primeira vista, isso pode ser visto como um demonstrativo de que a ANS levaria em consideração as AIRs para a tomada de decisão, essa percepção estaria em descompasso com o que foi apresentado até o momento. Como se viu, as AIRs da ANS analisadas costumam ser simples e sucintas, sem qualquer análise aprofundada ou motivação embasada por trás da recomendação que permitam que ela sirva de auxílio à Agência para que tome a melhor decisão. Dessa forma, mais do que um demonstrativo de que a ANS segue as recomendações das AIRs, o fato de que a maioria das análises foi traduzida em resoluções da ANS pode ser entendido como um sinal de que as AIRs foram realizadas para cumprir com um critério meramente formal, de forma a justificar um posicionamento que já fora previamente estabelecido.

#### **4.5.3.4 Da avaliação geral**

Inicialmente, vale retomar a ressalva feita no início do presente capítulo sobre a inexistência de um procedimento normativo na ANS para a elaboração de AIRs. Essas são tratadas de forma periférica em duas

resoluções, e o texto mais relevante para sua disciplina é o Guia Técnico de Boas Práticas Regulatórias, que não possui força normativa.

Uma vez feita essa ressalva, cabe analisar a efetividade da AIR da Agência. Como já foi explicado anteriormente, na maior parte dos casos a AIR pareceu ter sido realizada como mero requisito formal para a finalização do processo normativo da agência (inclusive porque, segundo a Resolução Administrativa ANS n. 49/2012, as AIRs são parte essencial de atos normativos que possuam impacto regulatório), e não como um instrumento para auxiliar a ANS a tomar decisões mais eficientes. Isso pode ser percebido na apresentação das opções regulatórias, que raramente passam de uma (regular) ou duas (regular e não regular), e nas justificativas simplórias à escolha de dada opção.

Para finalizar, cabe analisarmos o tempo e o custo dos procedimentos de AIR. Como já foi dito anteriormente, não é possível ter uma medida precisa do tempo de duração da AIR, já que se pode ter acesso apenas ao documento apresentado nas reuniões da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, para avaliar a duração, comparou-se a data desta apresentação e a data em que foi aprovada uma resolução na mesma matéria (nos casos em que isso ocorreu). O intervalo entre esses dois eventos variou consideravelmente, sendo de apenas alguns dias em certos casos a até mais de um ano em outros. Quanto aos custos para a realização do procedimento de AIR, em nenhum dos casos analisado ele foi publicizado.

Adicionalmente, é interessante notar que, em grande parte, as AIRs realizadas pela ANS no período aqui estudado, focaram-se em temas da atividade administrativa interna da Agência, tais como o Sistema Eletrônico de Informação, Aviso de Recebimento, modificação de competência, AIR, ouvidoria e coordenadoria descentralizada da ANS.

#### **4.5.4 Conclusões parciais**

Ainda que a ANS não possua uma norma que discipline a realização de AIRs, a Agência dispõe do Guia Técnico de Boas Práticas Regulatórias, que acaba por padronizar as análises. No entanto, nem todas as

recomendações propostas pelo Guia são acatadas da mesma forma. Se por um lado, todas as AIRs respondem (ainda que de forma simplista) às seis perguntas elementares de toda AIR elencadas no Guia Técnico, por outro, uma minoria reconhece a existência de diferentes níveis de análise, algo também previsto no Guia.

Assim, a regra das AIRs da ANS é de que se responda apenas às seis perguntas elementares e de forma extremamente direta, o que faz com que a maioria não tenha mais de duas páginas. A esse padrão fogem cinco AIRs, das quais apenas três consideram a existência de diferentes níveis de análise, realizando análises de nível intermediário.

A maneira simplista como é realizada a maioria das AIRs no seio da ANS também faz com que outros elementos essenciais para que uma análise possa ser considerada completa sejam prejudicados. Isto ocorre desde o início dos procedimentos de análise, já que não costuma haver pré-consultas para a validação dos problemas ou objetivos. Esses elementos são apresentados como dados, com pouca explicação que os fundamentem. As distintas opções, quando se fazem presentes, também não costumam enriquecer as análises. Muitas vezes são limitadas a duas opções: regular ou não regular, sem considerações sobre como regular ou a possibilidade de distintas possibilidades de regulação.

Três das AIRs estudadas fizeram uma análise de nível intermediário como prevê o Guia Técnico, distribuindo notas a cada uma das opções de forma a se chegar à melhor opção (uma delas, no entanto, não o fez de forma tão detalhada como prevê o Guia). Outras duas, ainda que não tenham seguido a metodologia proposta pelo Guia, também realizaram análises mais profundas, tentando analisar as vantagens e desvantagens de cada uma das opções. Todavia, a maioria das AIRs sequer considerou a existência de diferentes níveis de análise e não adotou qualquer metodologia em específico, sendo suas escolhas por dada opção pouco ou nada motivadas.

Essas falhas procedimentais, presentes em grande parte das AIRs da ANS, fazem parecer que esses procedimentos são realizados apenas como requisito formal. Parece também se coadunar com isso, a resposta

da ANS, quando indagada no questionário da PRO-REG se alguma AIR já decidiu pela não regulação, de que “até o momento, nenhuma norma deixou de ser publicada em função de AIR”.

Além dos aspectos acima destacados na realização da AIR, cabe apontar também a ausência de transparência da ANS. O fato da Agência não saber dizer quantas AIRs já realizou e de só se poder ter acesso a elas acessando as pastas das reuniões da Diretoria Colegiada acabam por, além de dificultar o próprio acesso, impossibilitar a determinação da duração das análises, assim como se houve acompanhamento dos impactos da resolução a que tocava a AIR após sua publicação. Também cabe apontar que a ANS não divulga os custos dos procedimentos de AIRs. Tudo isso prejudica a possibilidade de controle social das atividades regulatórias da Agência.

Vale ressaltar, no entanto, que a ANS aparenta estar tentando corrigir essas falhas de suas AIRs. A partir da análise da AIR Reunião n. 451 – Análise de Impacto Regulatório (que está entre as mais completas, inclusive) e do pedido de acesso à informação realizado em decorrência de sua análise, observou-se que a Agência está no processo de criar resolução que discipline especificamente a matéria de AIR.

## **4.6 Agência Nacional das Águas**

### **4.6.1 Contexto de institucionalização da AIR**

A ANA não possui previsão normativa para a realização da AIR. No entanto, por meio da Nota Técnica n. 23/2015/COSER/SER, de 29 de julho de 2015 (Nota Técnica n. 23/2015), a área técnica da ANA apresentou o estudo de um projeto piloto de AIR em Inspeção Especial de Segurança de Barragens e propôs uma metodologia de análise.

Inicialmente, os técnicos da Agência sugeriram a utilização prévia da ferramenta de AIR “sempre que verificar a necessidade de elaboração de

nova regulamentação normativa”<sup>142</sup>. Contudo, o estudo foi encaminhado ao Diretor da Área de Regulação com a recomendação de que a análise regulatória proposta não fosse aplicada inicialmente a todas as novas regulamentações normativas, “devendo ser discutido em maior profundidade em que propostas de normas ela deve se aplicar”<sup>143</sup>.

Desde então, não ocorreram na Agência novas experiências de AIR<sup>144</sup>, e, conforme ressaltado em resposta a pedido de acesso à informação, a proposta de implementação da AIR se trata, até o momento, de uma proposta exclusiva da área técnica e que ainda não foi respaldada pela Diretoria da ANA<sup>145</sup>.

Apesar disso, segundo a Nota Informativa n. 57/2016/COSER/SER, de 29 de novembro de 2016, sobre a implementação de AIR na ANA, a Agência, por meio de um de seus servidores, participa de grupo de trabalho com técnicos das diferentes Agências Reguladoras Federais para a troca de experiências sobre os temas de governança regulatória, em especial a AIR<sup>146</sup>.

A partir das reuniões feitas nesse grupo de trabalho e dos estudos elaborados no projeto piloto, a Superintendência de Regulação da ANA encaminhou a questão ao diretor da Área de Regulação da Agência com o fim de articular com a área de Planejamento Estratégico da ANA a estruturação da AIR, entre outros instrumentos. Nesta ocasião, destacou-se também a necessidade de revisar o projeto piloto para “implementar uma AIR mais simples possível, focando-se inicialmente na adoção do formulário e ênfase na análise do problema que se busca solucionar”.

### *1) Projeto piloto*

---

<sup>142</sup> ANA, Nota Técnica n. 23/2015/COSER/SRE, de 29 de julho de 2015.

<sup>143</sup> ANA, Nota Técnica n. 23/2015/COSER/SRE, de 29 de julho de 2015.

<sup>144</sup> Conforme resposta da ANA a pedido de acesso a informações por meio da Nota Informativa n. 14/2017/COSER/SRE, de 4 de maio de 2017.

<sup>145</sup> Segundo resposta ao pedido de acesso à informação apresentada pela ANA por meio da Nota Informativa n. 14/2017/COSER/SRE, de 4 de maio de 2017.

<sup>146</sup> ANA, Nota Informativa n. 57/2016/COSER/SER, de 29 de novembro de 2016.

Apesar de não contar com o consenso da área técnica da Agência, nem a validação da sua diretoria, cabe analisar a proposta de AIR apresentada no projeto piloto, já que, até o momento, trata-se do projeto mais concreto disponibilizado pelo órgão. Segundo a Nota Técnica n. 23/2015, o estudo realizado se baseou na literatura existente sobre o tema da AIR, em especial no Green Book, elaborado pelo Departamento do Tesouro Britânico. Além disso, foram realizadas visitas e reuniões na ANEEL e na ANVISA como referências de Benchmark.

No estudo piloto, os técnicos da ANA concluíram que “a ferramenta de AIR permite identificar de forma mais objetiva e clara o problema que necessita ser sanado, avaliar a real necessidade de se emitir um regulamento e, caso afirmativo, propor o tipo de regulamento mais apropriada para atingir a solução que se almeja”<sup>147</sup>.

Propôs-se, então, que todos os atos normativos da ANA fossem submetidos, no mínimo, à AIR Grau 1, a partir do preenchimento de um formulário, realizando-se a AIR Grau 2 no caso de a área técnica verificar a necessidade de uma análise mais completa, a partir da metodologia apresentada.

## 2) *Formulário de AIR – AIR Grau 1*

O formulário de AIR proposto pela área técnica da ANA no estudo piloto compõe-se dos seguintes itens e subitens:

1. Assunto a ser avaliado pela AIR;
2. Definição do Problema;
  - a. Causas;
  - b. Fundamentos;
  - c. Consequências; e
  - d. Grupos Afetados.

---

<sup>147</sup> ANA, Nota Técnica n. 23/2015/COSER/SRE, de 29 de julho de 2015.

3. Objetivos;
  - a. Objetivos e efeitos esperados com a regulamentação.
4. Opções disponíveis;
  - a. Lista das opções consideradas como uma possível solução para o problema;
  - b. Análise resumida de cada opção, inclusive a opção de não regular; e
  - c. Justificativa para a opção escolhida.
5. Análise quali-quantitativa das opções;
  - a. Descrição e mensuração das vantagens e desvantagens da regulação para os principais grupos afetados; e
  - b. Avaliação dos riscos envolvidos nas alternativas consideradas.
6. Análise do estoque regulatório;
  - a. Discriminação da alteração e/ou revogação de outro regulamento existente, quando é o caso; e
  - b. Avaliação da correlação entre a regulação proposta e o estoque regulatório.
7. Acompanhamento dos efeitos do regulamento proposto.
  - a. Alternativas para acompanhamento dos efeitos do regulamento proposto; e
  - b. Consulta Pública (proposta de cronograma de consulta pública).

### 3) Metodologia – AIR Grau 2

O passo a passo proposto para a AIR Grau 2 contém as seguintes etapas:

1. Definir o problema: a partir da identificação da ameaça à sociedade (em geral, a consequência de uma falha de mercado), dos atores envolvidos, da situação em que ocorre e seus aspectos, separando que é causa e suas consequências;

2. Estabelecer os fundamentos: normalmente uma deficiência do mercado (e.g., ineficiência econômica, bens públicos, externalidades, informações imperfeitas, poder de mercado e relação principal e agente) ou um objetivo distributivo do governo;
3. Elencar os objetivos: inclui estabelecer também as metas para ajudar a atingir os objetivos, as quais devem ser (i) específicas, (ii) mensuráveis, (iii) atingíveis, (iv) pertinentes e (v) com prazos definidos;
4. Apresentar opções: a partir do mapeamento de todas as opções disponíveis para se atingir o objetivo desejado e a apresentação, ao fim, de uma lista reduzida com a justificativa para a rejeição de cada opção excluída, devendo incluir sempre a opção de “não fazer nada”;
5. Realizar a análise das opções e seus impactos: para cada opção, deverão ser objeto de análise:
  - a. as *vantagens e desvantagens* de forma quantitativa, monetizando ou não, ou qualitativa, com o cálculo dos custos e benefícios das opções, sempre que possível, e considerando os custos e benefícios sociais e ambientais, em todos os casos. Além disso, para possibilitar a comparação dos valores, a valoração dos custos e benefícios deve levar em conta os preços relativos (em termos reais, e não nominais);
  - b. o *impacto distributivo*, ressalvados os casos em que for dispensada essa análise mediante a apresentação de justificativa do responsável;
  - c. o *valor presente líquido* dos custos e benefícios;
  - d. os riscos e incertezas;
  - e. os *custos e benefícios não valorados*, isto é, aqueles que não podem ser valorados mas devem mesmo assim ser avaliados. Para tanto, pode ser usada a técnica de atribuir

a eles pesos e pontuação (análise multicritério) ou de verificar se atendem a “fatores fundamentais de sucesso”.

6. Consulta Pública: pode ser realizada também no início do processo de análise, inclusive com a sugestão de possíveis alternativas para solução do problema em exame. Na ANA, o processo formal de consulta pública deve seguir o Regulamento de Audiências Públicas da ANA, aprovado pela Resolução ANA n. 52, de 28 de fevereiro de 2011 (Resolução ANA n. 52/2011);
7. Implementar e monitorar os resultados: se realizada uma análise de custo-benefício, a melhor opção será a de maior valor presente líquido ajustado ao risco. Na análise de custo-eficácia, será aquela com o menor custo presente líquido. Poderá também haver uma combinação de propostas que maximize o valor dos benefícios dentro de um teto orçamentário. Em relação ao acompanhamento do desempenho da solução implementada, é preciso haver uma coleta sistemática de dados e verificar a concretização dos efeitos desejados;
8. Avaliar os resultados (após o monitoramento): trata-se de examinar o resultado em comparação com o esperado com o fim de assegurar que “as lições aprendidas sejam incorporadas ao processo de tomada de decisão”;
9. Apresentar o feedback: é a apresentação de um relatório avaliando o resultado previsto na AIR.

A Nota Técnica n. 23/2015 propõe, por fim, um *checklist* a ser realizado ao final da análise como forma de garantir que todos os passos necessários foram seguidos.

#### **4.6.2 Universo de análise**

Dado esse contexto, a única AIR que compõe o universo de análise deste trabalho é o projeto piloto realizado pela área técnica da Agência e apresentado pela Nota Técnica n. 23/2015/COSER/SRE. Esse estudo piloto versou sobre a Inspeção Especial de Segurança de Barragens na ANA. A seguir, são relatados os resultados obtidos a partir da sua análise.

### **4.6.3 Resultados da análise**

#### **4.6.3.1 Do Momento prévio à AIR**

O problema foi definido com clareza e completude, isto é, a “possibilidade de rompimento das barragens nos casos de ocorrência de eventos extremos (cheias, secas, tremores, abalos e sabotagens), durante as fases de construção, enchimento e esvaziamento”, o que pode causar danos econômicos, sociais e ambientais e perdas de vidas.

Nesse escopo, também foram identificados os grupos afetados, quais sejam: “a) População que vive nas proximidades das barragens e aquelas populações que delas dependam. b) Os proprietários das barragens, sejam particulares ou o próprio Poder Público. c) Após o estabelecimento de qualquer regra sobre esse tema, o mercado de consultores e técnicos, que oferta as inspeções”. E, ainda, os fundamentos do problema: assimetria de informação e externalidades negativas.

Os objetivos foram definidos, por sua vez, como (i) redução dos riscos de rompimento de barragens; e (ii) redução de assimetria de informação, “dando ao regulador maior segurança no processo decisório”. O próprio assunto da AIR envolvia a regulamentação da Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), mais especificamente o art. 9º da Lei n. 12.394/2010, sobre inspeção especial de barragens, de modo que todo o seu escopo se deu inserido na política pública setorial. Inclusive, houve preocupação em esclarecer o papel da ANA na PNSB, segregando quais barragens eram alvo de sua fiscalização, e não de outros órgãos fiscalizadores. Assim, pode-se dizer que a Agência procurou, de fato, justificar a sua competência na matéria.

Foram, então, selecionadas 6 (seis) diferentes opções: “a) Não fazer Nada. b) Emitir Ofício aos empreendedores com instruções e orientação para a realização das Inspeções Especiais. c) Ações de capacitação sobre como realizar uma Inspeção Especial. d) Elaborar um Manual de Boas Práticas Regulatórias em Segurança de Barragens. e) Regulamentar a Inspeção Especial de Segurança de Barragens por meio de uma Resolução ANA aprovando o Manual de Boas Práticas Regulatórias em Segurança de Barragens, enquadrando o não cumprimento nas penalidades da Lei 9.433/1997. f) Regulamentar a Inspeção Especial de Segurança de Barragens por meio de uma Resolução ANA aprovando o Manual de Boas Práticas Regulatórias em Segurança de Barragens, com regulamento específico de penalidades pelo não cumprimento”.

Não houve, porém, qualquer consulta aos possíveis afetados para validar as conclusões referentes à definição do problema, opções e objetivos da AIR.

#### **4.6.3.2 Da análise**

Para a avaliação das opções selecionadas, foi realizada uma análise qualitativa dos custos, benefícios, riscos e incertezas de cada opção considerada. A expressão dos custos e benefícios em valores monetários só ocorreu, nas palavras da Agência, “quando possível”.

No estudo, foi feita a estimativa de custos para a realização da inspeção especial. A partir de dados obtidos por meio de um “Projeto de Assessoria Técnica do Banco Mundial e do agrupamento COBA/Laboratório Nacional de Engenharia Civil (LNEC/Portugal)”, referenciados pela Agência como entidades internacionais renomadas em segurança de barragens, calculou-se conservadoramente o custo para a realização da inspeção especial para cada porte de barragem e “Dano Potencial Associado”. Depois, multiplicou-se os valores pelo número de barragens fiscalizáveis pela ANA e que se enquadram na PNSB, em cada uma das categorias, somando-os até chegar ao valor total de se realizar as inspeções especiais necessárias. Toda a metodologia do

cálculo foi detalhadamente explicitada na Nota Técnica n. 23/2015/COSER/SER.

O valor estimado a partir desses cálculos não foi, entretanto, utilizado como um dado para a análise das diferentes opções colocadas no formulário de AIR ou para a escolha da melhor alternativa regulatória. A avaliação das alternativas se deu, assim, a partir de uma análise não monetária.

Foram considerados na análise não só aspectos econômicos, como também atributos não econômicos, no caso benefícios sociais (mais especificamente, a redução do risco de ocorrência de acidentes, o que reduziria a possibilidade de perdas de vidas humanas e de animais). Não houve, contudo, a consideração de questões concorrenciais.

Em relação à linguagem empregada na AIR, pode-se dizer que houve certa preocupação dos técnicos da Agência em torná-la acessível ao público em geral. Foram utilizados, por exemplo, esquemas e fluxogramas para buscar facilitar temas complexos como a configuração dos instrumentos, atores e papéis da PNSB.

Já quanto ao nível da AIR, não houve, em nenhum momento, a especificação de qual grau de AIR optou-se por realizar no projeto piloto. No entanto, dada a existência do Anexo 2B com a aplicação de metodologia ao estudo de caso, é possível presumir que se trata da AIR Grau 2.

Por fim, não foi realizada consulta pública, ou outro processo de participação social, do relatório de AIR para validação do resultado com os interessados, ainda que na Nota Técnica n. 23/2015/COSER/SER se tenha sugerido a realização de consulta pública no caso de ser escolhida a opção de criação de Manual de Boas Práticas Regulatórias em Segurança de Barragens. Esse dado foi obtido a partir da listagem de audiências públicas no sítio eletrônico da ANA, na qual não constava audiência com esse propósito.

#### **4.6.3.3 Do momento posterior à análise**

A escolha da alternativa, a partir dos 6 (seis) cenários avaliados, deu-se mediante justificativa, ainda que ela não tenha sido exatamente suficiente. A opção eleita foi, segundo a conclusão colocada pela Agência, a do Manual de Boas Práticas Regulatórias em Segurança de Barragens. No entanto, foram consideradas duas opções envolvendo o manual – uma, com o enquadramento das hipóteses de não cumprimento nas penalidades da Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997 (Lei n. 9.433/1997) e outra, com regulamento específico de penalidades pelo não cumprimento –, sem que fique claro a qual alternativa a conclusão se refere.

A justificativa dada para a escolha da opção foi a de que se tratava do “mecanismo que tende a ser mais claro, reduzindo a assimetria de informação” e que contribuía “para a redução das externalidades negativas a medida que estabelece o procedimento correto a ser seguido pelo empreendedor, para a redução da possibilidade de ocorrência de um acidente”.

No entanto, uma vez que não houve a monetização dos custos e benefícios de cada opção, tampouco a atribuição de pesos e notas, ou mesmo de um detalhamento maior para fundamentar as vantagens e desvantagens levantadas, a escolha da melhor alternativa tornou-se menos objetiva e insuficientemente justificada.

No mais, não foi identificada nenhuma deliberação da diretoria sobre a matéria, de modo que não se cabe falar em modificações ao relatório da AIR. Tampouco verificou-se a proposta de uma minuta de regulamento, ou do manual, no âmbito do projeto piloto realizado.

Por fim, em relação ao monitoramento e avaliação dos resultados, a área técnica da ANA propôs que a equipe de fiscalização da Agência devesse ir a campo para “verificar o efetivo cumprimento da escolha regulatória” e avaliar se “o regulamento está sendo cumprido conforme estabelecido”. Embora tenham sido sinalizados, em linhas gerais, os tipos de verificação que deveria ser feita (por exemplo, se as soluções apontadas pelos especialistas são adotadas pelos empreendedores), não se explicita a forma concreta de realizá-la, tampouco se propõe prazos

para a sua efetivação, tornando a previsão de monitoramento muito pouco eficaz.

#### **4.6.3.4 Da avaliação geral**

Embora não haja uma previsão normativa disciplinando a realização da AIR na ANA, é possível avaliar a conformidade do projeto piloto de AIR elaborado em relação à metodologia proposta pela área técnica da Agência para esse exercício. Nessa análise, notou-se que o procedimento proposto para o estudo piloto não foi seguido em sua integralidade no estudo de caso.

Em relação à etapa de elencar os objetivos, por exemplo, não foram definidas metas específicas, mensuráveis, atingíveis, pertinentes e com prazos definidos conforme proposto na metodologia sugerida. Já na etapa de apresentar as opções, não foi apresentada uma lista com todas as opções disponíveis e, depois, uma lista reduzida, justificando as exclusões, mas apenas uma lista de opções. Tampouco foi realizada consulta pública ou o *checklist* recomendado.

Tais desalinhamentos contribuem para um juízo de pouca efetividade da AIR feita. Em especial, o fato de a avaliação dos custos, benefícios e riscos ter se dado sem monetização, atribuição de pesos e notas ou mesmo sem uma fundamentação de maior detalhamento sugere que a análise foi feita mais como uma forma de justificar uma escolha já feita pela Agência, do que propriamente servir como uma efetiva oportunidade para a reflexão a respeito de diferentes opções e seus impactos e, a partir disso, concretamente auxiliar a administração pública na escolha da melhor decisão.

Por fim, não foi apresentada, para o estudo de caso, nenhuma informação a respeito do custo ou do tempo despendido para a sua elaboração.

#### **4.6.4 Conclusões parciais**

A AIR não é, ainda, uma prática institucional da ANA. Não há, até o momento, qualquer previsão normativa que determine a sua realização ou discipline o seu procedimento. No entanto, a área técnica da Agência, além de participar de grupo de trabalho que tem, entre outros fins, discutir a implementação da prática, já se mobilizou para realizar um projeto piloto de AIR.

Não houve consenso, na ocasião, para recomendar a obrigatoriedade da AIR a todos os casos de edição de nova regulamentação, e, até o momento, não há uma deliberação da diretoria da ANA sobre o tema.

Na proposta original, porém, sugeriu-se que todos os atos normativos da Agência passassem ao menos pela AIR Grau 1, a partir do preenchimento de um formulário, e fossem submetidas à AIR Grau 2 nos casos em que a área técnica verificar a necessidade de uma análise mais completa, seguindo o passo a passo da metodologia sugerida.

No estudo de caso do projeto piloto, a Agência procedeu à AIR (aparentemente de Grau 2) a respeito do tema de inspeção especial de barragens. Embora tenha se proposto a aplicar a metodologia sugerida na ocasião, nem todas as etapas propostas foram cumpridas em sua integralidade. Em especial, notou-se que a análise das opções ocorreu sem a monetização das vantagens e desvantagens de cada alternativa, e mesmo sem um maior detalhamento na sua fundamentação. Além disso, o relatório da AIR não foi submetido à consulta pública e o monitoramento dos resultados foi previsto com pouca concretude e sem metas e prazos.

É possível, assim, verificar que houve um esforço louvável da área técnica da ANA em, de fato, estudar a literatura e referências internacionais do tema da AIR e, a partir disso, criar uma metodologia para a sua implementação na Agência. O referencial teórico foi robusto e o procedimento apresentado foi também bastante completo, embora não tenha contemplado preocupação com a publicidade, a duração e o custo para a realização da AIR. Por fim, ainda que o estudo de caso não tenha se dado em completa conformidade com a metodologia proposta,

ele consistiu em um primeiro passo para a Agência criar experiência na prática da AIR.

## 4.7 Agência Nacional de Transportes Aquaviários

### 4.7.1 Contexto de institucionalização da AIR

A ANTAQ possui previsão normativa para a realização da AIR enquanto metodologia a ser empregada pela Superintendência de Regulação, sempre que couber, nos casos de elaboração, atualização e revisão de normas. Assim, prevê o Regimento Interno da Agência, aprovado pela Resolução ANTAQ n. 3.585, de 18 de agosto de 2014 (Resolução ANTAQ n. 3.585/2014), em seu art. 52, inciso I:

Art. 52. À Superintendência de Regulação compete:

I – planejar, coordenar, analisar e submeter à Diretoria Colegiada da ANTAQ as matérias relacionadas com a elaboração e revisão de normas inerentes aos procedimentos de outorga, fiscalização e estudos, **utilizando, sempre que couber, a metodologia de análise do impacto regulatório (AIR)**, bem como as atribuições de suas respectivas Gerências;

(...)

IV – **elaborar, atualizar e revisar as normas de competência da ANTAQ, incluindo, sempre que couber, a análise do impacto regulatório** (grifos nossos)

Assim, pode-se dizer que, desde agosto de 2014, a AIR tornou-se uma prática institucionalizada da Agência, “sempre que couber”. Nessa linha, a ANTAQ informou, por meio de resposta a pedido de acesso à informação do dia 10 de março de 2017, que o assunto da AIR “vem sendo abordado na Agência desde a instituição do PRO-REG, por meio de participação em cursos e eventos, e, ainda, pelo desenvolvimento de projeto específico, considerando seu planejamento estratégico inicial”<sup>148</sup>. De fato, entre os projetos do planejamento estratégico da ANTAQ para o período de 2011 a 2015, constava o de implantar a

---

<sup>148</sup> Pedido de acesso à informação e-SIC 134 0225101, respondido em 10.03.2017.

metodologia de AIR e criar a Agenda Regulatória da Agência<sup>149</sup>. A AIR teria passado, assim, a efetivamente ser utilizada após a reestruturação organizacional ocorrida em meados de 2014, com a criação da Superintendência de Regulação e a atribuição em regimento interno de competência específica para essa prática.

Segundo se extrai do seu Relatório de Gestão do Exercício de 2014, a ANTAQ desenvolveu, a partir da consultoria do PRO-REG, um projeto piloto de AIR “e - como primeiros passos para a adoção da metodologia, a partir do exercício de 2015 -, foi criado um “Formulário de Análise para Proposição de Ato Normativo” – incorporando no processo de criação e revisão normativa elementos de AIR que já incorpore elementos capazes de explicitar os possíveis benefícios, custos e efeitos da regulação”<sup>150</sup>. Tal formulário contém os seguintes itens e respectivas descrições:

1. Identificação do problema:

- a. Descrição do problema: “Descreva o problema que a proposta pretende solucionar, determinando sua abrangência, grupos de interesse, causas e impactos. Adicionalmente, explicita se a proposta atende a determinação de órgão superior”.
- b. Competência: “Explique como este tema está inserido nas competências da ANTAQ. Cite e, desejavelmente, transcreva os dispositivos legais relacionados. Adicionalmente, explicita se a proposta atende a determinação de órgão de controle ou nova legislação”.
- c. Áreas correlatas: “Indique quais áreas na ANTAQ devem participar do processo de análise da matéria”.
- d. Objetivos: “Informe quais os objetivos se pretende alcançar com a proposta de intervenção”.

---

<sup>149</sup> ANTAQ. Relatório de Gestão do Exercício de 2014. Abril 2015. Disponível em: <http://antaq.gov.br/Portal/pdf/contas/RelatorioGestao2014.pdf>. Acesso em: 14.02.2018.

<sup>150</sup> ANTAQ. Relatório de Gestão do Exercício de 2014. Abril 2015. Disponível em: <http://antaq.gov.br/Portal/pdf/contas/RelatorioGestao2014.pdf>. Acesso em: 14.02.2018.

## 2. Análise das opções

- a. Identificação das opções regulatórias: “Informe quais são as alternativas para a solução do problema, incluindo sempre a opção ‘não atuar’”.
- b. Principais impactos: “Descreva os principais impactos positivos e negativos de cada alternativa. É desejável que seja realizada mensuração quantitativa”.
- c. Escolha da alternativa: “Defina claramente a melhor opção regulatória, apresentando as justificativas técnicas”.
- d. Capacidade de implementação: “Informe se há capacidade para implementação da alternativa escolhida. Mensure, caso haja, o impacto relativo a necessidade de pessoal, contratação de serviços de terceiros, conhecimento e equipamentos”.
- e. Acompanhamento dos resultados: “Identifique como será acompanhada a eficiência, eficácia e efetividade da proposta: Situação do problema, o que foi feito, qual o custo e tempo para os grupos de interesse e para a ANTAQ”.

Assim, em síntese, tem-se que, na ANTAQ, a AIR deverá ser realizada, sempre que couber, quando da proposição, atualização ou revisão de um ato normativo, pela Superintendência de Regulação da Agência. Não há, porém, em termos normativos, a previsão de um procedimento para a realização da AIR, mas tão somente um formulário, não vinculante, com elementos dessa análise.

Segundo se depreende do “Formulário para Proposição de Ato Normativo”, a AIR seria realizada tanto *ex ante* quanto *ex post*, por meio do acompanhamento dos resultados da proposta. Ela não é estruturada em níveis e deve conter os elementos indicados pelo referido formulário, o que inclui pontos de identificação do problema e análise das opções inclusive com recomendação para a análise quantitativa. Não há, porém, obrigação ou recomendação da realização de estudos técnicos nem

indicação sobre a forma da disponibilização dos documentos de análise. Por fim, a realização de audiência pública é obrigatória para a edição de atos normativos por força do Regimento Interno da ANTAQ<sup>151</sup>.

#### **4.7.2 Universo de análise**

No pedido de acesso à informação realizado à Agência, solicitou-se também a indicação dos procedimentos de AIR realizados até então pela ANTAQ. Em resposta, a Agência elencou 9 (nove) audiências públicas em que foram produzidas notas técnicas “com uso de elementos de uma AIR”.

Compunham essa lista: a Audiência Pública n. 02, de 2015 (AP n. 02/2015); a Audiência Pública n. 03, de 2015 (AP n. 03/2015); a Audiência Pública n. 04, de 2015 (AP n. 04/2015); a Audiência Pública n. 02, de 2016 (AP n. 02/2016); a Audiência Pública n. 04, de 2016 (AP n. 04/2016); a Audiência Pública n. 05, de 2016 (AP n. 05/2016); a Audiência Pública n. 06, de 2016 (AP n. 06/2016); a Audiência Pública n. 07, de 2016 (AP n. 07/2016); e a Audiência Pública n. 08, de 2016 (AP n. 08/2016).

Segundo reportado pelo órgão na análise das contribuições referente à AP n. 02/2015, “a partir da Audiência Pública n. 2/2015 a ANTAQ passou a publicar as Notas Técnicas utilizadas como referência para o processo de elaboração e revisão normativa, contemplando elementos de AIR como a identificação do problema, a análise qualitativa das opções regulatórias considerando os principais impactos”.

Entre as 9 (nove) audiências públicas noticiadas, apenas 6 (seis) continham, em suas respectivas pastas no sistema de audiências públicas da ANTAQ ou no Sistema Eletrônico de Informações (SEI) da Agência, documentos de acesso público que permitiam a análise pretendida para o presente estudo. Na pasta das outras 3 (três) Audiências Públicas indicadas pela ANTAQ, não foram disponibilizadas notas técnicas ou

---

<sup>151</sup> Resolução ANTAQ n. 3.585/2014, art. 14.

documentos análogos, e os processos no SEI continham apenas documentos de acesso restrito, inviabilizando, assim, qualquer análise. Portanto, deve-se fazer a ressalva de que as informações para a redação desse capítulo foram coletadas de um universo limitado de casos e que estes não eram propriamente AIRs, mas procedimentos com apenas “elementos” de uma, conforme definição da própria Agência.

Abaixo listamos as Audiências Públicas em que foi possível acessar documentos para análise, bem como os assuntos de referência de cada uma:

<b>NÚMERO DA AP</b>	<b>ASSUNTO DE REFERÊNCIA</b>
02/2015	Outorga de autorização à pessoa jurídica que tenha por objeto o transporte aquaviário.
03/2015	Direitos e deveres dos usuários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso.
04/2015	Registro de instalações de apoio ao transporte aquaviário.
02/2016	Prestação de serviços de retirada de resíduos de embarcações (revisão da Resolução ANTT n. 2.190/2011).
06/2016	Direitos e deveres dos usuários, dos agentes intermediários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso (reabertura da Audiência Pública n. 03/2015).
07/2016	Reserva de vagas a jovens de baixa renda no âmbito do transporte aquaviário interestadual regular de passageiros.

Passa-se, a seguir, ao relato dos resultados obtidos a partir da análise das Notas Técnicas com elementos de AIR disponíveis para as audiências públicas acima.

### **4.7.3 Resultados da análise**

#### **4.7.3.1 Do momento prévio à AIR**

##### *1) Identificação do problema e objetivos*

A partir das 6 (seis) notas técnicas analisadas, pode-se afirmar que a ANTAQ costuma identificar o problema a ser enfrentado, além de definir os objetivos a serem perseguidos de forma clara e completa, e com a preocupação em alinhar esses objetivos com a política pública setorial<sup>152</sup>.

Os únicos casos em que não houve a constatação de um problema, em momento prévio à análise de impacto, foram: (i) na AP n. 02/2016, em que a identificação do problema se confundiu com o objetivo pretendido com a revisão da norma; e (ii) na AP n. 07/2016, na qual o que gerou a edição de norma não foi um problema identificado pela Agência, mas uma imposição do Decreto n. 8.537, de 5 de outubro de 2015, que determinava a sua regulamentação. Além disso, pode-se constatar que a Agência tampouco identificou, em todos os casos, as entidades envolvidas e, em apenas um deles, levantou os riscos preliminarmente verificáveis.

## *2) Escolha das opções para análise*

---

<sup>152</sup> Em dois dos casos analisados (na AP n. 03/2015 e na AP n. 06/2016 – que reabriu a primeira), essa compatibilização deu-se a partir da Lei n. 10.233, de 05 de junho de 2001 (Lei n. 10.233/2001, que criou a Agência). Já na Nota Técnica referente à AP n. 02/2015, a Agência procurou alinhar os objetivos com a política de fortalecimento da frota de marinha mercante e de ordenação do transporte aquaviário prevista na Lei n. 9.342/1997. Na AP n. 02/2016, por sua vez, a ANTAQ buscou alinhar os objetivos com a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305, de 02 de agosto de 2010), a Nova Lei dos Portos (Lei n. 12.815, de 05 de junho de 2013), a Lei do óleo (Lei n. 9.966, de 28 de abril de 2000), além da própria Lei n. 10.233/2001. Na AP n. 04/2015, a ANTAQ não procurou alinhar os objetivos com uma política setorial estabelecida pelo legislador, mas sim com o Plano Nacional de Integração Hidroviária, da própria ANTAQ, e com o Planejamento Hidroviário Estratégico do Ministério dos Transportes. Por fim, na AP n. 07/2016, uma vez que a regulamentação que se impunha provinha de legislação não setorial, e que não havia margem para a seleção de diferentes opções no seu regramento, a Agência forçosamente alinou-se ao decreto e legislação de regência do tema (reserva de vagas a jovens de baixa renda no sistema de transporte coletivo interestadual), mas, para a análise de impacto e proposta de outros encaminhamentos, procurou se alinhar também à regulamentação setorial e outras normas e princípios gerais, em um esforço de interpretação sistemática sobre as implicações do regulamento proposto.

Já no que diz respeito às opções regulatórias consideradas para a análise de impacto na nota técnica, verificou-se que, na maior parte dos procedimentos analisados, a ANTAQ considerou diversas alternativas regulatórias, entre elas a de manutenção do *status quo*, embora não tenha, em nenhum caso, explicitado o critério para a seleção das opções consideradas na análise.

A manutenção do *status quo* não foi considerada, porém, (i) na Nota Técnica da AP n. 04/2015, sob o argumento de que isso representaria a manutenção do regulamento vigente e de suas falhas; (ii) na Nota Técnica da AP n. 02/2016, que considera a alteração da norma (com pequenas alterações de redação) como única possibilidade; e (iii) na Nota Técnica da AP n. 07/2016, na qual, segundo ponderou a Agência, não havia muita margem à ANTAQ para a regulamentação da norma dado o seu elevado nível de detalhamento e especificidade<sup>153</sup>.

Nos casos em que se considerou opções diversas para análise, a Agência costumou dividir a sua avaliação em diferentes questões, enumerando para cada uma delas alternativas a serem estudadas. Na Nota Técnica relativa à AP n. 03/2015, por exemplo, a Agência divide sua análise em quatro questões distintas, apresentando para cada uma delas de duas a quatro alternativas regulatórias, sendo a não regulação sempre uma possibilidade considerada. Esse padrão se repete nas demais notas técnicas, o que permite concluir que a ANTAQ costuma ir em suas análises para além da mera dicotomia “regular” *versus* “não regular”,

---

<sup>153</sup> “(...) o Decreto foi extremamente específico em suas abordagens e determinações, não restando muita margem à ANTAQ na regulamentação do benefício, de modo que não há alternativas regulatórias, mas sim determinações impostas pelo regramento. Em outras palavras, o impacto já foi dado pelo Decreto e não faz sentido falar em Análise de Impacto Regulatório - AIR para a regulamentação da ANTAQ. Visto que, a AIR é um instrumento cuja finalidade serve ao apoio a tomadas de decisões, valendo-se de elementos técnicos para a indicação da melhor opção regulatória. Ocorre que, conforme foi mencionado, o Decreto alcança detalhes da ordem das resoluções normativas das Agências, de maneira que não há margem para adequações às especificidades do setor. Apesar de irrelevante ao resultado do texto normativo que está limitado às determinações do Decreto, entendeu-se necessária a discussão de alguns impactos dessas determinações regulatórias” (Nota Técnica n. 7/2016, de 25 de julho de 2016, referente à AP n. 07/2016, Processo n. 50300.002575/2016-26).

dividindo as opções em questões e levando em consideração outras formas de intervenção regulatória.

### 3) *Consultas prévias*

A realização de consultas com o fim de validar o problema, opções e objetivos de AIR não se fez presente na maior parte dos procedimentos analisados, tendo sido observada em apenas em três casos.

Em um deles, a AP n. 04/2015, a Nota Técnica faz menção ao recebimento de sugestões em reuniões com “*os principais atores interessados no tema*”, como o Sindicato das Empresas de Navegação Fluvial do Estado do Amazonas (SINDARMA) e o Sindicato das Empresas de Navegação Fluvial e Lacustre e das Agências de Navegação no Estado do Pará (SIDARPA) e representantes do Ministério dos Transportes e do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes. Nele, a ANTAQ trouxe também opiniões das “operadoras das instalações portuárias já estabelecidas” e do “próprio mercado”, sem dizer, no entanto, como foram colhidas essas informações.

Já na AP n. 02/2016, a Nota Técnica menciona um “diálogo informal” com a Gerência do Meio Ambiente, com as Unidades Administrativas Regionais e com o setor regulado (autoridades controladoras e empresas prestadoras de serviço de retirada de resíduos de embarcações), por meio do qual a Agência afirma ter identificado a “necessidade de adequação de alguns pontos da norma”. O que se verifica, assim, é que ainda que tenham sido realizadas consultas para tal validação, a Agência não detalha sua realização, o que acaba por prejudicar a confiabilidade dos dados trazidos para a análise.

Além disso, na AP n. 07/2016, a ANTAQ realizou uma consulta prévia a empresas e sindicatos de empresas afetadas pela regulamentação que se propunha, por meio de ofício encaminhado através de e-mail e teleconferência. Nesse caso, porém, a Agência não havia definido, de antemão, um problema e opções (mas, apenas, o objetivo), dada a particularidade da situação que demandava a regulamentação de um

decreto já bastante específico em que não havia muita margem ao órgão regulador.

Desta forma, é possível concluir que, na maioria dos casos, a ANTAQ não realiza consulta prévia de forma a validar as conclusões da Agência referentes à definição do problema, opções e objetivos da nota técnica junto aos agentes afetados. No entanto, as experiências em que isso ocorreu parecem ter sido positivas para o fim de agregar dados e confirmar percepções da Agência sobre o diagnóstico de problemas, objetivos e opções regulatórias, embora um aprimoramento dessa prática pudesse ocorrer a partir da maior publicidade em relação a essas consultas.

#### **4.7.3.2 Da análise**

##### *1) Metodologia de análise*

Nota-se, do universo analisado, que, embora a ANTAQ não explicita qual o método que segue para a escolha das alternativas selecionadas, este consiste em uma análise qualitativa de vantagens e desvantagens de cada uma das opções consideradas na análise. Essa análise é feita de forma breve, geralmente em um ou dois parágrafos, a partir da listagem dos pontos positivos e negativos de cada uma das alternativas e geralmente sem amparo em estudos técnicos ou dados objetivos coletados pela Agência.

Ainda que não tenha sido explicitada uma metodologia específica nas notas técnicas, é possível perceber que as análises das opções regulatórias com o levantamento de suas vantagens e desvantagens se deu a partir de diversos critérios, entre os quais: (i) a facilidade de implementação/de adaptação; (ii) a eficiência quanto aos objetivos pretendidos; (iii) a eficiência quanto à atuação da Agência; (iv) o impacto no mercado, (v) os custos; (vi) os impactos na concorrência; (vii) a viabilidade; (viii) a adequação com previsões legislativas; (ix) o funcionamento do setor a ser regulado; e (x) a adequação com normas internacionais. Em relação à adoção desses critérios, vale fazer a

ressalva de que nenhum deles passou por uma quantificação ou monetização, nem mesmo quando o critério envolvido foi o de custo<sup>154</sup>.

A análise das diferentes opções não se deu assim, no mais das vezes, de forma muito detalhada ou objetiva, nem foi respaldada em estudos técnicos ou em levantamentos de dados de outras organizações (os casos pontuais em que houve esse respaldo serão indicados mais adiante). Não houve, desse modo, uma preocupação mais séria em demonstrar ou justificar os aspectos positivos e negativos elencados para cada opção.

O que se observou também em algumas análises é um maior detalhamento dos aspectos positivos apenas das opções escolhidas, isto é, não no momento da análise de impactos, mas posteriormente quando da escolha da alternativa. Esse aprofundamento deveria, porém, ocorrer para todos os aspectos e de todas as opções, em momento anterior à sua escolha.

## *2) Análise de questões concorrenciais*

No que diz respeito a questões concorrenciais, essas foram consideradas na análise de 4 (quatro) das 6 (seis) notas técnicas da ANTAQ examinadas (AP n. 02/2015, AP n. 03/2015, AP n. 04/2015 e AP n. 07/2016). No entanto, tais considerações são, na maior parte das vezes, genéricas, e se limitam a dizer que uma ou outra opção regulatória é benéfica ou prejudicial à concorrência, sem, no entanto, apresentar análises mais aprofundadas para fundamentar essa impressão.

---

<sup>154</sup> Vale observar que, no levantamento da Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais (SAG), no âmbito do PRO-REG, junto às agências federais para a elaboração de proposta de Diretrizes Gerais e Roteiro Analítico Sugerido para AIR, submetida à Consulta Pública n. 1/2017 em 15 de setembro de 2017, a ANTAQ informou que a análise quantitativa é usual nos processos de AIR da Agência (Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/agenciasreguladoras/consulta-publica/consulta-publica-001-2017>. Acesso em: 07.12.2017). A diferença no teor da informação pode ser atribuída, porém, às notas técnicas com elementos de AIR que não puderam ser acessadas por meio do site da ANTAQ e não foram, portanto, consideradas na análise do presente estudo.

A Nota Técnica referente à AP n. 03/2015 (que trata dos direitos e deveres dos usuários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso), por exemplo, tomou em consideração questões concorrenciais no momento do diagnóstico do problema, vislumbrando a concorrência desleal como um dos principais problemas resultantes da regulação então vigente.

Posteriormente, no momento de análise das opções regulatórias, uma das alternativas foi descartada por potencialmente ter impacto concorrencial negativo, já que ocasionaria uma “redução no número de players no mercado”. Não apenas questões concorrenciais foram usadas para descartar esta opção, mas essas também fundamentaram a escolha pela opção final, isto é, uma mescla da manutenção das regras para obtenção de outorga com a flexibilização das mesmas, já que a não exigência de certas certidões “criaria um risco de concorrência desleal mediante a possibilidade de se outorgar empresas eventualmente inadimplentes”.

Já na AP n. 07/2016, foi analisado o impacto que se imporia pela regulamentação aos operadores de serviço que são microempresas ou microempreendedores individuais. Segundo se concluiu na Nota Técnica, “[a] rigidez da legislação em não prever que a reserva de vagas obedeça [a] critérios de proporcionalidade à capacidade e ao porte das empresas provoca um desequilíbrio na concorrência da linha”<sup>155</sup>. Conforme se ressaltou, justamente aqueles com menor receita passariam a ser obrigados a absorver o maior impacto, tornando-se, conseqüentemente, menos competitivos e com menor capacidade de repassar melhorias na qualidade do serviço aos usuários.

### 3) *Coleta de dados*

Em função da audiência pública realizada pela ANTAQ por ocasião de todas as propostas de atos normativos, são sempre coletados dados a

---

<sup>155</sup> Nota Técnica n. 07/2016, de 25 de julho de 2016, referente à AP 07/2016, Processo n. 50300.002575/2016-26.

partir das contribuições recebidas nesses procedimentos. No entanto, não se observa, para além disso, coletas de dados que visem a mensurar os dados ou custos das opções identificadas.

Destoa um pouco dessa linha, porém, a nota técnica da AP n. 07/2016, em que foi realizado um extenso levantamento de dados, seja a partir da coleta de subsídios junto aos agentes regulados afetados, bem como de dados oficiais internos da Agência ou de outros órgãos reguladores (como a ANATEL) e até mesmo de pesquisa livre na internet.

#### 4) *Experiências internacionais ou estrangeiras*

Na maioria dos procedimentos analisados, não foram feitas referências a experiências internacionais ou estrangeiras. O único caso em que houve esse tipo de referência foi na Nota Técnica da AP n. 06/2016, a qual chega a mencionar que uma das alternativas regulatórias consideradas seria similar ao modelo norte-americano, definido pelo *Shipping Act* de 1984. No entanto, tal menção é passageira, e não é utilizada pela Agência para justificar a realização da escolha regulatória.

#### 5) *Linguagem acessível*

Tampouco as análises com elementos de AIR realizadas pela ANTAQ se preocuparam em disponibilizar materiais didáticos de qualquer natureza ou outra forma de tornar mais acessível ao público em geral a linguagem adotada na nota técnica. Apesar disso, no caso da AP n. 07/2016, em que foram usados dados estatísticos, houve preocupação em expô-los de maneira a facilitar a sua visualização e compreensão por meio de gráficos e tabelas.

#### 6) *Estudos técnicos*

Dando continuidade à forma como foram realizadas as análises, tem-se que apenas duas delas fazem menção a um estudo, enquanto uma terceira faz referência a uma pretensão para a realização de estudos técnicos.

Na Nota Técnica da AP n. 04/2015, a ANTAQ menciona um estudo da Universidade Federal do Pará, sem citar a fonte, para justificar a eliminação da opção de não regular. No caso, o estudo referido apontava para “a precariedade da qualidade dos terminais utilizados em apoio ao transporte aquaviário naquela região, praticamente em sua totalidade não reguladas pela ANTAQ”, o que indicaria o caráter negativo da não regulação.

Na Nota Técnica da AP n. 07/2016, por sua vez, a Agência faz referência a estudo de monografia da Fundação Getulio Vargas (FGV) sobre o “impacto financeiro das gratuidades regulamentares no custo operacional das empresas de transporte misto (passageiros e cargas) na navegação interior longitudinal interestadual: rota Manaus-AM/Santarém-PA”. Nesse caso, a menção ao estudo destinou-se a exemplificar o impacto que a medida regulatória em discussão teria sobre os agentes do setor.

Por fim, a Nota Técnica da AP n. 03/2015 afirma que a “ANTAQ está em processo de contratação de Instituição de Ensino Superior para desenvolvimento de estudo para análise e diagnóstico nas navegações de longo curso, cabotagem, apoio marítimo e portuário brasileiros, com vistas à determinação de métricas definidas para soluções regulatórias de problemas relativos ao serviço adequado em todos os seus atributos”.

7) *Acionamento de órgãos de consulta ou supervisão interna de AIR*

No que diz respeito ao acionamento de órgãos de consulta ou supervisão interna de AIR, uma vez que não existem órgãos com essa atribuição na ANTAQ, não houve obviamente ocorrências desse tipo em nenhuma das análises estudadas. Isso não significa, porém, que a Superintendência de Regulação, unidade responsável pela realização de AIR, não tenha consultado outras áreas técnicas da Agência para a elaboração de suas análises, podendo-se citar, além disso, a apreciação que é feita pela Procuradoria Federal junto à ANTAQ para análise de regularidade e legalidade.

8) *Nível de análise*

Tampouco houve nos casos estudados qualquer reflexão ou descrição de em que nível a análise de impacto deveria se enquadrar, o que já era esperado dada a ausência de previsão normativa a respeito de diferentes níveis de AIR.

9) *Processo de participação social*

Os resultados da análise e a minuta da medida regulatória foram, em todos os casos, submetidos a audiências públicas. Todas as contribuições recebidas nesse procedimento são listadas pela ANTAQ, com referência a cada comando normativo presente na minuta apresentada ao público, em um documento disponibilizado pela Agência em seu site.

Em todos os casos constam também documentos contendo a análise e as respostas da ANTAQ a essas contribuições. Essas respostas variam entre “acatada”, “acatada parcialmente” ou “não acatada”, e são sempre justificadas.

A análise das contribuições conta inclusive com um balanço estatístico das sugestões recebidas com percentual em relação a cada tipo de agente contribuinte e também em relação a seu acatamento, acatamento parcial ou não acatamento. Essa forma de exposição da análise das contribuições é bastante positiva na medida em que facilita a avaliação da efetividade da audiência pública realizada em termos de número de contribuições e variedade de representatividade dos agentes participantes.

Nesse ponto, inclusive, pode-se dizer que o processo de participação social foi efetivo em quase a totalidade dos casos, havendo, no geral, um grande número de contribuições e participantes de diversos segmentos. A título de exemplo, cita-se a AP n. 06/2016 que contou com 966 (novecentas e sessenta e seis) contribuições de diversos agentes, entre

eles: (i) transportadores (40,37%); (ii) usuários (38,10%); (iii) empresas de apoio marítimo ou portuário (6,42%); (iv) agente intermediário (6,11%); (v) outros (4,66%); (vi) instalações portuárias (4,04%); (vii) governo (0,31%).

Apenas não se considerou efetiva, segundo tais critérios, a AP n. 07/2016, em que foram recebidas apenas 16 (dezesesseis) contribuições, das quais 12 (doze) do governo, 2 (duas) de universidades e 2 (duas) de prestadores de serviços. Ou seja, não houve participação de associações ou usuários, embora a norma discutida claramente tivesse impacto sobre eles (tratava-se, no caso, de proposta de norma sobre reserva de vagas a jovens de baixa renda no âmbito do transporte aquaviário interestadual regular de passageiros).

#### **4.7.3.3 Do momento posterior à análise**

##### *1) Escolha da alternativa*

Depois de analisados os impactos das diferentes opções regulatórias nos termos acima descritos, a Agência passa à escolha da alternativa que entende como mais benéfica para a solução do problema identificado e a consecução dos objetivos pretendidos. Nas notas técnicas analisadas, porém, observou-se que essa escolha não foi suficientemente justificada pela ANTAQ. Entre os motivos identificados para isso se destacam: (i) ausência de respaldo em estudos técnicos ou econômicos, ou em outros dados coletados; e/ou (ii) ausência de referências sólidas sobre dados apresentados para a análise (por exemplo, referência a estudos ou opiniões de agentes do setor sem citar fontes).

##### *2) Modificações à minuta do regulamento e/ou do relatório de AIR*

Em seguida a essa escolha, a nota técnica e a minuta da norma proposta são submetidas pela ANTAQ à audiência pública. Como se viu, após esse procedimento de participação social, a Agência analisa as contribuições recebidas, acatando-as ou não. Em todos os casos

analisados, a minuta de norma proposta foi modificada pela ANTAQ conforme as contribuições acatadas ou parcialmente acatadas na audiência pública, ou ainda em virtude de parecer da Procuradoria Federal Especializada junto à Agência.

No entanto, nunca ocorreu de se ter uma modificação do relatório de AIR (no caso, da nota técnica) em virtude desse procedimento. Houve situação apenas em que a análise das contribuições ensejou a identificação, pela Agência, de pontos relevantes que necessitavam ainda ser aprofundados em discussões internas da ANTAQ e a partir de consulta aos agentes afetados.<sup>156</sup>

### *3) Deliberação da diretoria*

A minuta da norma que resulta desse processo de AIR e audiência pública é levada, por fim, à deliberação da diretoria da ANTAQ. Esse procedimento não ocorreu apenas em um dos casos, a AP n. 02/2016, em que não houve, até o momento, deliberação pela Agência. No entanto, nem sempre os votos dos diretores foram disponibilizados para acesso público.

### *4) Monitoramento*

Em relação ao monitoramento da regulação depois de implementada, houve previsão nesse sentido em apenas duas das notas técnicas analisadas. Em uma delas, a AP n. 02/2015, indicou-se a forma que poderia ocorrer o acompanhamento da efetividade das ações adotadas pela ANTAQ a partir de diferentes indicadores, sem, no entanto, estabelecer um prazo para sua aferição – o que acaba por tornar a previsão inócua. Já na outra, a AP n. 07/2016, estabeleceu-se um prazo para o monitoramento, além da forma como deverá ocorrer, sugerindo-se que:

---

<sup>156</sup> Nota Técnica n. 1/2016, referente à AP n. 02/2016.

a eficácia da norma seja monitorada por meio de pesquisa específica junto aos usuários e operadores a ser realizada 18 (dezoito) meses após a entrada em vigor da resolução normativa. Denúncias advindas da Ouvidoria, Ministério Público, além dos resultados apontados pelos índices da Fiscalização aplicados à norma sinalizarão possíveis problemas. Esses dados devem ser considerados na elaboração da pesquisa. A pesquisa tem como objetivo obter dados referentes a eficácia da resolução, identificar problemas e subsidiar a tomada de decisão para a solução, ou mitigação, dos problemas.<sup>157</sup>

No entanto, como ainda não se passou o período previsto para a realização do monitoramento previsto, não foi possível avaliar a sua efetividade.

#### **4.7.3.4 Da avaliação geral**

##### *1) Conformidade da AIR com o procedimento normativo*

Em um primeiro momento, cabe lembrar que a ANTAQ não conta com um procedimento normativo para a realização da AIR, mas tão somente uma previsão genérica em seu Regimento Interno acerca da competência para empregar tal metodologia para a elaboração e revisão de normas. Assim, não há que se falar em conformidade da AIR com o procedimento normativo, tampouco em justificativa da ANTAQ pela não realização de AIR nos casos em que esta fosse obrigatória.

Apesar disso, é possível constatar que a Agência não seguiu, em grande parte, o seu “Formulário de Análise para Proposição de Ato Normativo” nas notas técnicas examinadas. Muitas vezes, os itens previstos nesse formulário para identificação do problema foram substituídos por um item mais genérico de “contextualização”. Além disso, embora o formulário conte com um tópico de “Acompanhamento dos Resultados”, viu-se que, em poucos casos, a Agência chegou a, de fato, prever formas de monitoramento das suas ações.

---

<sup>157</sup> Nota Técnica n. 07/2016, referente à AP n. 07/2016.

## 2) *Efetividade das AIRs*

Considerando os casos analisados, pode-se dizer que, no geral, a AIR não parece ter servido apenas como requisito formal para o processo normativo, mas sim como instrumento capaz de auxiliar a Administração na tomada da melhor decisão.

No geral, a Agência separou, nas notas técnicas, a problemática em diversas questões, elencando opções para cada uma delas e analisando as suas vantagens e desvantagens para, só então, propor a minuta da norma. Além disso, o elevado número de contribuições e participantes de representatividade diversa nos processos de participação social promovidos pela ANTAQ, e a análise e a resposta justificada a cada uma das sugestões recebidas, demonstram que foram ouvidos os diversos agentes interessados e que estes foram tomados em consideração pela Agência. Tal prática certamente auxilia a ANTAQ, senão na tomada da melhor decisão (dado que o momento já é posterior), ao menos no aperfeiçoamento da opção regulatória definida pelo órgão.

No entanto, deve permanecer a ressalva de que a análise das opções se deu, de forma geral, sem respaldo em estudos técnicos ou econômicos, ou outros dados coletados pela Agência, e sem a quantificação de custos, e que a escolha da alternativa regulatória se deu, no mais das vezes, sem justificativa suficiente.

Além disso, afasta-se claramente dessa percepção a AP n. 02/2016, em que sequer foi definido o problema, tampouco apresentadas diferentes opções regulatórias, mas tão somente propostas de alterações da norma. Isso faz parecer que a análise foi feita apenas para cumprimento de um requisito formal, sem esforço efetivo para se compor como instrumento eficaz de auxílio da Agência na tomada de decisões.

## 3) *Custo e tempo da AIR*

A Agência não divulgou quaisquer informações relativas a custo ou tempo da AIR em nenhum dos casos analisados. Apesar disso, é

possível estimar o tempo de duração dos procedimentos conduzidos pela ANTAQ a partir da duração que vai desde a abertura do processo para proposição de ato normativo até a edição da respectiva norma, nos casos em que esta foi editada. Assim, se calculou uma média de duração aproximada em torno de 2 (dois) anos e 7 (sete) meses.

#### **4.7.4 Conclusões parciais**

A AIR se encontra institucionalizada na ANTAQ desde 2014 por meio de previsão em seu Regimento Interno atribuindo a competência da sua realização à Superintendência de Regulação da Agência. Apesar disso, não há qualquer procedimentalização da prática a nível normativo, mas apenas um formulário com elementos de AIR e que não tem caráter vinculante.

Quanto à experiência da ANTAQ analisada, foram percebidos alguns pontos críticos na análise de impacto das opções e na justificativa da alternativa eleita. Em especial, observou-se a ausência de estudos técnicos ou econômicos e de levantamento de dados para respaldar a análise da Agência, que, no geral, se limitaram a ponderações de aspectos positivos e negativos elencados pela ANTAQ sem a devida fundamentação. Além disso, notou-se a ausência de uma análise quantitativa, mesmo nos casos em que foram considerados critérios de custo para a análise das opções em discussão. Tudo isso leva à escolha de uma alternativa sem a devida justificativa pela Agência.

Apesar desses aspectos críticos, pode-se dizer, de um modo geral, que a análise com elementos de AIR foi útil para auxiliar a ANTAQ no seu processo de tomada de decisão, a partir da consideração de diferentes opções, do levantamento de vantagens e desvantagens para cada uma delas e dos processos de participação social promovidos pela Agência. Contribuiu especialmente para esse propósito a ampla participação dos agentes interessados nesses processos e a análise e respostas, pela ANTAQ, de cada uma das contribuições recebidas em audiência pública.

## 4.8 Agência Nacional de Transportes Terrestres

### 4.8.1 Contexto de institucionalização da AIR

Nos termos da Deliberação n. 85, de 23 de março de 2016, da Diretoria da ANTT (Deliberação n. 85/2016), a AIR é “um instrumento de apoio à tomada de decisões da Diretoria Colegiada” (art. 1º, §1º). Foi por meio deste ato normativo que a AIR – Nível 1 tornou-se obrigatória no âmbito da ANTT nos casos de (i) edição e alteração de atos normativos que tenham natureza regulatória e (ii) atos regulatórios que impliquem edição ou alteração de modelos de outorga e prorrogação de prazos de outorgas (art. 3º, *caput*).

Apesar de mandatória, as unidades organizacionais da Agência envolvidas no processo de tomada de decisão regulatória podem solicitar dispensa da realização da AIR à Diretoria Colegiada, desde que de forma motivada (art. 3º, §3º). Além disso, a Diretoria Colegiada tem competência para dispensar, de ofício, a AIR e também para determinar a sua realização nos casos em que não houver obrigatoriedade (art. 3º, §4º).

A Deliberação n. 85/2016 entrou em vigor em 24 de março de 2016, data da sua publicação, tendo aprovado também Modelo de AIR e Manual de AIR, documentos anexos à Deliberação. Embora a edição de ato normativo impondo a realização de AIR no âmbito da ANTT seja relativamente recente, esse instrumento de auxílio à tomada de decisões regulatórias já vinha sendo utilizado pela Agência desde 2009.

Com efeito, de acordo com o Manual de AIR, a implementação da AIR no âmbito da ANTT foi elegida como um dos projetos estruturantes que viriam a constar do Planejamento Estratégico iniciado em 2009, no contexto da missão de “assegurar aos usuários adequada prestação de serviços de transporte terrestre e exploração de infraestrutura rodoviária e ferroviária outorgada”<sup>158</sup>. O objetivo da ANTT, segundo consta do

---

<sup>158</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. Superintendência de Governança Regulatória, Gerência de Melhoria da Qualidade Regulatória,

Manual de AIR, era promover melhoria da qualidade regulatória, aderindo às boas práticas da OCDE. Nesse sentido, relativamente à importância da AIR, afirma-se que “explicitar os motivos para a tomada de decisão e a exposição destes para a avaliação da sociedade são ações que aduzem maior legitimidade, equidade, responsabilidade, eficiência, probidade, transparência e *accountability* para o processo regulatório, ou seja, faz como que todos os princípios da boa governança sejam devidamente observados”<sup>159</sup>.

Ainda em 2009, foi desenvolvido o Formulário de Análise Preliminar de Impacto Regulatório (FAPIR) e, em 2011, foi publicado o Manual para Uso do FAPIR, ocasião em que a AIR foi instituída como recomendação<sup>160</sup>. Segundo entendemos, tanto o FAPIR quanto o Manual para Uso do FAPIR foram substituídos pelos atuais Modelo de AIR e Manual de AIR anexos à Deliberação n. 85/2016.

A Deliberação n. 85/2016, em seu art. 4º, recomenda que a AIR seja realizada no início ou antes do início dos estudos relativos ao processo de formulação da proposta de ações regulatórias e que, ao longo deste processo, sejam realizadas tomadas de subsídio ou reuniões participativas com os atores internos e externos<sup>161</sup>. Atribui-se à AIR

---

Coordenação de Análise de Impacto e Monitoramento. *Manual de Análise de Impacto Regulatório*. Brasília, 2016. p. 5.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>160</sup> *Ibidem*, pp. 5-6.

<sup>161</sup> A Resolução ANTT n. 3.705, 10 de agosto de 2011, da Diretoria da ANTT, dispõe sobre instrumentos do Processo de Participação e Controle Social (tomada de subsídio, reunião participativa, consulta pública e audiência pública) no âmbito da Agência. Referidos instrumentos são definidos pelo art. 2º da referida resolução: “Art. 2º Para fins desta Resolução são instrumentos de Participação e Controle Social: I – Tomada de Subsídio: instrumento utilizado para a construção do conhecimento sobre dada matéria e para o desenvolvimento de propostas, que, a critério da ANTT, pode ser aberto ao público ou restrito a convidados, e que possibilita aos interessados o encaminhamento de contribuições por escrito à Agência sobre matéria definida pela ANTT, em momento diverso da sessão presencial. II – Reunião Participativa: instrumento utilizado para construção do conhecimento sobre dada matéria e para o desenvolvimento de propostas, aberto ao público ou, a critério da ANTT, restrito a convidados, que possibilita participação oral ou escrita em discussões presenciais,

natureza dinâmica, de modo que ela poderá ser alterada ou aprimorada ao longo do processo de formulação de ações regulatórias.

De acordo com a Parte 2 do Manual de AIR, anexo à Deliberação n. 85/2016, o documento para registrar a AIR – Nível 1 deve conter as seguintes informações (o Modelo de AIR disponibilizado pela ANTT consiste em minuta de formulário que solicita a inclusão dessas mesmas informações):

- a) Cabeçalho: n. de controle/ano/Área/ANTT/Assunto, Superintendência gestora do processo, n. da versão da AIR, data;
- b) Identificação da análise: palavras-chave, processos relacionados ao tema, AIRs relacionadas e momento de conclusão da AIR em relação à etapa do projeto em questão;
- c) Diagnóstico e mapeamento da situação-problema: identificação do problema a ser solucionado ou da oportunidade a ser explorada, de falhas de mercado que se pretenda corrigir por meio da ação regulatória, da competência da Agência para regulamentar o assunto em questão, dos objetivos da ação regulatória, de base legal sobre o tema, de recomendações ou determinações externas sobre o tema, de diretrizes da Diretoria Colegiada sobre o tema, das premissas utilizadas na ação regulatória e de eventual validação dessas premissas pela Diretoria Colegiada, de estudos, pesquisas, teses, relatórios ou informações relevantes da Agência ou de

---

sobre matéria definida pela Agência. III – Consulta Pública: instrumento utilizado para consolidar proposta final de ação regulatória, aberto ao público, e que possibilita aos interessados o encaminhamento de contribuições por escrito sobre matéria definida pela ANTT, em momento diverso da sessão presencial. IV – Audiência Pública: instrumento utilizado para consolidar proposta final de ação regulatória, aberto ao público, que possibilita participação oral ou escrita em sessões presenciais, sobre matéria que afete restritivamente direitos de agentes econômicos e usuários”.

fontes externas que possam contribuir para a análise e definição da estratégia de consulta para participação efetiva de atores internos e externos;

- d) Análise das alternativas: análise de todas as alternativas regulatórias que podem ser adotadas para atingir os objetivos traçados, por meio da identificação dos atores, internos e externos, impactados pelas medidas e da forma pela qual cada uma das alternativas estaria ou não apta a resolver o problema em questão; e
- e) Conclusão: tomada de decisão ou apresentação de justificativa quanto à impossibilidade de tomada de decisão, detalhamento de como seria feita a implantação da ação regulatória e assinatura, cargo e lotação de todos os técnicos que participaram da elaboração da análise, bem como dos responsáveis pela unidade organizacional de lotação dos técnicos – caso a AIR seja realizada por mais de uma unidade organizacional, é preciso incluir o nome e o “de acordo” de todas as chefias imediatas envolvidas.

O Manual de AIR dispõe ainda que a análise de impacto deve envolver a realização de estudos e o levantamento de dados que embasem a decisão regulatória, porém a AIR – Nível 1 é considerada uma análise mais simples, que não exige o emprego de métodos complexos, tais como análise multicritério, custo-benefício ou custo-efetividade. Os técnicos da ANTT responsáveis pela AIR podem indicar a alternativa regulatória que, em seu entendimento, deve ser adotada, bem como explicitar os mecanismos e recursos a serem empregados para a implantação da ação regulatória e a forma pela qual se dará o acompanhamento das consequências da medida para os atores envolvidos. Não obstante, a decisão final sobre a ação regulatória a ser adotada é incumbência da Diretoria Colegiada da ANTT.

No que se refere à forma, o Manual de AIR dispõe que “A AIR – Nível 1 pode acompanhar e complementar a Nota Técnica ou pode ter

existência isolada de outros documentos. Para auxiliar na apresentação da análise, podem ser inseridos anexos. Outra opção é realizar a AIR em formato de Nota Técnica, desde que contenha todos os itens tratados na parte 2 deste Manual”<sup>162</sup>.

Com relação à AIR – Nível 2, conforme disposto no art. 6º, *caput*, da Deliberação n. 85/2016, ela poderá ser desenvolvida nos casos em que a AIR – Nível 1 indicar necessidade de aprofundamento dos estudos. A sua realização, contudo, não é obrigatória<sup>163</sup>.

#### 4.8.2 Universo de análise

Os documentos relativos a cada um dos processos de tomada de decisão regulatória da ANTT são disponibilizados no site da Agência, mais especificamente, no *link* denominado “Participação Social”, onde são encontrados os Processos de Participação e Controle Social (“PPCS”) por ela promovidos. Em pesquisa autônoma que abrangeu os processos de tomada de decisão regulatória realizados entre 2011 e 31 de dezembro de 2016 divulgados no site da ANTT, localizamos apenas sete AIRs, seja em formulários de AIR propriamente ditos, seja em sessões específicas de notas técnicas mais amplas, elaboradas no contexto de

---

<sup>162</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, 2016, *Op. Cit.*, pp. 10-11.

<sup>163</sup> A esse respeito, o Manual de AIR dispõe que o modelo e o manual de AIR – Nível 2 somente será desenhado após a consolidação da prática em relação à AIR – Nível 1, mas adianta o seguinte: “Em linhas gerais, a AIR – Nível 2 deverá abranger uma avaliação mais detalhada das alternativas propostas, avaliação pormenorizada dos impactos negativos/positivos e pesquisa sobre as experiências internacionais e de outras agências em relação ao assunto. Para isso, é recomendável uma sistemática de coleta de dados sobre o setor e a contínua participação dos atores envolvidos. Além disso, requer uma metodologia de avaliação entre os efeitos positivos e negativos das alternativas que indique uma das opções regulatórias como mais apropriada segundo os critérios definidos. Essa metodologia pode envolver apenas informações econômicas (valoração em R\$ dos efeitos pelo preço do mercado e pelo custo de oportunidade, por exemplo, para realizar a análise custo/benefício), ou também dados quantitativos e qualitativos (utilizando análises multicritérios ou análise custo/efetividade, por exemplo).” (AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, 2016, *Op. Cit.*, p. 38).

audiências e consultas públicas promovidas pela Agência. Constatamos que os processos anteriores a 2011, embora registrados no site da ANTT, não continham documentação para consulta.

As sete AIRs mencionadas acima incluem as AIRs disponibilizadas em *link* específico do site da ANTT, denominado “Análise de Impacto Regulatório concluídas”, criado em resposta à nossa solicitação, apresentada por meio Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (e-SIC) – foram consideradas apenas as AIRs incluídas neste espaço até 9 de março de 2017. Em síntese, para assegurar consistência metodológica ao trabalho, solicitou-se à ANTT que todas as AIRs realizadas pela Agência desde o PRO-REG, instituído pelo Decreto n. 6.062, de 16 de março de 2007 (Decreto n. 6.062/2007), fossem disponibilizadas para análise, a não ser que já estivessem, todas elas, disponíveis para consulta no site da ANTT<sup>164</sup>. Em resposta, a Superintendência de Governança Regulatória (Sureg) informou o seguinte:

Em atenção à solicitação da interessada, informamos que foi criada uma área no portal eletrônico da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT para a disponibilização das Análises de Impacto Regulatório (AIR) produzidas pela Agência que se encontram finalizadas. O interessado poderá acessar os documentos por meio do link: [http://agendaregulatoria.antt.gov.br/index.php/content/view/3088/Analises\\_de\\_Impacto\\_Regulatorio\\_concluidas.html](http://agendaregulatoria.antt.gov.br/index.php/content/view/3088/Analises_de_Impacto_Regulatorio_concluidas.html).

Esclarecemos, contudo, que os documentos serão disponibilizados gradativamente. Desse modo, solicitamos que o interessado acesse o link periodicamente para obtenção do material desejado.

Vale destacar que, de acordo com mapeamento realizado em 2017 pela SAG, da Casa Civil, baseado em informações fornecidas pela própria ANTT, a Agência já teria realizado 28 (vinte e oito) AIRs desde 2014 (até 2017), número este bastante discrepante do resultado de nossa pesquisa autônoma. Possivelmente, isso se deve ao fato de que a maioria das AIRs realizadas pela ANTT não são disponibilizadas ao público.

---

<sup>164</sup> Protocolo n. 50650.000551/2017-43, de 20 de fevereiro de 2017.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

Com efeito, a Deliberação ANTT n. 85/2016 não impõe a obrigatoriedade da divulgação da AIR, mas tão somente recomenda, em seu art. 3º, §2º, que a AIR seja disponibilizada nos PPCS a ela vinculados.

As AIRs analisadas versaram sobre os seguintes temas:

AIR	TEMA
<u>AIR sobre Taxas de Depreciação</u> <sup>165</sup>	Ausência de regulamento que defina “taxas de depreciação” aplicáveis a bens vinculados à prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas.
<u>AIR sobre Regras de Fretamento</u> <sup>166</sup>	Necessidade de adequação da Resolução ANTT n. 1.166/2005, de 05 de outubro de 2005 (Resolução ANTT n. 1.166/2005), relativa à prestação do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de fretamento, à legislação de referência e às necessidades operacionais do mercado, possibilitando melhor controle do serviço autorizado.
<u>AIR sobre o Estatuto da Juventude</u> <sup>167</sup>	Ausência de regulamentação no âmbito da ANTT que dispusesse sobre o oferecimento de gratuidades e descontos ao jovem de baixa renda nos serviços de transporte rodoviário e ferroviário

<sup>165</sup> Embora não tenha sido localizado formulário de AIR propriamente dito, a AIR consta do item 4.2 da Nota Técnica Conjunta n. 004/2014/SUREG-SUFER/ANTT, de 13 de maio de 2014, que trata do Projeto Depreciação, do Eixo Temático 5 – Transporte Ferroviário de Cargas, conforme Agenda Regulatória 2013/2014, instituída pela Resolução ANTT n. 4.057/2015. Referida Nota Técnica está disponível no seguinte *link*, juntamente com os demais documentos relativos à Audiência Pública n. 6/2014, que teve por objetivo tornar pública e colher sugestões para a minuta de resolução sobre taxas de depreciação anuais para os ativos das concessionárias do serviço público de transporte ferroviário de cargas: [http://www.antt.gov.br/participacao\\_social/audiencias/006.html](http://www.antt.gov.br/participacao_social/audiencias/006.html). Acesso em: 10.05.2018.

<sup>166</sup> Trata-se do formulário de AIR SUPAS/ANTT/Revisão da Regulamentação de Fretamento (Processo n. 0500-33855/2013-87), que consta do Anexo II da Nota Técnica n. 68/2014/GEFAE/SUPAS/ANTT. Referidos documentos são relativos à Audiência Pública n. 4/2014, que tratou sobre proposta de resolução para regulamentar a prestação do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de fretamento, disponíveis no seguinte *link*: [http://www.antt.gov.br/participacao\\_social/audiencias/014.html](http://www.antt.gov.br/participacao_social/audiencias/014.html). Acesso em: 10.05.2018.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

AIR	TEMA
	interestadual de passageiros nos termos do Estatuto da Juventude.
<u>AIR sobre a Concessão da Nova Dutra</u> <sup>168</sup>	Necessidade de recompor o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão PG-137/1995, firmado com a concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. (Nova Dutra), diante da possibilidade de aditamento do contrato para a inclusão de obrigação de novos investimentos.
<u>AIR sobre a Concessão da Transbrasiliana</u> <sup>169</sup>	Necessidade de novos investimentos no trecho da Rodovia BR-153/SP (trecho divisa MG/SP), explorado pela Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A. e de consequente reequilíbrio

<sup>167</sup> Trata-se do formulário de AIR – Fase Preliminar 001/2015/Estatuto da juventude, que pode ser encontrado na área do site da ANTT destinada à “Análises de Impacto Regulatório Concluídas”: <http://agendaregulatoria.antt.gov.br/index.php/content/view/3085.html#lista>. Acesso em: 10.05.2018.

<sup>168</sup> Embora não tenha sido localizado formulário de AIR propriamente dito, depreende-se do item 3.4 da Nota Técnica n. 10/SUINF/2015 que houve avaliação das opções regulatórias disponíveis. Referida Nota Técnica está disponível para consulta no seguinte *link*, juntamente com os demais documentos relativos à Audiência Pública n. 5/2016, cujo objetivo era tornar público, colher sugestões e contribuições à proposta de inclusão de novos investimentos no Contrato de Concessão PG-137/1995 (Concessionária NovaDutra), em atendimento às diretrizes estabelecidas pelo Ministro de Estado dos Transportes por meio da Portaria n. 378/2015, acerca de novos investimentos em concessões existentes, no âmbito do Programa de Investimentos em Logística – PIL/2015: [http://www.antt.gov.br/participacao\\_social/audiencias/005186.html](http://www.antt.gov.br/participacao_social/audiencias/005186.html). Acesso em: 10.05.2018.

<sup>169</sup> Embora não tenha sido localizado formulário de AIR propriamente dito, a AIR consta do item 3.4 da Nota Técnica n. 15/SUINF, de 5/4/2016, cujo objeto é apresentar proposta de inclusão de novos investimentos no Contrato de Concessão da Rodovia BR-153/SP, trecho Divisa MG/SP, explorado pela Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A., bem como o pleno atendimento às diretrizes estabelecidas pelo Ministro de Estado dos Transportes por meio da Portaria n. 378, de 07 de dezembro de 2015, acerca da inclusão de novos investimentos em concessões existentes, no âmbito do Programa de Investimento em Logística. Referida Nota Técnica foi localizada dentre os documentos relativos à Audiência Pública n. 6/2016, cujo objetivo era tornar pública e colher sugestões para a proposta de inclusão de novos investimentos no Contrato de Concessão Edital n. 005/2007 (Concessionária Triunfo Transbrasiliana S/A). Contudo, quando da finalização deste trabalho, o link para acesso a esses documentos no site da ANTT não estava mais disponível.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

AIR	TEMA
	econômico-financeiro do contrato de concessão existente.
<u>AIR sobre Serviços Autorizados de TRIIP</u> <sup>170</sup>	Ausência de legislação clara e unificada sobre situações envolvendo “modificação de serviço” e “alteração operacional” nos serviços autorizados de Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros (TRIIP).
<u>AIR sobre a Concessão da Malha Paulista</u> <sup>171</sup>	Possibilidade de prorrogação do prazo de vigência do Contrato de Concessão celebrado com América Latina Logística Malha Paulista S.A. para exploração da malha ferroviária de São Paulo.

É digno de nota que os objetos das AIRs analisadas versam não apenas sobre atos normativos, mas também sobre outros tipos de atos regulatórios, tais como a necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos e de prorrogação da vigência de contrato de concessão.

---

<sup>170</sup> Trata-se do formulário de AIR – Fase preliminar 001/2015/RRAMO – Reavaliação das regras de alteração e modificação operacional (Processo n. 50500.049716/2015-37), disponível para consulta no seguinte *link*, juntamente com os demais documentos relativos à Audiência Pública n. 7/2016, cujo objetivo era tornar pública e colher sugestões para a minuta de Resolução que disporá sobre o Esquema Operacional de Serviço e as regras para modificação da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de autorização. O formulário de AIR foi disponibilizado no *link* indicado em atenção a pedido de acesso à informação formulado pelos autores deste estudo diretamente à Ouvidoria da ANTT, sob o protocolo de atendimento n. 3945272.

<sup>171</sup> Embora não tenha sido localizado formulário de AIR propriamente dito, a AIR consta do item 4.4 de documento intitulado Relatório Final, datado de 12/12/2016, da comissão técnica da ANTT instituída pela Portaria DG n.º 582, de 27/10/2015, alterada pela Portaria DG n.º 430, de 18/10/2016, cujo objeto é submeter ao processo de participação e controle social estudos elaborados pela ANTT acerca do pedido de prorrogação do contrato de concessão da malha ferroviária paulista. Referido Relatório Final está disponível no seguinte *link*, juntamente com os demais documentos relativos à Audiência Pública n. 10/2016: [http://www.antt.gov.br/participacao\\_social/audiencias/010191.html](http://www.antt.gov.br/participacao_social/audiencias/010191.html). Acesso em: 10.05.2018. O Relatório Final também foi disponibilizado na área do site da ANTT destinada à “Análises de Impacto Regulatório Concluídas”: <http://agendaregulatoria.antt.gov.br/index.php/content/view/3085.html#lista>. Acesso em: 10.05.2018.

Em seguida, passamos a avaliar os resultados de nossa análise relativa às AIRs acima.

### **4.8.3 Resultado da análise**

#### **4.8.3.1 Do momento prévio à AIR**

De forma geral, os casos analisados apresentaram falhas graves no momento prévio à AIR, momento este que, para os fins do presente trabalho, abrange as seguintes etapas da análise: (i) definição do problema; (ii) definição dos objetivos; (iii) seleção das alternativas regulatórias; e (iv) processo de participação para validação do problema, objetivos e alternativas por parte dos agentes potencialmente afetados pela futura decisão regulatória<sup>172</sup>.

De forma geral, as AIRs analisadas não explicitaram o problema de forma expressa, precisa, clara e/ou completa.

Quanto à definição dos objetivos, notou-se que frequentemente não houve preocupação em demonstrar que o objetivo da ação regulatória em questão estivesse alinhado aos objetivos da política pública do setor – a nosso ver, apenas a *AIR sobre a Aplicação do Estatuto da Juventude* e a *AIR sobre a Concessão da Transbrasiliana* atenderam a este requisito satisfatoriamente. Como regra, contudo, a ANTT justifica a sua competência para regular a matéria. Ademais, por vezes, o objetivo é definido de forma coincidente com a alternativa regulatória de preferência da agência, denunciando já nesta etapa inicial a opção que será selecionada.

Em nenhum dos casos analisados houve indicação dos critérios adotados para a seleção das opções regulatórias a serem analisadas. Verificou-se ainda que muitas vezes as alternativas que efetivamente estavam sob consideração deixaram de ser analisadas da forma recomendada pelas melhores práticas de AIR porque as opções elegidas

---

<sup>172</sup> Quesitos 1 a 4 da “Ficha de Análise 2: Casos Concretos”.

para análise (i) limitavam o espectro do regulador a questões meramente formais ou às alternativas de regular *versus* não regular quando a verdadeira questão seria como regular (*i.e.*, era necessário ponderar sobre o conteúdo da regulação); ou (ii) reabriam discussões já superadas pelo formulador da política pública em sede de lei, decreto, medida provisória, portaria ou outros atos normativos.

No âmbito de nenhuma das AIRs analisadas foi promovido processo de participação social para validação dos problemas, objetivos e alternativas definidos pela Agência para guiar o restante da análise que viria a ser empreendida. Não obstante, na *AIR sobre Taxas de Depreciação* e na *AIR sobre Regras de Fretamento*, foram realizadas, respectivamente, a Tomada de Subsídios n. 11/2013, cujo objetivo era obter contribuições e informações adicionais para a discussão do tema “reversibilidade de bens e depreciação de ativos de concessionárias ferroviárias”, e a Reunião Participativa n. 14/2013, com o objetivo de construir conhecimento e desenvolver propostas sobre a regulamentação dos serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros sob o regime de fretamento – ambos os processos ocorreram em estágios ainda preliminares dos respectivos processos de AIR.

Especificamente com relação à AIR sobre Taxas de Depreciação, o problema foi definido como a “necessidade de critérios e metodologias relacionadas aos parâmetros a serem considerados na depreciação de bens vinculados à prestação do serviço de transporte ferroviários de cargas”<sup>173</sup>. Contudo, o problema não nos parece ser a necessidade de uma regulamentação sobre a matéria, mas sim a ausência dela, tendo em vista que, conforme afirmado pela própria ANTT, “essa lacuna na regulação tende a inibir a realização de investimentos por parte das concessionárias na fase final do contrato de concessão”<sup>174</sup>. A necessidade de regulamentar a matéria é colocada desde o início de maneira tão enfática que já se sabe, de antemão, que a opção de não intervenção não é a alternativa de preferência da ANTT, muito embora

---

<sup>173</sup> Nota Técnica Conjunta nº 004/2014/SUREG-SUFER/ANTT, p. 1.

<sup>174</sup> *Idem*.

ela tenha sido elegida como uma das opções regulatórias a ser consideradas.

No caso da *AIR sobre Regras de Fretamento*, o problema foi definido – de forma pouco clara, genérica e incompleta – como sendo a necessidade de adequar a regulamentação existente à época à legislação de referência e às necessidades operacionais do mercado, de forma a possibilitar um melhor controle do serviço autorizado. Da forma como definido, o problema confunde-se com o próprio objetivo da ação regulatória (promover melhores condições para o controle do serviço) e também com o próprio meio para alcançá-lo (revisar a regulamentação vigente), daí a falta de clareza. Contudo, em realidade, o verdadeiro problema parecia ser a inaptidão do regulamento em vigor para atender as necessidades operacionais do mercado, bem como para viabilizar o controle devido do serviço autorizado. A definição é genérica e incompleta porque não ficam claras as razões pelas quais as normas existentes à época não eram suficientes para atender a tais propósitos, a ponto de representar um problema regulatório.

A definição dos objetivos da ação regulatória também não foi feita a contento. Dentre os objetivos, a Agência elencou a garantia de condições de segurança necessárias à prestação do serviço (o que se infere ser uma decorrência da promoção de melhor controle sobre o serviço autorizado por parte da Agência), mas não houve preocupação em demonstrar como isto estaria alinhado à política pública do setor. Também foram indicados como objetivos da ação regulatória (i) revisar a regulamentação de transporte rodoviário coletivo de passageiros interestadual e internacional, em regime de fretamento e (ii) revisar os procedimentos necessários à obtenção do termo de autorização. A nosso ver, contudo, estes são meios pelos quais o objetivo poderia vir a ser alcançado e não objetivos propriamente ditos da tomada de decisão regulatória.

Como alternativas regulatórias foram eleitas apenas as opções de não intervir e de alterar a regulamentação vigente à época, sem qualquer referência ao critério adotado para tanto. As opções regulatórias selecionadas não parecem refletir as alternativas que efetivamente

estavam sendo cogitadas pela Agência. Isso porque, a partir da análise dos documentos disponíveis, depreende-se que a tarefa da Agência não se resumia simplesmente à decisão de “intervir” ou “não intervir”, revelando-se muito mais complexa do que isso. Em realidade, a Agência estava sendo solicitada a definir um novo modelo de regulamentação para o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de fretamento.

No que se refere à *AIR sobre o Estatuto da Juventude*, a principal falha se deu na eleição das alternativas regulatórias que viriam a ser consideradas na AIR. Nesse caso, identificou-se como problema a ausência de regulamentação no âmbito da ANTT que dispusesse sobre o oferecimento de gratuidades e descontos ao jovem de baixa renda nos serviços de transporte rodoviário e ferroviário interestadual de passageiros, muito embora houvesse previsão de decreto legislativo determinando que a regulamentação no âmbito da Agência deveria existir. Diante disso, foram eleitas as seguintes opções regulatórias: (i) não-intervenção; e (ii) definição pela ANTT de regras e procedimentos para a aplicação do Estatuto da Juventude.

Como se vê, novamente, as alternativas regulatórias escolhidas conduzem à Agência ao dilema regular *versus* não regular, sendo que esta reflexão, a princípio, não seria necessária, pois o formulador da política pública setorial já havia definido, por força de decreto, que o Estatuto da Juventude precisaria ser regulamentado no âmbito da ANTT. Logo, a AIR teria sido de maior utilidade se, ao invés de refletir novamente sobre a opção de intervir em oposição à opção de não intervir (reflexão está que já havia sido feita pelo legislador), a ANTT tivesse se debruçado sobre o melhor modelo regulatório aplicável, tomando por base, por exemplo, experiências estrangeiras.

Ademais, a AIR também poderia ter sido instrumento útil para o embasamento de futuras decisões regulatórias correlatas ao tema. Por exemplo, a mensuração do aumento dos custos causado pela medida para os prestadores de serviços de transporte rodoviário e ferroviário interestadual de passageiros poderia ter subsidiado futuras decisões relativas ao reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de

concessão. Uma análise de impacto sobre a atratividade de procedimentos licitatórios posteriores, por sua vez, poderia ter servido de orientação para a Administração Pública na definição de regras para esses certames.

*As AIRs sobre a Concessão da Nova Dutra e sobre a Concessão da Transbrasiliana* versam sobre situações semelhantes. Em ambos os casos, a ANTT avalia se há necessidade de inclusão de cláusulas que determinem a realização de novos investimentos pelas concessionárias e, concluindo pela conveniência de tais investimentos, passa-se à análise da melhor forma de recompor o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos existentes. Curiosamente, contudo, a necessidade de realização de investimentos foi mencionada como parte do problema a ser solucionado apenas no caso da *AIR sobre a Concessão da Transbrasiliana*; na *AIR sobre a Concessão da Nova Dutra*, apenas a definição da melhor forma para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato foi entendida pela ANTT como parte do problema.

Os objetivos do processo de tomada de decisão regulatória também não coincidem entre si. Enquanto na *AIR da Concessão da Transbrasiliana*, o objetivo foi definido de forma clara e completa como sendo o pleno atendimento das diretrizes do Programa de Investimentos em Logística lançado pelo Governo Federal em 2015, na *AIR da Concessão da Nova Dutra*, os objetivos não foram definidos de forma clara, mas se extrai do contexto que o objetivo é definir, motivadamente, a melhor forma para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Assim, ao passo que na *AIR da Concessão da Transbrasiliana* fica clara a vinculação do objetivo da AIR com a política pública setorial, o mesmo não pode ser dito a respeito da *AIR da Concessão da Nova Dutra*.

Como decorrência natural da definição do problema e do objetivo de forma mais ampla, na *AIR da Concessão Transbrasiliana* foram considerados dois grupos de alternativas regulatórias, sendo o primeiro composto pelas opções de não-intervenção e de realização de novos investimentos e o segundo pelas alternativas previstas pela Resolução

ANTT n. 3.651/2011 para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos, quais sejam: (i) aumento da tarifa do pedágio; (ii) extensão do prazo do contrato de concessão; e (iii) aporte direto de recursos provenientes do Orçamento Geral da União. Na *AIR da Concessão da Nova Dutra*, após verificar que os novos investimentos propostos poderiam gerar externalidades positivas e proporcionar incremento do bem-estar social em atendimento ao interesse público, a ANTT elege como alternativas regulatórias apenas aquelas arroladas na Resolução ANTT n. 3.651/2011.

Na *AIR sobre Serviços Autorizados de TRIIP*, definiu-se o problema como a ausência de legislação clara e unificada que defina regras e critérios a serem seguidos em situações envolvendo “modificação de serviço” e “alteração operacional” para os serviços autorizados de TRIIP e como objetivo atualizar, adequar e padronizar a regulamentação em questão. Foram selecionadas as seguintes alternativas regulatórias: (i) manutenção da situação atual (não-intervenção); e (ii) adequar, separadamente, os diversos normativos que tratam das regras de modificação de serviço e alteração operacional; e (iii) reavaliar as regras de modificação de serviço e alteração operacional de forma a adequá-las, reavaliá-las e agrupá-las em uma única resolução ANTT.

Nota-se, primeiramente, que as duas primeiras opções regulatórias são claramente incompatíveis com o objetivo definido para a ação regulatória, de modo que desde logo é possível verificar que a alternativa regulatória que será elegida pela Agência é a terceira. Ademais, de forma geral, o problema, o objetivo e as alternativas elegidas pela ANTT fazem com que a AIR tenha como foco a forma do normativo a ser proposto e não o seu conteúdo. Não obstante, o número elevado de contribuições recebidas no processo de participação social promovido pela ANTT (Audiência Pública n. 07/2016), por si, revela que o objeto da decisão regulatória versava sobre questões mais relevantes do que o mero formato do ato regulatório, provavelmente relacionando-se ao modelo regulatório que viria a ser adotado pela Agência. Parece-nos mais razoável, portanto, que a AIR tivesse selecionado como alternativas diferentes modelos regulatórios possíveis,

tomando como referência, por exemplo, regulamentos existentes ao redor do mundo sobre a matéria.

Por último, no que tange à *AIR sobre a Concessão da Malha Paulista*, a ANTT identifica os entraves operacionais da Malha Paulista como o problema a ser resolvido e desde logo adianta que a solução para tanto é a realização de investimentos para ampliação da capacidade de transporte e melhoria do desempenho operacional na ferrovia.

As alternativas regulatórias eleitas para a análise do caso foram as seguintes: (i) manutenção do *status quo* (i.e., aguardar o término do contrato de concessão vigente); (ii) simples prorrogação do contrato, com a manutenção das regras vigentes; (iii) inclusão de obrigação de investimentos em contrapartida à prorrogação do prazo, mantendo-se inalteradas as demais cláusulas; e (iv) inclusão obrigação de investimentos e adaptação das cláusulas contratuais às boas práticas regulatórias em contrapartida à extensão do prazo. Embora o critério para seleção das alternativas regulatórias consideradas não seja mencionado, verifica-se que elas guardam relação com as diretrizes estabelecidas pelo Ministério do Transporte, por meio da Portaria n. 399, de 17 de dezembro de 2015, para a prorrogação dos contratos de concessão de ferrovias e que a quarta alternativa, por ser aquela que mais se aproximava de atender às referidas diretrizes, seria a alternativa que viria a ser elegida pela ANTT.

Também nesse caso, portanto, a ANTT parece ter se debruçado sobre problema e alternativas regulatórias que já haviam sido objeto de análise pelo próprio ente formulador de políticas públicas do setor e que, em tese, não precisariam ter sido analisados novamente pela Agência. Com efeito, o Ministério dos Transportes já havia estabelecido que a prorrogação dos contratos de concessão de ferrovias, inclusive antecipadamente, seria a melhor alternativa regulatória, desde que condicionada à previsão de novos investimentos e adequação às boas práticas regulatórias.

Ressalvamos que a realização de AIR em relação a problema regulatório que já tenha sido objeto de análise pelo ente que define as diretrizes do

setor não é necessariamente indesejável. Porém, diante da escassez de pessoal, tempo e recursos que assola as agências reguladoras brasileiras, o mais recomendável seria que o corpo técnico se dedicasse a questões regulatórias que ainda não tenham sido objeto de análise. De todo modo, caso se entenda que a reanálise da matéria é imprescindível, é sim válido que esse trabalho seja feito e, inclusive, encaminhado ao órgão competente para eventuais alterações normativas necessárias.

#### 4.8.3.2 Da análise

No que tange à análise das alternativas regulatórias empreendida pela ANTT, foram avaliados os seguintes aspectos: (i) metodologia de análise; (ii) dados utilizados; (iii) referências a experiências estrangeiras/internacionais; (iv) auxílio de técnicos externos; (v) promoção de processos de participação social; (vi) nível de didatismo; e (vii) consulta a órgãos internos<sup>175</sup>.

Como regra, sobre o método de análise, a ANTT analisa as opções regulatórias elegidas nos processos de AIR pelo método do custo-benefício, avaliando vantagens, desvantagens, impactos, custos e riscos de cada alternativa a partir da perspectiva de cada um dos agentes potencialmente afetados.

Dentre os casos analisados, apenas as *AIRs sobre a Concessão da Nova Dutra e sobre a Concessão da Transbrasiliana* não envolveram análise de custo-benefício. A avaliação quanto à necessidade de realização de investimentos em oposição à não-intervenção foi feita com base nos critérios e indicadores previstos pela Portaria n. 378/2015, do Ministério do Transporte, editada no contexto do Programa de Investimento em Logística. Já as opções regulatórias consideradas para reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão foram avaliadas em face da viabilidade de sua implementação.

---

<sup>175</sup> Quesitos 5 a 10 e 16 da “Ficha de Análise 2: Casos Concretos”.

Questões concorrenciais foram consideradas, ainda que indiretamente, apenas na AIR sobre a Concessão da Malha Paulista. Nesse caso, para proceder à análise de custo-benefício, a ANTT elencou determinados aspectos que poderiam vir a ser impactados pelas alternativas regulatórias cogitadas, tendo avaliado impactos relacionados à ampliação da oferta e redução de custos. Aspectos não-econômicos, por sua vez, foram levados em consideração com mais frequência. Na *AIR sobre Regras de Fretamento*, por exemplo, a ANTT entendeu que a alteração da Resolução ANTT n. 1.166/2005 seria benéfica para os usuários – e para a sociedade de forma geral – porque asseguraria maior qualidade no serviço de transporte prestado. Na *AIR sobre a Concessão Transbrasiliana*, o bem-estar do consumidor foi fator levado em consideração pela ANTT, que concluiu pela necessidade de realização de investimentos, especialmente em vista dos dados sobre acidentes.

Muito embora a análise de custo-benefício seja a principal metodologia utilizada, em nenhum dos casos analisados a ANTT providenciou o levantamento de dados para a efetiva mensuração dos custos e benefícios envolvidos, de modo que as conclusões da Agência em todos os casos analisados foram pautadas por ponderações essencialmente qualitativas.

No que tange a referências a experiências internacionais e/ou estrangeiras, isso ocorreu apenas no caso da *AIR sobre Taxas de Depreciação*. Nessa AIR, a opção por aplicar as taxas de depreciação constantes das demonstrações financeiras das concessionárias aos bens vinculados à prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas foi validada justamente porque se constatou que as taxas praticadas pelas concessionárias guardavam grande aderência com as taxas praticadas internacionalmente.

A contratação de técnico externo para auxílio na análise ocorreu apenas na *AIR sobre Regras de Fretamento*, no âmbito da qual foi contratada consultoria externa para apresentação dos seguintes produtos relacionados à regulamentação de fretamento: (i) relatório de Consolidação dos Marcos Regulatórios (julho de 2012); (ii) estudo das seguintes questões: possibilidade de extinção do requisito da frota

mínima no transporte rodoviário de passageiros em regime de fretamento e possibilidade de vedação ao uso de veículos arrendados no transporte rodoviário de passageiros em regime de fretamento (julho de 2012); e (iii) possibilidade de utilização de veículos do tipo micro-ônibus para a prestação do serviço de transporte interestadual e internacional de passageiros, em regime de fretamento (abril de 2013).

Todas as AIRs contaram com processo de participação social, consulta ou audiência pública, para validação do resultado com os agentes de mercado potencialmente interessados. A nosso ver, houve participação efetiva em todos os casos analisados haja vista o número elevado de participantes envolvidos e, em especial, a diversidade de grupos de interesses que eles representavam. Como regra, após a audiência/consulta pública, a ANTT consolida todas as contribuições que recebe em relatório próprio, em que também são incluídas as respostas da Agência em relação a cada uma das contribuições recebidas. Não foi possível avaliar, contudo, se referidos relatórios foram disponibilizados ao público antes da tomada de decisão definitiva pela Agência.

Como exemplo da efetividade dos mecanismos de participação social promovidos pela ANTT, menciona-se a *AIR sobre Regras de Fretamento*, que contou com a Audiência Pública nº 14, cujo prazo para recebimento de manifestações se estendeu de 27 de outubro de 2014 a 11 de dezembro de 2014, sendo que, entre 06 de novembro e 04 de dezembro desse ano, foram realizadas cinco sessões públicas em cinco cidades brasileiras, de forma a abranger todas as regiões do país. O objetivo da audiência era tornar pública e colher sugestões para a proposta de resolução que regulamentaria a prestação do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de fretamento. Ao todo, 216 (duzentos e seis) participantes compareceram às sessões presenciais, representando grupos de interesses variados, a saber: usuários dos serviços de transportes, trabalhadores e operadores da área, entidades prestadoras do serviço de transporte e poder público.

Com relação ao didatismo da Agência em procedimentos de AIR, na maioria dos casos, a ANTT disponibiliza em seu endereço eletrônico slides das apresentações utilizadas por aqueles que se manifestam nas sessões públicas, bem como quadros-resumo do processo de participação social além de documentos de caráter mais técnico, tais como o formulário de AIR (ou a Nota Técnica que contém a análise das alternativas regulatórias) e eventual minuta de resolução sob discussão. Houve casos, porém, em que determinadas referências não foram suficientemente contextualizadas e alguns termos técnicos não foram devidamente definidos, de modo que podem não ser bem compreendidos por leigos na matéria. Destaca-se ainda que nas *AIRs sobre a Concessão da Nova Dutra e sobre a Concessão da Transbrasiliana*, a minuta do termo aditivo ao contrato de concessão não foi disponibilizada entre os documentos submetidos à Audiência Pública.

Por fim, sobre a consulta a órgãos internos, o art. 5º da Deliberação n. 85/2016, em seu parágrafo único, dispõe que a Coordenação de Análise de Impacto e Monitoramento (Coimp), vinculada à Gerência de Melhoria da Qualidade Regulatória (Gemeq/Sureg), presta apoio às unidades organizacionais no desenvolvimento das AIRs. Segundo apuramos, a Gemeq/Sureg foi acionada nas AIRs sobre Taxas de Depreciação, Regras de Fretamento, Estatuto da Juventude e Serviços Autorizados de TRIIP.

#### **4.8.3.3 Do momento posterior à análise**

Sobre o momento posterior à análise, verificamos se (i) a ANTT modificou suas minutas normativas e/ou relatórios de AIR depois da realização de processo de participação social; (ii) a Agência justificou de forma suficiente a escolha da opção regulatória selecionada; (iii) a opção regulatória sugerida no relatório de AIR foi acatada pelo órgão superior da Agência; e se (iv) houve monitoramento da regulação após implementada<sup>176</sup>.

---

<sup>176</sup> Quesitos 11 a 14 da “Ficha de Análise 2: Casos Concretos”.

Como visto no item anterior, os processos de participação social promovidos pela ANTT para validação dos resultados das AIRs podem ser considerados bastante efetivos. De forma geral, os relatórios produzidos pela ANTT para consolidar as contribuições recebidas e as respectivas respostas da Agência contêm indicação de se e como cada uma das contribuições recebidas resultou em alteração da ação regulatória em discussão. No caso da *AIR sobre Regras de Fretamento*, utilizada como exemplo acima, a ANTT recebeu 489 contribuições, sendo que 104 (21%) solicitavam informações e foram devidamente respondidas, 113 (23%) foram aceitas, 83 (17%) foram parcialmente aceitas, 187 não foram aceitas (38%) e 2 não foram respondidas em razão de sua intempestividade (1%). Nas AIRs sobre a Concessão da Nova Dutra e sobre a Concessão da Transbrasiliana, contudo, não há registro, na documentação analisada, de que a Agência tenha modificado o seu posicionamento após a realização de audiência pública.

Quanto às justificativas apresentadas pela Agência para a tomada de decisão regulatória, chama atenção o fato de que muito embora a ANTT tenha se proposto a fazer uso de análise de custo-benefício na maioria dos casos analisados, em nenhum deles tenha havido efetiva quantificação dos custos e benefícios supostamente envolvidos, de modo que as análises foram baseadas em aspectos puramente qualitativos e, por vezes, claramente insuficientes. A *AIR sobre Regras de Fretamento*, em que foram eleitas apenas as alternativas de manter o *status quo* em oposição a alterar a Resolução ANTT n. 1.166/2005, que dispunha sobre o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sob o regime de fretamento, é exemplo disso. Nesse caso, os custos e riscos da opção de não-intervenção, do ponto de vista da sociedade, dos usuários e da ANTT, foram resumidos à constatação genérica de que isso significaria que a Agência não contribuiria para melhorar a sua atuação na regulação do setor, o que poderia interferir negativamente na qualidade da prestação de serviços de transporte regular aos passageiros.

Afora isso, nota-se que, por vezes, a seleção da alternativa regulatória é suficientemente justificada do ponto de vista lógico, porém, ainda assim, a análise de impactos se revela extremamente superficial e de pouca

utilidade prática. Isso se verifica principalmente nos casos em que a própria eleição das alternativas regulatórias ocorreu de maneira falha, o que, por sua vez, em geral, deriva de definições imprecisas do problema e dos objetivos.

A *AIR sobre Serviços Autorizados de TRIIP* é bastante elucidativa dessa situação, eis que, como já foi visto, o problema, o objetivo e as alternativas, tais como definidos, obrigaram a ANTT a centrar sua análise em aspectos formais do normativo, sendo que muito provavelmente os reais problemas, objetivos e alternativas versavam sobre o seu conteúdo. Assim, tendo sido o problema definido como a ausência de legislação clara e unificada que definisse regras e critérios a serem seguidos em situações envolvendo “modificação de serviço” e “alteração operacional” para os serviços autorizados de TRIIP, foi muito simples para a ANTT descartar as duas primeiras alternativas (não-intervenção e adequação, em separado, de cada um dos normativos existentes sobre o tema), eis que elas evidentemente não resolveriam o problema, e eleger a terceira (reunir em um mesmo normativo as regras sobre o assunto, atualizando e padronizando a regulamentação existente). Ocorre que a mera constatação de que a manutenção do *status quo* perpetuaria o problema identificado, apesar de pertinente do ponto de vista lógico, é insuficiente no contexto de AIR que se proponha à substanciar tomada de decisão regulatória mais eficiente e efetiva. A rejeição da alternativa de não intervenção deveria ser baseada na verificação de que ela de fato é menos benéfica do que as demais alternativas sob cogitação, o que somente é possível após a devida ponderação de todos os custos e benefícios envolvidos em cada opção regulatória, a partir da perspectiva de cada agente potencialmente impactado. Isso porque que pode haver situações em que a perpetuação do problema seja preferível diante dos custos associados às demais opções regulatórias em questão.

No que se refere ao posicionamento do órgão superior da ANTT, verificou-se que nas *AIRs sobre Taxas de Depreciação, Regras de Fretamento, Estatuto da Juventude e Serviços Autorizados de TRIIP*, a Diretoria da ANTT acatou a recomendação da unidade organizacional responsável pela condução da AIR.

No caso da *AIR sobre a Concessão da Transbrasiliana*, embora não tenha sido localizado registro do posicionamento da Diretoria da ANTT em relação à AIR, é muito provável que a opção regulatória selecionada pela unidade organizacional tenha sido acatada pelo órgão superior, eis que consistia na aplicação de resolução da ANTT já em vigor (optou-se pelo aumento da tarifa de pedágio, nos termos da 8ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio do Contrato de Concessão da BR-153/SP, que já havia sido aprovada pela Resolução ANTT n. 4.973, de 16 de dezembro de 2015).

Nenhum dos documentos relativos à *AIR sobre a Concessão da Nova Dutra* indicam qual foi o posicionamento da Diretoria da ANTT. Contudo, segundo divulgado por reportagem do Globo: “a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT confirmou o arquivamento do processo da Nova Dutra após audiência pública para prorrogação do contrato”<sup>177</sup>. A *AIR sobre a Concessão da Malha Paulista* ainda não havia sido concluída até o momento do encerramento do presente trabalho.

Por último, no que tange à fase de monitoramento da regulação depois de implementada (*AIR ex post*), a ANTT utilizaria, de acordo com o mapeamento feito pela SAG, indicadores de qualidade relacionados à AIR. Não obstante, não identificamos nos documentos analisados nenhum registro relacionado a providências de monitoramento posteriores à implementação da regulação.

No caso das *AIRs sobre Regras Fretamento e sobre a Aplicação do Estatuto da Juventude*, verifica-se tão somente que havia planos da Agência no sentido de acompanhar a implementação da decisão regulatória.

---

<sup>177</sup> FARIELLO, Danilo. Governo veta extensão do contrato da Nova Dutra em troca de obras: melhorias teriam de esperar 2021, quando será feita nova licitação da estrada. *O Globo*, 12 jan. 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/governo-veta-extensao-da-concessao-da-dutra-em-troca-de-obras-20761954>. Acesso em: 10.05.2018.

Nesse sentido, do próprio formulário da *AIR sobre Regras de Fretamento* consta que o acompanhamento dos resultados da opção preferida deveria ser feito por meio de relatórios semestrais contendo mensuração da: (i) quantidade de reclamações recebidas pela ouvidoria; (ii) média do prazo utilizado para conclusão das análises; (iii) quantidade de erros de análise identificados pelo controle interno; (iv) quantidade de transbordos realizados para empresas de fretamento (fiscalização); (v) quantidade de notificações emitidas por prestação do serviço de maneira irregular (fiscalização); e (vi) quantidade de autorizações emitidas, por tipo de viagem.

Já do formulário da *AIR sobre a Aplicação do Estatuto da Juventude* consta que “A implementação é de competência da ANTT e a área responsável é a Diretoria Colegiada da Agência. (...) GEPER e a GETAU/SUPAS serão as áreas responsáveis pelo acompanhamento dos resultados da opção 2.”.

#### 4.8.3.4 Outras questões avaliadas

Analisamos ainda os seguintes quesitos: (i) se a AIR foi realizada em conformidade com a previsão normativa; (ii) o momento a partir do qual foi definido o nível da AIR a ser empreendida; (iii) se a não realização de AIR foi devidamente justificada (iv) tempo de duração da AIR; e (v) custos envolvidos na AIR<sup>178</sup>.

Do universo de AIRs analisadas, apenas a *AIR sobre a Concessão Transbrasiliiana* e a *AIR sobre a Concessão da Malha Paulista* foram realizadas após a entrada em vigor da Deliberação nº 85/2016, instrumento normativo este que tornou obrigatória a realização de AIR no âmbito da ANTT. Ainda assim, referido ato normativo não é mencionado nos documentos nos quais estas AIRs foram formalizadas. De todo modo, verifica-se que ambas as AIRs percorrem as principais etapas previstas pelo Manual de AIR da ANTT para a AIR – Nível 1, a saber: diagnóstico e mapeamento da situação-problema, análise das

---

<sup>178</sup> Quesitos 15, 17, 18 e 20 da “Ficha de Análise 2: Casos Concretos”.

alternativas e tomada de decisão (conclusão). Nenhuma delas observou o Modelo de AIR aprovado pela Deliberação, eis que constaram do próprio corpo de notas técnicas de conteúdo mais amplo.

Quanto ao nível da análise, a *AIR sobre Regras de Fretamento* envolveu o preenchimento do FAPIR e tanto a *AIR sobre o Estatuto da Juventude* como a *AIR sobre Serviços Autorizados de TRIIP* foram intitulados “Fase Preliminar”, porém, não foi possível identificar o momento em que se definiu o nível de AIR que viria a ser observado. Nos demais casos, a ANTT não fez referência ao nível da análise realizada, porém, é notável que todos correspondem, igualmente, a AIRs – Nível 1, pois não foram empregados métodos de análise sofisticados.

Em nossa pesquisa autônoma, embora tenhamos nos deparado com diversos processos de tomada de decisão regulatória que não foram precedidos de AIR (ou, ao menos, em que as AIRs não foram disponibilizadas ao público), em nenhum deles foi encontrada justificativa para tanto.

Em nenhum dos casos analisados a Agência tornou públicas informações relativas ao período de duração ou ao custo da AIR. A única exceção é o formulário referente à *AIR sobre Regras de Fretamento*, que indica a data de início e de conclusão do preenchimento. Para fins do presente trabalho, consideramos como termo inicial da AIR a data do primeiro documento disponível e como termo final, a data do último documento disponível ou, preferencialmente, do normativo resultante da AIR<sup>179</sup>. Em média, as AIRs analisadas foram concluídas em 290 (duzentos e noventa) dias.

#### **4.8.4 Conclusões parciais**

A partir da análise das AIRs objeto do presente estudo, conclui-se que esse instrumento vem sendo subutilizado no âmbito da ANTT, pouco

---

<sup>179</sup> A *AIR sobre a Concessão da Malha Paulista* não foi incluída no cálculo da média, eis que ainda não havia sido finalizada até a conclusão do presente trabalho.

contribuindo para a tomada de decisões regulatórias mais eficientes por parte da Agência. Notadamente, constatou-se que a principal deficiência na condução do processo de AIR pela ANTT se dá no momento prévio da análise (*i.e.*, definição do problema, objetivo e alternativas regulatórias) e que isso acaba por comprometer de maneira grave a utilidade do instrumento como um todo na medida em que inviabiliza a identificação das alternativas regulatórias em questão, bem como os seus respectivos impactos sobre os agentes afetados.

Na maioria dos casos analisados, a AIR aparenta ter sido realizada apenas ao final do processo de tomada de decisão e apenas como forma de atender a requisito formal, muito mais do que com o intuito de servir como mecanismo para subsidiar decisão mais eficiente. Isso fica bastante evidente nos casos em que a ANTT, ao realizar a AIR, apresenta o problema regulatório superficialmente, explicita o objetivo de forma a revelar, já no início da análise, a solução regulatória que lhe parece mais adequada e elege apenas as alternativas “intervir” ou “não intervir”, sendo que, na realidade, o problema é substancialmente mais complexo e há opções regulatórias mais específicas a serem consideradas. Dessa forma, justificar a escolha por uma opção em detrimento de outra torna-se uma tarefa de lógica muito simples, que não demanda maiores aprofundamentos sobre os impactos envolvidos nem a coleta de dados para subsidiar a análise qualitativa ou quantitativamente.

Por outro lado, deve-se reconhecer que os processos de participação social promovidos pela ANTT são bastante exitosos e promovem participação efetiva por parte dos agentes potencialmente afetados, o que certamente contribui para uma tomada de decisão mais informada. Nesse quesito, a Agência peca tão somente por não realizar audiências e/ou consultas públicas no momento prévio à análise, de modo que não é dada a oportunidade para que eventuais interessados contribuam por ocasião da definição do problema, objetivo e alternativas regulatórias, muito embora tais elementos sejam cruciais para a AIR, norteando o processo do início ao fim.

Com base na análise empreendida no presente trabalho, entendemos que, com o objetivo de aprimorar a qualidade do seu processo de tomada de decisão regulatória em casos futuros, a ANTT deveria, em primeiro lugar, difundir, internamente, a importância de que o preenchimento do formulário de AIR seja iniciado juntamente com as primeiras providências para a tomada de decisão regulatória. Se iniciado no momento apropriado, o agente público terá mais incentivos para preencher o formulário de forma mais criteriosa e, principalmente, para coletar os dados necessários para mensuração dos impactos regulatórios da medida sob cogitação, eis que tais providências serão efetivamente úteis para o seu trabalho.

É recomendável ainda que haja muita cautela na definição de problemas e objetivos, em especial para que eles não se confundam entre si ou revelem, *a priori*, a alternativa regulatória almejada. Na seleção das opções regulatórias, é preciso atentar para que (i) elas não limitem o espectro do regulador às alternativas de regular ou não regular quando houver questões de fundo mais específicas, concernente, por exemplo, ao melhor tipo de regulação aplicável ao caso concreto nem (ii) reabram discussões já superadas pelo ente formulador da política pública em sede de lei, decreto, medida provisória, portaria ou outros atos normativos, exceto se houver justificativa muito robusta para que dispenda tempo e recursos escassos na reanálise da questão.

Por fim, no que se refere à transparência, merece ser aplaudida a iniciativa da ANTT, descrita acima, de reservar uma área específica no seu site para a inclusão de AIRs já concluídas. Entendemos, porém, que a AIR consubstancia um processo em si, de modo que, idealmente, deveria ser instituído processo eletrônico que permitisse a eventuais interessados acompanhar cada uma das etapas da análise, desde a definição do problema até as providências adotadas para monitoramento da regulamentação após implementadas.

## **4.9 Agência Nacional do Cinema**

### **4.9.1 Contexto de institucionalização da AIR**

A ANCINE possui previsão normativa para realização da AIR, conforme a Resolução da Diretoria Colegiada ANCINE n. 52, de 10 de janeiro de 2013 (Resolução ANCINE n. 52/2013), que sofreu modificações pela Resolução da Diretoria Colegiada ANCINE n. 61, de 15 de julho de 2014 (Resolução ANCINE n. 61/2014).

A Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013 prevê que a AIR é requisito de admissibilidade para deliberação de proposta de ato normativo<sup>180</sup> pela Diretoria Colegiada.<sup>181</sup> Apesar disso, é facultada à Diretoria Colegiada decidir pela não realização de AIR nos seguintes casos: (i) tramitação em caráter de urgência; (ii) atualização de texto ou correção de erro formal em norma preexistente; e (iii) iniciativa de baixa complexidade.<sup>182</sup>

O procedimento previsto na norma se inicia com a apresentação de uma Proposta de Ação pela área interessada na edição ou revisão de ato normativo à Diretoria Colegiada. Essa Proposta de Ação deve conter, no mínimo: (i) a delimitação do problema; (ii) as premissas adotadas e a fundamentação legal; (iii) a identificação das possíveis soluções e alternativas de ação; (iv) a manifestação quanto à intenção de realização

---

<sup>180</sup> O art. 3º da Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013 prevê que serão considerados atos normativos destinados às atividades de regulação, fiscalização e fomento da ANCINE todos aqueles que tratem de matérias tais como: "I - implantação de obrigações ou aplicação de sanções administrativas decorrentes de obrigações regulatórias; II - aprovação, acompanhamento e prestação de contas referentes a projetos audiovisuais que utilizem recursos públicos federais; III - aplicação de limites e critérios à utilização de recursos públicos federais em projetos audiovisuais, incluindo classificação de empresas e disposições sobre direitos de propriedade intelectual; IV - instrumentalização do Sistema de Informações e Monitoramento da Indústria Cinematográfica e Videofonográfica; V - procedimentalização do registro e credenciamento de agentes econômicos, atribuição de Certificado de Produto Brasileiro ou registro de título de obra audiovisual; e VI - aplicação de medidas regulatórias que utilizem instrumentos de exceção cultural e promoção da diversidade; imposição de restrições a direitos ou intervenções em relações contratuais privadas, ou disposição sobre concorrência ou atendimento aos demais princípios da ordem econômica".

<sup>181</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 2º, caput.

<sup>182</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 2º, parágrafo único.

de procedimento de consulta; e (v) a apresentação de justificativa em caso de não necessidade de realização da AIR, nas hipóteses anteriormente mencionadas<sup>183</sup>.

A Diretoria Colegiada pode, então, decidir-se (i) pela continuidade do processo; (ii) pelo seu sobrestamento ou (iii) pelo seu arquivamento.<sup>184</sup> Caso se decida pela continuidade, a Diretoria Colegiada deve determinar o tempo máximo para a realização da AIR.<sup>185</sup> Há, portanto, definição da duração da AIR, mas prevista caso a caso. Da mesma forma, na hipótese de sobrestamento, a Diretoria Colegiada determinará o prazo de suspensão do processo ou as condições para nova apreciação<sup>186</sup>

A AIR é definida na norma como o “instrumento de racionalização administrativa e transparência processual da ANCINE”<sup>187</sup>, sendo a sua elaboração de responsabilidade do Superintendente da área afeta à matéria.<sup>188</sup> Nos casos, porém, em que a matéria objeto da AIR estiver relacionada a competências de mais de uma área, a Diretoria Colegiada poderá determinar a constituição de um Grupo de Trabalho para a elaboração da análise.<sup>189</sup>

A AIR deve conter, no mínimo: “I. delimitação do problema; II. justificativa; III premissas adotadas e fundamentação legal; IV. experiências internacionais, quando cabível; V. identificação de soluções alternativas. VI. estudo com análise dos impactos externos e benefícios esperados para as alternativas consideradas, incluindo a hipótese de absentismo administrativo; VII. mensuração, quando possível, dos custos para os regulados; VIII. dimensionamento dos impactos internos, considerando revisão de procedimentos, sistemas de informática, infraestrutura e redimensionamento da força de trabalho; IX. impacto no estoque regulatório atual, considerando a correlação com

---

<sup>183</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 5º.

<sup>184</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 6º, *caput*.

<sup>185</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 6º, § 1º.

<sup>186</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 6º, § 2º.

<sup>187</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 7º.

<sup>188</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 8º.

<sup>189</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 8º, § 1º.

atos normativos de outros órgãos; X. considerações referentes ao resultado de processos de consulta prévia realizados durante o período de elaboração da Análise de Impacto, quando cabível; XI. recomendação de ação; XII. estabelecimento de metas e indicadores destinados à avaliação da ação regulatória, quando couber”<sup>190</sup>. Se algum dos itens não for preenchido, deverá ser apresentada justificativa<sup>191</sup>. O Anexo II da Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013 contém o modelo de um formulário com todos esses campos para preenchimento.

Prevê-se, ademais, a possibilidade de o responsável pela elaboração da AIR realizar procedimentos de consulta prévia ao público externo, na forma de pesquisas, questionários, notícias regulatórias, oitivas, reuniões, visitas técnicas, entre outros.<sup>192</sup> Tais iniciativas visam a quantificar e qualificar os possíveis impactos externos e antecipar relações de causa e efeito que possam decorrer da matéria em análise.<sup>193</sup> O próprio regulamento esclarece que essas consultas prévias não se confundem com a consulta e audiências públicas para a edição de norma da ANCINE<sup>194</sup>.

O processo de elaboração da AIR terá a colaboração da Secretaria Executiva (SEC), que deverá observar, entre outros, o emprego de linguagem simples e acessível ao público em geral e o emprego dos procedimentos de consulta prévia<sup>195</sup>. O regulamento ainda institui o Comitê de Assuntos Regulatórios como instância técnica consultiva com competência para subsidiar discussões de AIR na ANCINE<sup>196</sup>, e determina que, em processos que versem sobre matéria de fomento, a Secretaria de Políticas de Financiamento (SEF) deve apresentar manifestação sobre os termos apresentados na análise<sup>197</sup>.

---

<sup>190</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 9º.

<sup>191</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 9º, § 2º.

<sup>192</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 10, *caput*.

<sup>193</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 10, § 1º.

<sup>194</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 9º, § 4º.

<sup>195</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 11.

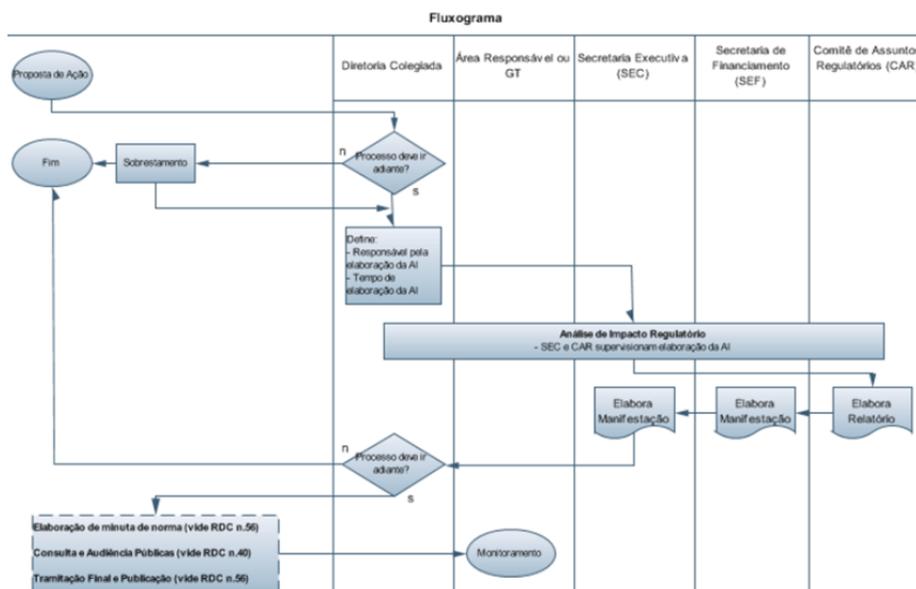
<sup>196</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 12.

<sup>197</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 12-A.

## INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

Ao fim do processo, a Diretoria Colegiada deve decidir acerca da ação recomendada na AIR, validando-a ou optando por solução alternativa<sup>198</sup>. Depois de publicado o ato normativo, o responsável pela AIR deverá monitorar as metas e indicadores e elaborar Relatório Anual de Monitoramento, salvo decisão da Diretoria Colegiada em sentido contrário<sup>199</sup>. Tal relatório deve ser encaminhado à Diretoria Colegiada sempre até trinta dias da data de aniversário da entrada em vigor do ato normativo. É prevista, assim, a AIR *ex post*.

O Anexo III da Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013 apresenta, ainda, um fluxograma do processo previsto na norma:



Não há previsão, porém, de diferentes níveis de AIR, tampouco regras sobre a forma de publicidade dos relatórios de AIR ou o custo do procedimento de análise de impacto.

<sup>198</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 15.

<sup>199</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 16.

## 4.9.2 Universo de Análise

A partir da publicação da Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, foi possível identificar 3 (três) AIRs, disponibilizadas no site da ANCINE em local específico para a divulgação de “Relatórios de Análise de Impacto”<sup>200</sup>. No levantamento feito pela SAG para a Consulta Pública sobre as Diretrizes e o Guia de AIR, a ANCINE informou que já havia realizado 7 (sete) AIRs.

Entretanto, à época do levantamento para a realização deste trabalho, apenas uma análise constava do site da Agência e, por isso, apenas ela foi considerada para as ponderações deste capítulo<sup>201</sup>, qual seja a AIR sobre acessibilidade no segmento de exibição. Nessa análise, a Agência procurou definir especificamente quais as ações seriam mais aptas a desenvolver e incentivar o uso de ferramentas assistivas no segmento de exibição cinematográfica. A seguir, passamos ao exame dessa AIR elaborada pela ANCINE.

## 4.9.3 Resultados da Análise

### 4.9.3.1 Do Momento Prévio à AIR

Na AIR analisada, a ANCINE definiu como problema a ser solucionado “o baixo nível de acesso, por parte das pessoas com deficiência, ao conteúdo audiovisual no Brasil, e as possíveis posições do Estado brasileiro perante o desafio de promoção da cidadania e da dignidade”. O problema, na verdade, consistiria apenas na primeira sentença sobre o baixo nível de acesso. A segunda sentença, sobre as formas possíveis de o Estado se posicionar diante do desafio, já seria parte das alternativas para a solução do problema, e não do problema em si.

---

<sup>200</sup> Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/regulacao/relatorios-analise-impacto>. Acesso em: 30.04.2018.

<sup>201</sup> Foram disponibilizadas, posteriormente ao período de análise deste trabalho, os relatórios de AIR de “Jogos Eletrônicos” e “Mediação. Embora a data que consta destes relatórios seja, respectivamente, 10.11.2016 e 07.11.2016, os documentos foram disponibilizados pela Agência em seu site apenas mais tarde, em 2017.

Como objetivo da AIR, por sua vez, colocou-se “apresentar um panorama sobre a promoção da acessibilidade visual e auditiva” e “analisar custos e benefícios da execução de ações pela ANCINE aptas a desenvolver e incentivar o uso de ferramentas assistivas no segmento de exibição cinematográfica”. Trata-se não da descrição do objetivo, mas da forma de análise em que se dará a AIR. Conquanto o alinhamento em relação à política pública setorial não tenha se dado no momento da definição do objetivo, houve essa preocupação por parte da Agência no momento de justificar a necessidade de intervenção na matéria. Na justificativa, apontou-se que a medida estava alinhada com o que exigia o Plano de Diretrizes e Metas (PDM) e o Plano Nacional de Cultura (PNC).

Na delimitação do problema, a Agência especificou o escopo da AIR fixando o tipo de deficiência a ser tratada na análise (isto é, auditiva e visual, e não motora ou mental), relatou o histórico de ações já tomadas pela ANCINE na solução deste problema, apresentou referências conceituais relacionadas à acessibilidade e características sociodemográficas da população brasileira para a composição do perfil da população deficiente. Além disso, mapeou os recursos de acessibilidade audiovisual (audiodescrição, legendagem descritiva e Linguagem Brasileira de Sinais – LIBRAS), os formatos de exibição (digital e analógico), os formatos para emprego dos recursos de acessibilidade na exibição e as tecnologias voltadas à promoção da acessibilidade em salas de cinema, indicando as vantagens e desvantagens de cada opção.

A Agência buscou também justificar a sua competência na matéria, ao indicar os dispositivos da Medida Provisória n. 2.228-1, de 06 de setembro de 2001 (MP n. 2.228-1/2001), que definem o papel da ANCINE na promoção do acesso ao conteúdo audiovisual. Referido diploma normativo é o que cria a ANCINE e estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema.

Além disso, a ANCINE expôs a fundamentação legal, que passou pela referência à Declaração Universal de Direitos Humanos, à Convenção

sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, à legislação sobre LIBRAS, à Constituição Federal, e à legislação federal sobre deficiência auditiva e visual, e fixou algumas premissas para a análise (por exemplo, a melhor experiência possível a todos os espectadores e a viabilidade econômica para os agentes envolvidos). Apresentou, ainda, uma justificativa para a intervenção, com a menção novamente a diplomas legais, demandas de diversos órgãos e agentes e projetos de lei no mesmo sentido.

Depois, há um item na AIR para o relato de experiências estrangeiras, no qual foram apresentadas sucintamente as práticas de acessibilidade para o conteúdo audiovisual na Austrália, nos Estados Unidos, na Europa e no Panamá. Não houve, porém, uma justificativa do porquê analisar a experiência desses locais, e não outros.

Durante a AIR, a experiência estrangeira foi utilizada de maneira concreta para: (i) o mapeamento das tecnologias voltadas à promoção de acessibilidade em salas de cinema; (ii) o estabelecimento do quantitativo mínimo de equipamentos e suporte para garantia de acesso dos recursos de acessibilidade; e (iii) a mensuração dos custos para os regulados. Em todos esses casos, o país de referência foi os Estados Unidos.

Em relação às alternativas para a promoção de acessibilidade nas salas de exibição, a ANCINE identificou duas opções: (i) a não regulamentação da matéria e (ii) a emissão pela ANCINE de obrigação normativa, com previsão para parâmetros indispensáveis para assegurar a implantação dos recursos acessíveis nas salas de exibição.

Logo de início, a Agência já pondera que a adoção da primeira alternativa, condicionando as medidas de acessibilidade aos movimentos autônomos do mercado cinematográfico, sem intervenção da ANCINE, resultaria na manutenção do problema. Além disso, toda a AIR, desde a definição do problema e objetivos, direcionou-se à regulamentação da matéria.

Por fim, quanto à realização de procedimentos de participação social para validação do problema, objetivos e opções, há menção a processos

de pré-consulta realizados durante o período da AIR a determinados agentes econômicos do setor, a um pesquisador e à Secretaria de Direitos Humanos. Esses processos envolveram entrevistas, oitivas, reuniões e envio de roteiro de perguntas. Ao todo, foram realizadas 10 (dez) reuniões, e o seu relato consta do Anexo V do relatório da AIR. Seus participantes são desconhecidos, uma vez que a versão da AIR disponível no site da ANCINE tarjou os participantes e algumas outras informações de tais reuniões.

#### **4.9.3.2 Da Análise**

A análise das opções na AIR sob exame foi feita a partir de tabelas com vantagens e desvantagens de cada alternativa considerada. No entanto, a análise da opção de regulamentação da matéria foi dividida em diferentes questões, conforme as premissas antes mencionadas. Para cada uma das questões, foram avaliadas também as respectivas vantagens e desvantagens. No entanto, para cada questão não foram avaliadas alternativas distintas, de modo que a forma da regulamentação parecia já estar pré-definida pela Agência.

Para essa análise, foram consideradas tantos aspectos econômicos como não-econômicos. Por exemplo, a opção de não regulamentação da matéria foi descartada, embora não acarretasse custos aos agentes econômicos do setor, em razão das desvantagens relacionadas à fragmentação social entre consumidores deficientes e não deficientes e à exclusão de parcelas sociais da fruição audiovisual. Além disso, no parâmetro “linhas de fomento para pequenos exibidores”.

Houve também a consideração de aspectos concorrenciais em relação ao parâmetro “escolha tecnológica”, no qual se buscou verificar qual a ferramenta de acessibilidade teria menos condições de criar reserva de mercado.

Para a elaboração da AIR, foram utilizados dados de diversas fontes, tais como dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do Ministério da Educação e Ministério da Cultura, de empresas do setor e da própria ANCINE. A experiência estrangeira foi

também levada em consideração na AIR, conforme antecipado no item acima.

A análise contou, ainda, com a mensuração de custos para os regulados da implantação das ferramentas de acessibilidade. Para fins das estimativas de custos foram adotados dados de determinadas empresas, as quais não foram identificadas no relatório de AIR. Além disso, a metodologia dos cálculos foram todas explicitadas no relatório. Além dos custos para os agentes regulados, buscou-se calcular também os efeitos sobre a demanda a partir da implantação das ferramentas de acessibilidade, chegando-se a uma estimativa da renda de bilheteria arrecada com a medida. Por fim, foram dimensionados os impactos internos da ANCINE, considerando revisão de procedimentos, sistemas de informática, infraestrutura e redimensionamento da força de trabalho, bem como o impacto no estoque regulatório atual, em vista inclusive da correlação com atos normativos de outros órgãos.

A análise foi elaborada inteiramente por servidores da própria ANCINE, sem o apoio de técnicos externos, embora a Agência tenha consultado um pesquisador em seus processos de pré-consulta.

Por fim, em relação ao didatismo do relatório em que é apresentada a AIR, observou-se a preocupação da Agência em definir termos técnicos relacionados à acessibilidade (Anexo I) e apresentar referências conceituais sobre o assunto (Quadro 1). Também algumas informações foram apresentadas na forma de gráficos e tabelas, de modo a simplificar a visualização das discussões trazidas à AIR. Assim, apesar da tecnicidade inerente ao assunto – sobretudo no momento de se analisar as tecnologias que podem ser empregadas para a promoção da acessibilidade nos cinemas –, pode-se dizer que houve a preocupação da Agência em tornar o tema mais acessível ao público em geral.

#### **4.9.3.3 Do momento posterior à análise**

Após a conclusão da AIR, foi aberta consulta pública para tratar de Notícia Regulatória e o relatório de AIR<sup>202</sup>. As contribuições recebidas ou a resposta da ANCINE não foram disponibilizadas pela Agência em seu site, de modo que não foi possível avaliar a sua efetividade.

Posteriormente, foi aberta também consulta pública sobre a minuta de Instrução Normativa dispoindo sobre as normas gerais e critérios básicos de acessibilidade visual e auditiva a serem observados nos segmentos de distribuição e exibição cinematográfica. Foram recebidos 33 (trinta e três) comentários e sugestões de 8 (oito) diferentes agentes públicos e privados, entre eles a SEAE/MF (sucetida pela SEPRAC e SEFEL) – pessoas físicas e jurídicas – através do sistema de consulta pública e do e-mail da ouvidoria. Apesar da diversidade dos participantes da consulta, que incluíram representantes de empresa, profissionais como designer e técnico administrativo, sindicato e órgãos públicos, foram relativamente poucas as contribuições recebidas e os atores participantes.

A opção eleita (de edição de regulamentação sobre a matéria) foi bem justificada, a partir da exposição da fundamentação legal e do seu alinhamento com a política pública setorial. Além disso, os parâmetros para a edição de norma também foram, no geral, devidamente justificados. Tais parâmetros foram: (i) natureza do acesso; (ii) carência (no sentido de prazo para impor a obrigação de acessibilidade); (iii) escolha tecnológica; (iv) LIBRAS; (v) quantitativo mínimo (de equipamentos e suporte); (vi) linhas de fomento para pequenos exibidores; e (vii) sanção. No entanto, a definição de cada parâmetro não decorreu da AIR de diferentes opções. No geral, apenas se apresentou uma alternativa, com as justificativas para essa escolha e a avaliação de suas vantagens e desvantagens. Em verdade, os parâmetros escolhidos parecem ter sido tomados como premissas e, então, avaliados em seus impactos.

---

<sup>202</sup> Disponível em: <https://ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/ancine-coloca-em-consulta-p-blica-not-cia-regulat-ria-e-relat-rio-de-lise-de>. Acesso em 30.04.2018.

#### **4.9.3.4 Da avaliação Geral**

O caso analisado foi realizado de acordo com o procedimento previsto na Resolução ANCINE n. 52/2013, apesar de ter se notado algumas falhas na identificação do problema (que abarcou outros elementos além do problema em si) e dos objetivos (que se confundiram com a definição da forma que se daria a AIR).

Mesmo com esses problemas, e com a ausência de uma análise de impacto para distintas opções na definição dos parâmetros para a edição da norma, pode-se dizer que a AIR realizada contribuiu para que a ANCINE tomasse decisões mais eficazes em relação ao tema da acessibilidade em salas de exibição.

Houve, de fato, um grande esforço com o levantamento de normas, dados e experiências internacionais, e o mapeamento dos recursos de acessibilidade audiovisual, dos formatos de exibição e para emprego dos recursos de acessibilidade na exibição e das tecnologias voltadas à promoção da acessibilidade em salas de cinema, além das vantagens e desvantagens de cada opção e dos parâmetros escolhidos para a emissão de um regulamento. Assim, foi, sem dúvidas, um procedimento importante para que a Agência se subsidiasse das informações necessárias para tomar as decisões em relação ao regramento do assunto.

Por fim, embora a norma preveja que a Diretoria Colegiada deve estipular o prazo máximo para a elaboração da AIR, não foi possível identificar, a partir do relatório disponibilizado pela Agência, qual foi o prazo estabelecido, tampouco a duração do procedimento da AIR. Tampouco houve publicidade em relação aos custos tidos pela Agência para a elaboração da AIR analisada.

#### **4.9.4 Conclusões Parciais**

A ANCINE prevê a obrigatoriedade e o procedimento para a elaboração de AIR desde 2013. Apesar disso, apenas 3 (três) AIRs foram disponibilizadas pela Agência em seu site, até o momento, embora, para

a Consulta Pública da SAG, a ANCINE tenha informado que já realizou 7 (sete) AIRs.

Na AIR analisada para este trabalho, notou-se algumas falhas na identificação do problema e dos objetivos. Possivelmente, essas falhas decorreram da própria forma como o formulário da AIR é estabelecido na ANCINE. Em relação ao problema, por exemplo, a Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013 propõe um primeiro item de “Delimitação do problema”, no qual se deve “[i]nformar de forma objetiva o contexto e as circunstâncias que motivaram a apresentação da Proposta de Ação”. Seria importante prever a própria definição do problema em si, para além da descrição do seu contexto e circunstâncias.

Quanto aos objetivos, por sua vez, não há um item próprio no formulário, mas são incluídos como parte do terceiro item “Premissas adotadas e fundamentação legal”, no qual se deve “[e]xpor o conteúdo que compoñha a base para o raciocínio a ser desenvolvido e que delimite os objetivos a serem alcançados. Apresentar a legislação que trata da matéria e a que embasa a ação da ANCINE”. Nesse sentido, a inclusão de um item próprio para “Objetivos” poderia evitar a confusão que se notou na AIR analisada.

Além disso, a análise de impacto dos parâmetros para edição da norma não foi feita para diferentes opções consideradas em cada parâmetro, mas apenas para aquela já escolhida em um momento anterior pela Agência. Em alguns casos, porém, caberia a consideração de diferentes opções e a análise de impacto de cada uma delas. Por exemplo, na discussão de incentivos não financeiros, poderia ter sido feito um esforço para mensurar os custos e benefícios das diferentes iniciativas mencionadas (programas de certificação, criação de lista positiva e campanhas publicitárias), considerando dados de outros setores ou países que as aplicaram, dos agentes econômicos, etc.

No entanto, é preciso reconhecer também os diversos aspectos positivos trazidos pela AIR analisada, sobretudo considerando que foi a primeira elaborada pela ANCINE. Com efeito, houve um levantamento extenso

das normas aplicáveis, de dados de agentes econômicos, órgãos públicos e pesquisa, além da experiência estrangeira. É particularmente elogiável o esforço da Agência em calcular os custos estimados, os efeitos na renda de bilheteria arrecadada, os impactos internos da ANCINE, e o impacto no estoque regulatório atual, inclusive de outros órgãos. A AIR avaliada merece destaque também pela análise concreta das ferramentas de acessibilidade visual e auditiva para salas de cinema, com todas as tecnologias e recursos associados, e pela experiência exitosa de pré-consultas junto a diversos interessados.

## **4.10 Agência Nacional de Aviação Civil**

### **4.10.1 Contexto de institucionalização da AIR**

#### *1) Do arcabouço normativo setorial*

A ANAC possui previsão formal para a realização de AIR desde a edição da Instrução Normativa n. 61, de 3 de julho de 2012 (IN n. 61/2012). A instrução normativa de apenas quatro artigos estabelece os requisitos mínimos a serem observados para a realização da análise preliminar das proposições de atos normativos e decisórios no âmbito da ANAC e confere à Superintendência de Planejamento Institucional (SPI) a atribuição de elaborar e atualizar um formulário específico a ser preenchido pelas unidades organizacionais quando da proposição de resoluções e de concessão de isenções de cumprimento de requisitos técnicos.

A IN n. 61/2012 impõe a obrigatoriedade de preenchimento de um *simples formulário* que, entre seus objetivos, tem como fim “suscitar as discussões de Análise de Impacto Regulatório no âmbito da atividade de regulação desempenhada pelas Superintendências finalísticas” (art. 2º, §1º, III). Ou seja, a AIR é, nos termos da IN n. 61/2012, *apenas um dos objetivos do formulário* por ela proposto para a realização de uma análise preliminar de proposições de atos normativos e decisórios no âmbito da Agência.

Apesar de usar o termo *suscitar* as discussões, a IN n. 61/2012, em seu artigo 3º, indica etapas importantes de uma AIR como, por exemplo, a descrição qualitativa e se possível quantitativa dos custos e benefícios de um ato, a descrição do problema que se pretende solucionar com a edição do ato normativo, de como será feita a implantação e o acompanhamento do ato normativo, de como se dará o processo de fiscalização do ato normativo e dos possíveis efeitos do ato proposto nos entes regulados pela ANAC<sup>203</sup>. Contudo, a mera indicação no formulário das etapas, como se sabe, não é suficiente para garantir que o processo de tomada de decisão seja impactado positivamente pela AIR, como veremos mais adiante.

Esses formulários previstos na IN n. 61/2012 eram o retrato do arcabouço jurídico a respeito da elaboração e do relatório da AIR na ANAC até a edição da Instrução Normativa n. 107, de 21 de outubro de 2016 (IN n. 107/2016), cuja vigência se iniciou apenas a partir de 23 de janeiro de 2017<sup>204</sup>.

Com a IN n. 107/2016, a ANAC incorporou todo um abecedário da regulação mais contemporânea, trazendo para o arcabouço jurídico sobre a edição de normas regulatórias pela Agência noções como a *qualidade normativa*, para a qual dedicou todo um capítulo. Enumerou como instrumentos de melhoria dessa qualidade normativa a agenda regulatória (art. 17, I), a avaliação crítica dos atos normativos finalísticos por meio de AIR (art. 17, II), o acompanhamento por meio

---

<sup>203</sup> A IN n. 61/2012 ainda exige a indicação de: a) dispositivos legais que autorizam a ANAC a regulamentar o assunto; b) áreas da Agência, além das proponentes impactadas pela edição do regulamento proposto e posicionamento das mesmas acerca desses impactos; c) alternativas analisadas para a solução do problema; d) vigência de normas correlatas ao assunto no Brasil; e) existência de outros órgãos ou entidades afetados com a edição do ato; f) a experiência de outros países que já regulamentaram o assunto abordado; g) a explicação de como o ato proposto resolverá o problema que se busca solucionar.

<sup>204</sup> Considerando que a vigência da IN n. 107/2016 se iniciou a partir de 23 de janeiro de 2016, não foi possível medir sua aplicação na pesquisa desenvolvida pelo Comitê de Regulação do IBRAC. Conforme apontado no capítulo sobre metodologia, o universo de AIR utilizado para subsidiar esta análise empírica ficou restrito às AIR realizadas em 2016.

de manutenção de controle e indicadores gerenciais relacionados ao processo normativo (art. 17, III) e a padronização (art. 17, IV).

Foi criado o Comitê da Qualidade Normativa responsável pela propositura de boas práticas para o processo regulatório para garantir a efetividade dos atos normativos, dos controle e indicadores gerenciais que mediriam a celeridade, necessidade de retrabalho, transparência e alcance dos objetivos da regra (art. 20). A principal função do Comitê de Qualidade Normativa perpassa pela análise da efetividade dos atos normativos considerando as avaliações críticas às AIR realizadas pela ANAC (art. 20, I). Essa atribuição coloca o Comitê como instância avaliadora e supervisora das AIRs, mesmo que na IN n. 107/2016 não haja previsão específica sobre as consequências de uma avaliação negativa que o Comitê venha a fazer de uma AIR.

O Comitê da Qualidade Normativa será formado por um representante titular e um suplente de cada área finalística, da SPI e da Assessoria Técnica (ASTEC), possibilitando a participação em suas reuniões da Ouvidoria e da Procuradoria Federal junto à ANAC (art. 19, *caput* e parágrafo único).

A AIR aparece ao longo do processo de elaboração de ato normativo finalístico seja em caráter preliminar na fase de Estudos<sup>205</sup>, seja na fase de Desenvolvimento de Projeto do ato normativo (art. 5º, §5º, e art. 9º)<sup>206</sup>. De maneira global, a IN n. 107/2016 atribuiu à AIR forte contribuição, entre outros objetivos, para a elaboração do menor volume de regras necessário e as normas passarão por avaliação, o mais

---

<sup>205</sup> Conforme o art. 6º da IN n. 107/2016, a fase de Estudos é destinada ao levantamento de informações sobre determinado tema e à avaliação da área finalística quanto à conveniência e oportunidade de proposição de emissão ou alteração de ato normativo finalístico.

<sup>206</sup> Conforme o art. 7º da IN n. 107/2016, a fase de Desenvolvimento de Projeto de Ato Normativo Finalístico se destina à elaboração da proposta de emissão ou alteração de ato normativo finalístico e à sua deliberação, contemplando as seguintes etapas (i) iniciativa de Projeto de Ato Normativo Finalístico; (ii) instrução e elaboração da proposta; (iii) audiência pública; e (iv) deliberação final.

exauriente possível, de que os benefícios gerados justificarão os custos do cumprimento pelos regulados e de supervisão pela Administração.

## 2) *Do conceito de AIR no âmbito da ANAC*

A ANAC não possui um conceito normativo de AIR, seja na IN n. 61/2012, seja na IN n. 107/2016. O que a IN n. 107/2016 traz é o *objetivo* da AIR, em seu artigo 17, II, ao enunciá-la como mecanismo de melhoria da qualidade normativa adotado pela ANAC: afirma o dispositivo que a avaliação feita via AIR visa a reflexão sobre o alcance dos resultados esperados com o ato normativo e, caso necessário, a identificação de medidas cabíveis para seu alcance.

Tampouco a AIR é concebida pela ANAC como uma ferramenta a ser adotada em forma de processo, devendo perfazer algumas etapas até a sua adoção. Tanto a IN n. 61/2012 quanto a IN n. 107/2016 apenas se limitam a obrigar a realização da AIR pelas áreas finalísticas, sem nada mencionar a respeito das etapas necessárias para sua aplicação, as dificuldades a serem suplantadas ao longo do processo, nem alternativas ao profissional para adotá-la.

## 3) *Do momento de realização da AIR*

A realização da AIR é, diante da IN n. 61/2012, realizada *ex ante*, com o preenchimento do Formulário de Análise de Proposição de Ato Normativo, antes da tomada de decisão (art. 2º, §1º, I, da IN n. 61/2012).

Por sua vez, com a edição da IN n. 107/2016, além da expressa previsão de AIR *ex ante* (fases de Estudos ou de instrução e elaboração da proposta; artigo 6º, §5º e artigo 9º) pode-se encontrar a preocupação com a AIR *ex post* no artigo 3º, VII, que afirma ser uma das diretrizes gerais para a elaboração de atos normativos finalísticos da ANAC “a adoção de parâmetros para a aferição da efetividade da norma após sua implementação”.

De todo modo, mesmo com a IN n. 107/2016 tendo representado um avanço da ANAC na adoção da AIR com significativos aprimoramentos em relação à regra anterior, não se pode afirmar que a IN n. 107/2016 responde às críticas expostas nesse trabalho, segundo as quais a AIR na prática não tem o condão de acompanhar o processo de tomada de decisão por ser realizada quando a decisão já fora efetivamente tomada, restando apenas fundamentá-la. Nesse sentido, o artigo 9º coloca a realização da AIR na mesma sequência em que ocorrerá a instrução e a elaboração da proposta. Nesse aspecto, a AIR tende a seguir o padrão de simples resposta a um formulário tanto quanto ocorreu com a IN n. 61/2012.

#### 4) *Da publicidade e transparência da AIR*

No tocante à publicidade e transparência do procedimento de AIR, a IN n. 107/2016 prevê, dentre as diretrizes gerais para a elaboração de ato normativo finalístico na ANAC, “a promoção da transparência e da oportunidade de manifestação de todos os interessados durante o processo normativo”. A mesma Instrução Normativa elenca como mecanismo de melhoria da qualidade normativa o acompanhamento da produção normativa – que, por sua vez, envolve a análise da *transparência* do processo (art. 17, III, da IN n. 107/2016).

Além disso, há dois capítulos da IN n. 107/2016 que merecem destaque. Um destinado à divulgação das iniciativas normativas (Capítulo IX) e outro à participação social no processo normativo (Capítulo X); ambos reforçam a publicidade e a transparência no processo decisório da AIR na Agência.

No primeiro Capítulo (arts. 23 e 24 da IN n. 107/2016), a ANAC assume, por meio da ASTEC e das respectivas unidades da Agência, o compromisso de manter e cumprir procedimentos de comunicação voltados à atividade normativa com o objetivo de dar transparência interna e externa aos temas em estudo, aos projetos de atos normativos finalísticos, às audiências ou consultas públicas e às deliberações da diretoria colegiada. Nessa linha, os Formulários de Análise de

Proposição de Ato Normativo podem ser encontrados no site da ANAC, na página de audiências e consultas públicas.

No capítulo seguinte, Capítulo X (arts. 25 a 27 da IN n. 107/2016), há preocupação da Agência com a participação da sociedade no processo normativo de forma transparente e isonômica, tema para a subseção seguinte.

### 5) *Da participação de interessados*

É prevista a participação de interessados quando da tomada de decisões do agente regulador através da obrigatoriedade de realização de audiência pública previamente à tomada de decisão da ANAC que afete “direitos de agentes econômicos, inclusive de trabalhadores do setor ou de usuários de serviços aéreos” (art. 27 da Lei n. 11.182, de 27 de setembro de 2005 – Lei n. 11.182/2005 –, c/c art. 1º, *caput* e §1º, da Instrução Normativa n. 18, de 17 de fevereiro de 2009 – IN n. 18/2009).

Ao contrário do que ocorre com outras agências reguladoras, a previsão de realização de audiência pública decorre da lei de criação da Agência e não de simples ato normativo da própria Agência, por ela modificável quando entender cabível. Assim, a previsão de realização de audiências públicas está resguardada pela Lei n. 11.182/2005, o que lhe confere grande importância.

Contudo, não há qualquer estipulação que obrigue a ANAC a publicar esse aviso de audiência pública de forma prévia à elaboração da minuta da Resolução, mas sim somente que a audiência pública seja prévia à decisão da Agência reguladora. Ainda, a IN n. 18/2009, a qual estabelece os procedimentos para a realização de audiências e consultas públicas no âmbito da ANAC, estipula prazo curto para algumas vezes viabilizar a efetiva participação de interessados. O prazo entre a publicação do aviso de audiência e a audiência pública é de no mínimo 10 (dez) corridos (art. 1º, §6º), e o prazo entre o aviso de consulta pública e a data de encerramento para envio de contribuições é de no mínimo 5 (cinco) dias corridos.

A IN n. 18/2009 também estipula previsão que não privilegia a transparência e a publicidade, tampouco estimula a participação de interessados no processo decisório. O artigo 6º, parágrafo único, da referida Instrução Normativa autoriza a publicação do relatório de análise das contribuições elaborado pelas áreas responsáveis pela condução do assunto objeto da audiência ou consulta pública até 15 (quinze) dias depois da publicação do ato normativo no Diário Oficial da União, conforme redação dada pela Instrução Normativa n. 63, de 30 de outubro de 2012 (IN n. 63/2012). Essa previsão sinaliza que as respostas a cada uma das contribuições poderão ser elaboradas após a publicação do ato, o que pode servir para levantar desconfiança em alguns casos para o fato de que as contribuições não foram relevantes para o processo de tomada de decisão.

Não obstante essas observações, a participação de interessados é diretriz geral da elaboração da produção normativa (art. 3º, IV, da IN n. 107/2016). A IN n. 107/2016 prevê que a participação social deverá ocorrer, “sempre que aplicável”, na fase de Estudos e na etapa de audiência pública da fase de Desenvolvimento de Projeto de Ato Normativo Finalístico (art. 26).

Chama atenção a redação do art. 26, parágrafo único. Nele, está autorizada a reunião de servidores da ANAC com entes regulados e a divulgação do conteúdo de propostas e atos normativos finalísticos em momentos diversos aos referidos nos artigos anteriores, como se não autorizasse. Note-se que esses procedimentos já encontram fundamento na Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei n. 9.784/1999), a Lei de Processo Administrativo, e pela própria Constituição Federal, tornando desnecessária a norma regulatória.

Na fase de Estudos, ou em outra que se entender ser o caso, haverá a participação social por meio de consulta interna, grupos de estudos mistos, consultas avançadas documentais ou reuniões de diálogo regulatório (art. 27).

A IN n. 107/2016 atribui às áreas finalísticas da ANAC o dever de promover “a participação da sociedade no processo normativo, de forma transparente e isonômica” (art. 25 da IN n. 107/2016).

#### *6) Da definição do problema e objetivos da AIR*

No que se refere ao processo de AIR previsto na ANAC, há expressa previsão tanto na IN n. 61/2012 como na IN n. 107/2016 da necessidade de consideração de problema e objetivos a serem alcançados com a edição do ato normativo (art. 3º, I, “c”; II, “c” e V, IN n. 61/2012, e art. 3º, I, da IN n. 107/2016).

A IN n. 61/2012 menciona a descrição do problema e indicação de alternativas como requisitos mínimos do Formulário, ao qual a SPI deve atentar em sua elaboração e atualização (art. 3º, I, “c”), juntamente com a explicação de como o ato proposto resolverá o problema (art. 3º, V).

A IN n. 107/2016, por sua vez, coloca a definição do problema a ser resolvido entre as diretrizes gerais para a elaboração de ato normativo finalístico na ANAC (art. 3º, I).

#### **4.10.2 Universo de análise**

De acordo com informações disponíveis no sítio eletrônico da ANAC, em sua página sobre participação social durante o processo normativo da Agência, foram realizadas 27 (vinte e sete) audiências públicas durante o ano de 2016, limite temporal desta pesquisa. Até o presente momento, somente as contribuições de uma das audiências não haviam sido avaliadas pela Agência (Audiência Pública n. 27, de 2016 – AP n. 27/2016). Essas audiências fazem parte do procedimento de AIR empregado pela Agência. O universo de análise se compôs, assim, pelas 27 (vinte e sete) AIRs, todas iniciadas no ano de 2016, conforme a seguinte tabela:

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

AUDIÊNCIA PÚBLICA	TEMA	PUBLICAÇÃO DO ATO/NORMA RESULTADO DA AIR
01/2016	Proposta de alteração das Resoluções n. 116/2009 e n. 234/2012. As resoluções se referem a prestação de serviços de emergência nos aeroportos.	Resolução n. 375, de 23 de fevereiro de 2016.
02/2016	Proposta de resolução que dispõe sobre o processo de registro dos serviços de transporte aéreo público doméstico e internacional no Brasil.	Resolução n. 440, de 09 de agosto de 2016.
03/2016	Proposta de revisão das Condições Gerais de Transporte Aéreo - CGTA.	Resolução n. 400, de 13 de dezembro de 2016.
04/2016	Proposta de estabelecimento de condição especial a ser incorporada na base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer ERJ 190-100, aplicável à instalação do <i>Enhanced Flight Vision System (EFVS)</i> .	Resolução n. 379, de 26 de abril de 2016.
05/2016	Proposta de resolução que dispõe sobre o regime tarifário aplicável aos aeródromos públicos delegados aos Estados, Municípios e Distrito Federal ou explorados pelo Comando da Aeronáutica.	Resolução n. 392, de 06 de setembro de 2016.
06/2016	Proposta de resolução que consolida e atualiza os normativos relativos às regras de cobrança e arrecadação das tarifas aeroportuárias de embarque, conexão, pouso, permanência e preço unificado, bem como propõe a descentralização e simplificação da atual sistemática de cobrança e arrecadação tarifária (SUCOTAP).	Resoluções n. 432 e 433, de 19 de junho de 2016.
07/2016	Proposta de resolução que regulamenta a apresentação de informações, relativas à movimentação aeroportuária.	Resolução n. 464, de 22 de fevereiro de 2018.
08/2016	Proposta de edição de emenda ao Regulamento Brasileiro da Aviação Civil n. 135 (RBAC n. 135), intitulado “Requisitos operacionais: operações complementares e por demanda”.	Sugestões recebidas durante a audiência pública ainda estão em fase

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

		de análise.
09/2016	Concessão da ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto Salgado Filho, localizado no município de Porto Alegre (RS), do Aeroporto Internacional de Salvador – Deputado Luís Eduardo Magalhães, localizado no município de Salvador (BA), do Aeroporto de Florianópolis – Hercílio Luz, localizado no município de Florianópolis (SC) e do Aeroporto Pinto Martins, localizado no município de Fortaleza (CE).	Edital de Licitação n. 1/2016/ANAC, publicado no DOU em 1º de dezembro de 2016.
10/2016	Proposta de estabelecimento de condição especial a ser incorporada à base de certificação dos projetos de tipo dos aviões Embraer EMB-550 e EMB-545, aplicável à instalação de sistema de <i>Head Up Display</i> (HUD), conjugado com os sistemas <i>Enhanced Flight Vision System</i> (EFVS) e <i>Synthetic Vision System</i> (SVS).	Resolução n. 384, de 28 de junho de 2016.
11/2016	Proposta de emenda ao Regulamento Brasileiro da Aviação Civil n. 11 (RBAC n. 11), intitulado “Procedimentos e normas gerais para a elaboração de regras e emendas aos regulamentos brasileiros da aviação civil”.	Resolução n. 396, de 19 de outubro de 2016.
12/2016	Proposta de estabelecimento de condição especial a ser incorporada à base de certificação dos projetos de tipo dos aviões Embraer EMB-550 e EMB-545, aplicável a assentos orientados lateralmente com a incorporação de sistemas de <i>airbag</i> .	Resolução n. 383, de 28 de junho de 2016.
13/2016	Proposta de estabelecimento de condição especial a ser incorporada à base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer ERJ 190-300 e de outras aeronaves a critério da ANAC, aplicável ao uso do sistema ATTCS (Sistema Automático de Controle de Tração de Decolagem) para arremetida.	Resolução n. 388, de 23 de agosto de 2016.
14/2016	Proposta de estabelecimento de condição especial a ser incorporada à base de certificação do projeto de tipo do avião	Resolução n. 393, de 20 de setembro de

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

	Embraer ERJ 190-300 e de outras aeronaves a critério da ANAC, aplicável ao uso de grandes painéis não tradicionais e não metálicos integrados à estrutura dos assentos de passageiros.	2016.
15/2016	Proposta de estabelecimento de condição especial a ser incorporada à base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer ERJ 190-300 e de outras aeronaves a critério da ANAC, aplicável aos múltiplos modos de operação do sistema de controle de voo, à operação em qualquer atitude e à notificação da tripulação acerca da posição das superfícies de controle.	Resolução n. 447, de 20 de setembro de 2017.
16/2016	Proposta de estabelecimento de condição especial a ser incorporada à base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer ERJ 190-300 e de outras aeronaves a critério da ANAC, aplicável à proteção dos sistemas eletrônicos contra acessos não autorizados que possam ocorrer internamente e externamente ao avião.	Resolução n. 394, de 20 de setembro de 2016.
17/2016	Proposta de estabelecimento de condição especial a ser incorporada à base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer ERJ 190-300 e de outras aeronaves a critério da ANAC, aplicável à detecção de fumaça nos compartimentos eletroeletrônicos e às proteções contra penetração de fumaça oriunda desses compartimentos.	Resolução n. 395, de 19 de outubro de 2016.
18/2016	Proposta de estabelecimento de Condição Especial a ser incorporada à base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer ERJ 190-300 e de outras aeronaves a critério da ANAC, aplicável ao sistema de geração e distribuição de energia elétrica.	Resolução n. 389, de 06 de setembro de 2016.
19/2016	Proposta de estabelecimento de Condição Especial a ser incorporada à base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer EMB-390 e de outras aeronaves a critério da ANAC, aplicável à recuperação de manobra por um sistema automático de voo com uma instalação de um sistema protetor de alta velocidade incorporado nas	Resolução n. 390, de 06 de setembro de 2016.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

	leis de controle de voo.	
20/2016	Proposta de estabelecimento de Condição Especial a ser incorporada à base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer EMB-390 e de outras aeronaves a critério da ANAC, aplicável às cargas de torque limite durante parada súbita de motor e APU.	Resolução n. 390, de 06 de setembro de 2016.
21/2016	Proposta de edição da emenda ao Regulamento Brasileiro da Aviação Civil n. 108 (RBAC n. 108), intitulado “Segurança da Aviação Civil contra Atos de Interferência Ilícita – Operador Aéreo”.	Resolução n. 410, de 21 de fevereiro de 2017.
22/2016	Proposta de edição de emenda ao Regulamento Brasileiro da Aviação Civil n. 154 (RBAC n. 154), intitulado "Projeto de Aeródromos".	Resolução n. 445, de 24 de agosto de 2017.
23/2016	Proposta de estabelecimento de Condição Especial a ser incorporada à base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer ERJ 190-300 e de outras aeronaves a critério da ANAC, aplicável ao sistema de controle eletrônico de voo com relação ao efeito das proteções de arfagem, de rolamento e de alta velocidade sobre a controlabilidade e manobrabilidade da aeronave.	Resolução n. 405, de 27 de janeiro de 2017.
24/2016	Concessão da ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto Salgado Filho, localizado no município de Porto Alegre (RS), do Aeroporto Internacional de Salvador – Deputado Luís Eduardo Magalhães, localizado no município de Salvador (BA), do Aeroporto de Florianópolis – Hercílio Luz, localizado no município de Florianópolis (SC), e do Aeroporto Pinto Martins, localizado no município de Fortaleza (CE) – apenas itens alterados após encerramento da Audiência Pública n. 9/2016.	Edital de Licitação n. 1/2016/ANAC, publicado no DOU em 1º de dezembro de 2016.
25/2016	Proposta de estabelecimento de Condição Especial a ser incorporada à base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer EMB-200 e de outras aeronaves a critério da ANAC, aplicável à instalação de	Resolução n. 403, de 21 de dezembro de 2016.

## INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

	sistema de retenção do assento do piloto com sistema inflável ( <i>airbag</i> ) incorporado em sua porção superior (arnês de ombro).	
26/2016	Proposta de edição de emendas aos Regulamentos Brasileiros da Aviação Civil n.s 119 (RBAC n. 119), 135 (RBAC n. 135), 137 (RBAC n. 137), 142 (RBAC n. 142), 145 (RBAC n. 145) e 153 (RBAC n. 153).	Sugestões recebidas durante a audiência pública ainda estão em fase de análise.
27/2016	Proposta de estabelecimento de Condição Especial a ser incorporada à base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer ERJ 190-300 e de outras aeronaves a critério da ANAC, aplicável ao controle para seleção do reversor de empuxo.	Resolução n. 444, de 24 de agosto de 2017.

### 4.10.3 Resultados da análise

#### 4.10.3.1 Do momento prévio à análise

Da análise realizada do universo de AIR produzidas pela ANAC em 2016, é possível afirmar que as diversas unidades organizacionais respondem aos formulários de maneira a expor os fundamentos de ordem prática que levaram a Agência a cada uma das novas resoluções editadas. Mesmo sem fazer uma explanação adequada do problema a ser solucionado, pois sempre viesada pela solução a ser recomendada pela unidade organizacional, o Formulário acaba servindo de guia para dissecar a fundamentação do ato normativo a ser recomendado ao final à Diretoria Colegiada.

Exemplo disso é a Audiência Pública n. 01, de 2016 (AP n. 01/2016), na qual se discute o processo de registro prévio da prestação de serviço de transporte aérea público no Brasil e que resultou na publicação da Resolução ANAC n. 440, de 09 de agosto de 2016 (Resolução ANAC n. 440/2016).

Normalmente, são selecionadas de três a quatro opções regulatórias para a solução do problema encontrado pela AIR, sendo exceção a descrição

de apenas duas alternativas. A primeira opção aventada é sempre a manutenção do *status quo* e as demais variações de duas ou três alternativas já sinalizadas na exposição do problema, indo da menos intervencionista para a mais intervencionista. Após a apresentação das alternativas, a Agência não se intimida em afirmar qual é a alternativa recomendada sem propriamente compará-las.

#### **4.10.3.2 Da análise**

##### *1) Do Método*

Sobre o método utilizado para avaliar as opções disponíveis para solução do problema identificado na AIR, tem-se que a ANAC não costuma indicar com clareza o método de análise utilizado, limitando-se a apenas indicar, abstratamente e de maneira fluida, os custos e benefícios dos impactos causados aos agentes regulados afetados na visão do profissional responsável pelo preenchimento do formulário de AIR, sem qualquer preocupação numérica ou qualitativa. Assim, a Agência falha em explicitar as minúcias de tal método, principalmente mostrando os gastos e economias de cada opção baseada em evidências ou estudos realizados.

Além disso, os custos e benefícios não aparecem monetizados nos formulários de AIR. Há apenas referências genéricas quanto a eles, sem qualquer levantamento quantitativo. Não raro há o reconhecimento pelo próprio responsável pelo preenchimento do formulário dessa deficiência. Por exemplo:

[a] análise de custos não foi realizada de forma detalhada (estimando os custos financeiros relativos a implementação do novo regramento), todavia tem-se em mente que a ANAC terá custos para disseminação do conhecimento (divulgação da nova norma para seus servidores, em especial os INSPAC); possível criação de processos para fiscalizar novos elementos normativos; custos com a elaboração de novo material gráfico (cartilhas) que deverão ser distribuídas aos passageiros; custos com a reformulação das informações no site da Agência. Entende-se que o regulador ao propor nova normativa também está sujeito a esse

custo que, de certa forma deve ser entendido como investimento, visto que se objetiva um aperfeiçoamento das relações de consumo<sup>207</sup>.

É possível afirmar que a carência de levantamento de evidências empíricas para justificar uma ou outra opção, ou ainda para apontar os benefícios e os custos do ato, não se justifica em razão da dificuldade. No caso da Audiência Pública n. 11/2016, de 2016 (AP n. 11/2016)<sup>208</sup>, por exemplo, a ANAC deixou de realizar levantamento de dados para quantificar o impacto da medida proposta, apenas presumindo que os custos serão menores, ainda que, no caso, um único agente regulado seria afetado pela norma, e a coleta de dados seria menos custosa.

Na mesma linha ocorreu com a AIR para a Audiência Pública n. 04/2016, de 2016 (AP n. 04/2016)<sup>209</sup>, cujos efeitos impactariam apenas a única fabricante de aviões no país. Novamente, ao tratar dos custos, no formulário da AIR, a Agência apenas mencionou que “[p]oderá haver diferença de custos de projeto e fabricação, a qual afetará apenas a Embraer S.A., que concordou com a abordagem proposta pela ANAC”, sem sequer se esforçar para levantar uma estimativa de aumento desses custos. Nesta hipótese, seria razoável, por exemplo, exigir da própria interessada, única atingida pela proposta, em apresentar os custos e impactos.

Não se pode negar, na linha da incorporação do vocabulário próprio da regulação contemporânea, que a Agência se mostra preocupada em reduzir seus próprios custos. Em alguns casos, como no do relatório da

---

<sup>207</sup> Trecho retirado do relatório da AIR referente à AP n. 03/2016. Da AP n. 03/2016, resultou a Resolução ANAC n. 400/2016, sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo.

<sup>208</sup> Da AP n. 11/2016, resultou a Resolução ANAC n. 396, de 19 de outubro de 2016, sobre emenda ao Regulamento Brasileiro da Aviação Civil n. (RBAC n. 11), intitulado “Procedimentos e normas gerais para a elaboração de regras e emendas aos regulamentos brasileiros da aviação civil.”

<sup>209</sup> Da AP n. 04/2016, resultou a Resolução ANAC n. 379, de 26 de abril de 2016, sobre o estabelecimento de condição especial a ser incorporada na base de certificação do projeto de tipo do avião Embraer ERJ 190-100, aplicável à instalação do *Enhanced Flight Vision System* (EFVS).

AIR da AP n. 03/2016<sup>210</sup>, menciona a preocupação em criar ineficiências internas. Em que pese essa postura, não deixa de criar novos custos sem o adequado levantamento dos efetivos impactos para a burocracia da Agência, cujo pessoal já é reduzido.

Ademais, há formulários em que o teor da análise parece apenas querer legitimar uma escolha já feita de antemão pela Agência. Novamente, isso é evidente nas AIR para estabelecimento de condições especiais para novas aeronaves.

## *2) Das experiências internacionais*

Os formulários de AIR utilizados pela ANAC possuem um campo específico para preenchimento acerca da existência ou não de experiência internacional no campo estudado durante a AIR.

Infelizmente, essa preocupação se restringe à mera menção de que solução semelhante já fora adotada no exterior, com destaque para os Estados Unidos. Não há qualquer estudo aprofundado sobre a opção adotada no exterior, tampouco há um esforço em justificar os motivos pelos quais aquela opção regulatória seria positiva no contexto brasileiro. Verifica-se apenas a referência ao número e nome da norma editada em outra jurisdição sem qualquer cuidado em justificá-la.

A existência de regulamentos internacionais acerca do tema funciona como espécie de “selo de qualidade” para que a agência brasileira adote soluções semelhantes, sem, contudo, adentrar nas especificidades da opção adotada pela outra jurisdição.

Exceção a essa regra foi o caso da Audiência Pública n. 05/2016, de 2016 (AP n. 05/2016), que versou sobre sugestão para imposição de regime tarifário diferenciado para os aeroportos delegados aos Estados, Municípios e Distrito Federal ou explorados pelo Comando da

---

<sup>210</sup> Ver citação no trecho “Das opções regulatórias”.

Aeronáutica<sup>211</sup>. A GERE, gerência relacionada à Superintendência de Regulação Econômica dos Aeroportos, tratou brevemente da forma como os Estados Unidos, o Reino Unido (consequentemente a Europa), e a Austrália disciplinaram nos últimos anos a remuneração das infraestruturas aeroportuárias, mostrando que há uma tendência mundial na flexibilização da tarifação pelo uso da infraestrutura, atrelando a remuneração à qualidade da infraestrutura utilizada conforme as leis de mercado conforme a faixa de faturamento do aeródromo ou de passageiros atendidos por ano. Note-se que, para essa explanação, não foi feita referência aos respectivos atos normativos dos países, única informação disponibilizada nos demais casos analisados.

### 3) *Das consultas públicas*

Seguindo as diretrizes para a condução das análises de impacto regulatório, houve consulta e audiência pública em todos os casos objeto desta análise. Contudo a participação dos *stakeholders* variou bastante conforme a abrangência e o alcance da norma submetida a consulta pública.

Já nessa etapa, foi possível identificar que, para questões que atingiam diretamente apenas um agente regulado – isto é, em matéria de interesse da única fabricante de aviões que era a maior interessada em obter o estabelecimento de condições especiais a ser incorporada na base de certificação do projeto de tipo de um determinado modelo de avião de sua fabricação –, a participação era nula ou apenas da empresa fabricante.

A participação era maior para as questões relacionadas à infraestrutura aeroportuária, em que os *players* deste mercado, apesar de não serem tão numerosos como no setor de aviação civil, aumentam a cada rodada de leilão dos aeroportos federais. Isso foi o que ocorreu com a AP n.

---

<sup>211</sup> Da AP n. 05/2016, resultou a Resolução 392, de 06 de setembro de 2016, que dispõe sobre o regime tarifário dos aeródromos públicos delegados aos Estados, Municípios e Distrito Federal ou explorados pelo Comando da Aeronáutica.

05/2016, sobre tema relativo a aeroportos delegados a Estados, Municípios e Distrito Federal ou administrados pelo Comando da Aeronáutica. Na respectiva audiência pública, ocorreu a participação tanto de operadores aeroportuários pequenos quanto de associação representante dessa classe. Participaram ainda a Secretaria de Aviação Civil, que à época ainda estava vinculada à Presidência da República, e uma companhia de aviação regional interessada em reduzir o valor das tarifas cobradas por aeroportos regionais.

Para as demais questões que atingiam o mercado das companhias aéreas e da aviação civil em maneira ampla, havia intensa participação. Vale citar o exemplo da AP n. 03/2016, cujo objetivo era a proposta de revisão das Condições Gerais de Transporte Aéreo e resultou na elaboração e publicação da Resolução ANAC n. 400/2016, novo marco normativo do transporte aéreo. O tema atingia diretamente usuários do transporte aéreo, companhias aéreas nacionais e internacionais e a sociedade em geral, por tratar de temas como direitos dos usuários em caso de *no show*, cancelamento de voos, taxas de remarcação. A Audiência Pública recebeu numerosas contribuições de empresas do setor de aviação civil, associações representantes destas companhias, órgãos de defesa do consumidor, Ministério Público, Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), TCU, dentre outros órgãos e entidades interessadas. A participação intensa fez com que a ANAC prorrogasse o prazo inicial de 30 dias para outros 22 dias. Além disso, consta da “Justificativa” da ANAC que também foram realizadas as Reuniões Participativas n. 001 e n. 002/2014/GNOP/SRE, ampliando as formas de consulta à sociedade civil. Para as audiências, foi elaborada apresentação no formato *PowerPoint* em linguagem acessível sobre o tema discutido na proposta de resolução. Ao final, houve contribuições que foram acatadas pela ANAC na versão publicada da Resolução ANAC n. 400/2016.

Vale citar como exemplo ainda a AP n. 06/2016, cuja participação foi, também, expressiva, reunindo, dessa vez, entidades do setor de aviação civil e de infraestrutura aeroportuária. O tema era sensível para ambos os setores por tratar da consolidação e atualização dos atos normativos relativos às regras de cobrança e arrecadação das tarifas aeroportuárias

de embarque, conexão, pouso, permanência (sistema conhecido como Sistema Unificado de Arrecadação e Cobrança das Tarifas Aeroportuárias e das de Uso das Comunicações e dos Auxílios à Navegação Aérea em Rota – SUCOTAP), utilizado pela grande maioria dos aeroportos brasileiros. Foram, ao todo, 76 (setenta e seis) contribuições, somando manifestações *online* e pessoais, todas respondidas pela ANAC. As respostas foram, em alguns casos, acatando total ou parcialmente as contribuições.

A respeito de outras formas de participação da sociedade civil no processo de tomada de decisão, é possível identificar que a ANAC costuma documentar em seu relatório de AIR informações sobre reuniões internas realizadas com outros órgãos e entidades da administração pública especialmente sobre a implementação ou discussão sobre a alternativa escolhida.

#### **4.10.3.3 Do momento posterior à análise**

No formulário da AIR, há alguma preocupação com a etapa de implementação e, especialmente, de monitoramento. As soluções de monitoramento variam conforme o caso, na tentativa de conferir respostas às questões colocadas pela IN n. 107/2016. Por exemplo, no campo apropriado para implementação e monitoramento, a ANAC coloca-se na posição passiva de atuar apenas a partir do recebimento de denúncias dos agentes regulados e interessados, e não por uma medida capitaneada pela própria Agência.

Apesar desse esforço, não é possível verificar a implementação ainda do que a IN n. 107/2016 prevê de efetivo monitoramento da qualidade das normas produzidas pela Agência de maneira periódica, a fim de manter sempre um estoque regulatório atualizado e eficiente.

#### **4.10.3.4 Da avaliação geral**

A análise empírica demonstra como a AIR está sendo efetivamente aplicada pela ANAC no universo de casos escolhidos. Ela revela que a

forma com que a Agência adota esse instrumento está mais próxima da IN n. 61/2012, regulamentação, em certa medida, acanhada sobre o tema. Nela, há obrigação de mera *descrição* e *indicação* de alternativas, sem abraçar a concepção de AIR como uma ferramenta do processo de tomada de decisão regulatória. Essa noção de AIR estaria mais próxima das previsões da IN n. 107/2016, cuja influência não foi possível medir, pois a norma entrou em vigor apenas em agosto de 2017, fora do universo de pesquisa definido nesta obra.

De maneira geral, os relatórios de AIR foram produzidos para todas as audiências públicas promovidas, com algumas pequenas diferenças de abordagem a depender da unidade organizacional responsável. Todos os campos são preenchidos, e o grau de aprofundamento varia bastante conforme (i) o tema, (ii) a unidade organizacional envolvida e (iii) o objetivo que se pretende alcançar com a proposta de ato normativo. Assim, para a exposição dos benefícios da norma proposta, apesar de não se apontar quantitativamente a redução de ineficiências internas ou externas à Agência ou a economia para os agentes regulados e usuários, procura-se sempre conferir maior conforto ao tomador da decisão. O contrário também se aplica; a exposição dos custos acaba sendo significativamente superficial sem sequer quantificar uma estimativa a partir das experiências externas. Note-se que, nas referências a experiências internacionais, os Estados Unidos e o Reino Unido costumam aparecer, e, em ambos os países, as decisões seguramente devem ter sido precedidas de algum mecanismo próximo à ideia de AIR na Agência. Não há qualquer tentativa de se buscar referências quantitativas desses países para serem usadas como parâmetro. Da análise feita, percebeu-se também que muitas das AIRs foram conduzidas somente *pro forma* ou obtiveram seus benefícios apenas pelas audiências públicas promovidas. Tal resultado não é de se estranhar diante da própria estrutura da IN n. 61/2012, a qual impõe o preenchimento de mero formulário que descreva e indique etapas de um processo complexo que exige levantamento de dados, análise e colocação de problemas e alternativa em conjunto com aqueles que serão afetados. Nesse sentido, trata-se de um procedimento dinâmico e não, estático, como o formulário reflete.

A condução *pro forma* de AIR fica evidente em casos em que o ato normativo proposto pela Agência reguladora acaba por afetar somente um ente regulado. Exemplos dessa situação são as AIR submetidas às Audiências Públicas n. 04/2016, n. 10/2016, n. 14/2016 e n. 19/2016. Em tais casos, a AIR se referia especificamente a requisitos singulares para que uma aeronave da Embraer pudesse entrar em operação.

Nesses casos, normalmente são apresentadas quatro possíveis soluções para o problema identificado: (i) cumprimento do regulamento em tela, sem requisitos adicionais; (ii) emenda do regulamento para incluir as características da aeronave em comento; (iii) estabelecimento de condição especial para a aeronave em questão; e (iv) estabelecer critério especial para a aeronave em questão e também para outras aeronaves, a critério da ANAC. A quarta opção acaba sendo adotada nessas situações.

O que chama a atenção nestas situações é, por muitas vezes, a falta de justificativa para a adoção da solução proposta, e não de outras soluções. A análise custo benefício conduzida pela Agência se mostra insuficiente e rasa para embasar as conclusões a que chegam.

Além disso, nesses casos em que são poucos os entes regulados afetados pelo ato normativo em comento, tem-se que a participação nas audiências públicas é mínima – isto é, quando há alguma participação. Em diversos casos, a Agência não recebe qualquer tipo de contribuição acerca do conteúdo do ato normativo.

A falta de participação dos agentes regulados e da própria sociedade civil nas audiências e consultas públicas enfraquece o propósito da AIR. Quando não há participação ativa, não há oportunidade para que o problema apresentado e as alternativas aventadas possam ser confirmadas por aqueles que serão efetivamente atingidos pela norma a ser criada ou modificada.

O que se pode perceber, entretanto, é que a relação entre justificativa e o número de agentes regulados é diretamente proporcional: parece-nos que, quanto maior o número de regulados afetados pela proposta de

resolução, maiores são os esforços empregados pela Agência para justificar suas escolhas.

Este padrão pode ser observado, por exemplo, nas AIRs sobre a necessidade de emendas ao RBAC n. 154 e sobre a atualização dos normativos referentes à cobrança e arrecadação de tarifas aeroportuárias. As audiências públicas conduzidas nesses casos, a Audiência Pública n. 22, de 2016 (AP n. 22/2016) e AP n. 06/2016, respectivamente, contaram com robusta participação e extenso relatório de contribuições, resultando em alterações no texto inicialmente proposto pela Agência.

Por outro lado, as AIRs sobre estabelecimento de condições especiais para aeronaves Embraer, por exemplo, por afetarem somente um agente regulado, não receberam contribuições em suas audiências públicas. Nesse sentido, as Audiências Públicas n. 4, n. 10, n. 12, n. 13, n. 14, n. 18, n. 19, n. 20, n. 23, n. 25 e n. 27/2016 não receberam qualquer tipo de contribuição, sendo que todas elas tratavam de condições especiais para aeronaves Embraer.

Houve também a realização das Audiências Públicas n. 15, 16 e 17/2016, que tratavam todas de aeronaves da Embraer. Estas, entretanto, contaram com contribuições acerca do teor do texto proposto: todas enviadas pela fabricante brasileira de aeronaves.

É importante notar, aqui, que diversas das audiências públicas tratavam do estabelecimento de condições especiais diferentes para a mesma aeronave. Cumpre questionar, portanto, se realmente havia a necessidade de despender tempo e recursos da Agência reguladora para conduzir as diferentes AIRs. Sendo somente um o agente regulado afetado e possuindo objetos semelhantes de análise, qual é a justificativa para se realizar todas as AIR individualmente? Não seria talvez mais adequado realizar somente uma AIR que abarcasse todas os assuntos relacionadas a aeronave em questão? O procedimento de AIR poderia ser mais simplificado, a fim de indicar que em casos envolvendo mais agentes regulados e mais interessados um procedimento mais complexo seria exigível?

Por último, vale destacar o fato de que não há assinatura e nem indicação dos nomes dos responsáveis. O documento é apócrifo, tendo como identificação apenas a gerência e superintendência responsáveis no cabeçalho do formulário de AIR. A prática internacional prevê exatamente o contrário: é preciso conferir total acesso ao responsável pela AIR para que tanto o indivíduo se sinta responsável quanto o público em geral possa alcançá-lo caso tenha qualquer dúvida quanto ao seu conteúdo.

#### **4.10.4 Conclusões parciais**

Dentro do universo de AIRs estudadas, pode-se afirmar que a ANAC não consegue identificar bem o problema a ser atacado, afetando todo o processo restante de identificação de possíveis soluções e as comparações entre elas. Isso porque, nos casos analisados, o problema foi descrito de maneira enviesada para justificar a escolha apontada pela unidade organizacional como a mais indicada para sua solução.

Além disso, a maneira formalista de se processar a AIR pode ser percebida em maior ou menor grau nas AIR avaliadas. O formulário funciona como um verdadeiro guia para a aplicação do princípio da motivação dos atos normativos da Agência, de maneira a embasá-los com os fatos que levaram à sua edição. Nesse contexto, estão a descrição do problema, dos custos e benefícios do ato e os possíveis efeitos do ato proposto para os entes regulados pela ANAC na mecânica proposta pela IN n. 61/2012. Ainda nessa lógica, a indicação de alternativas, de áreas afetadas da Agência e fora dela, e de legislação vigente sobre o tema no país.

Todos esses aspectos ressaltados correspondem a significativo avanço a ser comemorado na ANAC, porém ainda não se trata de um processo de tomada de decisão baseado em evidências e, por isso, distante do procedimento indicado como AIR pela experiência internacional e doutrina produzida pelos organismos supranacionais que defendem a adoção da AIR para o fortalecimento das agências reguladoras (Banco Mundial e OCDE).

A IN n. 107/2016 veio com uma mudança significativa na forma de se conduzir o processo normativo dentro da ANAC e uma agenda de pesquisa futura deve prever a continuidade desta pesquisa para que se possa, enfim, medir o seu impacto no dia-a-dia da Agência.

O que não foi incorporado pela IN n. 107/2016 e que seria interessante para a realidade da ANAC, Agência que ora lida com diversos agentes regulados e ora com apenas um, é a sugestão de se criar níveis de AIR. Isso decorre das diretrizes internacionais sobre o tema, mas também da própria experiência da ANVISA, tratada no item 4.4. Entende-se que a análise deve ser mais ou menos aprofundada a depender do problema regulatório exposto e do número de agentes econômicos e *stakeholders* afetados.

De maneira geral, os resultados da pesquisa da produção regulatória na ANAC dizem muito a respeito do estágio de amadurecimento dessa agência reguladora e de todo o Estado regulatório nacional. Muito embora possamos comemorar duas décadas da criação das primeiras reguladoras (fala-se em ANEEL e ANATEL), as agências mais recentes (como é o caso da ANAC) não apresentam qualquer atraso nos avanços que se pode sentir nas demais em relação à implementação da AIR. Na sua lei de criação, já se previa a necessidade de realização de consulta pública para as proposições que afetem os interesses dos usuários diretos e indiretos e profissionais, o que não se deixa de ressaltar como um avanço em relação às demais agências que a antecederam.

A adoção da AIR veio no passo da criação do PRO-REG, quando todas as agências foram convidadas a aderir a projetos-pilotos, e seus funcionários, a participarem de workshops sobre o tema. Material sobre o tema e seu debate foi produzido e disponibilizado para todos, em tentativa de disseminar a cultura da AIR. A adoção, assim como não foge da maioria das demais agências, foi no sentido de incluir, para toda e qualquer nova resolução, o preenchimento de um formulário inspirado nas boas práticas da OCDE e adaptado ao que seria a realidade da burocracia brasileira das agências reguladoras na primeira década dos anos 2000.

Viu-se a Agência incorporar em seu *website* uma nova linguagem com novos termos que refletiria um aprendizado decorrente do PRO-REG (p. ex.: fala-se em governança regulatória, agenda regulatória e AIR), o qual não se viu refletido na prática. A forma como o procedimento tem sido operacionalizado no dia-a-dia da burocracia técnica da Agência não reflete o discurso sobre sua implementação. A IN n. 107/2016 precisa ser medida para que a mudança que ela promete trazer para o tema seja incorporada.

## **5. DIAGNÓSTICO E PONDERAÇÕES SOBRE A PROCEDIMENTALIZAÇÃO E A PRÁTICA DE AIR NAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS**

A partir da análise das AIRs realizadas por cada agência no recorte metodológico proposto para este trabalho, é possível chegar a um diagnóstico acerca da prática de AIR nas agências reguladoras federais do Brasil.

Evidentemente, tal diagnóstico deve ser lido com a ressalva de que a análise sobre a qual se baseia não é exaustiva – isto é, não considera todas as AIRs realizadas por todas as agências, embora leve em conta um número representativo de análises –, e se limita a uma análise documental. Não se ignora, por exemplo, que parte das críticas formuladas neste estudo podem ter sido solucionadas mais recentemente pelas agências e esse aprimoramento não terá sido apreendido pelo recorte metodológico aqui aplicado.

Além disso, impõe considerar que a análise aqui apresentada foi feita a partir de escolhas metodológicas elencadas anteriormente e, apesar do exame de viés qualitativo, não partiu de uma avaliação crítica mais ampla acerca do conteúdo e contexto de elaboração de cada AIR. Assim, por exemplo, não fez parte da análise dos casos concretos de AIR uma ponderação crítica sobre a sensibilidade e a complexidade do conteúdo sob discussão, ou então uma investigação sobre o seu contexto e nuances internas dos órgãos e servidores da agência na realização de cada AIR avaliada.

Ademais, deve ser ressaltado o fato de o estudo ter sido conduzido a partir, principalmente, de um olhar jurídico, buscando compreender a procedimentalização das AIR dentro das agências reguladoras. O diagnóstico aqui proposto, portanto, decorre das conclusões de viés jurídico, sem adentrar a qualquer avaliação acerca da complexidade econômica das análises de impacto regulatório.

De todo modo, acreditamos que os resultados extraídos no presente estudo podem ter valia para contribuir com a estruturação de medidas que proponham melhorar a prática de AIR no Brasil, não só nas agências federais aqui analisadas, mas também no âmbito de outros órgãos com competência normativa e que desejem implementar o procedimento e/ou aprimorá-lo.

Não se propõe, porém, que necessariamente todas as ponderações com sugestões para melhoria de falhas diagnosticadas nos procedimentos de AIR analisados sejam rigidamente seguidas por todas as agências e órgãos do governo. Trata-se, em verdade, de sinalizar e recomendar boas práticas identificadas a partir do estudo feito para esta obra, que podem ter diferentes graus de aplicabilidade a depender das particularidades de cada agência e órgão do governo. No entanto, entendemos que uma padronização mínima da AIR em termos procedimentais tende a ser benéfico para garantir maior *accountability* em relação à sociedade e órgãos de controle e legitimidade às decisões.

A seguir, passamos, ponto a ponto, por cada um dos aspectos analisados neste trabalho, trazendo um diagnóstico geral e ponderações sobre a importância de determinado elemento para a AIR, sobre as falhas identificadas, suas consequências e possíveis medidas para solucioná-las. Essa exposição está segmentada de acordo com as duas frentes aqui examinadas, isto é, (i) a procedimentalização e o contexto de institucionalização da AIR nas agências e (ii) a experiência prática, extraída da análise dos “casos concretos” de AIR.

## **5.1 Procedimentalização e contexto de institucionalização da AIR**

### **5.1.1 Previsão normativa, procedimento, guia ou outros materiais, obrigatoriedade, hipótese e exceções**

Das 10 (dez) agências federais analisadas, 7 (sete) possuem previsão normativa sobre AIR. Apenas a ANVISA, a ANP e a ANA não possuem uma norma dispoendo sobre tal procedimento. No entanto, a ANVISA possui um Guia de Boas Práticas Regulatórias com orientações sobre AIR e a ANP indicou ter um guia em elaboração. Portanto, a ANA é a única agência que – ao menos até a conclusão deste trabalho – não avançou na institucionalização da prática de AIR, contando somente com discussões no âmbito do corpo técnico do órgão.

A AIR é obrigatória em todas as 7 (sete) agências federais que possuem previsão normativa sobre o tema. Trata-se, no entanto, de uma prática ainda recente nas agências federais, que começou a se tornar compulsória apenas a partir de 2012. Na ANTT, a AIR tornou-se uma obrigação somente em 2016.

No geral, a hipótese em que a AIR se constitui como procedimento compulsório é bastante ampla, contemplando qualquer forma de “ato normativo”. Na ANAC, a hipótese é restringida ao ato normativo, de competência da Diretoria, que afeta direitos de agentes econômicos, inclusive de trabalhadores do setor ou de usuários. Na ANTT, ao ato normativo “de caráter regulatório”, com a hipótese adicional de atos regulatórios que impliquem edição ou alteração de modelos de outorga e prorrogação de prazos de outorgas. Na ANTAQ, a matérias relacionadas com a elaboração e revisão de normas inerentes aos procedimentos de outorga, fiscalização e estudo. Na ANCINE, a atos normativos destinados às atividades de regulação, fiscalização e fomento.

Dessas 7 (sete) agências em que a análise de impacto é etapa obrigatória do processo de tomada de decisão regulatória, 3 (três) contam com a possibilidade de dispensa do cumprimento de tal obrigação. Os casos de dispensa são sempre deliberados pela Diretoria Colegiada. A ANATEL e a ANTT exigem, ademais, que a dispensa ocorra por ato motivado. Na ANTT, a dispensa pode se dar de ofício ou por provocação. Na ANCINE, há a previsão de hipóteses específicas e pré-determinadas

para a dispensa, quais sejam (i) a tramitação em caráter de urgência, (ii) a atualização de texto ou correção de erro formal em norma preexistente e (iii) a iniciativa de baixa complexidade.

Em nosso entendimento, por se tratar de instrumento que busca aprimorar a qualidade regulatória do País, é importante que a AIR tenha caráter obrigatório, mas devem existir válvulas de escape, sob pena de se criar resistência do corpo técnico da agência à prática, resultando em AIRs meramente *pro forma*. As dispensas devem ocorrer sempre motivadamente e é bom que sejam, de antemão, previstas as hipóteses para isso. São exemplos: (i) a atualização de texto ou correção de erro formal em norma preexistente; (ii) a mera consolidação de normas diversas em uma única norma; (iii) atos normativos de efeito concreto; e (iv) a mera nacionalização de normas internacionais.

Expressões mais genéricas como “iniciativa de baixa complexidade” ou “de baixo impacto” para a configuração de hipóteses de dispensa devem, em princípio, ser evitadas. De fato, expressões do gênero podem dar ensejo a diversas situações de não aplicabilidade e, assim, esvaziar os propósitos da AIR. No entanto, caso sejam utilizadas, é razoável exigir que o seu enquadramento se dê de forma fundamentada pelo órgão colegiado, tal qual sugeriu o IBRAC na Consulta Pública n. 1/2017 da SAG.

O ato de tramitação com caráter de urgência, a nosso ver, não deveria se constituir como hipótese de dispensa – no máximo, de um nível menos complexo de AIR. Como a “urgência” é um conceito relativo, a sua previsão enquanto hipótese de dispensa pode servir de ocasião para a burla da obrigação da AIR.

Apesar da obrigatoriedade como regra, para as agências que ainda não adotam a AIR enquanto procedimento obrigatório, cabe considerar a adoção de uma regra de transição em que a agência tenha discricionariedade para escolher os casos que serão objeto de AIR – por exemplo, a partir da definição da sua Agenda Regulatória –, aplicando-se para tais casos todas as demais recomendações sugeridas nesta obra. Com isso, haveria um período inicial para que fosse adquirida

experiência e houvesse a capacitação dos servidores para a realização da AIR, que, posteriormente, seria compulsória para todos os casos (exceto em eventuais hipóteses de dispensa previstas).

### **5.1.2 Início da AIR**

A regulamentação vigente no âmbito da ANTT é a única que dispõe sobre o melhor momento para a realização da AIR, recomendando que a análise seja realizada no início ou antes do início dos estudos relativos ao processo de formulação da proposta de ações regulatórias e atribuindo caráter dinâmico à análise, o que significa que ela pode ser alterada ou aprimorada ao longo do processo de formulação de ações regulatórias<sup>212</sup>.

Com efeito, recomenda-se que o procedimento de AIR seja iniciado tão logo sejam empreendidas ações pela agência para a resolução de um problema regulatório identificado.

Propõe-se, ademais, que a identificação do problema possa ser feita de ofício pela agência ou resultar da provocação de qualquer pessoa que acione o órgão para dar notícia de um problema regulatório e provocar o início de uma AIR. O órgão regulador não fica vinculado a essa provocação, mas deve respondê-la fundamentadamente – na linha do que sustentou o IBRAC na Consulta Pública n. 1/2017 da SAG. Isto é, não necessariamente toda provocação gerará uma AIR, mas, nos casos em que não for elaborada, a Agência deverá justificar a sua não realização (por exemplo, quando o problema noticiado não tiver sido suficientemente demonstrado ou quando já existirem medidas sendo tomadas pela Agência para solucioná-lo, etc.).

### **5.1.3 Histórico**

---

<sup>212</sup> Art. 4º da Deliberação nº 85/2016.

Em algumas agências, foi possível identificar o histórico de institucionalização da AIR no órgão, dado esse que é interessante para compreender as influências e atividades que contribuíram para a implementação da análise de impacto nas agências reguladoras federais.

Em grande parte, notou-se que o início das atividades das agências com AIR se deu em decorrência do PRO-REG, mostrando que o programa do governo federal gerou frutos nos processos regulatórios das agências. Além disso, a experiência internacional foi, na maior parte dos casos, ponto de partida relevante para a implementação da AIR nos órgãos reguladores. Nesse sentido, as práticas e diretrizes da OCDE, do Green Book do Departamento do Tesouro Britânico e de outros países são exemplos de referências utilizadas. A literatura sobre o tema e a experiência das próprias agências também tiveram o seu papel como referência para a institucionalização da AIR.

Observa-se que, apesar da normatização tardia da AIR nas agências, no âmbito de muitas delas houve iniciativas relacionadas à prática desde 2007. Em algumas, tais como a ANA, porém, a experiência com a AIR teve início apenas mais tarde. Dado o tempo já decorrido desde os primeiros esforços para a implementação da AIR, seria de se esperar certa maturidade do tema nas agências, contudo, ainda são identificadas diversas deficiências no procedimento da AIR, como se verá adiante.

#### **5.1.4 Objetivos da adoção da AIR**

O processo de institucionalização da AIR nas diversas agências permitiu também identificar, para algumas delas, os objetivos pretendidos com a adoção da AIR em seus processos regulatórios. Em comum, pode-se observar preocupações com: (i) a melhoria da qualidade regulatória visando à eficiência; (ii) a legitimidade; e (iii) a responsabilidade e *accountability*.

### 5.1.5 AIRs já elaboradas<sup>213</sup>

De longe, a ANVISA é a agência com experiência mais vasta em termos de quantidade de AIRs já elaboradas, seguida da ANAC e da ANEEL. São, todas elas, agências que tiveram a prática de AIR normatizada relativamente cedo (2012, 2013 e 2013, respectivamente).

Já a agência com menor quantidade de AIRs é a ANA, seguida da ANCINE, da ANP e da ANTAQ. A ANA e a ANP são agências em que a AIR sequer é obrigatória, o que pode explicar o número reduzido de AIRs realizadas por seu corpo técnico. O mesmo não ocorre com a ANTAQ e a ANCINE, em que a realização da AIR é mandatória. A regulamentação da AIR na ANCINE, porém, prevê diferentes hipóteses de dispensa, o que pode ser uma explicação para o número menor de AIRs elaboradas. Já a ANTAQ não prevê exceções à obrigatoriedade, sendo a prática exigida desde agosto de 2014. Na ANTT, que editou normativo sobre a obrigatoriedade da AIR apenas a partir de março de 2016 e prevê hipótese de dispensa, o número é significativamente maior (se considerado o número informado para o levantamento da SAG)<sup>214</sup>. Assim, essa diferença pode indicar que a ANTAQ: (i) não tem uma atividade regulatória tão intensa quanto outras agências; ou (ii) não vem obedecendo à obrigatoriedade da AIR para a edição de seus atos normativos.

De fato, não necessariamente a comparação dos números revela alguma informação a respeito da maior ou menor prática de AIR em cada agência, uma vez que a intensidade da atividade regulatória de cada órgão pode variar muito.

Ainda em relação ao quantitativo de AIRs elaboradas, foi comum notar uma diferença não insignificante entre os números identificados em pesquisa autônoma e aqueles informados pelas próprias agências por

---

<sup>213</sup> Considerando o Inventário AIR da SAG.

<sup>214</sup> No entanto, em relação às AIRs obtidas por levantamento autônomo, observa-se que a maioria das AIRs analisadas é anterior ao normativo e, se posterior, não o menciona.

ocasião da Consulta Pública n. 01/2017 da SAG. Essa diferença pode indicar que as agências não disponibilizam todas as AIRs que realizam em seu sítio eletrônico e, portanto, que há uma falha de transparência a prejudicar o acesso dos administrados ao processo regulatório das agências.

### **5.1.6 Conceito normativo**

Foram encontrados conceitos normativos para a AIR apenas nos regulamentos da ANATEL<sup>215</sup>, ANEEL<sup>216</sup>, ANTT<sup>217</sup> e ANCINE<sup>218</sup> – 4 (quatro), portanto, das 7 (sete) agências que possuem previsão normativa sobre a análise de impacto. Os conceitos normativos que existem variam bastante. Isso, porém, não parece significar que a forma de realizar a AIR variará na mesma medida, mas, talvez, apenas revele para quais aspectos da AIR cada agência confere maior relevância.

Não nos parece haver problema na ausência de um conceito normativo de AIR. Mais importante é a previsão acerca da sua procedimentalização do que propriamente da sua definição.

### **5.1.7 Atribuição da AIR e outros aspectos organizacionais (órgão de consulta, etc.)**

---

<sup>215</sup> Portaria ANATEL n. 927/2015, art. 3º, III: “aplicação de métodos e técnicas voltadas a identificar e medir os possíveis benefícios, custos e efeitos de ações regulatórias, de forma a subsidiar a tomada de decisão e monitorar os resultados dela decorrentes”.

<sup>216</sup> Resolução Normativa ANEEL n. 540/2013, art. 2º: “o procedimento por meio do qual são providas informações sobre a necessidade e as consequências da regulação que está sendo proposta e é verificado se os benefícios potenciais da medida excedem os custos estimados, bem como se, entre todas as alternativas avaliadas para alcançar o objetivo da regulação proposta, a ação é a mais benéfica para a sociedade”.

<sup>217</sup> Deliberação n. 85/2016, art. 1º, §1º: “instrumento de apoio à tomada de decisões da Diretoria Colegiada”.

<sup>218</sup> Resolução Diretoria Colegiada n. 52/2013, art. 7º: “instrumento de racionalização administrativa e transparência processual da ANCINE”.

Em geral, não há uma única área da agência responsável pela AIR, isto é, ela varia conforme a matéria. No entanto, é comum também que, apesar dessa variação, haja uma área fixa que coordena a AIR e/ou que presta assessoria. Uma exceção a essa regra é a ANTAQ, na qual apenas a Superintendência de Regulação se constitui como área competente para realizar todas as AIR.

Essa formatação nos parece, de fato, fazer sentido, já que agrega, na realização da AIR, a expertise da área especializada na matéria e a experiência acumulada em AIR da área responsável pela coordenação ou assessoria desses procedimentos na agência. Ao contrário, se sempre variasse a área responsável pela realização da análise, seria difícil, ou pelo menos demoraria muito, para que a agência acumulasse experiência na prática. Por outro lado, se uma única área se responsabilizasse pela tarefa, a expertise de cada área na condução das diversas matérias objeto de regulação da agência seria desperdiçada. O melhor modelo, assim nos parece, é o de atuação coordenada entre uma área destinada à AIR e uma ou mais áreas especializadas na(s) matéria(s) objeto de cada tema levado à análise no caso concreto.

A possibilidade de contratação de consultoria especializada, por sua vez, foi prevista apenas na ANATEL. Trata-se de alternativa importante para que as agências tenham em mãos, sobretudo para dar suporte nos casos em que o seu corpo técnico eventualmente não se mostre suficiente para agregar todos os dados necessários, realizar *benchmarking*, etc.

É interessante ressaltar também a estrutura da ANEEL, que criou comissão específica de apoio à AIR com competência para, além de dar assistência à aplicação de AIR na Agência, coordenar a troca de experiências com outras agências reguladoras no Brasil e exterior e avaliar alternativas de capacitação de servidores. A iniciativa parece ser importante para manter atualizada a agência a respeito das práticas mais acertadas em AIR no Brasil e no mundo e para permanentemente promover a capacitação dos servidores para a aplicação da análise. Do contrário, o esforço da Agência em estudar a literatura e a experiência de outras agências nacionais e estrangeiras no tema, e até mesmo a

capacitação do seu corpo técnico, corre o risco de se restringir ao momento inicial de implementação da AIR no órgão e não se atualizar ao longo do tempo.

### **5.1.8 Previsão de duração/custo**

A única agência que trata da duração da AIR em seu procedimento normativo é a ANCINE, em que o prazo para ser realizada a AIR é delimitado pela Diretoria Colegiada em cada caso concreto<sup>219</sup>. Em relação ao custo, por sua vez, nenhuma das agências examinadas possui qualquer previsão normativa acerca desse aspecto da AIR.

A ausência de previsão a respeito da duração e custo da AIR na quase totalidade das agências parece indicar a falta de preocupação em relação a esses dois elementos, que nos parecem essenciais para a efetividade da realização de AIR. De fato, são aspectos importantes para o controle social da atividade regulatória da agência. O que se propõe é que a agência seja determinada, ao menos, a obrigação de dar publicidade a essas informações. Não se espera que, previamente, a nível normativo, a agência estabeleça um teto para a duração e custo da AIR, porque são fatores que certamente variarão conforme a complexidade de cada caso. Nesse sentido, parece-nos adequada a previsão da ANCINE de que o prazo para a realização da AIR seja fixado pela Diretoria Colegiada diante de cada caso concreto.

---

<sup>219</sup> Mais especificamente, o fluxo da tramitação processual para a edição de ato normativo na ANCINE começa com o encaminhamento da área interessada de uma Proposta de Ação à Diretoria Colegiada já com (i) a delimitação do problema, (ii) as premissas adotadas e a fundamentação legal; (iii) a identificação de possíveis soluções e alternativas de ação; (iv) a manifestação quanto à intenção de realização de procedimento de consulta; e (v) apresentação de justificativa em caso de não necessidade de realização da AIR. A Diretoria Colegiada, então, se se decidir pela continuidade do processo, deverá determinar o “tempo máximo para realização da Análise de Impacto” (art. 6, § 1º, Resolução ANCINE n. 52/2013).

### **5.1.9 Etapas procedimentais / elementos considerados na AIR**

#### *1) Problema*

Em todos os casos em que a agência tem previsão normativa de um procedimento para a AIR, há disposição a respeito da definição do problema. Mesmo nas situações em que a previsão normativa se refere tão somente à obrigatoriedade da AIR, sem que se chegue a entrar no detalhe dos seus elementos, o guia, manual ou outro material não-vinculante com diretrizes para a elaboração da AIR indicam também esse elemento.

Há agências que ainda avançam em relação à mera exigência da definição do problema, contemplando também um detalhamento maior sobre outros aspectos associados a ele. O formulário de AIR da ANEEL, por exemplo, requer adicionalmente a descrição da natureza e extensão do problema, dos principais grupos afetados e das suas causas.

Parece-nos positivo que, na procedimentalização da AIR, a agência vá além da definição do problema e aborde também outros elementos relacionados, como a sua causa e extensão. Além disso, é salutar que, em documentos não normativos como guias e manuais, haja uma explicação mais extensa sobre a importância desse aspecto e exemplos de definição do problema, com a preocupação de que não seja confundido com os objetivos nem que já revele uma solução – falhas relativamente comuns na elaboração de AIRs, como se viu na análise dos casos concretos das agências. Para a compreensão da extensão e das causas do problema, pode-se recomendar o uso de estudos, pesquisas, teses, relatórios ou informações relevantes da agência ou de fontes externas, e mesmo consultas a agentes afetados.

#### *2) Objetivo*

Da mesma forma que o problema, a definição de objetivos integra o passo-a-passo da AIR de todas as agências que tenham normatizado um

procedimento de análise de impacto ou mesmo daquelas que não o institucionalizaram por meio de norma, mas de guias, manuais ou outro material não vinculante.

Parece-nos importante que a previsão normativa sobre a definição dos objetivos seja acompanhada de explicação e exemplos em documentos não normativos como guias e manuais, e/ou na capacitação dos servidores, especialmente com a preocupação de que não sejam confundidos com meios e metas – problema esse também relativamente comum na prática da AIR nas agências federais.

### *3) Identificação das opções*

A identificação das opções que serão analisadas é, também, prevista em todos os procedimentos de AIR, normatizados ou orientados pela agência. Em alguns casos (na ANATEL e na ANCINE), a previsão normativa indica que, entre as opções consideradas, deve necessariamente constar a não-intervenção no setor.

A consideração dessa alternativa, parece-nos, de fato, relevante, dado que a intervenção da agência implica, via de regra, ônus regulatórios (internos ou externos) que só devem se justificar diante de benefícios (econômicos ou não-econômicos) que os superem. Tal análise é inviável sem a comparação de opções de intervenção com a alternativa de não-intervenção. No entanto, deve existir a possibilidade de dispensar a análise dessa opção motivadamente para os casos, por exemplo, em que a legislação já impõe a regulamentação e a alternativa de não regular sequer é possível.

Sempre que viável, soluções menos interventivas devem ser consideradas (e.g., regulação por incentivo, medidas educativas, autorregulação, etc.). Em geral, há uma tendência da agência de apenas considerar a regulação mais tradicional, de comando e controle, e deixar de cogitar formas alternativas de regulação.

Para a melhor formulação das opções, a agência pode coletar referências bibliográficas sobre o assunto, consultar profissionais e especialistas,

estudar exemplos internacionais, etc. É interessante que recomendações desse tipo constem dos guias, manuais e documentos não vinculantes que orientam a elaboração da AIR no órgão regulador.

#### *4) Análise de impacto das opções*

A análise de impacto das opções consideradas é também uma etapa da AIR de todas as agências que normatizaram ou orientaram a sua procedimentalização. No entanto, apenas na ANEEL, há definição prévia sobre o método de análise (no caso, a de custo-benefício). Apesar disso, a descrição da forma de análise da ANAC parece indicar também a preferência pelo método de análise custo-benefício, e a ANVISA, em seu guia, prevê metodologia alegadamente próxima da análise de custo e efetividade.

A quantificação dos impactos, por sua vez, é prevista: (i) na ANATEL, como método preferencial; (ii) na ANEEL; (iii) ANAC (se possível); e (iv) na ANCINE (quando possível). Também assim prevê a metodologia proposta no Projeto Piloto da ANA e no Guia Técnico da ANS para as análises mais aprofundadas, além de ser recomendada no Formulário da ANTAQ.

A definição prévia em norma dos critérios que pautarão a análise das opções existe apenas na ANATEL (“impactos ao consumidor, à concorrência e ao meio ambiente, bem como demais interesses difusos e coletivos relacionados ao tema, no que couber”). Outras agências, porém, indicam critérios em seus guias/manuais. É o caso da ANVISA (“aspectos sanitários, internacionais, econômicos e operacionais”) e da ANTAQ (“impactos internos, considerando revisão de procedimentos, sistemas de informática, infraestrutura e redimensionamento da força de trabalho”).

Não nos parece necessário prever, de antemão, qual deve ser o método de análise, podendo deixar a escolha à cada caso concreto, desde que de maneira justificada. O mesmo ocorre em relação aos critérios para a análise, embora seja salutar indicar previamente alguns critérios como

impactos econômicos, concorrenciais, sociais e ambientais, quando houver.

A quantificação dos impactos, a seu turno, é relevante para tornar a análise mais precisa e objetiva. É compreensível que a agência preveja a sua consideração com alguma maleabilidade (seguida de expressões como “se possível”, “preferencialmente” e “quando possível”), porque, de fato, existem situações em que não há possibilidade de monetizá-los ou os custos associados para o levantamento dos dados necessários sejam tão altos que invalidem a quantificação. No entanto, é necessário que, quando se estiver diante de tais situações, seja apresentada justificativa para a não monetização dos impactos.

#### 5) *Justificativa para a escolha da melhor opção*

Da mesma forma, a justificativa para a escolha da melhor opção é uma etapa do procedimento da AIR, normatizado ou orientado pelas agências. Parece-nos importante, para além da previsão normativa sobre a justificativa da escolha da melhor opção, que haja, em documentos não normativos como guias e manuais, a explicação e exemplos de justificativa, com a preocupação de que seja bem externada.

#### 6) *Processo de participação social*

Enquanto a consulta e a audiência pública são procedimentos obrigatórios para a maioria das agências<sup>220</sup>, seja por integrar o procedimento de AIR seja por se constituir como pré-requisito para qualquer edição de ato normativo, a previsão de pré-consultas (i.e., um processo de participação social *ex ante*) já é, por outro lado, bem menos difundida – apesar da relevância dessa etapa. Ela é prevista, a nível

---

<sup>220</sup> Com exceção da ANA e da ANS, em que a consulta e audiência pública são apenas possibilidades previstas pela regulamentação da agência (Resolução ANA n. 2.020, de 15 de dezembro de 2014 e Resolução Normativa ANS n. 242, de 07 de dezembro de 2010).

normativo, apenas pela ANATEL, pela ANEEL e pela ANCINE. Nos guias, porém, as pré-consultas são práticas recomendadas.

Parece-nos fundamental que haja previsão também sobre a publicidade em relação aos processos de participação social realizados, inclusive de pré-consultas, informando, sempre que possível, os agentes consultados, as suas contribuições e como elas foram usadas pela agência (salvo eventuais dados comercialmente sensíveis compartilhados com as autoridades para os quais a confidencialidade seja necessária).

### 7) *Monitoramento*

A etapa de monitoramento, ou seja, de acompanhamento dos resultados após a tomada de decisão regulatória pela agência, é prevista apenas nas normas da ANEEL, da ANAC e da ANCINE. O Formulário de Análise para Proposição de Ato Normativo da ANTAQ, o Guia Técnico da ANS e a metodologia proposta no Projeto Piloto da ANA recomendam também que haja o acompanhamento do ato normativo editado. O Manual de AIR da ANTT prevê que o técnico responsável pela realização da AIR pode explicitar o modo pela qual se dará a implementação e monitoramento da opção regulatória escolhida.

Na ANATEL e na ANVISA, o monitoramento é previsto, ou recomendado, como parte de um processo mais amplo de regulamentação da agência, e não propriamente integrando o procedimento de AIR.

A previsão ou recomendação do monitoramento é, no mais das vezes, genérica, deixando ao relatório da AIR ou à deliberação sobre o ato normativo a definição de como será feito o acompanhamento. Por vezes, remete-se ao relatório ou à deliberação da norma também a indicação dos responsáveis<sup>221</sup> e do prazo<sup>222</sup> para essa etapa. Apesar disso, algumas agências conferem um detalhamento maior, por exemplo com perguntas

---

<sup>221</sup> Esse é o caso da ANATEL.

<sup>222</sup> Esse é o caso da ANEEL e da ANAC.

pré-definidas a serem respondidas quando do monitoramento<sup>223</sup> ou já estipulando que deverão ser estabelecidas metas e indicadores para o acompanhamento<sup>224</sup>. A nosso ver, é importante a definição de prazo ou periodicidade para que o monitoramento ocorra, bem como de metas e indicadores para o acompanhamento.

É interessante, nesse sentido, a previsão de monitoramento na regulamentação da ANCINE, que define a periodicidade com que ele deve ser feito (no caso, anual, a contar da data de aniversário da norma editada) e determina que sejam estabelecidas metas e indicadores para a sua realização. Nesse caso, porém, seria conveniente permitir que o monitoramento seja definido com periodicidade distinta por decisão motivada da Diretoria Colegiada, desde que nunca superior a um ano, para abarcar casos em que os efeitos esperados da norma sejam mais imediatos, por exemplo. A previsão da ANEEL – de que o prazo deverá ser indicado, em cada caso, no ato normativo editado – também é uma opção. No entanto, seria conveniente indicar um limite máximo com o condão de evitar a indicação de prazos muito extensos e que prejudiquem o bom monitoramento dos resultados. Uma outra opção seria a adoção de prazos de duração para os efeitos das normas (a chamada “*sunset provision*” ou “*sunset clause*”), o que obrigaria a agência a rever seu posicionamento periodicamente e não formar um estoque regulatório.

---

<sup>223</sup> Esse é o caso da ANTAQ, em que se deve informar a situação do problema, o que foi feito, qual o custo e tempo para os grupos de interesse e para a agência (Formulário de Análise para Proposição de Ato Normativo), e da ANS, em que são pré-definidas as seguintes perguntas: “I – o problema ainda persiste? II – os objetivos estão sendo alcançados? III – os impactos foram os esperados? IV – houve algum impacto não previsto ou indesejado? V – a intervenção ainda é necessária? VI – em que estágio ou em que período deverá ser revista novamente?” (ANS. Guia Técnico de Boas Práticas Regulatórias. Orientações técnicas para o aprimoramento do processo regulatório. Rio de Janeiro. 2014).

<sup>224</sup> Esse é o caso da ANCINE e da ANS (ANS. Guia Técnico de Boas Práticas Regulatórias. Orientações técnicas para o aprimoramento do processo regulatório. Rio de Janeiro. 2014).

Além disso, as metas e indicadores a serem estabelecidos para o acompanhamento dos efeitos de uma norma devem ser concretos e verificáveis, voltados especificamente para determinar se o objetivo que justificou sua criação está efetivamente sendo perseguido e o problema regulatório contornado.

É neste sentido que a maior implementação de AIR *ex post* seria capaz de trazer vantagens para a regulação setorial no país. O procedimento *ex post* tem como objetivo principal a avaliação regulatória após a implementação de normas, investigando se efeitos indesejáveis são gerados a partir da alteração regulatória e se as regras impostas continuam sendo o meio mais eficiente para se atingir os objetivos propostos. Alçar a AIR *ex post* a posto de destaque e maior importância é necessário para dotar de maior eficiência os regulamentos oriundos de análise de impacto regulatório.

De fato, em relação a um problema de transparência e eficiência, por exemplo, de nada adianta fixar metas e indicadores genéricos como “tornar o procedimento mais efetivo” ou “melhorar a transparência da agência”. Ao contrário, é preciso que a aferição seja objetiva, a partir de critérios como “tempo de duração do processo” ou “número de processos digitalizados”. Guias, manuais e outros documentos de orientação podem servir para explicar e dar exemplos acerca da forma de prever as metas e indicadores destinados ao monitoramento.

#### 8) *Outras etapas*

Até aqui, portanto, a composição da AIR nas agências tem etapas bem semelhantes. Contudo, existem outros itens relevantes previstos ou recomendados em uma ou outra agência que também valem a menção: (i) fundamentação da competência da agência na matéria; (ii) identificação dos agentes afetados e consulta a eles; (iii) identificação de outras áreas da agência ou outros órgãos e entidades afetadas e consulta a elas; (iv) identificação de normas/experiências correlatas no Brasil e no mundo; (v) identificação de estudos, pesquisas, teses, relatórios ou informações relevantes da agência ou de fonte externas que podem contribuir para a análise; (vi) verificação da necessidade de alteração ou

de revogação de normas em vigor; (vii) avaliação dos resultados do monitoramento; e (viii) *feedback*.

Além disso, é interessante a orientação da ANVISA em relação a um regime diferenciado de AIR para os casos de urgência – no caso, dispensando a etapa de identificar os atores envolvidos e aplicar o procedimento de pré-consulta. De fato, na linha do já exposto, faz mais sentido que o caso de urgência leve à realização de um nível de AIR mais simples do que à dispensa.

A sugestão está alinhada com as Diretrizes Gerais de AIR da SAG, nas quais se determina que “nos casos de urgência em que a AIR obrigatória for dispensada mediante decisão fundamentada do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada da Agência Reguladora, será necessário identificar, em nota técnica ou documento equivalente, o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar”<sup>225</sup>.

### **5.1.10 Publicidade da AIR**

Apenas a ANATEL, a ANEEL e a ANAC possuem previsão normativa a respeito da publicidade da AIR realizada. A publicação dos

---

<sup>225</sup> A disposição referida é fruto de contribuição levada à Consulta Pública n. 1/2017 da SAG pelo IBRAC, sob a seguinte justificativa: “Conforme previsto mais adiante, no item “AVALIAÇÃO DE RESULTADO REGULATÓRIO – ARR”, os atos normativos ou a alteração de atos normativos dispensados de AIR prévia em virtude de urgência deliberada pelo Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada deverão ser objeto de Avaliação de Resultado Regulatório – ARR. Sem que se identifique ao menos o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar com a edição do ato normativo, não será efetiva a ARR a ser elaborada posteriormente. É dizer, a atuação, ainda que urgente, pressupõe motivação e a intenção do ajuste é conferir diretrizes mínimas para essa hipótese, em prol da segurança jurídica e para minimizar os riscos de desvios no uso dessa válvula de escape. Veja-se que, nos termos do Guia Orientativo, a ARR é “o processo sistemático de avaliação de uma ação para averiguar se seus objetivos foram alcançados (OCDE, 2015)”. Outra opção seria conferir um prazo máximo, posterior à publicação da norma de caráter urgente, para a realização da AIR”.

documentos de AIR garante aos administrados a possibilidade de conhecer o processo de decisão da agência reguladora e, assim, ampliar o exercício de controle dos atos administrativos.

No geral, porém, foi difícil obter acesso às AIRs realizadas em cada agência. Entendemos que, idealmente, a AIR deveria gerar um processo, ao qual serão agregados todos os documentos referentes à AIR, aos processos de participação social realizados, à publicação de eventual norma e ao seu monitoramento, com acessibilidade para o público em geral. Além disso, para contabilização e controle social, é recomendável que a agência tenha disponível uma relação do número de AIRs feitas, dos processos de referência de cada uma e das justificativas dadas nos casos de dispensa. Essa listagem foi feita pela ANEEL e, embora não estivesse disponível em seu sítio eletrônico, ela foi prontamente disponibilizada a pedido do IBRAC.

A recomendação está alinhada também com as Diretrizes Gerais de AIR da SAG, que determinam à agência a manutenção de “seu estoque de Relatórios de AIR, bem como listagem dos casos em que houve dispensa de AIR, disponível para consulta em seus respectivos sítios, garantindo fácil localização e identificação do conteúdo ao público em geral, ressalvados aqueles de caráter sigiloso”. A sistematização dessas informações poderia também se dar de forma centralizada, por meio do sítio eletrônico do PRO-REG, com links que remetam às páginas de cada agência em que estejam disponíveis o estoque de relatórios de AIR e a listagem de casos de dispensa.

### **5.1.11 Formato**

Em geral, o formato em que a AIR é disponibilizada ao público é o relatório. Há também casos em que a divulgação ocorre por meio de formulários e notas técnicas.

O formulário tem a vantagem de “forçar” que o responsável pela AIR preencha todos os campos, aumentando as chances de que a AIR ocorra em conformidade com todos os elementos normativamente previstos. Entretanto, isso não necessariamente assegura a efetividade da AIR,

porque o formulário pode ser preenchido meramente *pro forma*. Além disso, o formulário pode incentivar que as respostas a cada campo sejam mais sucintas, o que é, por um lado, positivo para a objetividade e clareza; e, por outro lado, negativo, pois pode estimular respostas incompletas ou pouco aprofundadas. Já o relatório ou a nota técnica poderão dar espaço para maior aprofundamento, mas é mais fácil que o responsável pela sua realização não atenda a todos os elementos previstos para a AIR.

Assim, o melhor formato parece ser o que agrega os benefícios do formulário com o do relatório/nota técnica. Isto é, que o documento contenha uma parte inicial mais objetiva, que funcione como um “checklist” ou um sumário executivo, e uma parte de relatório mais extensa com o aprofundamento do que está nessa parte inicial. É recomendável também que o documento tenha uma identificação e indique o processo a que se refere.

### **5.1.12 Estabelecimento de níveis para AIR**

São previstos ou recomendados diferentes níveis de AIR em uma minoria de agências: ANVISA, ANTT, ANS<sup>226</sup> e ANA<sup>227</sup>. Tais agências preveem de 2 (dois) a 3 (três) níveis, sendo o primeiro nível obrigatório e os demais com escala gradativa crescente em complexidade. O gatilho para níveis superiores é, para a ANTT e para a ANA, bastante amplo, dando grande espaço de discricionariedade para a agência escolher (i.e., quando indicar necessidade de aprofundamento dos estudos e quando se verificar a necessidade de uma análise mais completa). Já a ANVISA<sup>228</sup> e a ANS<sup>229</sup> têm critérios mais específicos.

---

<sup>226</sup> ANS. Guia Técnico de Boas Práticas Regulatórias. Orientações técnicas para o aprimoramento do processo regulatório. Rio de Janeiro. 2014.

<sup>227</sup> Projeto Piloto referente à Nota Técnica nº 23/2015/COSER/SER da ANA, de 29 de julho de 2015.

<sup>228</sup> São exemplos de AIRs mais complexas para a ANVISA regulamentos de maior impacto potencial, como (i) os que afetam grande parte do orçamento ou da economia de modo geral; (ii) os que tenham grandes implicações sobre as ações descentralizadas ou executadas pelos demais atores do SNVS e do SUS; (iii) os que afetam parcela

A diferenciação de níveis de AIR é positiva por permitir a adequação do procedimento à diversidade da complexidade e da repercussão de cada problema e soluções identificadas. Assim, é razoável que um procedimento mais completo seja elaborado nos casos de maior impacto: a profundidade empreendida na AIR deve ser proporcional à complexidade do tema em análise. Os critérios para definir o nível de complexidade podem ser, por exemplo: (i) o grande número de agentes afetados, direta ou indiretamente; (ii) a existência de impactos econômicos relevantes gerados para a agência (custos internos) e para os agentes afetados (custos externos); (iii) a existência de impactos ambientais, sociais e concorrenciais relevantes; entre outros.

Para tanto, é necessário que, em uma análise preliminar, haja a verificação de tais critérios e a definição do nível de AIR. No caso de necessidade de uma análise de impacto mais completa, sugere-se o mapeamento das normas e experiências correlatas no Brasil e no mundo e a monetização dos impactos, ou, na sua impossibilidade, a análise multicritério com pesos e pontuações.

O momento ideal para a definição do nível de AIR é antes da pré-consulta, visto que, desse modo, os agentes consultados poderão, entre outros aspectos, validar também o nível escolhido. Além disso, pode ocorrer que, durante o processo de elaboração da AIR, a área

---

significativa da população ou imponham maiores custos para determinado setor, ou região; (iv) os que caracterizem evidente afastamento de padrões internacionais; e (v) os que tenham efeito adverso significativo sobre a concorrência, emprego, investimento, produtividade ou inovação.

<sup>229</sup> Na ANS, é recomendada a AIR Nível 2 se se responder afirmativamente a qualquer uma das seguintes perguntas: (i) Envolve mais de uma área (necessidade de levantamento de informações e discussões entre áreas distintas)?; (ii) Envolve impactos econômicos?; (iii) Envolve efeitos desproporcionais sobre regiões ou grupos específicos; (iv) Necessita levantamento de informações específicas e/ou pesquisas; (v) Tendência de agravamento da situação a longo prazo; (vi) Trata-se de correção de consequências de norma que foi editada sem análise de impacto; (vii) Necessita ou impacta os sistemas de informação já existentes na ANS?

responsável entenda ser necessário complementar a análise e passar para um nível distinto.

De toda forma, ainda que o estabelecimento de níveis para AIRs seja de grande relevância, deve-se ter em mente que a padronização dos níveis entre as diversas agências reguladoras não é desejável. Os procedimentos de AIR devem sempre buscar o respeito das particularidades de cada agência, dada as significativas diferenças de regulação em cada setor. A avaliação comparativa entre as agências pode ser benéfica, mas também deve ser conduzida com parcimônia, considerando as diferenças de cada setor.

### **5.1.13 Outros elementos relevantes**

São, ainda, elementos relevantes previstos ou recomendados pelas agências e que valem o destaque:

- A assinatura, o cargo e a lotação de todos os técnicos que participaram da elaboração da análise, bem como dos responsáveis pela unidade organizacional de lotação dos técnicos, etapa prevista no Manual de AIR da ANTT. No caso de a análise de impacto ser realizada por mais de uma unidade organizacional, prevê-se a necessidade de incluir o nome e o “de acordo” de todas as chefias imediatas envolvidas.
- O emprego de linguagem simples e acessível ao público em geral, previsto na norma da ANCINE.
- Consultas dirigidas à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça (SENACON/MJ) e SEAE/MF (sucendida pela SEPRAC e SEFEL) também para a formulação de opções regulatórias, recomendadas pelo Guia Técnico da ANS.
- *Checklist* a ser realizado ao final da análise como forma de garantir que todos os passos necessários foram seguidos, recomendado no projeto piloto da ANA.

## **5.2 Análise dos “casos concretos”**

### 5.2.1 Definição do problema

No geral, avaliou-se que as agências definiram adequadamente o problema da AIR. No entanto, algumas falhas apontadas foram: (i) confusão do problema com o objetivo e/ou com o meio de alcançá-lo (antecipando a preferência da agência por uma opção, em uma narrativa tendenciosa); (ii) definição genérica e incompleta; e (iii) não identificação das entidades envolvidas e/ou dos riscos preliminarmente verificáveis.

A identificação do problema é o que pautará toda a AIR, de modo que a falha nessa etapa da análise poderá prejudicar todo o procedimento (i) seja movimentando a máquina estatal (com uso de recursos humanos e financeiros da agência) para conduzir um processo regulatório que sequer era necessário porque a situação que o gerou é um não-problema; ou (ii) quando, de fato, existe um problema, contagiando as demais etapas da AIR com a definição distorcida dos objetivos e opções, podendo implicar, ao fim, a adoção de uma solução regulatória inapropriada para o enfrentamento do problema real.

Além disso, quando, na definição do problema, já se antecipa a preferência da agência por uma alternativa específica, tem-se o indicativo de que a AIR foi realizada apenas para cumprir com um requisito formal para a proposição do ato normativo e não como, de fato, um mecanismo que busca auxiliar o órgão na tomada de decisão mais eficiente.

Veja-se que essa não é uma deficiência exclusiva da realidade das agências reguladoras federais brasileiras. Das análises realizadas das AIR em 2017 pelo *Regulatory Scrutiny Board* (RSB), instância avaliadora das AIR realizadas pela Comissão Europeia, de um total de 53 (cinquenta e três) AIRs, 23 (vinte e três) receberam avaliação negativa e 18 positiva com restrições. Desse universo de 23 (vinte e três) avaliações negativas, a definição do problema, o desenvolvimento de

opções e a identificação do impacto foram os aspectos apontados pelo RSB como mais deficitários<sup>230</sup>.

Pode ajudar a contornar esse tipo de deficiências, conforme já antecipado, a inclusão, no procedimento normativo das agências, da exigência de que, para a definição do problema, sejam identificadas a sua causa e extensão. Além disso, é recomendável reforçar, nos guias, manuais e como parte da capacitação dos servidores, a importância dessa etapa e a necessidade de cautela para não confundir o problema com o objetivo ou o meio de alcançá-lo, tampouco já revelar a predileção da agência por uma opção. É relevante, para isso, conhecer as normas aplicáveis ao caso, as entidades envolvidas e os riscos verificáveis em uma análise preliminar, entre outros elementos.

### **5.2.2 Definição dos objetivos, alinhamento à política pública setorial e justificativa da competência da agência**

Conforme se apurou na análise dos “casos concretos”, as agências sempre procuraram identificar os objetivos da AIR (ainda que, por vezes, com alguma deficiência), mas não tiveram, em todos os casos, a preocupação em alinhá-los com a política pública setorial.

Além disso, foram falhas constatadas em algumas AIRs: (i) a confusão do objetivo com o meio pelo qual o objetivo poderia ser alcançado, ou com a descrição da forma como se daria a análise de impacto; e (ii) o alinhamento com a política pública feita de forma genérica.

Essa compatibilização dos objetivos com a política pública setorial é fundamental. Segundo Patrícia Rodrigues Pessoa Valente, “[s]endo uma ferramenta estatal, a atividade regulatória deve ser considerada dentro dos limites de uma política pública”<sup>231</sup>. E complementa:

---

<sup>230</sup> Cf. European Commission. Regulatory Scrutiny Board. *Annual Report 2017*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/rsb-report-2017\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/rsb-report-2017_en.pdf). Acesso em: 10.05.2018. pp. 13-14.

<sup>231</sup> VALENTE, 2010, *Op. Cit.*

[é] fundamental nessa fase inicial a identificação dos objetivos, os quais devem necessariamente derivar dos objetivos estabelecidos pela política pública setorial. Pode ocorrer de a política pública, na qual a medida regulatória a ser emanada busca fundamento, não apresentar de forma explícita seus objetivos. Se os objetivos não estão claros, porém presentes, cabe ao agente regulador esforçar-se para, por meio da interpretação, extrair do texto legal os objetivos pretendidos pelo legislador que não foram explicitados claramente na política pública. Contudo, é possível que o legislador nem implicitamente tenha definido os objetivos de uma legislação em flagrante falha legislativa. Diante dessa carência de técnica legislativa, nada poderá realizar o agente regulador. Outra atitude não seria admissível no sistema jurídico brasileiro em razão do princípio da legalidade, pois imaginar que a avaliação de impacto regulatório pudesse apontar esses objetivos, seria o mesmo que possibilitar a substituição do papel do legislador pelo agente regulador. Nesse caso, infelizmente, pouco se poderá esperar da AIR, uma vez que a delimitação do problema e dos objetivos é essencial para o bom desempenho da presente ferramenta.<sup>232</sup>

De fato, a falha no alinhamento com a política pública pode levar (i) a desperdício de esforços e recursos para a análise de opções que poderiam, desde o início, ser descartadas, ou, pior, (ii) ao risco de adotar opção desalinhada.

Um exemplo positivo desse exercício de compatibilização foi feito na AIR da Proposta de Regulamentação para o SGIP da ANP, na qual uma das opções (a de não regular) foi descartada, tendo em vista que “a política governamental já previu meios de fiscalizar as atividades por imposição de lei”. Portanto, a identificação do seu desalinhamento com a política pública setorial permitiu eliminar, desde logo, a alternativa, evitando a análise de impacto de uma opção que, ao fim, não poderia ser selecionada.

---

<sup>232</sup> VALENTE, 2010, *Op. Cit.*

Por fim, a competência da agência para regulamentar a matéria objeto da AIR foi, na maior parte das vezes, justificada no procedimento. No entanto, houve casos em que se identificou a ausência dessa preocupação e situações nas quais se avaliou que, embora ela tenha existido, foi feita de forma genérica. De fato, para a justificativa da competência não deve bastar a mera remissão à Lei de instituição da agência, sem um esforço de subsunção mais preciso.

### **5.2.3 Identificação das opções**

Na avaliação sobre as opções consideradas para a AIR pelas agências, foram apontadas como críticas a essa etapa: (i) a dualidade regular *versus* não regular; (ii) casos em que uma única opção (regular) foi considerada; (iii) múltiplos casos de AIR em uma mesma agência com seleção idêntica de opções; (iv) consideração de opções que reabriam discussões já superadas pelo formulador da política pública; (v) seleção de opções que se focam mais em questões secundárias como o formato do regulamento do que efetivamente no modelo de regulação a ser adotado; (vi) medidas menos interventivas como autorregulação, ações educativas ou baseadas em incentivo consideradas apenas em uma minoria de casos, e, em grande parte, com a impressão de o serem apenas por pura formalidade.

Ressalvamos que a realização de AIR em relação a problema regulatório que já tenha sido objeto de análise pelo ente que define as diretrizes do setor não é necessariamente indesejável. Porém, diante da escassez de pessoal, tempo e recursos que assola as agências reguladoras brasileiras, o mais recomendável seria que o corpo técnico se dedicasse a questões regulatórias que ainda não tenham sido objeto de análise. De todo modo, caso se entenda que a reanálise da matéria é imprescindível, é sim válido que esse trabalho seja feito e, inclusive, encaminhado ao órgão competente para eventuais alterações normativas necessárias.

Foi bastante comum que a agência se furtasse de identificar e analisar diferentes opções de “como” regular, relegando a AIR a uma análise simplista entre “regular” e “não regular”. Nesses casos, a escolha sempre era por regular a matéria, já que “não regular” perpetuaria o

problema identificado. Essa e as demais críticas feitas à etapa de identificação das opções são, todas, indicativos de uma AIR feita meramente *pro forma* – isto é, feita para cumprir com um requisito formal, quando, na realidade, a agência já havia escolhido a forma de solucionar o problema e não se dispôs a efetivamente procurar outras alternativas viáveis.

A consequência disso é o desperdício de recursos humanos e financeiros para a análise de opções que poderiam ter sido, desde o início, descartadas, ou de questões secundárias, sem que o procedimento se preste, de fato, a auxiliar a agência na tomada da melhor decisão regulatória.

Pode ajudar a evitar esse tipo de problema a inclusão de previsão normativa com a indicação de que devem ser identificadas diferentes opções, incluindo a manutenção do *status quo*, soluções mais interventivas e soluções menos interventivas. No entanto, cabe ressaltar que, nos casos em que a política pública setorial exigir a regulamentação de uma matéria e o *status quo* é a ausência de regulamentação, a opção de manutenção do *status quo* pode ser, de início, descartada, desde que isso seja justificado na AIR.

A formulação das diferentes alternativas, nessa etapa, pode ser subsidiada pela pesquisa em relatórios, a consulta a profissionais e especialistas, a identificação de exemplos internacionais, processos de participação social, etc. Cabe aos guias e manuais da agência sugerir esses instrumentos.

Guias e manuais podem também exemplificar e definir modelos de regulações distintas para auxiliar o servidor no momento de identificar as opções. São exemplos (i) a não-intervenção no setor em questão; (ii) medidas alinhadas com o mercado, baseadas em incentivos; (iii) a disposição de informação para o setor e de educação para os usuários; (iv) entendimentos voluntários (e.g. TAC); (v) medidas de autorregulação; e (vi) a tradicional regulação de comando e controle.

Além disso, a divisão da AIR em temas ou subtemas de desdobramentos pode ajudar a aprofundar as diferentes escolhas regulatórias que um assunto abrange. Assim, por exemplo, é possível identificar opções distintas sobre: (i) modelo regulatório; (ii) agente da cadeia produtiva que será responsável por assumir novo encargo, no caso dessa opção ser escolhida; (iii) forma de fiscalização de eventuais novas obrigações criadas; (iv) o estabelecimento de um regime de transição; (v) a criação de assimetrias regulatórias; entre outras.

Por fim, mesmo nos casos em que uma única opção parece ser possível – por exemplo, porque a norma que exige regulamentação não deixa espaço para discricionariedade da agência –, a AIR não deixa de ser relevante para eleição do melhor modelo regulatório, *i.e.*, para definição de “como” regular. Ademais, a análise de impactos também poderá ser útil para: (i) a agência mensurar quanto de recurso será necessário para implementar a medida exigida; (ii) avaliar consequências como necessidade de reequilíbrio de contratos administrativos; e (iii) subsidiar outros encaminhamentos como propor a modificação da lei ou decreto que lhe impõe determinada forma de regulação (tal como fez a ANTAQ na AIR de reserva de vagas para jovens de baixa renda), assumindo a agência uma função de advogado da regulação eficiente/de impacto razoável (a exemplo da advocacia da concorrência exercida pela SEPRAC/SEFEL).

#### **5.2.4 Pré-consulta**

Na maior parte dos casos analisados, não foram identificadas pré-consultas para a validação do problema, objetivos e opções consideradas na AIR. No entanto, isso ocorreu em uma minoria de casos e nos seguintes formatos: (i) realização de entrevistas junto a agentes de mercado; (ii) envio de ofícios com questionário às partes afetadas pela problemática em análise; (iii) pesquisas junto a consumidores; (iv) realização de seminários; (v) a abertura mesmo de consulta pública/tomada de subsídios; e (vi) reuniões com os agentes econômicos afetados.

Além disso, notou-se que não foi dada, muitas vezes, a devida publicidade a respeito do conteúdo dessas pré-consultas. Isto é, a agência apenas menciona que houve uma reunião em etapa preliminar da AIR, mas não dá maiores detalhes – por exemplo, sobre quais foram os participantes, o que se discutiu na reunião e quais os resultados dessa consulta.

A pré-consulta é essencial para corrigir eventuais erros, agregar dados e confirmar percepções da agência sobre o diagnóstico de problemas, objetivos e opções regulatórias. Nesse sentido, pode ser positivo torná-la uma etapa obrigatória, ao menos nos casos de maior impacto e nível de complexidade maior, e independentemente do formato adotado. Além disso, é necessário que haja publicidade das pré-consultas realizadas de forma a expor o que foi feito, quem participou, que informações foram coletadas e qual o posicionamento da agência em relação a elas, salvo, é evidente, nos casos em que haja informações sensíveis e que requerem a confidencialidade.

### **5.2.5 Método de análise**

Conforme se avaliou a partir das AIRs examinadas, o método mais utilizado para a análise de impacto das opções foi o custo-benefício. Outros métodos, porém, foram também observados: (i) vantagens e desvantagens; (ii) avaliação de conveniência e oportunidade baseada no bem-estar do consumidor; (iii) análise de tempo; (iv) análise de risco; (v) análise multicritério; (vi) ACM; (vii) análise de custos; e (viii) análise custo-eficácia.

Não necessariamente é preciso escolher apenas um método por AIR, mas é possível (e positivo) conjugar mais de um método. Na ANP, por exemplo, foi proveitosa a experiência de conjugação entre o multicritério e a ACM na AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP.

Já os critérios utilizados para a análise variaram bastante em cada AIR. No entanto, pode-se citar, como exemplos: (i) efetividade; (ii) preço; (iii) custo; (iv) complexidade; (v) tempo/prazo de adaptação; (vi)

implicações para o monitoramento e a fiscalização da agência; (vii) impactos sobre a concorrência; (viii) riscos operacionais; (ix) impactos cumulativos das opções regulatórias; (x) iniciativa; (xi) facilidade de implementação/adaptação; (xii) eficiência quanto aos objetivos pretendidos; (xiii) eficiência quanto à atuação da Agência; (xiv) impacto no mercado; (xv) viabilidade; (xvi) adequação com previsões legislativas; (xvii) funcionamento do setor; e (xviii) adequação a normas internacionais.

Em alguns casos, a análise foi dividida também por tema e por grupo afetado, o que nos parece positivo no sentido de melhor organizar e facilitar a análise de impacto e mesmo identificar se um grupo será mais onerado que outro e se é o caso, por exemplo, de pensar em incentivos ou subsídios.

Além disso, na grande maioria das AIRs examinadas, as agências não demonstraram preocupação em quantificar os impactos identificados. A avaliação das alternativas consideradas sem a quantificação de seus impactos tende a tornar a análise mais sujeita a subjetivismos. A nosso ver, a não mensuração dos custos e benefícios de cada opção deveria ser a exceção, justificável apenas nos casos em que (i) é inviável, por inexistir dados ou se tratar de impacto difuso; ou (ii) os custos para coletar os dados necessários à monetização tornam a análise excessivamente onerosa.

Cumprе esclarecer que quantificar os impactos não necessariamente significa monetizá-los. Claro que, quando possível, em especial quando se tratar de comparação de custos e benefícios econômicos entre diferentes a alternativa, a monetização é recomendável. No entanto, reconhece-se que o cálculo financeiro dos impactos pode ser difícil em determinadas situações, sobretudo quando a análise das opções leva em consideração aspectos não-econômicos.

Entretanto, mesmo nesses casos, é possível se proceder a uma quantificação de impactos, que procure tornar mais objetiva e parametrizada a análise comparativa das diferentes alternativas consideradas na AIR. Um exemplo que ilustra essa prática pode ser

encontrado na AIR da Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para GLP, conduzida pela ANP.

No caso, foram adotados métodos para quantificar dados qualitativos, “transformando os dados não-métricos a um nível métrico”. Assim, procurou-se atribuir a cada alternativa notas de 1 (um) a 5 (cinco), conforme critérios pré-estabelecidos, em relação a cada categoria de análise (por exemplo, efetividade, segurança, complexidade e tempo).

Também se procedeu à categorização dos agentes afetados (no caso, reguladores, sociedade, distribuidores, revendedores e qualificadores/fabricantes), todos os quais foram consultados pela Agência, que, só então, deu sua pontuação conforme a percepção colhida de cada categoria. Por meio desse método, foi possível que a ANP constatasse divergências e convergências de opiniões e pudesse priorizar o consenso. Ou seja, uma opção que, na média, tenha recebido maior avaliação pode não ter sido considerada a melhor opção se tiver sido verificada uma variância muito grande entre as médias do grupo. Assim, foram quantificados os impactos, ainda que não tenham sido monetizados.

Do universo de AIRs examinadas, constatou-se, ainda, que aspectos não-econômicos e questões concorrenciais não foram, em geral, consideradas na análise, ou o foram de forma genérica e simplista.

A ausência de aspectos não-econômicos para consideração na análise não necessariamente representa uma falha da agência, já que nem toda medida regulatória envolve impactos dessa ordem. Mas, como é difícil saber, de antemão, se a medida regulatória terá ou não esse tipo de impacto, o recomendável é sempre levar em conta na análise aspectos não-econômicos, mesmo que seja para verificar a ausência de impacto. É, assim, relevante a consideração de impactos sociais e ambientais, por exemplo. Para ajudar na análise de tais questões, órgãos e entidades de defesa do consumidor e ambientais podem ser oficiados para, caso entendam pertinente, com ela contribuir.

No mesmo sentido, parece-nos importante a consideração de impactos concorrenciais. Em havendo indícios de impactos dessa ordem, cabe recordar que a agência poderá officiar a SEPRAC para que, no exercício de sua função de advocacia da concorrência, analise tais questões, caso entenda pertinente.

Finalmente, também os impactos que as alternativas identificadas provocam ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão vigentes<sup>233</sup> devem ser considerados na AIR, inclusive com a identificação da forma pela qual se daria o reequilíbrio. Assim, sugeriu o IBRAC na Consulta Pública n. 1/2017 da SAG. Conforme se destacou na ocasião, é essencial que se preveja, para cada opção regulatória, o seu impacto no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões vigentes já identificando a forma que se dará o reequilíbrio<sup>234</sup>. A

---

<sup>233</sup> O direito ao equilíbrio econômico-financeiro é previsto na Constituição Federal (art. 37, XXI) e dele decorre o dever de a Administração recompor essa equação toda vez que a relação entre encargos e retribuições de uma contratação for, de alguma forma, afetada – observadas, é claro, as regras setoriais e contratuais específicas. Assim, atos normativos que imponham custos adicionais à concessionária devem ser compensados com receitas adicionais que respaldem esses ônus majorados, ou outras medidas de rebalanceamento do contrato que permitam o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. A importância da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro para as concessões de serviço público é realçada por Jacintho Arruda Câmara: “A garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das concessões reflete o **mais importante instrumento propiciador de segurança jurídica ao particular que celebra um contrato de concessão de serviço público**. A exigência, normalmente presente nas concessões, de que se faça um investimento inicial de vulto para amortização ao longo de extenso período de exploração econômica do serviço concedido é balizado pela garantia de que, durante o período de exploração, a equação econômico-financeira originalmente firmada será mantida durante toda a execução do contrato” (grifos nossos) (CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifas nas Concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 163).

<sup>234</sup> Conforme é cediço na doutrina, a Administração Pública pode empregar diferentes mecanismos para promover o reequilíbrio dos contratos de concessão. Veja-se, nesse sentido, Jacintho Arruda Câmara: “É importante salientar, por fim, que, **apesar de a tarifa se prestar naturalmente à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, não constitui a única forma de fazê-lo**. Dependendo do interesse público envolvido, é possível que o poder concedente opte por **outras medidas que atinjam o mesmo fim** da alteração tarifária, ou seja, que também sirvam para reequilibrar a equação econômica do contrato. **É possível que, por exemplo, ao invés de aumentar**

depende da forma adotada, isso implicará custos adicionais à Administração que devem ser contabilizados na AIR.

### 5.2.6 Levantamento de dados

Em praticamente todas as agências, foi possível constatar alguma forma de levantamento de dados para subsidiar a realização das AIRs. A maior fonte de dados utilizada parece ter sido (i) os dados internos da própria agência, embora tenham sido coletados dados também de outras fontes, como: (ii) outras entidades da Administração; (iii) entidades internacionais; (iv) estudos e publicações; (v) os próprios agentes regulados (por meio de pré-consultas, por exemplo); (vi) associações; (vii) testes laboratoriais; (viii) pesquisa livre na internet; e (ix) consultoria externa.

Contudo, nem sempre os dados referenciados nos procedimentos de AIR são efetivamente utilizados na análise – por vezes, funcionam como exemplo ou forma de reiterar importância do tema apenas. E mais: apesar de haver experiências diversas de levantamento de dados, percebeu-se ainda a ausência de dados para, em especial, monetizar os impactos das opções avaliadas.

Sempre que possível, é fundamental coletar dados suficientes para a análise de impacto e explicar, em guias e manuais, a importância dessa coleta, com a indicação e a recomendação de formas e mecanismos de coletas, as quais podem se basear no diagnóstico acima.

Ademais, em alguns dos casos examinados, notou-se a ausência de referência à fonte que respaldou o dado utilizado na análise. É, evidentemente, fundamental que as informações empregadas na AIR

---

**tarifas (medida que em alguns casos pode trazer reflexos indesejados ao interesse público), o poder concedente resolva recompor o equilíbrio por meio de pagamento de indenização à concessionária, ou ainda, de outra forma, busque desonerá-lo de alguns encargos, possibilitando assim o retorno à situação de equilíbrio**” (grifos nossos) (CÂMARA, 2009, *Op. Cit.*, p. 172).

tenham as suas referências bibliográficas indicadas no documento apresentado a público.

### **5.2.7 Referências estrangeiras e internacionais, e de outros setores regulados**

De um modo geral, não foram constatadas referências estrangeiras e internacionais nas AIRs avaliadas. Apesar disso, na maior parte dos casos em que houve referências, elas parecem ter tido papel importante.

No entanto, em algumas AIRs, embora tenham sido feitas menções a experiências estrangeiras e internacionais, elas não foram efetivamente empregadas na análise, mas apenas serviram para exemplificar alguma situação ou reiterar a importância do tema. Além disso, por vezes, a referência foi feita sem nenhum detalhamento acerca da experiência citada ou, até mesmo, sem a indicação da fonte da referência.

A análise da experiência estrangeira e internacional é relevante, senão em todos os casos, ao menos nos níveis mais avançados de AIR. Esse exame pode ajudar desde na compreensão do problema e suas consequências, até na formulação das opções, na análise de impacto, inclusive na sua mensuração, e na seleção da melhor opção. É claro que, em todos os casos, é preciso verificar se a experiência estrangeira é, de fato, compatível com a realidade brasileira.

Além disso, no relatório de AIR, é imprescindível que haja a indicação das fontes dos dados utilizados, de modo que seja possível a verificação da procedência das informações. No mais, é importante que a referência seja feita de forma concreta, isto é, que não se esgote na simples menção da experiência, mas seja detalhada na medida necessária ao uso concreto que terá na AIR.

Por fim, não só a análise da experiência estrangeira e internacional é recomendável, como também da experiência de outros setores regulados no Brasil. Para tanto, é possível (e recomendada) a celebração de acordos de cooperação com órgãos e entidades vinculados ao Poder

Público, de forma a aproveitar ao máximo as experiências já existentes no âmbito da própria administração.

### **5.2.8 Contratação de técnicos externos**

Em praticamente todas as AIRs avaliadas, não foi identificada a contratação de técnicos externos para auxiliar na elaboração da análise. Esse recurso foi verificado em apenas 3 (três) dos casos analisados neste trabalho.

A contratação de uma consultoria externa pode ser uma alternativa para casos de análise cujo trabalho de levantamento de dados seja extenso e a agência não tenha em seu corpo técnico o número de servidores necessários para realizar a tarefa. Nesse sentido, é positivo conferir a possibilidade de contratação de consultoria externa pela agência, sempre que, motivadamente, ela entender necessário – a exemplo do que foi previsto na norma da ANATEL. Para tanto, deve ser dada a devida publicidade, com a indicação de quem ou que equipe foi contratada, por que e para qual propósito, e com a divulgação do seu resultado.

Na mesma linha, foram poucas as AIRs que contaram com a colaboração de outros órgãos e entidades governamentais ou privadas, de modo que os esforços na elaboração da AIR geralmente concentraram-se no corpo técnico da própria agência.

### **5.2.9 Consulta e audiência pública**

No geral, o relatório de AIR foi disponibilizado para consulta e/ou audiência pública pelas agências, juntamente com a minuta do regulamento proposto. Na maior parte das vezes, o processo de participação social nessa etapa foi avaliado como efetivo, tendo havido publicidade a seu respeito, às contribuições recebidas e às respostas da agência.

São exceções a esse padrão, a ANS, a ANA e a ANCINE. Na ANS, não houve – ou, ao menos, não foram identificadas – consultas públicas a

respeito dos procedimentos de AIR realizados, enquanto na ANA, apenas uma AIR foi realizada sob o formato de projeto piloto e esse não foi submetido à consulta<sup>235</sup>.

Embora a consulta pública pareça ser uma prática já consolidada em quase todas as agências (até por previsão, muitas vezes, em regulamento ou lei), as consultas realizadas não têm como foco principal a AIR. Uma vez que o relatório é disponibilizado já com a minuta do regulamento, a tendência é que administrados enviem contribuições a respeito da redação do texto da minuta e não da AIR e da opção regulatória escolhida em si. Tanto é assim que as modificações constatadas após a realização do procedimento de participação social sempre se referiam à minuta do regulamento e quase nunca do relatório de AIR. Tal prática, ao invés de estimular o debate sobre o modelo de intervenção propriamente dito, acaba gerando apenas ajustes ao texto da regulamentação já proposta dentro de um modelo pré-concebido pelo órgão regulador.

Idealmente, o resultado da AIR deveria ser objeto de uma consulta pública própria. No entanto, dados os custos e o tempo adicionais que a realização desse procedimento tende a acarretar, recomenda-se, ao menos, que, no sistema de participação da consulta, haja campo específico para contribuição ao relatório de AIR.

Em termos de publicidade e organização das informações da consulta pública, vale destacar a experiência da ANTAQ que, em todos os casos, disponibiliza documento contendo: (i) as contribuições, artigo a artigo; (ii) a análise e as suas respostas às contribuições recebidas, com justificativa; e (iii) balanço estatístico das sugestões recebidas com percentual em relação a cada tipo de agente contribuinte e também em relação a seu acatamento, acatamento parcial ou não acatamento. Tal

---

<sup>235</sup> Recorda-se que ambas as agências, a ANA e a ANS, não apresentam obrigatoriedade para a realização de consulta e audiência pública, que são previstas apenas como possibilidades, respectivamente, na Resolução ANA n. 2.020, de 15 de dezembro de 2014 e na Resolução Normativa ANS n. 242, de 07 de dezembro de 2010.

formato facilita, por exemplo, a avaliação sobre a efetividade do procedimento de consulta, além da visualização das informações.

Sugerimos, ademais, que o posicionamento da agência reguladora seja, preferencialmente, externado em face de cada crítica ou sugestão recebida. De outro modo, corre-se o risco de a agência posicionar-se apenas acerca das contribuições que estão alinhadas com o texto original da minuta do ato normativo e deixar de enfrentar questionamentos mais complexos, por exemplo. Ou, ainda, de, em um posicionamento genérico sobre as contribuições, não se considerar as especificidades levadas por cada participante.

Além disso, é importante que esse conteúdo seja disponibilizado sempre antes da deliberação do órgão colegiado sobre a matéria. Do contrário, haveria a possibilidade de que a agência reguladora tomasse sua decisão regulatória independentemente das contribuições recebidas, o que esvaziaria todo o sentido de se realizar um processo de participação social e comprometeria a legitimidade de tal decisão.

Ainda na etapa de consulta pública, a agência pode aproveitar a oportunidade para oficializar órgãos como a SEPRAC, o Tribunal de Contas e o Ministério Público com o fim de informá-los da abertura da consulta pública para que, entendendo pertinente, apresentem também suas contribuições para a discussão regulatória em aberto. Essa foi uma proposta apresentada pelo IBRAC por ocasião da Consulta Pública n. 01/2017 da SAG.

O objetivo é fomentar a participação de tais órgãos no momento do processo de participação social. Isso porque, muitas vezes, esses órgãos vêm a questionar a forma de as agências reguladoras executarem a política pública nos respectivos setores, depois que essas mesmas opções regulatórias já foram debatidas em consulta pública e aprovadas pelo órgão regulador. Tal forma de proceder, isto é, de revisitar discussões regulatórias extemporaneamente, leva, no mais das vezes, a atrasos na execução da política pública, quando não à paralisia, do setor, em prejuízo claro ao interesse público. Nesse sentido, é salutar que o posicionamento desses órgãos seja externado e levado à discussão em

momento apropriado, isto é, *antes* da publicação da norma, durante o processo de consulta pública, e não quando já em andamento a implementação de uma dada política pública.

### **5.2.10 Linguagem acessível ao público**

Avaliou-se, no mais das vezes, que as agências não têm preocupação de disponibilizar material didático com linguagem acessível ao público em geral – leia-se: leigos, e não apenas agentes setoriais. Apesar disso, foram identificadas algumas formas de simplificação da linguagem, tais como: definição de termos técnicos, esquemas simplificados, fluxogramas, gráficos e tabelas, quadros-resumo, figuras ilustrativas e legendas para as siglas utilizadas.

Dada a função da AIR de conferir maior legitimidade às decisões regulatórias e garantir o *accountability* da atuação da agência, é fundamental que a linguagem empregada nos documentos de AIR seja acessível ao público em geral. Do contrário, continuará havendo o distanciamento e a assimetria de informações entre os agentes setoriais, incluindo consumidores – o que tende a reduzir também os efeitos da participação social. Nesse sentido, é positiva a existência de previsão normativa para que a linguagem seja acessível, tal como ocorre na ANCINE.

### **5.2.11 Definição do nível de AIR**

Exceto pela ANVISA, que define previamente o nível de AIR, as demais agências que apresentam níveis distintos de AIR não classificaram expressamente a análise de impacto de acordo com os níveis previstos na sua regulamentação ou recomendados em seus guias, manuais, etc.

No caso da ANA e da ANS, que não possuem previsão normativa sobre distintos níveis de AIR, mas apenas orientação da metodologia do projeto piloto e do guia, respectivamente, não se fala em um descumprimento em razão da ausência de definição do nível ou o seu

enquadramento equivocado. Já o mesmo não ocorre com a ANTT, que possui previsão normativa a respeito de diferentes níveis de AIR e não os definiu nos documentos analisados.

Entendemos que é importante a publicidade em relação à classificação das AIRs conforme cada nível, para que seja, de fato, possível o controle social da atuação da agência. Além disso, conforme antecipado, o momento ideal para a definição do nível de AIR é após uma análise preliminar do problema, objetivos e opções, mas anterior à pré-consulta, de modo que os interessados possam validar essa definição e seja possível corrigir eventual erro de classificação a tempo.

### **5.2.12 Justificativa da escolha da opção selecionada**

Em regra, avaliou-se que a escolha da opção selecionada não foi suficientemente justificada. Entre as razões apontadas, destacam-se: (i) a ausência de estudos técnicos ou econômicos, e/ou outros dados coletados; (ii) a ausência de referências sólidas sobre dados apresentados para a análise (por exemplo, referência a estudos ou opiniões de agentes do setor sem citar fontes); (iii) o emprego de premissas não fundamentadas; (iv) o emprego de análises meramente qualitativas, sobretudo quando o método considerado foi o de custo-benefício; (v) ausência de um cotejamento concreto entre os impactos avaliados de cada opção; (vi) a ausência (ou inadequação) da própria seleção de opções e da avaliação de seus impactos; (vii) a análise de impactos superficial; e (viii) a ausência absoluta de qualquer justificativa.

Como se pode notar, a ausência de uma justificativa suficiente decorreu, no mais das vezes, de deficiências em etapas anteriores da AIR. Assim, as propostas já apresentadas antes para as demais etapas têm o condão também de aprimorar a justificativa da escolha. Além disso, é recomendável que: (i) a apresentação de justificativa seja obrigatória; e (ii) manuais e guias expliquem a sua importância e deem exemplo não só de boas justificativas, como também do que não fazer – por exemplo, usar expressões como “não se vislumbra outra opção que não...” ou então “é evidente que tal opção é a mais adequada”.

### **5.2.13 Deliberação do órgão superior da agência**

Na maior parte das AIRs avaliadas, a deliberação do órgão superior da agência foi no sentido de acatar a opção sugerida no relatório de AIR. Notou-se, porém, muitos casos em que não foi possível identificar essa informação pela dificuldade de obtenção de acesso às informações no site da agência. Tal exercício foi mais simples quando: (i) existia um processo instaurado para todos os atos envolvendo a edição da norma, acessível ao público, e que, portanto, incluía as deliberações da Diretoria Colegiada/Conselho Diretor e a publicação da norma; (ii) junto com a AIR era disponibilizada o resultado da norma (por exemplo, nos documentos relacionados a uma consulta ou audiência pública).

Na linha do já proposto anteriormente, o ideal é que a AIR (ou atos que a precedam) gerem a instauração de um processo, acessível ao público pela internet e com todos os documentos relacionados ao procedimento de edição de uma norma disponíveis.

### **5.2.14 Monitoramento**

Não foi identificada, até o momento, nenhuma forma de monitoramento dos efeitos gerados pela norma editada em decorrência das AIRs elaboradas. No entanto, muitas agências chegaram a prever alguma forma de acompanhamento dos resultados da norma na AIR. Essa previsão, na maioria das vezes, não foi feita de maneira concreta, isto é, sem discriminação do modo (relatórios mensais, reuniões, etc.), dos parâmetros (por meio de metas e indicadores específicos, por exemplo) ou da periodicidade (a cada mês, a cada ano, etc.) com que deveria ser feita – o que acaba por tornar inócua a previsão.

A ausência de prática de monitoramento pode se justificar pelo fato de o tempo ser ainda “curto” para essa avaliação, em especial considerando o nosso recorte de análises do ano de 2016, cujas normas foram publicadas normalmente em 2016 ou 2017. Outra possível explicação é

que eventuais iniciativas para monitoramento das medidas regulatórias implementadas não tenham caráter público.

É necessário, assim, que a AIR estipule a forma de monitoramento concreta a ser adotada, com a indicação de metas e indicadores, a forma e a periodicidade do acompanhamento. Além disso, deve ser dada publicidade ao monitoramento – por exemplo, a partir da inclusão das providências adotadas, bem como de um relatório com os resultados do acompanhamento feito em sistema de acompanhamento processual próprio de AIRs realizadas pela agência. Por fim, também é relevante que haja uma reflexão sobre o alcance dos resultados e eventual necessidade de aprimorar ou reformular a medida regulatória em vigor para o alcance das metas e objetivos propostos.

#### **5.2.15 Tempo e custo da AIR**

Não foi identificada publicidade sobre o tempo ou o custo do procedimento de AIR em nenhuma agência. Apesar disso, calculando-se a diferença da data a partir do primeiro documento envolvendo a AIR até a publicação da norma, é possível chegar a estimativas de duração média das AIRs em algumas agências. No entanto, os períodos variam muito, desde um mês até quatro anos.

Não parece ser possível extrair um dado relevante acerca da avaliação empírica desses dois elementos, exceto ressaltar a importância da publicidade ao tempo e custo da AIR e, como forma também de assegurar a eficiência, a estipulação de um prazo máximo para a elaboração da AIR a ser fixado caso a caso pelo órgão colegiado da agência.

#### **5.2.16 Conformidade com a regulamentação**

Entre as agências que normatizam o procedimento de AIR, apenas a ANEEL teve uma avaliação negativa em relação à conformidade das AIRs elaboradas com os requisitos previstos na regulamentação. Isso não significa, porém, que as demais agências tenham estado isentas de

“deficiências” nas etapas da AIR, conforme se pode notar das observações nos itens anteriores. Ou seja, seguir todas as etapas do procedimento normativo não necessariamente conduz a agência à uma AIR efetiva, embora, sem dúvida, seja um importante passo inicial.

Além disso, nos casos em que não havia procedimento normativo previsto, mas havia um procedimento recomendado em guias/manuais, não houve, via de regra, conformidade (total). Portanto, apesar da importância dos guias/manuais para orientar os servidores a procederem a uma melhor AIR, é menos provável que as suas orientações sejam, no todo, seguidas.

O diagnóstico acima também indica que o sucesso da AIR está além de apenas uma previsão normativa e/ou guias e manuais, já que seus requisitos ou práticas recomendadas podem ser cumpridas apenas formalmente. É fundamental, portanto, que a prática seja também fomentada por outros mecanismos, tal como pela capacitação do corpo técnico da agência.

### **5.2.17 Efetividade da AIR**

Em geral, as AIRs não foram consideradas um mecanismo eficaz de auxílio à Administração Pública para a tomada da decisão regulatória mais eficiente. As razões para essa avaliação sempre se referem a deficiências em etapas anteriores da AIR. Muitas vezes, as impressões são de que: (i) a AIR se configura como uma etapa preliminar de reunião de informações internas sobre o tema, quando, na verdade, é a consulta pública o evento que organiza o processo regulamentar e aprofunda a produção de informações sobre o tema na agência; e/ou (ii) a agência já tinha uma decisão tomada de antemão, servindo a AIR apenas para justificá-la.

O diagnóstico indica que a atuação das agências na condução de AIRs ainda não está no nível de maturidade ideal. Apesar disso, não se pode deixar de reconhecer os esforços e passos dados.

Mesmo nos casos classificados como pouco efetivos, acredita-se que a realização da AIR foi positiva para, ao menos, levar a agência a procurar expor uma motivação para a sua tomada de decisão, identificar o problema, levantar e agregar dados, ainda que não tenha cumprido com os propósitos efetivos de uma AIR. Além disso, é preciso reconhecer que houve casos em que a AIR chegou a efetivamente se concretizar como mecanismo apto a dar os subsídios necessários para as agências bem conhecer e avaliar as opções existentes na formulação de solução de determinado problema e, assim, de maneira mais instruída, propor a medida mais adequada.

Frente a este diagnóstico, deve-se avaliar também a possibilidade de estender os procedimentos de AIR a qualquer órgão com competência regulatória, não apenas agências, como o IBAMA, CONTRAN, Inmetro e Receita Federal, por exemplo.

## **6. ARTICULAÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE AS AGÊNCIAS REGULADORAS E OS ÓRGÃOS DO SBDC NO ÂMBITO DA AIR**

Neste capítulo, apresenta-se uma proposta de articulação de competências entre as agências reguladoras e os órgãos do SBDC no âmbito da AIR. Tendo em vista que tanto os projetos de lei que preveem a obrigatoriedade da análise de impacto hoje em tramitação, quanto as Diretrizes AIR publicadas pela SAG, propõem um papel para o órgão de advocacia da concorrência (e o Guia AIR no item 3.4 faz referência ao CADE) e, considerando ainda o trabalho anterior do IBRAC sobre a advocacia da concorrência, entendemos ser relevante uma reflexão mais detida sobre o exercício dessa atribuição no âmbito da AIR.

### **6.1 Transparência e diálogo com os interessados no processo regulatório: AIR e advocacia da concorrência como procedimentos administrativos**

Como visto no capítulo 3, as ações estratégicas do PRO-REG incluem a melhoria dos mecanismos de transparência, controle social e responsabilização no âmbito do processo regulatório, bem como o incremento do diálogo sobre qualidade regulatória com diferentes atores afetados pela regulação. Viu-se também que os 3 (três) textos de projetos de lei analisados abordam, em diferentes graus, mecanismos de transparência e participação de interessados no processo regulatório, notadamente consultas, audiências e chamamentos públicos (itens 3.2.1

a 3.2.3). No mesmo sentido, as Diretrizes Gerais e o Guia publicados pela SAG (itens 3.3 a 3.3.2) também dispõem sobre consultas e audiências públicas.

O IBRAC já se manifestou sobre a importância da interação entre governo e interessados no âmbito da edição de regulamentos pelas agências. É verdade que o IBRAC o fez em outro contexto, qual seja, ao debater a *advocacia da concorrência*<sup>236</sup> como função da então SEAE/MF e do CADE, mas o raciocínio aqui é exatamente o mesmo. Em ambos os casos, há um problema regulatório que pode ser resolvido por meio da edição de um ato normativo de interesse geral de agentes econômicos, consumidores ou usuários de serviços, e tais interessados pretendem levar ao órgão regulador seu entendimento sobre o mercado. A diferença entre os dois casos está no fato de que, no primeiro, o problema não é apenas regulatório, mas também concorrencial (a justificar a atuação combinada de ao menos um dos órgãos do SBDC<sup>237</sup> – Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência, Ministério da Fazenda e Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria, Ministério da Fazenda (SEPRAC/SEFEL) ou CADE – com uma agência reguladora), por isso o contato *interessado* – SEPRAC/SEFEL – agência seria uma questão de advocacia antitruste – no caso, exercida pela Secretaria, a pedido do interessado. Já no segundo caso, o problema *pode ser* exclusivamente regulatório<sup>238</sup>, e, por isso, o contato direto *interessado* – agência pode ser definido como uma questão de *advocacia regulatória*<sup>239</sup>. Veja-se a proposta apresentada

---

<sup>236</sup> “A prática em advocacia da concorrência inclui convencer outras autoridades públicas a não adotar medidas anticompetitivas desnecessárias, bem como assistir a agências reguladoras no delineamento da regulação de atividades econômicas, considerando os aspectos concorrenciais envolvidos em cada mercado” (IBRAC, Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. *Advocacia da concorrência*: propostas com base nas experiências brasileira e internacional. São Paulo: Singular, 2016. p. 25).

<sup>237</sup> Nos termos da Lei n. 12.529/2011 (Título II, arts. 3º a 19), que menciona o CADE e a SEAE/MF (sucédida pela SEPRAC/SEFEL) como órgãos do SBDC.

<sup>238</sup> Cf. item 3.4 do Guia AIR.

<sup>239</sup> Pois a ênfase não estará na defesa de melhores práticas concorrenciais, mas sim regulatórias. Note-se que o conceito de *advocacy* é mais amplo do que o utilizado no

pelo IBRAC no sentido de incrementar a interação *governo – interessados* em *advocacy* quando da edição de atos normativos:

seria salutar que os agentes econômicos privados<sup>240</sup> também tivessem algum tipo de atuação no âmbito de debates governamentais sobre advocacia da concorrência [e regulatória<sup>241</sup>]. Entende-se que tal atuação deveria ocorrer no âmbito de um procedimento a tramitar na [SEPRAC/SEFEL, sucessoras da] SEAE (...) Deveria ser reconhecido algum nível de discricionariedade na atuação da autoridade pública responsável pela advocacia da concorrência com base no referido procedimento, especialmente se a discussão envolver diversas

---

sentido de *advocacia da concorrência*. Vide texto da OCDE sobre órgãos incumbidos de realizar a tarefa de *advocacy*:

“In order to communicate the need for reform, governments have often established advocacy bodies with a clear mandate to campaign for reform (...) five main characteristics have been highlighted (...): - the key mandate of an advocacy body is to conduct research and persuade the government, legislators and society in general of the need for reforms. It works with and through the regulatory bureaucracy, consults stakeholders, engages in legal proceedings (...) – Non-governmental personalities participate on the executive board of the advocacy body. They serve as the voice of business, labour or some other civil society constituency (...) – The advocacy body and its supporting secretariat are mostly financed from the state budget, though the participation of non-governmental members – in particular through their time – might complement its resources (...) – The advocacy body has the capacity to provide independent advice to the government, though framed under accountability rules (...) – The advocacy body does not administer government programmes or exercise executive power.

In some countries, the advocacy bodies have become central and influential operators in the institutional framework for better regulation. Their value has been acknowledged and supported. A clear performance indicator is the fact that they have continued to be politically supported by successive governments. Some of these institutions, like (...) the Office of Best Practice Regulation (OBPR) in Australia, have even seen their mandates expanded by the government (OECD, 2007)” (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Making Reform Happen: lessons from OECD Countries*. Paris: OECD Publishing, 2010. Disponível em: <[https://read.oecd-ilibrary.org/economics/making-reform-happen\\_9789264086296-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/economics/making-reform-happen_9789264086296-en#page1)>. Acesso em: 26.04.2018. p. 257).

<sup>240</sup> Na verdade, não só os agentes econômicos, mas também os consumidores ou usuários de serviços, como bem colocado nas Diretrizes e no Guia AIR.

<sup>241</sup> Inserimos, conforme explicado acima.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

alternativas igualmente lícitas ou se não for a mais relevante diante de uma agenda de prioridades da Secretaria. Entretanto, deve haver algum tipo de resposta motivada ao pleito formulado pelo interessado, ainda que seja para justificar a recusa em atuar frente ao problema regulatório relatado<sup>242</sup>.

Quer dizer, a sugestão formulada foi a criação de um procedimento administrativo, nos moldes de diversos que já tramitam no CADE e nas agências reguladoras, no qual interessados e SEPRAC/SEFEL interagiriam de forma transparente (procedimento não sigiloso – pelo menos em regra<sup>243</sup>), no sentido de debater ações de *advocacy* a serem tomadas pela Secretaria perante órgãos reguladores. A criação de tal procedimento incluiria (além da liberdade/discricionariedade da SEPRAC/SEFEL para definir suas ações estratégicas) a obrigatoriedade de a Secretaria responder ao interessado caso decidisse não atuar diante do pleito, fundamentando sua decisão.

Note-se que o PLS n. 52/2013 (PL n. 6.621/2016), os dois substitutivos ao PL n. 1.539/2015 e as Diretrizes Gerais AIR da SAG já definem claramente a AIR, ao menos em termos jurídicos, como um procedimento administrativo:

<b>PLS n. 52/2013 (PL n. 6.621/2016)</b>	<b>Substitutivo ao PL n. 1.539/2015 (de 17/05/2016)</b>	<b>Substitutivo ao PL n. 1.539/2015 (de 27/11/2017)</b>	<b>Diretrizes Gerais AIR</b>
CAPÍTULO I – DO PROCESSO DECISÓRIO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	CAPÍTULO II – DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (...) Seção II – <b>Do procedimento</b>	CAPÍTULO II – DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (...) Seção II – <b>Do procedimento</b>	Processo Decisório e Participação Social no âmbito da Adoção ou Alteração de Ato Normativo
Art. 6º (...) § 4º A	Art. 6º O	Art. 6º O	A manifestação

<sup>242</sup> IBRAC, *Op. Cit.*, p. 133.

<sup>243</sup> Art. 44, § 2º, da Lei 12.529/2011: “O Regulamento definirá o procedimento para que uma informação seja tida como sigilosa, no âmbito do Cade e da Seae”.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

<p>manifestação de que trata o § 3º [adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos] integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do <b>procedimento administrativo.</b></p>	<p><b>procedimento de AIR</b> será estruturado em 8 (oito) fases obrigatórias (...)</p>	<p><b>procedimento de AIR</b> será estruturado nas seguintes fases (...)</p>	<p>em tela [adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos] integrará, juntamente com o Relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada decida pela continuidade do <b>procedimento administrativo.</b></p>
--	---	--	---

Além das disposições acima destacadas, os textos dos substitutivos trazem definições de AIR (muito semelhantes), sendo que o primeiro a

define como *processo administrativo*<sup>244</sup>, e o segundo como *procedimento administrativo*<sup>245</sup>.

Dessa forma, se na AIR os interessados têm a oportunidade de fazer advocacia regulatória perante as agências no âmbito de um procedimento administrativo, nada mais natural que os interessados também possam pleitear à SEPRAC/SEFEL a adoção de medidas de advocacia da concorrência perante as agências, também no âmbito de um procedimento administrativo no qual façam jus a um posicionamento por parte da Secretaria. A diferença fundamental entre os dois procedimentos, repita-se, é que, no relativo à AIR, a interação se dá diretamente entre *interessado – agência*, enquanto que, no relativo à advocacia da concorrência, a SEPRAC/SEFEL atuaria como um *intermediário* entre interessado e agência.

Note que o último caso não impediria que o próprio interessado pleiteasse a adoção de medidas pró-concorrenciais por parte de uma agência reguladora. Ocorre que tais medidas, não obstante sejam parte integrante do aparato de remédios regulatórios à disposição da agência, muitas vezes podem, por várias razões, deixar de ser cogitadas por um órgão regulador setorial. Justamente por essa razão, existe um órgão especializado em advocacia da concorrência, mais bem posicionado no sentido de sensibilizar diversas áreas do governo para a importância de medidas pró-concorrenciais. Tal especialização e posicionamento, entretanto, não fazem com que a participação de interessados seja

---

<sup>244</sup> “Análise de Impacto Regulatório: o **processo administrativo** de observância obrigatória, voltado a subsidiar e orientar a tomada de decisões regulatórias pelas Agências Reguladoras, bem como permitir o monitoramento de sua implementação, baseado no uso sistemático de análise econômica dos custos, benefícios e dos possíveis efeitos de uma determinada decisão regulatória, tendo em consideração os objetivos a serem perseguidos em cada setor regulado” (art. 2º, II).

<sup>245</sup> “Análise de Impacto Regulatório: **procedimento administrativo** voltado a subsidiar e orientar a tomada de decisão pelas Agências Reguladoras, bem como permitir o monitoramento de sua implementação, com base no uso sistemático de análise econômica dos custos, dos benefícios e dos possíveis efeitos de uma determinada decisão regulatória, tendo em consideração os objetivos a serem perseguidos em cada setor regulado” (art. 2º, II).

dispensável no sentido de subsidiar o órgão de *advocacy*. Por essa razão o IBRAC, em linha com o que foi feito nos Projetos de Lei e Diretrizes Gerais AIR, volta a propor que também exista um procedimento administrativo no qual interessados possam provocar a atuação do órgão responsável pela atividade de advocacia da concorrência.

## **6.2 Proposta de articulação de competências entre as agências reguladoras e os órgãos do SBDC no âmbito da AIR**

Conforme antecipado nos itens 3.3.2 (*Guia AIR*) e 6.1 (AIR e *advocacy* como procedimentos), a etapa 3.4 do *Guia AIR – Identificação da base legal que ampara a atuação da Agência* – em outras palavras, consiste em uma reflexão sobre de que forma o problema regulatório deve ser enfrentado, isso no que diz respeito à qual seria a autoridade apta a aplicar a melhor medida disponível para resolver ou atenuar o problema. Nesse sentido, o órgão regulador que estiver aplicando o Guia deve descrever as competências de cada órgão de governo que detiver competências concorrentes ou complementares às suas, bem como “citar os pareceres, acórdãos (...) [e] recomendações (...) que formalizam o posicionamento dessas instituições”<sup>246</sup>.

Evidentemente, entre os órgãos que poderão ter competências concorrentes ou complementares às das agências reguladoras estão os órgãos do SBDC<sup>247</sup>: CADE e SEPRAC/SEFEL. Note-se que o IBRAC, no mesmo trabalho citado no item anterior, fez um levantamento de casos em que o CADE exerceu advocacia da concorrência em mercados regulados, isto é, casos<sup>248</sup> julgados pelo Conselho nos quais os mercados relevantes analisados eram regulados por agências e, mesmo assim, foram (ou não) objeto de algum tipo de recomendação no sentido de que

---

<sup>246</sup> *Guia AIR*, p. 25.

<sup>247</sup> Nos termos da Lei n. 12.529/2011 (Título II, arts. 3º a 19), que menciona o CADE e a SEAE (sucedida pela SEPRAC/SEFEL) como órgãos do SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

<sup>248</sup> Sendo 7 (sete) desses casos *Atos de Concentração* (arts. 58 a 65 da Lei 12.529/2011) e 5 (cinco) *Processos Administrativos* de investigação de condutas anticoncorrenciais (arts. 69 a 83 da Lei).

fossem introduzidas medidas pró-concorrenciais. Dessa forma, no trabalho referido foram analisados 12 casos, buscando-se, “em princípio, analisar *se e como* o CADE aborda questões de cunho regulatório, *em especial se sugere alterações na regulamentação aplicável visando à promoção da livre concorrência*”<sup>249</sup>.

Percebe-se que o trabalho realizado diz respeito ao entendimento dos órgãos do SBDC (no caso, do CADE) sobre eventuais impactos anticompetitivos decorrentes de atos normativos editados e/ou alterados por entes reguladores. Tal interação entre as matérias concorrencial e regulatória é precisamente o exercício proposto na etapa 3.4 do Guia AIR, com a diferença que aqui (no Guia) o exercício é realizado pela agência, e não pelo órgão antitruste.

A despeito da AIR ser de competência das agências reguladoras ou “quaisquer instituições que editem instrumentos com potencial de alterar direitos ou criar obrigações a terceiros”<sup>250</sup>, tendo em vista a participação de importantes órgãos horizontais (não setoriais) na elaboração do Guia AIR (Casa Civil, Ministério da Fazenda e Ministério do Planejamento), entende-se que o documento poderia ter ido além em uma proposta de articulação de competências entre as agências reguladoras e os órgãos do SBDC no âmbito da AIR<sup>251</sup>.

Nesse sentido, nosso trabalho anterior já destacou que a ICN e a OCDE reconhecem a importância da advocacia da concorrência no âmbito da

---

<sup>249</sup> IBRAC, *Op. Cit.*, p. 89 (destaques ausentes no original).

<sup>250</sup> *Guia AIR*, p. 5.

<sup>251</sup> Ao sustentar que o Guia poderia ter ido além em tal proposta de articulação, não se ignora o último parágrafo da etapa 3.4, que ressalva: “Em alguns casos, em um estágio mais avançado da análise, a complexidade das alternativas de ação ou a intensidade dos impactos esperados, por exemplo, pode demonstrar que a *análise inicial acerca da competência da Agência deve ser reavaliada*. Alternativamente, *pode-se concluir que a Agência não é o melhor ator para atuar sobre o problema* ou que *sua ação individual não será suficiente para tratá-lo de forma satisfatória*” (*Guia AIR*, p. 25 – destaques ausentes no original). A despeito da correção do Guia ao fazer tal ressalva, o fato é que a etapa 3.4 é o único ponto em que há menção a um órgão do SBDC. Por isso, entende-se pertinente a inclusão da proposta de articulação de competências entre agências, SEPRAC/SEFEL e CADE nesta obra.

AIR, vendo nesta “a melhor forma de levar a cabo a avaliação de uma proposta legislativa”<sup>252</sup>. Continua:

Tal análise é composta pela (i) identificação clara dos objetivos da política, (ii) apresentação de medidas alternativas aptas a atingir os mesmos objetivos, (iii) apreciação dos efeitos sobre a concorrência de cada alternativa e (iv) comparação entre as alternativas.

(...)

Em diversos países, tal procedimento é, inclusive, obrigatório. Nos Estados Unidos, por exemplo, as diretrizes em matéria da AIR exigem expressamente a consideração dos impactos sobre o mercado, enquanto, no Reino Unido, a avaliação do impacto sobre a concorrência constitui requisito necessário à AIR desde 2002<sup>253</sup>.

É importante também observar, de forma resumida, as conclusões parciais que foram traçadas a partir do estudo referido, a despeito da pesquisa jurisprudencial não exaustiva:

Como resultado, foi possível verificar que, em diversas oportunidades, o CADE sugeriu alterações na regulamentação aplicável para tornar os mercados mais competitivos e eficientes. Tais sugestões variam com relação à sua especificidade, ou seja, por vezes a autoridade concorrencial apontou medidas concretas que deveriam ser tomadas pelos órgãos competentes, e por vezes apenas determinou o encaminhamento de sua decisão para que essas autoridades tomassem as medidas que entendessem cabíveis. Por outro lado, foi possível identificar casos em que o CADE limitou-se a criticar a regulamentação, sem exercer, de fato, advocacia da concorrência. Além disso, há outros precedentes em que o CADE julga ser a regulamentação adequada e suficiente para evitar até mesmo o cometimento de abusos de posição dominante.

(...)

[P]ercebe-se não haver um posicionamento ou procedimento consolidado do CADE em relação ao exercício da advocacia da concorrência. Mesmo identificando efetivos problemas com a

---

<sup>252</sup> IBRAC, *Op. Cit.*, p. 55.

<sup>253</sup> IBRAC, *Op. Cit.*, pp. 55-56 (destaques ausentes no original).

regulamentação aplicável no setor analisado, por vezes o órgão antitruste limita-se a tecer críticas e a sustentar que se trata de questões fora de sua competência.

Além disso, percebe-se que, mesmo após a entrada em vigência da nova legislação antitruste em 2012, que delega à SEAE competência específica de advocacia da concorrência, o CADE, em pelo menos algumas ocasiões, exerceu tal função (...) <sup>254</sup>

[E]ntende-se necessário um acompanhamento das sugestões feitas pelo órgão concorrencial aos reguladores e autoridades competentes. Trata-se de atividade essencial para a melhoria da regulamentação (...) Essa atividade essencial, que objetiva conferir efetividade à advocacia da concorrência, poderia ser realizada pelo CADE – órgão do qual a sugestão de melhoria regulatória proveio – ou pela SEAE (...) – para o que seria recomendável que as sugestões enviadas pelo CADE aos reguladores e autoridades competentes sejam encaminhadas também à SEAE, para fins de acompanhamento futuro.

Nesse sentido, a SEAE poderia conduzir a institucionalização e formalização de procedimentos específicos para o bom e adequado exercício da advocacia da concorrência no país (seja de atividades autônomas de exercício dessa função de advocacia da concorrência, seja de atividades de monitoramento e concretização das atividades de advocacia da concorrência iniciadas pelo CADE). Dessa forma, quer por meio de sugestões feitas pelo CADE, quer por iniciativa própria, a Secretaria poderia estabelecer mecanismos para identificar problemas regulatórios, sugerir melhorias e aperfeiçoamentos nos diversos setores da economia, e acompanhar em que medida tais sugestões são de fato implementadas (...)

Assim (...), em casos em que o CADE exerce advocacia da concorrência com recomendações genéricas aos órgãos reguladores e autoridades competentes, a SEAE poderia aprofundar a análise dos problemas levantados, de forma a,

---

<sup>254</sup> Continua: “De todo modo, não se espera que o CADE, diante de um problema identificado, furte-se a tecer comentários e/ou a fazer sugestões para a melhoria da regulamentação apenas porque a nova legislação de defesa da concorrência conferiu essa competência específica à SEAE – no que parece ser uma competência concorrente com o CADE, pelo fato de não haver qualquer referência à exclusividade dessas atividades pela SEAE” (IBRAC, *Op. Cit.*, p. 55).

entendendo necessário, extrair e apresentar recomendações mais concretas. Já em casos em que o CADE exerce advocacia da concorrência com recomendações e proposições específicas, a SEAE poderia atuar no monitoramento e na avaliação da efetividade das medidas propostas aos órgãos reguladores<sup>255</sup>.

Percebe-se que as passagens acima trazem uma proposta de articulação entre órgãos de governo no contexto da advocacia da concorrência, *especialmente em situações nas quais os órgãos do SBDC sugerem alterações na regulação setorial*. Portanto, tal proposta de articulação pode ser naturalmente transposta para a AIR, mais especificamente para a etapa 3.4 do Guia. Observe-se uma representação simplificada da proposta:

**PROPOSTA DE ARTICULAÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE AS AGÊNCIAS REGULADORAS E OS ÓRGÃOS DO SBDC**  
**Análise de Impacto Regulatório (AIR) e Advocacia da Concorrência**

AGÊNCIA/ÓRGÃO DO SBDC	QUESTÃO	DECISÃO	PROVIDÊNCIAS <i>SOFT POWER</i> <sup>256-257</sup>
<b>AGÊNCIAS REGULADORAS, INMETRO</b> e <i>quaisquer instituições que editem instrumentos com potencial de alterar direitos ou</i>	Agência possui competência exclusiva, complementar ou concorrente?	COMPLEMENTAR ou CONCORRENTE: <i>articulação com outros atores competentes se faz necessária</i> <sup>259</sup>	Comunicação ao Comitê de Cooperação em Advocacia da Concorrência [e Análise de Impacto Regulatório] (CAC) <sup>260</sup> , que

<sup>255</sup> Continua: “Naturalmente, isso não exclui o papel igualmente importante dos reguladores e das autoridades competentes (...); eles podem também adotar uma postura mais ativa de voluntariamente (...) provocar a SEAE para que os auxilie na elaboração de estudos mais aprofundados sobre a matéria” (IBRAC, *Op. Cit.*, pp. 89-90 e 126-127 – destaques ausentes no original).

<sup>256</sup> IBRAC, *Op. Cit.*, pp. 131 e 49.

<sup>257</sup> SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Relatório de Promoção da Concorrência*. Brasília, Janeiro de 2018, p. 48.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

AGÊNCIA/ÓRGÃO DO SBDC	QUESTÃO	DECISÃO	PROVIDÊNCIAS <i>SOFT POWER</i> <sup>256-257</sup>
<p><i>criar obrigações a terceiros</i><sup>258</sup></p> <p><b>Etapa 3.4 do Guia AIR + Diretrizes Gerais AIR</b></p>			<p>decidirá<sup>261</sup>, com base nas <i>recomendações ou determinações relevantes, pareceres, acórdãos e decisões que formalizam o posicionamento</i><sup>262</sup> dos órgãos do SBDC, após ouvida a Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil da Presidência da República, qual/quais órgão/s do SBDC</p>

<sup>259</sup> *Guia AIR*, p. 25.

<sup>260</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE; SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO FISCAL, ENERGIA E LOTERIA – SEFEL; SECRETARIA DE PROMOÇÃO DA PRODUTIVIDADE E ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA – SEPRAC. *Acordo de Cooperação Técnica. Nº 4/2018*. Brasília, 25 de abril de 2018, p. 2.

<sup>258</sup> *Guia AIR*, p. 5.

<sup>261</sup> Decidirá na forma do item C2 (*Segunda fase: Consulta interna institucional*) do Anexo ao Acordo, mas neste caso, tão logo a Agência e/ou os órgãos do SBDC concluíam o referido levantamento (*recomendações ou determinações relevantes, pareceres, acórdãos e decisões que formalizam o posicionamento dos órgãos do SBDC*), o C-CAC apresentará um breve relatório e, *i*) no âmbito do CADE, o submeterá para deliberação dos Conselheiros no seminário interno da instituição, e; *ii*) no âmbito da SEFEL e da SEPRAC, o submeterá para deliberação do Secretário ou Ministro.

<sup>262</sup> *Guia AIR*, p. 25.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

AGÊNCIA/ÓRGÃO DO SBDC	QUESTÃO	DECISÃO	PROVIDÊNCIAS <i>SOFT POWER</i> <sup>256-257</sup>
			auxiliarão a Agência, ou INMETRO, ou outra instituição reguladora a analisar os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados <sup>263</sup>
<p><b>SEPRAC e SEFEL</b></p> <p><b>Promoção da concorrência em órgãos de governo:</b></p> <p><b>- Art. 19, I, II, III, VI e VIII da Lei n.</b></p>	<p>Regulação pode prejudicar a livre concorrência?</p>	<p><b>SIM:</b></p> <p>Opinar sobre propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços</p>	<p>Encaminhamento à <b>Agência Reguladora</b> (inc. I)</p> <p>Encaminhamento a <b>outras entidades públicas ou privadas</b> que <i>editem</i></p>

<sup>263</sup> Diretrizes Gerais AIR, p. 6.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

AGÊNCIA/ÓRGÃO DO SBDC	QUESTÃO	DECISÃO	PROVIDÊNCIAS <i>SOFT POWER</i> <sup>256-257</sup>
<p><b>12.529/2011;</b></p> <p><b>- Art. 5<sup>o</sup><sup>264</sup> do Decreto n. 9.266/2018;</b></p> <p><b>- Item C3, segundo parágrafo, Anexo ao Acordo de Cooperação Técnica Nº 4/2018 – CADE, SEFEL e SEPRAC</b></p>		<p>prestados (inc. I); opinar sobre minutas de atos normativos elaborados por qualquer entidade pública ou privada (inc. II); opinar sobre proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional (inc. III); propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos da administração pública federal,</p>	<p><i>instrumentos com potencial de alterar direitos ou criar obrigações a terceiros</i> (inc. II)</p> <p>Encaminhamento ao Congresso Nacional<sup>265</sup> (inc. III)</p> <p>Encaminhamento às <b>administrações públicas Federal, estaduais,</b></p>

<sup>264</sup> “Art. 5º Fica extinta a Secretaria de Acompanhamento Econômico, que será sucedida pela Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência e pela Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria, inclusive quanto ao disposto na Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011”.

<sup>265</sup> É importante que tal encaminhamento seja feito na forma determinada pela Lei n. 12.529/2011, qual seja, diretamente por uma das Secretarias sucessoras da SEAE (SEPRAC ou SEFEL) ao Congresso Nacional. Isso porque, mesmo após tal atribuição de competência específica no art. 19, III, da Lei, na prática a manifestação da Secretaria é enviada para a Assessoria para Assuntos Parlamentares do Gabinete do Ministro da Fazenda. Tal Assessoria é responsável pela comunicação de inúmeros assuntos do Gabinete para as lideranças do governo na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Dessa forma, ainda que não haja nenhum equívoco e que a manifestação da Secretaria chegue ao Congresso por meio da consolidação das posições do Ministério da Fazenda, é evidente que a manifestação de advocacia da concorrência enviada segundo a sistemática tradicional e anterior à vigência do art. 19, III, perde muito da eficácia a ela conferida pela Lei 12.529/2011.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

AGÊNCIA/ÓRGÃO DO SBDC	QUESTÃO	DECISÃO	PROVIDÊNCIAS <i>SOFT POWER</i> <sup>256-257</sup>
		estadual, municipal e do Distrito Federal (inc. VI); encaminhar ao órgão competente representação para que este adote as medidas legais cabíveis, sempre que for identificado ato normativo que tenha caráter anticompetitivo (inc. VIII).	<b>municipais e do Distrito Federal</b> e às assembleias legislativas e câmaras municipais e do Distrito Federal (inc. VI)  Encaminhamento de representação ao <b>CADE</b> (inc. VIII), nos termos do art. 66, § 6 <sup>o</sup> <sup>266</sup> , da Lei.
<b>CADE</b>  <b>Decisões do Tribunal em Atos de Concentração (arts. 58 a 65 da Lei) e Processos Administrativos (arts. 69 a 83 da Lei)</b>	Regulação pode prejudicar a livre concorrência?	SIM: recomendações <b>específicas</b>	Encaminhamento da decisão à <b>SEPRAC e/ou SEFEL</b> para <b>monitoramento e avaliação da efetividade das recomendações</b> específicas feita pelo CADE

<sup>266</sup> “Art. 66. (...) § 6º A representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, bem como da Secretaria de Acompanhamento Econômico, das agências reguladoras e da Procuradoria Federal junto ao Cade, independe de procedimento preparatório, instaurando-se desde logo o inquérito administrativo ou processo administrativo”.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL

AGÊNCIA/ÓRGÃO DO SBDC	QUESTÃO	DECISÃO	PROVIDÊNCIAS <i>SOFT POWER</i> <sup>256-257</sup>
<p><b>CADE</b></p> <p>Idem acima</p>	<p>Regulação pode prejudicar a livre concorrência?</p>	<p><b>SIM: recomendações genéricas</b></p> <p><b>SIM: considerações críticas, mas CADE não seria o órgão competente</b></p>	<p>Encaminhamento da decisão à <b>SEPRAC e/ou SEFEL</b> para <b>aprofundamento da análise</b> feita pelo CADE</p>
<p><b>CADE</b></p> <p>Idem acima</p>	<p>Regulação pode prejudicar a livre concorrência?</p>	<p><b>NÃO: regulamentação adequada e suficiente para evitar até mesmo o cometimento de abusos de posição dominante</b></p>	<p>N/A</p>

Elaboração própria, com base em IBRAC, *Guia AIR*, *Diretrizes Gerais AIR*, CADE/SEPRAC/SEFEL e SEAE/MF.

Entende-se que a representação simplificada acima é autoexplicativa, por ser baseada em trabalhos já discutidos ao longo desta obra (IBRAC, *Guia AIR* e *Diretrizes Gerais AIR*).

Quanto à referência ao acordo de cooperação técnica entre CADE, SEPRAC e SEFEL, note-se que, uma vez que tais instituições decidiram constituir o referido Comitê de Cooperação em Advocacia da Concorrência (C-CAC) – que: (i) “será responsável por identificar os

temas mais relevantes a serem pautados nessa agenda”<sup>267</sup>, “incluindo a elaboração de estudos em matéria concorrencial e atuação junto ao Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) do Governo Federal”<sup>268</sup>; e no qual: (ii) “trocarão informações com o objetivo de formatar relatório que apresente os entendimentos dos diferentes órgãos e ofereça uma posição conjunta na sugestão de políticas públicas relacionadas à advocacia da concorrência” – é natural esperar que o mesmo Comitê seja o foro adequado para decidir todas as questões relativas à articulação de competências entre os órgãos do SBDC.

Consequentemente, parece natural também que as agências reguladoras, no âmbito de aplicação da etapa 3.4 do Guia AIR, comuniquem a existência de competências complementares ou concorrentes ao C-CAC. Parece natural, por fim, que a SAG, órgão da Casa Civil da Presidência da República que coordenou a elaboração das Diretrizes Gerais e do Guia AIR, seja ouvida após a compilação dos posicionamentos dos órgãos do SBDC, mas antes da tomada de decisão sobre qual/ quais órgão/s auxiliarão a Agência na AIR.

Já quanto à referência ao Relatório de Promoção da Concorrência da SEAE/MF de janeiro de 2018 (anterior, portanto, ao seu desmembramento entre SEPRAC e SEFEL), esta é feita no que diz respeito à possibilidade da adoção de medidas combinadas de *soft power* e *hard law*. Explica-se, mais uma vez, com base em nosso trabalho anterior:

Um segundo problema estaria em como avaliar o retorno dos recursos públicos gastos com essas atividades de advocacia da

---

<sup>267</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Cade firma acordo de cooperação com secretarias do Ministério da Fazenda*. Brasília, 25 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-firma-acordo-de-cooperacao-com-secretarias-do-ministerio-da-fazenda>>. Acesso em: 26.04.2018.

<sup>268</sup> MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Ministério da Fazenda e Cade firmam acordo de cooperação em advocacia da concorrência*. Brasília, 26 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.fazenda.gov.br/noticias/2018/abril/ministerio-da-fazenda-e-cade-firmam-acordo-de-cooperacao-em-advocacia-da-concorrencia>>. Acesso em: 26.04.2018.

concorrência (i.e., quais os resultados reais produzidos a partir do gasto público com advocacia da concorrência), sobretudo diante da natureza não coercitiva (soft power [ampla conscientização e cooperação voluntária]) das medidas – embora, como visto no final do item 4.2 desta obra, haja a possibilidade de combinar medidas soft power e hard law [sistema jurídico antitruste e seu enforcement] (e.g., medidas opinativas tomadas pela autoridade de advocacy no âmbito de processos conduzidos por autoridades judiciais).

(...)

Entretanto, deve ser feita a ressalva de que a distinção entre soft power e hard law tem um certo caráter didático. Entre as medidas aqui classificadas como soft power, há grande diferença entre o grau de assertividade de cada uma delas. Por exemplo, por um lado temos medidas como elaboração de pareceres, publicação de relatórios, entrega de documentos escritos a legisladores, consultas informais e apresentações, que podem ser entendidas como menos assertivas e limitadas à utilização de argumentos técnicos que, a depender da força dos interesses anticompetitivos conflitantes, dificilmente serão seriamente consideradas; por outro, temos a possibilidade da adoção de medidas mais assertivas que podem, inclusive, ser combinadas a mecanismos hard law para ganhar efetividade, como ocorre no caso da atuação em litígios envolvendo setores regulados e atuação como *amicus curiae* perante Tribunais. Outros exemplos acima citados que detêm significativo grau de assertividade são a atuação tanto na Casa Branca quanto em forças-tarefa interministeriais, intervenção em procedimentos de agências reguladoras e a apresentação de pleitos perante agências federais<sup>269</sup>.

Com efeito, pode-se dizer que a SEAE/MF vinha adotando novas iniciativas (e espera-se que sejam continuadas por SEPRAC e SEFEL) na linha do que foi descrito acima como combinação de medidas *soft power* e *hard law*, uma vez que noticiou sua atuação como *amicus curiae* no âmbito de processos administrativos e judiciais<sup>270</sup>.

---

<sup>269</sup> IBRAC, *Op. Cit.*, pp. 131 e 49.

<sup>270</sup> SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, *Relatório de Promoção da Concorrência*. p. 48.

Finalmente, note-se (por meio da citação acima: “atuação tanto na Casa Branca quanto em forças-tarefa interministeriais”) que a proposta interação da SAG com o C-CAC – além de, novamente, parecer natural pelo fato da Subchefia ter coordenado a elaboração das Diretrizes Gerais e do Guia AIR – possui amparo na experiência internacional.

Em que pese a importância de se ter um órgão da Casa Civil da Presidência da República opinando em matéria de articulação de competências entre as agências reguladoras e os órgãos do SBDC, na proposta descrevemos as providências a serem tomadas como medidas *soft power* (e não *hard law*), pois entendemos que tal articulação de competências pode propiciar a adoção de soluções negociadas, sempre preferíveis à judicialização.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do estudo empírico feito para a presente obra, procurou-se verificar como as agências reguladoras federais brasileiras institucionalizaram a AIR e como vem conduzindo esse procedimento diante dos casos concretos de elaboração de regras setoriais. Também foi objeto de consideração, no estudo, o esforço conjunto de institucionalização feito por todas as agências, representado pelas Diretrizes e pelo Guia AIR da SAG, além da proposta apresentada para a coordenação da atuação dos órgãos do SBDC e agências reguladoras no âmbito da AIR. Entre os principais resultados, constatou-se que:

- a) Em geral, houve dificuldade na obtenção de acesso aos relatórios de AIR elaborados apenas por meio da consulta aos sítios eletrônicos das agências;
- b) Na definição do problema, há casos de AIR que confundem o problema com o objetivo e/ou o meio para alcançá-lo, antecipando a preferência da agência por uma opção, e casos que o definem de forma genérica e incompleta, ou sem a identificação das entidades envolvidas e os riscos preliminarmente verificáveis;
- c) Na definição do objetivo, algumas AIRs confundiram-no com o meio pelo qual o objetivo poderia ser alcançado, ou com a descrição de como se daria a análise de impacto, ou, ainda, definiram-no sem a preocupação de alinhamento com a política pública setorial;

- d) Na identificação das opções, notou-se AIRs com: (i) a consideração de apenas duas opções (regular e não regular), ou mesmo de uma única opção (regular); (ii) seleção de opções idêntica a outros múltiplos casos da agência; (iii) escolha de opções que evidentemente perpetuariam o problema identificado; (iv) consideração de opções que reabriam discussões já superadas pelo formulador da política pública; (v) seleção de opções que se focam mais em questões secundárias como o formato do regulamento do que efetivamente no modelo de regulação a ser adotado; e (vi) a impressão de que medidas menos interventivas foram consideradas apenas por pura formalidade;
- e) Em grande parte, não foram feitas pré-consultas e, em alguns dos casos em que houve essa consulta, não foi dada a devida publicidade;
- f) O método mais utilizado para a análise das opções foi o custo-benefício, embora os impactos identificados não tenham sido monetizados na maioria das AIRs;
- g) Aspectos não-econômicos, impactos concorrenciais e referências internacionais e estrangeiras foram considerados apenas em uma minoria de casos;
- h) Em algumas AIRs, não foi indicada a fonte da referência internacional/estrangeira empregada ou de outros dados utilizados;
- i) Praticamente nenhuma AIR contou com o apoio de técnicos externos ou a colaboração de outros órgãos/entidades governamentais ou privados;
- j) Em quase todos os casos, o relatório de AIR foi submetido à consulta/audiência pública junto com a minuta do regulamento. Apesar da efetividade da consulta em termos de participação e representatividade, as contribuições geralmente

dirigiam-se à minuta do regulamento, e não ao relatório de AIR – de modo a não fomentar uma discussão sobre o modelo propriamente dito, mas sim de ajustes ao texto da regulamentação já proposta dentro de um modelo pré-concebido pelo órgão regulador;

- k) No mais das vezes, a linguagem empregada nas AIRs não foi avaliada como acessível ao público em geral, não permitindo mecanismos para uma efetiva redução da assimetria de informações entre os agentes setoriais – o que inclui também os consumidores – e, potencialmente, reduzindo os efeitos da participação social;
- l) A justificativa para a escolha da opção selecionada não foi considerada suficiente na maior parte dos casos, sob os seguintes fundamentos: (i) a ausência de estudos técnicos ou econômicos, e/ou outros dados coletados; (ii) a ausência de referências sólidas sobre dados apresentados para a análise (por exemplo, referência a estudos ou opiniões de agentes do setor sem citar fontes); (iii) o emprego de premissas não fundamentadas; (iv) o emprego de análises meramente qualitativas, sobretudo quando o método considerado foi o de custo-benefício; (v) ausência de um cotejamento concreto entre os impactos avaliados de cada opção; (vi) a ausência (ou inadequação) da própria seleção de opções e da avaliação de seus impactos; (vii) a análise de impactos superficial; e (viii) a ausência mesmo de justificativa;
- m) Não foi identificada, até o momento, nenhuma forma de monitoramento dos efeitos gerados pelas normas editadas em decorrência das AIRs elaboradas;
- n) Nenhuma AIR deu publicidade ao tempo investido em sua elaboração ou ao custo de elaboração dos relatórios e do procedimento em si;

- o) O procedimento da AIR tal qual estabelecido formalmente nas normas aplicáveis foi obedecido na maior parte dos casos. O mesmo não se pode falar do procedimento recomendado pelos guias, manuais ou outros documentos não vinculantes;
- p) Em geral, as AIRs examinadas não foram avaliadas como efetivas.

Os pontos acima representam aspectos que, evidentemente, não atingem todas as AIRs analisadas, mas podem servir de ponto de apoio para que os órgãos reguladores aprimorem seus procedimentos. Frise-se que existiram diversos casos com experiências positivas, as quais foram, muitas vezes, destacadas ao longo desta obra. No entanto, também não deixa de se mostrar evidente a necessidade, ainda, de aprimoramentos na concretização das AIRs.

Por ora, apesar do esforço verificado no âmbito do PRO-REG, não seria descuidado afirmar que o Estado regulador brasileiro está num estágio em que incorpora procedimentos para os quais não está ainda aparelhado e nem culturalmente aberto. A implementação efetiva da AIR passa por uma mudança cultural da burocracia, sendo certo que sua adoção deve ser progressiva e passar por uma reflexão interna por aqueles que de fato irão ser os responsáveis.

Dessa forma, é importante destacar o trabalho de institucionalização da prática de AIR coordenado pela SAG entre 2017 e 2018, desde a abertura da Consulta Pública n. 1/2017, passando pela publicação das Diretrizes Gerais e do Guia AIR em fevereiro de 2018 até, finalmente, a realização de uma série de eventos ao longo do mesmo ano para compartilhamento de expertise regulatória pelas Agências federais e órgãos como INMETRO, CADE e CAMEX.

Nesse sentido, foram propostas, entre outras medidas:

- a) A obrigatoriedade da AIR, com a previsão de hipóteses claras de dispensas, sem prejuízo de um período de transição de maior flexibilidade no caso da implementação do

procedimento em órgãos sem experiência no procedimento, no qual haja discricionariedade para a agência escolher os casos de maior relevância para a realização da análise, sem deixarem de se aplicar a essas as demais recomendações feitas nessa obra. A urgência não deve ser considerada motivo de dispensa da AIR, mas apenas de procedimento simplificado, e a análise de impacto deve ser feita ainda quando se vislumbre uma única alternativa possível para a solução do problema identificada;

- b) O início do procedimento de AIR tão logo a agência empreenda ações para a resolução de um problema regulatório. Qualquer pessoa deve ter o direito de provocar a atuação da agência para o início de uma AIR, cabendo, no entanto, à agência acatar ou não essa provocação, desde que fundamentadamente;
- c) A atribuição da responsabilidade pela realização da AIR à área responsável pelo tema envolvido no problema identificado, mas sob a coordenação ou assessoria de uma área responsável especificamente por AIR na agência;
- d) A apresentação da AIR na forma de relatório, acompanhada de um sumário executivo, com a devida identificação;
- e) A disponibilização, para fácil acesso, no sítio eletrônico da agência, das AIRs elaboradas. Recomenda-se a abertura de um processo, ao qual sejam agregados todos os documentos referentes à AIR e ao processo regulatório em que ela se insere;
- f) A definição do problema que contemple também outros elementos relacionados, como a sua causa e extensão, grupos afetados e riscos preliminarmente verificáveis. Guias/manuais e cursos de capacitação a servidores podem reforçar que o problema não deve se confundir com o objetivo, nem já revelar uma solução;

- g) O alinhamento do objetivo com a política pública setorial. Guias/manuais e cursos de capacitação a servidores podem reforçar, ainda, que o objetivo não seja confundido com meios e metas;
- h) A fundamentação da competência da agência na matéria (de maneira concreta), incluindo identificação da competência como exclusiva, complementar ou concorrente. Constatada a existência de competência complementar ou concorrente com os órgãos de defesa da concorrência (Secretarias do Ministério da Fazenda – SEPRAC e SEFEL – e CADE), propõe-se que a agência comunique tal fato ao C-CAC e à SAG;
- i) A diferenciação em níveis após análise preliminar sobre os critérios que disparam o gatilho para níveis mais complexos de AIR, e previamente à pré-consulta, de modo que os interessados possam opinar a respeito do nível definido e a classificação possa ser eventualmente corrigida;
- j) A realização de pré-consultas e publicidade em relação a elas, ressalvados os eventuais dados comercialmente sensíveis compartilhados com as autoridades para os quais a confidencialidade seja necessária;
- k) A divisão da AIR em temas ou subtemas de desdobramentos, quando cabível;
- l) Sempre que viável, a consideração de soluções menos interventivas (e.g., regulação por incentivo, medidas educativas, autorregulação, etc.), inclusive a de não intervenção do setor – embora deva existir a possibilidade de dispensar a análise dessa opção motivadamente. Guias/manuais podem recomendar, para a melhor formulação das opções, que a agência colete referências bibliográficas do

assunto, consulte profissionais e especialistas, estude exemplos internacionais, etc.;

- m) A publicidade e motivação em relação ao método de análise e os critérios escolhidos para a análise das opções em cada AIR;
- n) O mapeamento dos impactos econômicos que as alternativas identificadas provocam nos agentes regulados, detentores ou não de autorizações ou qualquer tipo de outorga e seus reflexos sobre a cadeia de valor de produtos e serviços para a sociedade, e, quando possível, a sua monetização;
- o) O mapeamento dos impactos que as alternativas identificadas provocam ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão vigentes, já identificando a forma que se dará eventual reequilíbrio;
- p) A consideração de aspectos não exclusivamente econômicos para a análise (e.g., impactos sociais e ambientais);
- q) A possibilidade de oficiar órgãos com competências relacionadas aos aspectos considerados na AIR, como ministérios setoriais, órgãos de advocacia da concorrência, Tribunal de Contas da União e Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, para que, caso entendam pertinente, contribuam com a análise;
- r) O levantamento de dados necessários, com a indicação de fontes;
- s) O levantamento da experiência estrangeira e internacional, com a indicação de fontes, e a sua referência de maneira concreta (com o detalhamento na medida necessária ao uso que terá na AIR);
- t) A possibilidade de contratação de técnicos externos, desde que motivadamente e dada a devida publicidade;

- u) A celebração de acordos de cooperação com órgãos e entidades vinculados ao Poder Público, de forma a aproveitar ao máximo as experiências já existentes no âmbito da própria administração;
- v) A obrigatoriedade da apresentação de justificativa para a escolha da opção selecionada;
- w) A realização de consulta pública para discutir unicamente o resultado da AIR e as alternativas identificadas, sem disponibilizar ainda a minuta do regulamento proposto, ou, quando não for possível, a disponibilização de campo específico para contribuição ao relatório de AIR;
- x) O posicionamento da agência reguladora, preferencialmente, externado em face de cada crítica ou sugestão recebida, e disponibilização do conteúdo sempre antes da deliberação do órgão colegiado sobre a matéria;
- y) O envio de ofício a órgãos como a SEPRAC, SEFEL e o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público para informá-los da abertura da consulta pública para que, entendendo pertinente, apresentem suas contribuições à discussão regulatória em aberto, sem prejuízo de outros canais de interação, reduzindo o risco de questionamentos posteriores sobre a escolha adotada;
- z) A publicidade em relação à duração e ao custo da AIR;
- aa) A assinatura, cargo e lotação de todos os técnicos que participaram da elaboração da análise e dos responsáveis pela unidade organizacional de lotação dos técnicos;
- bb) O emprego de linguagem simples e acessível ao público em geral;

- cc) A definição concreta a respeito do monitoramento em cada AIR, com a definição de periodicidade e a previsão de metas e indicadores verificáveis, bem como reflexão sobre o alcance dos resultados e eventual necessidade de aprimorar ou reformular a medida regulatória proposta para o alcance das metas e objetivos propostos;
- dd) O investimento em qualificação e treinamento dos agentes públicos para aperfeiçoamento na condução de AIRs.

Esse pacote de medidas não necessariamente precisa ser implementado, da mesma forma, por todas as agências. Pelo contrário, é fundamental que a agência tenha flexibilidade para, considerando as especificidades do seu contexto institucional, em especial os recursos humanos e financeiros disponíveis, e a capacitação dos seus servidores, identificar quais medidas são ou não apropriadas à sua conjuntura e implementá-las na medida da sua possibilidade e conveniência.

Entretanto, lembre-se mais uma vez que tais afirmações são feitas no atual contexto de esforço conjunto de institucionalização da prática de AIR por todas as agências reguladoras federais (e INMETRO), conforme evidenciado pela publicação do Guia AIR SAG (em parceria com o Ministério da Fazenda e com o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão) em fevereiro de 2018. Mais recentemente, em reforço a esse contexto, foi editada a Medida Provisória n. 881, de 30 de abril de 2019<sup>271</sup>, e aprovado o PLS n. 52/2013 no Senado Federal,

---

<sup>271</sup> A Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019, na verdade, tem escopo mais amplo e propõe institucionalizar a AIR em todos os órgãos e entidades da administração pública federal, assim dispondo: “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 conterà 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 e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, sobre as*

em 29 de maio de 2019, ambos propondo a AIR como etapa obrigatória para a edição e a alteração de atos normativos de interesse geral, conforme regulamentação a ser editada. Com efeito, uma padronização mínima da AIR em termos procedimentais tende a ser benéfico para assegurar maior *accountability* em relação à sociedade e órgãos de controle e legitimidade às decisões.

Com isso, espera-se ter destacado a relevância da análise de impacto regulatório para um Estado regulador que procura ser mais eficiente, contribuindo, de forma mais concreta, para o debate público em torno do tema e do aprimoramento dessa prática no Brasil.

---

*hipóteses em que será obrigatória sua realização e sobre as hipóteses em que poderá ser dispensada”.*

## REFERÊNCIAS

ADAMI, Mateus Piva. *A discricionarietà administrativa em face do princípio da eficiência*. 2007. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Guia Técnico de Boas Práticas Regulatórias: Orientações técnicas para o aprimoramento do processo regulatório*. Rio de Janeiro, 2014.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. *Análise de Impacto Regulatório: Alterações do Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado*. Set./2015.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. Superintendência de Governança Regulatória, Gerência de Melhoria da Qualidade Regulatória, Coordenação de Análise de Impacto e Monitoramento. *Manual de Análise de Impacto Regulatório*. Brasília, 2016.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA. ANCINE coloca em consulta pública Notícia Regulatória e Relatório de Análise de Impacto sobre acessibilidade visual e auditiva em salas de cinema. 10 abr. 2015. Disponível em: <https://ancine.gov.br/pt-br/sala-imprensa/noticias/ancine-coloca-em-consulta-p-blica-not-cia-regulatória-e-relat-rio-de-lise-de>. Acesso em: 30.04.2018.

CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tarifas nas Concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Relatório do Projeto de Lei nº 1.539, de 2015. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codte](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codte)

[or=1625947&filename=PRL+2+CTASP+%3D%3E+PL+1539/2015>](#).

Acesso em: 26.04.2018.

COMITÊ DE REGULAÇÃO DO IBRAC. 3º Seminário IBRAC de Regulação e Concorrência: “Controle Externo da Atividade Regulatória da Administração Pública”, realizado em parceria com o Insper no dia 25 de setembro de 2017. Disponível em: [http://www.ibrac.org.br/inscricao\\_evento.htm/evento/054058057](http://www.ibrac.org.br/inscricao_evento.htm/evento/054058057).

Acesso em: 10.05.2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Cade firma acordo de cooperação com secretarias do Ministério da Fazenda*. Brasília, 25 abr. 2018. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-firma-acordo-de-cooperacao-com-secretarias-do-ministerio-da-fazenda>>. Acesso em: 26.04.2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE; SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO FISCAL, ENERGIA E LOTERIA – SEFEL; SECRETARIA DE PROMOÇÃO DA PRODUTIVIDADE E ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA – SEPRAC. *Acordo de Cooperação Técnica. Nº 4/2018*. Brasília, 25 de abril de 2018.

FARIELLO, Danilo. Governo veta extensão do contrato da Nova Dutra em troca de obras: melhorias teriam de esperar 2021, quando será feita nova licitação da estrada. *O Globo*, 12 jan. 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/governo-veta-extensao-da-concessao-da-dutra-em-troca-de-obras-20761954>. Acesso em: 10.05.2018.

FGV DIREITO SP. Nomeação de Dirigentes de Agências Reguladoras: um estudo descritivo. 2016.

IBRAC, Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. *Advocacia da concorrência: propostas com base nas experiências brasileira e internacional*. São Paulo: Singular, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. Agências Reguladoras e Democracia: Existe um Déficit Democrático na "Regulação Independente"?. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, v. 1, n. 02 (Abr./Jun.).

LEVI-FAUR, David. The Odyssey of the Regulatory State: From a 'Thin' Monomorphic Concept to a "Thick" and Polymorphic Concept. *Law and Policy*, 35, 1º mar. 2013.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Há um Déficit Democrático nas Agências Reguladoras?. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, v. 1, n. 05 (Jan./Mar.).

MASHAW, Jerry L. Reinventando o Governo e Reforma Regulatória: estudos sobre a desconsideração e o abuso do direito administrativo. In: MATTOS, Paulo (coord.); *et al. Regulação Econômica e Democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, 2004.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Ministério da Fazenda e Cade firmam acordo de cooperação em advocacia da concorrência*. Brasília, 26 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.fazenda.gov.br/noticias/2018/abril/ministerio-da-fazenda-e-cade-firmam-acordo-de-cooperacao-em-advocacia-da-concorrencia>>. Acesso em: 26.04.2018.

MOREIRA, Egon Bockmann. Agências Reguladoras Independentes, Déficit Democrático e a "Elaboração Processual de Normas. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, v. 1, n. 02 (Abr./Jun.), p.221-256.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil, Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais. *Relatório Consulta Pública Nº 001/2017: Diretrizes gerais e roteiro analítico sugerido para análise de impacto regulatório – Diretrizes Gerais; Guia orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório – Guia AIR*. Fev./2018. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/consulta>>

[publica/consulta-publica-001-2017/encerramento/relatorio-consulta-publica-no-001.pdf](http://www.casacivil.gov.br/regulacao/consulta-publica/consulta-publica-001-2017/encerramento/relatorio-consulta-publica-no-001.pdf)>. Acesso em: 26.04.2018.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil, Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais. *Diretrizes Gerais e Roteiro Analítico Sugerido para Análise de Impacto Regulatório – Diretrizes Gerais AIR*. Fev./2018. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/consulta-publica/consulta-publica-001-2017/encerramento/air-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico.pdf>>. Acesso em: 26.04.2018.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil, Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais. *Guia orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório – Guia AIR*. Fev./2018. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/consulta-publica/consulta-publica-001-2017/encerramento/guia-air.pdf>>. Acesso em: 26.04.2018.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. *Aviso de Abertura e Orientações da Consulta Pública 001/2017*. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/consulta-publica/consulta-publica-001-2017/abertura/orientacoes-consulta-publica-001-2017>>. Acesso em: 26/04/2018.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. *Histórico do PRO-REG*. 14 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/boas-praticas-regulatorias/apresentacao/institucional>>. Acesso em: 26.04.2018.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. *Inventário AIR: Visão Geral da Análise de Impacto Regulatório nas Agências Reguladoras Federais*.

RADAELLI, Claudio M. Diffusion without convergence: how political context shapes the adoption of the regulatory impact assessment. In: *Journal of European Public Policy*, v. 12, n. 5, Londres, Outubro de 2005, pp. 924/943.

SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO DO  
MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Relatório de Promoção da  
Concorrência*. Brasília, Janeiro de 2018, p. 48.  
<[http://seae.fazenda.gov.br/assuntos/advocacia-da-  
concorrencia/documentos/relatorio-promocao-da-  
concorrencia\\_ref2017.pdf](http://seae.fazenda.gov.br/assuntos/advocacia-da-concorrencia/documentos/relatorio-promocao-da-concorrencia_ref2017.pdf)>. Acesso em: 26.04.2018.

VALENTE, Patricia Rodrigues Pessôa. *A qualidade da regulação  
estatal no Brasil: uma análise a partir de indicadores de qualidade*. Tese  
de Doutorado. Orientador: Professor Dr. Sebastião Botto de Barros  
Tojal. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito de São Paulo.  
2015.

VALENTE, Patricia Rodrigues Pessôa. *Análise de Impacto  
Regulatório: uma ferramenta à disposição do Estado*. Belo Horizonte:  
Fórum, 2013.

VALENTE, Patricia Rodrigues Pessôa. *Avaliação de Impacto  
Regulatório: uma ferramenta à disposição do Estado*. Dissertação de  
Mestrado. Orientador: Professor Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal.  
Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito de São Paulo. 2010.

#### *DOCUMENTOS INTERNACIONAIS*

EUROPEAN COMMISSION. Regulatory Scrutiny Board. *Annual  
Report 2017*. Disponível em:  
[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/rsb-report-2017\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/rsb-report-2017_en.pdf). Acesso  
em 17.06.2019

EUROPEAN COMMISSION. *Impact Assessment Guidelines*. 15 de  
janeiro de 2009.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND  
DEVELOPMENT – OECD. *Making Reform Happen: lessons from  
OECD Countries*. Paris: OECD Publishing, 2010. p. 257.

<[https://read.oecd-ilibrary.org/economics/making-reform-happen\\_9789264086296-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/economics/making-reform-happen_9789264086296-en#page1)>. Acesso em: 26.04.2018.

US EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT. *Our Government: Executive Branch*. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-executive-branch/>>. Acesso em: 26.04.2018.

*DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS E PARECERES  
ADMINISTRATIVOS*

Nota Informativa ANA n. 14/2017/COSER/SRE, de 4 de maio de 2017.

Nota Informativa ANA n. 57/2016/COSER/SER, de 29 de novembro de 2016.

Nota Técnica ANTAQ n. 07/2016, de 25 de julho de 2016, referente à AP n. 07/2016, Processo n. 50300.002575/2016-26.

Nota Técnica n. 258/SSM/2016, de 24 de junho de 2016.

Nota Técnica ANTT n. 15/SUINF, de 5 de abril de 2016

Nota Técnica ANEEL n. 025/2016, de 16 de março de 2016.

Nota Técnica n. 29/2016-SPE/ANEEL.

Nota Técnica ANEEL n. 91/2016, de 21 de junho de 2016.

Nota Técnica ANTAQ n. 1/2016, de 7 de junho de 2016.

Nota Técnica ANP n. 178/2015/SDP, de 12 de agosto de 2015.

Nota Técnica ANA n. 23/2015/COSER/SRE, de 29 de julho de 2015.

Nota Técnica ANP n. 132/SSM/2015, de 05 de maio de 2015.

Nota Técnica ANTT n. 10/SUINF/2015.

Nota Técnica n. 68/2014/GEFAE/SUPAS/ANTT, de 15 de agosto de 2014.

Nota Técnica Conjunta n. 004/2014/SUREG-SUFER/ANTT, de 13 de maio de 2014.

Nota Técnica ANP n. 86/2013/CPT/DF, de dezembro de 2013.

Nota Técnica ANP n. 155/2014/SDP, de 08 de março de 2013.

Nota Técnica ANP n. 11/2013/SPD, de 2013.

Nota Técnica ANP n. 41/2013/CPT/DF, de junho de 2013.

Nota Técnica ANP n. 97/2013/SBQ/RJ, de junho de 2013

Nota Técnica ANP n. 54/2013/SBQ/RJ, de abril de 2013.

Reunião Ordinária ANVISA n. 19, de 26 de junho de 2012.

### *LEGISLAÇÃO E NORMAS ADMINISTRATIVAS*

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998.

Lei n. 13.575, de 26 de dezembro de 2017.

Lei n. 12.815, de 05 de junho de 2013.

Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Lei n. 12.305, de 02 de agosto de 2010.

Lei n. 11.182, de 27 de setembro de 2005.

Lei n. 10.674, de 16 de maio de 2003.

Lei n. 10.233, de 05 de junho de 2001.

Lei n. 9.966, de 28 de abril de 2000.

Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

Lei n. 6.729, de 28 de novembro de 1979.  
Medida Provisória n. 881, de 30 de abril de 2019.  
Medida Provisória n. 791, de 25 de julho de 2017.  
Medida Provisória n. 2.228-1, de 06 de setembro de 2001.  
Decreto n. 8.760, de 10 de maio de 2016.  
Decreto n. 8.537, de 5 de outubro de 2015  
Decreto n. 6.062, de 16 de março de 2007.  
Resolução ANAC n. 447, de 20 de setembro de 2017.  
Resolução ANAC n. 445, de 24 de agosto de 2017.  
Resolução ANAC n. 405, de 27 de janeiro de 2017.  
Resolução ANAC n. 410, de 21 de fevereiro de 2017.  
Resolução ANAC n. 403, de 21 de dezembro de 2016.  
Resolução ANAC n. 400, de 13 de dezembro de 2016.  
Instrução Normativa ANAC n. 107, de 21 de outubro de 2016.  
Resolução ANAC n. 396, de 19 de outubro de 2016.  
Resolução ANAC n. 395, de 19 de outubro de 2016.  
Portaria n. 430/2016/DG/ANTT/MTPA, de 18 de outubro de 2016.  
Resolução ANAC n. 394, de 20 de setembro de 2016.  
Resolução ANAC n. 393, de 20 de setembro de 2016.  
Resolução ANAC n. 392, de 06 de setembro de 2016.  
Resolução ANAC n. 390, de 06 de setembro de 2016.  
Resolução ANAC n. 389, de 06 de setembro de 2016.  
Resolução ANAC n. 388, de 23 de agosto de 2016.  
Resolução ANAC n. 440, de 09 de agosto de 2016.  
Resolução da Diretoria Colegiada ANVISA n. 92 de 07 de julho de 2016.  
Resolução ANAC n. 384, de 28 de junho de 2016.  
Resolução ANAC n. 383, de 28 de junho de 2016.  
Resolução ANAC n. 379, de 26 de abril de 2016.  
Deliberação ANTT n. 85, de 23 de março de 2016.  
Resolução ANTT n. 4.973, de 16 de dezembro de 2015.  
Portaria do Ministério dos Transportes n. 378, de 07 de dezembro de 2015.  
Portaria ANATEL n. 927, de 05 de novembro de 2015.  
Portaria n. 582/2015/DG/ANTT/MT, de 27 de outubro de 2015.  
Resolução GMC n. 42, de 23 de setembro de 2015.  
Resolução GMC n. 41, de 23 de setembro de 2015.

Resolução GMC n. 40, de 23 de setembro de 2015.  
Resolução ANA n. 2.020, de 15 de dezembro de 2014  
Resolução ANP n. 47, de 3 de setembro de 2014.  
Resolução ANTAQ n. 3.585, de 18 de agosto de 2014.  
Resolução da Diretoria Colegiada ANCINE n. 61, de 15 de julho de 2014.  
Resolução ANATEL n. 612, de 29 de abril de 2013.  
Resolução Normativa ANEEL n. 540, de 12 de março de 2013.  
Resolução da Diretoria Colegiada ANCINE n. 52, de 10 de janeiro de 2013.  
Instrução Normativa ANAC n. 63, de 30 de outubro de 2012.  
Instrução Normativa ANAC n. 61, de 03 de julho de 2012.  
Resolução Administrativa ANS n. 49, de 13 de abril de 2012.  
Resolução ANATEL n. 581, de 26 de março de 2012.  
Portaria ANEEL n. 2.181, de 13 de março de 2012.  
Resolução ANTT n. 3.705, 10 de agosto de 2011.  
Resolução ANTT n. 3.651, de 7 de abril de 2011.  
Portaria ANP n. 69, de 06 de abril de 2011.  
Resolução ANA n. 52, de 28 de fevereiro de 2011.  
Resolução Normativa ANS n. 242, de 07 de dezembro de 2010.  
Resolução ANP n. 38, de 09 de dezembro de 2009.  
Regulamento Brasileiro da Aviação Civil ANAC nº 154, de 11 de maio de 2009.  
Instrução Normativa ANAC n. 18, de 17 de fevereiro de 2009.  
Regulamento Brasileiro da Aviação Civil ANAC nº 11, de 11 de fevereiro de 2009.  
Resolução ANATEL n. 507, de 16 de julho de 2008.  
Portaria ANVISA n. 422, de 16 de abril de 2008.  
Resolução da Diretoria Colegiada ANVISA n. 10, de 22 de fevereiro de 2008.  
Resolução ANTT n. 1.166/2005, de 05 de outubro de 2005.  
Regulamento ANP n. 05, de 18 de novembro de 2005.  
Resolução ANATEL n. 274, de 5 de setembro de 2001.  
Resolução GMC n. 20, de 28 de junho de 2000.  
Resolução GMC n. 56, de 29 de setembro de 1999.  
Resolução GMC n. 47, de 8 de dezembro de 1998.  
Resolução GMC n. 35, de 5 de setembro de 1997.

INSTITUCIONALIZAÇÃO E PRÁTICA DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NO  
BRASIL

Resolução GMC n. 12, de 3 de agosto de 1995.

Resolução GMC n. 19, de 3 de agosto de 1994.

Projeto de Lei n. 1.539, de 13 de maio de 2015.

Projeto de Lei do Senado n. 52, de 26 de fevereiro de 2013.