

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

# BOAS PRÁTICAS REGULATÓRIAS

PROGRAMA DE  
APRIMORAMENTO DA  
QUALIDADE DA REGULAÇÃO  
BRASILEIRA  
**QualiREG**

Coletânea de experiências e pesquisas aplicadas  
em regulação sobre construção de capacidade  
institucional das entidades reguladoras no Brasil



Produto 10 do acordo entre PNUD e UNOPS (UN2UN)  
para a realização de parte do Acordo BRA/20/019, celebrado entre CGU e PNUD

CONTROLADORIA-GERAL  
DA UNIÃO



 UNOPS

Brasília • 2024

# CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Setor de Autarquias Sul, Quadra 5 - Bloco A  
Brasília - DF / CEP: 70297-400  
[cgu@cgu.gov.br](mailto:cgu@cgu.gov.br)

**VINÍCIUS MARQUES DE CARVALHO**  
Ministro da Controladoria-Geral da União

**EVELINE MARTINS BRITO**  
Secretária-Executiva

**CLÁUDIO TORQUATO DA SILVA**  
Secretário-Executivo Adjunto

**RONALD DA SILVA BALBE**  
Secretário Federal de Controle Interno

**RICARDO WAGNER DE ARAÚJO**  
Corregedor-Geral da União

**ANA TÚLIA DE MACEDO**  
Secretária Nacional de Acesso à Informação

**ARIANA FRANCES CARVALHO DE SOUZA**  
Ouvidora-Geral da União

**IZABELA MOREIRA CORREA**  
Secretária de Integridade Pública

**MARCELO PONTES VIANNA**  
Secretário de Integridade Privada

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Boas práticas regulatórias : Programa de Aprimoramento da Qualidade da Regulação Brasileira QualiREG [livro eletrônico] : coletânea de experiências e pesquisas aplicadas em regulação sobre construção de capacidade institucional das entidades reguladoras no Brasil / [organização Patricia Rodrigues Pessoa Valente]. -- Brasília, DF : Ed. dos Autores, 2024.  
PDF

Vários autores.  
Vários colaboradores.  
Bibliografia.  
ISBN 978-65-00-95121-9

1. Artigos - Coletâneas 2. Agências reguladoras  
3. Agências reguladoras - Leis e legislação  
4. Comércio internacional - Regulamentação  
5. Compliance e regulação I. Valente, Patricia Rodrigues Pessoa.

24-195029

CDD-352.8

### Índices para catálogo sistemático:

1. Agências reguladoras : Administração pública  
352.8

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

### ORGANIZAÇÃO:

*Patricia Pessoa Valente*

*Agradecemos a participação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), do Escritório das Nações Unidas de Serviços para Projetos (UNOPS), e, ainda, de todos os autores que colaboraram na construção desta publicação.*



Brasília • 2024

Permitida a reprodução desta obra, de forma parcial ou total, sem fins lucrativos, desde que citada a fonte ou endereço da internet no qual pode ser acessada integralmente em sua versão digital.

# **Autores**

Ana Carolina Ali Garcia  
André Luís Macagnan Freire  
André Rosilho  
Andrés Blancas Martínez  
Consuelo Franco Marra  
Daniel Keller de Almeida  
Delia Rodrigo Enriquez  
Gabriela Duque Poggi de Carvalho  
Gloriana Madrigal Gutiérrez  
Guilherme Afonso Dourado  
Gustavo Batista de Medeiros  
Henrique Alves Santos  
Janaína Lima Penalva da Silva  
José Vicente Santos de Mendonça  
Kélvia Frota de Albuquerque  
Leandro Mendes da Silva  
Leticia Lins de Alencar  
Lucas Thevenard Gomes  
Luciana de Figueiredo Alcobaça Campos

Luísa Tristão Barbosa  
Manuel Gerardo Flores Romero  
Maria João Carreiro Pereira Rolim  
Maria José Galleno de Souza Oliveira  
Mariana Schneider  
Mariane Moreira Ravanello  
Michelle Moretzsohn Holperin  
Natasha Schmitt Caccia Salinas  
Nazareno Marques de Araújo  
Patrícia Regina Pinheiro Sampaio  
Patricia Rodrigues Pessoa Valente  
Priscila Raquel de Oliveira Santana  
Roberto Figueiredo Guimarães  
Samuel Alves Barbi Costa  
Sergio Alonso Trigo  
Taciana Neto Leme  
Thaiene Leticia Duarte  
Yasser Reis Gabriel

# **Colaboração**

## **Coordenação-Geral de Qualidade Regulatória – CGREG/SFC/CGU**

Carlos Roberto Ruchiga Corrêa Filho  
Rodrigo Carvalho Gonçalves  
Marcos Lima Bandeira  
Bruno Porto Costa  
Liliana de Lima Vasconcellos Machado  
Luan Caeté de Araújo  
Marcelo Tadeu Soares Anaissi

## **Escritório das Nações Unidas de Serviços para Projetos – UNOPS**

Bernardo Ramos Bahia  
Patrícia Rodrigues Pessoa Valente  
Thaiene Leticia Duarte  
Fernanda Paes Mangolim

## **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD**

Lívia Maria da Costa Nogueira  
Carolina Parisotto

## **Diagramação (Assessoria de Comunicação Social – Ascom CGU)**

Adalberto Carvalho Pinto

# CONTEÚDO

---

<b>Mensagem CGU .....</b>	<b>7</b>
<b>Mensagem PNUD .....</b>	<b>8</b>
<b>Mensagem UNOPS.....</b>	<b>9</b>
<b>Apresentação .....</b>	<b>11</b>
<b>Capítulo 1 • Competência e Efetividade Regulatória.....</b>	<b>14</b>
1.1. Linguagem simples no processo regulatório: a experiência da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).....	14
1.2. O Comitê Pró-Equidade de Gênero da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).....	26
1.3. Um aprendizado sobre construção de capacidade institucional e de construção da Agenda Regulatória: o caso da ANM...36	
1.4. Planejamento Estratégico e Agenda Regulatória: mecanismos essenciais para aprimoramento da qualidade regulatória	42
<b>Capítulo 2 • Autonomia Decisória .....</b>	<b>49</b>
2.1. O que a prática revela sobre a autonomia decisória das agências reguladoras brasileiras .....	49
2.2. REVOGA-MS: A revisão do estoque normativo no Mato Grosso do Sul.....	56
<b>Capítulo 3 • Autonomia administrativa, orçamentária e financeira.....</b>	<b>61</b>
3.1. Treze anos sem contingenciamento de recursos financeiros: um passo importante para efetiva sustentabilidade do SINGREH e a viabilização da regulação por incentivos na ANA .....	61
3.2. Autonomia orçamentária das agências pelo olhar do poder concedente .....	67
<b>Capítulo 4 • Mecanismo de controle.....</b>	<b>71</b>
4.1. Propostas para assegurar a efetividade das consultas e audiências públicas nos processos regulatórios .....	71
4.2. Quem são? Regulação pelas e para as pessoas usuárias .....	85
4.3. Tribunal de Contas da União no ambiente da regulação .....	91
4.4. Por que é importante para o TCU que as agências reguladoras instruem bem os seus processos administrativos normativos?.....	100
<b>Capítulo 5 • Fiscalização.....</b>	<b>105</b>
5.1. Informatização como um caminho para a solução eficiente dos problemas do saneamento.....	105
<b>Capítulo 6 • Mecanismo de gestão de riscos .....</b>	<b>116</b>
6.1. Gestão de risco regulatório no Brasil .....	116
6.2. Gestão de risco para melhorar a qualidade da regulação .....	127

<b>Capítulo 7 • Análise de Impacto Regulatório e Avaliação de Resultado Regulatório.....</b>	<b>131</b>
7.1. O processo de implementação da AIR: lições aprendidas.....	131
7.2. Recomendações para a adoção da AIR por agências infranacionais.....	141
7.3. Governança colaborativa em regulação: construindo diretrizes para a Avaliação de Resultado Regulatório no Brasil.....	149
<b>Capítulo 8 • Regulação por Contratos .....</b>	<b>160</b>
8.1. Cálculo de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão.....	160
8.2. Tendências e desafios da alteração de contratos de concessão.....	171
8.3. Reformas regulatórias: A experiência da ANTT na migração da regulação contratual para regulação normativa .....	179
<b>Índice Remissivo .....</b>	<b>187</b>

## FIGURAS

---

Figura 1 • Diretrizes da linguagem simples.....	16
Figura 2 • Aplicações da linguagem simples no processo regulatório.....	20
Figura 3 • Imagem ilustrativa do modelo de AIR.....	21
Figura 4 • 10 passos para usar linguagem simples .....	23
Figura 5 • arte do imã com canais de denúncia de violência doméstica.....	30
Figuras 6 e 7 • modelos dos prismas informativos .....	31
Figura 8 • Governança Regulatória.....	38
Figura 9 • Processo de elaboração do planejamento regulatório.....	45
Figura 10 • Processo de elaboração da agenda regulatória .....	46
Figura 11 • Fases do processo de consulta pública antes da edição Lei 13.848/2019.....	73
Figura 12 • Fases do processo de consulta pública após a edição da Lei 13.848/19.....	75
Figura 13 • Fluxo de Fiscalização Pré-Resolução de Sanções .....	108
Figura 14 • Desenho Esquemático do Módulo de Sanções do SIR.....	111
Figura 15 • Distribuição NC's no módulo de Sanções do SIR.....	112
Figura 16 • Processo de Gestão de Riscos .....	118
Figura 17 • Modelo de Gestão de Riscos.....	120
Figura 18 • Principais Marcos Normativos da Regulação no Brasil que estabelecem sobre mecanismos de gestão de risco e de fiscalização .....	122
Figura 19 • Linhas de Defesa da ANAC .....	124
Figura 20 • Ciclo de políticas regulatórias.....	142
Figura 21 • Marcos do Projeto .....	154
Figura 22 • Atividades prévias à elaboração do Documento .....	154
Figura 23 • Etapas do processo de construção das normas do RCR.....	184

## GRÁFICOS

---

Gráfico 1 • Pessoal de órgãos gestores estaduais – percentual de gêneros por estado – 2019 .....	28
Gráfico 2 • Qual é o posicionamento do TCU quanto à regulação normativa .....	102
Gráfico 3 • Mapa de Fases (processos pré-sanções).....	108

## TABELAS

---

Tabela 1 • Evolução da linguagem simples ao longo dos anos .....	15
Tabela 2 • Ocupação dos cargos de nível decisório na ANA (2019 - 2022) .....	28
Tabela 3 • Atores principais para a implementação da Agenda Regulatória .....	40

## QUADROS

---

Quadro 1 • Finalidade do Gerenciamento de riscos .....	119
Quadro 2 • Relatório de AIR: Guia e Decreto 10.411/2020.....	150
Quadro 3 • Conteúdo sugerido para o relatório de ARR.....	152
Quadro 4 • Guia de ARR como um processo de Governança Colaborativa .....	156

# Mensagem CGU

A atuação da Controladoria-Geral da União objetiva elevar a legitimidade do estado por meio da participação social, do controle interno governamental e do combate à corrupção em defesa da sociedade. O órgão busca ser reconhecido pelo cidadão como indutor de uma Administração Pública íntegra, participativa, transparente, eficiente e eficaz. Para alcançar esse e outros objetivos, a instituição vem promovendo diversas parcerias, dentre as quais relaciona-se o acordo de cooperação com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), iniciativa que resultou no desenvolvimento do Programa de Aprimoramento da Qualidade da Regulação Brasileira, QualiREG, desenvolvido em cooperação com o Escritório das Nações Unidas de Serviços para Projetos (UNOPS).

A partir desse acordo, que promove ações de mensuração da qualidade do ambiente regulatório nacional e iniciativas de fortalecimento de capacidades, a CGU e seus parceiros têm trabalhado em melhoria regulatória, oferecendo diagnósticos e fomentando o debate público com a realização de eventos e publicação de relatórios e materiais como esta Coletânea de Boas Práticas Regulatórias.

É certo que a implementação de boas práticas promove a melhoria da qualidade regulatória. O uso de ferramentas, métodos e processos para o aprimoramento da regulação fortalece o ambiente de negócios, promovendo incremento de competitividade, de segurança jurídica, simplificação administrativa e qualidade na prestação dos serviços, entre outros benefícios. O Estado Brasileiro deve orientar e supervisionar suas organizações e regular serviços públicos, para que atendam às necessidades dos cidadãos. E isso precisa ser feito em um contexto complexo, com mudanças climáticas e transformação digital.

A Controladoria-Geral da União vem delineando a sua atuação no sentido de promover a integridade na atuação dos reguladores brasileiros e dos grandes concessionários e parceiros privados prestadores de serviços à população brasileira, em esforço contínuo para proporcionar serviços de qualidade, com garantia de eficiência, preço adequado e acesso à toda a população brasileira, contemplando ações inclusivas, redução de desigualdades e incentivo às estratégias de transparência, integridade, transformação verde e inclusão digital.

Oferecemos este livro aos reguladores, aos prestadores de serviço e à sociedade brasileira, para que se inspirem na busca da melhoria contínua de seus processos, com foco no cidadão. O material reúne o relato de experiências dos reguladores brasileiros e propostas de especialistas para promover a melhoria regulatória. Boa leitura.

**VINÍCIUS MARQUES DE CARVALHO**  
Ministro da Controladoria-Geral da União

# Mensagem PNUD

Um sistema de regulação efetivo e com foco nas pessoas é essencial para o desenvolvimento das Nações. O alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável requer instituições fortes e transparentes, que gerem oportunidades de desenvolvimento e acesso equitativo a estas oportunidades. E as instituições de regulação têm um papel fundamental nesse processo.

Neste marco, desde 2021, o PNUD Brasil vem trabalhando com a CGU e o UNOPS para fortalecer a capacidade institucional dos agentes reguladores da área de infraestrutura em âmbito nacional. Desta maneira se objetiva melhorar o ambiente de negócios, a qualidade da regulação e a competitividade e produtividade dos mercados e, em especial, ampliar a qualidade dos serviços prestados aos cidadãos. O QualiREG - Programa de Aprimoramento da Qualidade da Regulação Brasileira é parte deste esforço.

Além do impacto social positivo derivado da melhoria na prestação dos serviços, este trabalho conjunto busca a maior transparência e o fomento ao controle social, isso porque uma regulação de qualidade coloca o usuário do serviço – as pessoas, especialmente as mais vulneráveis – no centro do processo regulatório.

A efetiva inclusão de todas as pessoas se dá por meio da introdução de iniciativas e ferramentas e, algumas, são exploradas na presente publicação, como por exemplo: (a) maior participação social nos processos normativos regulatórios; (b) comitês Pró-Equidade de Gênero; e (c) iniciativas de introdução da linguagem simples pelas agências, a fim de incluir o público-alvo da regulação – os usuários – nos debates regulatórios.

Este livro, que reúne visões e experiências em torno da melhoria regulatória para agências em todos os níveis federativos, busca contribuir para o intercâmbio de experiências e a construção de soluções conjuntas por meio do diálogo entre diferentes atores da regulação.

Com instituições mais fortes, transparentes e responsivas todos ganham no caminho para o desenvolvimento. Esta coletânea é mais uma contribuição nesta direção.

Boa leitura!

**CLAUDIO PROVIDAS**

Representante-Residente do PNUD no Brasil



## Mensagem UNOPS

A boa regulação é um direito de todas e todos os cidadãos e da coletividade, representada por organizações sociais e empresariais. Por um lado, garante o acesso a serviços públicos eficientes e de qualidade e, por outro, promove um ambiente de segurança jurídica para atrair investimentos em infraestrutura, aumentando a competitividade do país a partir de um melhor funcionamento do mercado e do sistema produtivo. Em suma, a boa regulação está na base de um desenvolvimento sustentável e equitativo e é um dever que precisa ser assumido pelo Estado.

Para aprimorar a qualidade da regulação, é necessário medi-la sistematicamente. Afinal, o que não é medido é invisível, e o que é invisível não pode ser aprimorado. Por conta disso, surgiu, em 2017, a parceria entre o UNOPS e a CGU, um sonho ainda hoje compartilhado por colaboradoras e colaboradores das duas instituições, que buscam promover melhorias para a regulação no Brasil.

Esse sonho nos levou à criação do Índice de Capacidade Institucional e Regulatória (I-CIR), uma metodologia de diagnóstico para agências reguladoras que tinha o objetivo de medir e identificar as lacunas e pontos de melhora para o aprimoramento da regulação. O passo seguinte foi testar a ferramenta: em 2019, essa metodologia foi aplicada em quatro agências, em formato piloto. Depois disso, o I-CIR ganhou o mundo, ou melhor, ganhou o Brasil. Em 2020, 23 agências participaram da iniciativa de avaliação.

O ano seguinte marcou uma expansão qualitativa dessa iniciativa. Se o I-CIR nos possibilitou identificar os gargalos e medir a qualidade da regulação, era preciso avançar mais. Para isso, o UNOPS e a CGU se uniram ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e assinaram um acordo de cooperação técnica internacional que permitiu não só expandir a aplicação do I-CIR, que alcançou um total de 42 agências, mas também desenvolver ações voltadas para criação de um ecossistema de melhoria contínua da qualidade regulatória.

A iniciativa foi, então, rebatizada e ganhou o nome de Programa de Aprimoramento da Qualidade da Regulação Brasileira (QualiREG). Nesta nova fase, o UNOPS teve papel de escuta e articulação junto às agências, a partir de ações de engajamento e sensibilização sobre a importância da adoção de uma agenda de qualidade regulatória para que essas organizações pudessem enfrentar os desafios apontados nos relatórios de diagnóstico do I-CIR.

Ao longo de 2022, promovemos oficinas de capacitação em temas identificados como desafiantes (análise de impacto regulatório - AIR, reequilíbrio em contratos de concessão de saneamento e avaliação de resultados regulatórios - ARR, por exemplo), apoiamos a construção de soluções para demandas e necessidades de melhorias trazidas pelas agências e reunimos 33 agências reguladoras em Brasília para a 1ª Conferência do QualiREG e o 1º Seminário de Boas Práticas do QualiREG.

A presente coletânea de Boas Práticas é mais um dos produtos dessa frutífera cooperação. Ele representa muito bem a forma como o UNOPS trabalhou ao longo dos últimos meses, de modo colaborativo e horizontal junto às partes interessadas do QualiREG. No lugar de dizer como deve ser vista cada uma das dimensões do I-CIR, ou o que pode ser compreendido da sua própria estrutura e composição, prefere dar voz às boas práticas e opiniões das entidades reguladoras, especialistas e acadêmicos, como parte do trajeto colaborativo em direção à maturidade regulatória que o Brasil precisa.

Todo esse trabalho - assim como outros que o UNOPS faz ao lado de seus parceiros - concretiza o objetivo de oferecermos o melhor aporte técnico para a consolidação de boas práticas de gestão pública, auxiliando na transparência e na eficácia do Estado brasileiro. Se encaixa, portanto, na promoção de uma gestão pública justa e equitativa, uma abordagem que propõe a maximização do valor dos recursos públicos em prol da população.

Desejamos uma ótima experiência de leitura e aprendizado!

**FERNANDO COTRIM BARBIERI**

Diretor e Representante do UNOPS no Brasil

# Apresentação

Caro(a) leitor(a),

A Publicação **Boas Práticas Regulatórias do Programa de Aprimoramento da Qualidade da Regulação Brasileira - QualiREG** reúne experiências práticas de reguladores federais e infranacionais, bem como pesquisa empírica aplicada em governança regulatória e ferramentas de boas práticas, a partir da realidade brasileira. Além disso, colhe recomendações de representantes da OCDE a partir da experiência de países com desafios regulatórios semelhantes ao Brasil.

A decisão de elaborar um compêndio a partir da experiência de alguns dos atores do ambiente regulatório brasileiro reflete o diagnóstico do QualiREG sobre a capacidade institucional da regulação nos últimos anos: é variável a maturidade regulatória observada entre as agências reguladoras de todos os níveis federativos, havendo inúmeras experiências positivas espalhadas por todo o país. Se algumas agências foram bem-sucedidas na adoção de ferramentas de boas práticas, como planejamento estratégico e agenda regulatória, para citar algumas, outras ainda sequer identificaram essas ferramentas como importantes. Por outro lado, essas mesmas agências, mesmo sem planejamento estratégico ou agenda regulatória, já foram capazes de dar passos importantes na incorporação efetiva da participação e controle social em seu processo decisório ou na estabilidade dos contratos de concessão. Há muito o que se disseminar e aprender com as experiências umas das outras.

Essa diversidade de maturidade regulatória faz com que o QualiREG valorize as experiências positivas, incentivando que sejam compartilhadas com outras agências reguladoras e o grande público. Ao contrário do que é mais comum encontrar, este não é um manual que oferece apenas uma forma correta de como devem ser incorporadas as boas práticas regulatórias, mas uma publicação que relaciona uma variedade de formas possíveis de se adotar uma agenda de melhoria regulatória. A partir desse repertório, cada agência reguladora poderá identificar, refletir e adaptar a solução que lhe for possível e mais conveniente à sua necessidade. Há muito o que aprender com a troca entre as agências, e, também, com a academia. É preciso que cada agência construa a solução mais adequada para sua realidade, a partir de experiências semelhantes e da observação crítica realizada pelos centros de pesquisa que têm se tornado referência em regulação nas últimas décadas.

Agradecemos às agências reguladoras participantes do Programa, e, também, a todas as autoras e autores convidados pela generosidade de compartilhar suas experiências e recomendações. A agenda de melhoria regulatória brasileira desta coletânea se engrandece com a colaboração de cada um dos participantes para a sua publicação.

Além dos textos introdutórios de representantes das organizações implementadoras do QualiREG, este livro está dividido em 8 capítulos que correspondem às dimensões do Índice de Capacidade Institucional para Regulação (i-CIR), método desenvolvido no âmbito do QualiREG para mensurar a qualidade da regulação.

O capítulo 1 trata de temas relacionados à competência e à efetividade regulatória, com experiências da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) e Agência Nacional de Mineração (ANM). A ANA compartilha seu aprendizado com a introdução da linguagem simples, em substituição ao "hidrologiquês", pelo texto de Luísa Tristão Barbosa, Mariana Schneider, Priscilla Raquel de Oliveira

Santana e Taciana Neto Leme, bem como no relato do Comitê Pró-Equidade de Gênero, pioneiro nas agências reguladoras brasileiras, com reflexos importantes para a regulação, pelo texto de Consuelo Franco Marra, Leandro Mendes da Silva e Mariane Moreira Ravanello. Relatada pelas especialistas Patricia Pessoa Valente e Thaiene Duarte, a experiência da mais recente agência reguladora de infraestrutura, a ANM, se concentra no fato de que a agência ainda não fez contratações de agentes públicos para cargos próprios e, por isso, se vale da expertise de agentes de outras agências para incorporar boas práticas regulatórias. Isso ocorre com a adoção da agenda regulatória, tema também do artigo da especialista Maria João C.P. Rolim.

No capítulo 2, a autonomia decisória é abordada a partir do relato da especialista Patricia Pessoa Valente de quatro pesquisas empíricas em regulação realizadas nos últimos anos, dando um panorama da realidade das agências e dos desafios a serem enfrentados para que estas possam tomar suas decisões com base na fundamentação que entender tecnicamente pertinente ao caso concreto.

Ainda neste capítulo, a Procuradora-Geral do Mato Grosso do Sul, Ana Carolina Ali Garcia, compartilhou a experiência exitosa do REVOGA-MS, um programa cujo objetivo principal foi melhorar o ambiente normativo do Estado de MS, com uma eficiente gestão do estoque de decretos. Primeiro foi designada Comissão, que realizou o levantamento de todos os decretos elaborados desde a criação do Estado. Na sequência e com a ajuda das pastas, secretarias e entidades pertinentes, foi feita análise da revogabilidade de cada um dos decretos. Em 18 meses, foram expressamente revogados 65% então vigentes no Estado. Essa experiência pode ser replicada em outras unidades federativas, bem como em órgãos e entidades governamentais.

Outras facetas da autonomia estão contempladas no capítulo seguinte, que traz dois artigos acerca da autonomia orçamentária e financeira, a terceira dimensão do i-CIR. A experiência da ANA contada por Nazareno Marques de Araújo, que há 13 anos não sofre contingenciamento de recursos financeiros, revela que o embasamento técnico contribui para a persuasão dos agentes envolvidos nos processos administrativos e legislativos orçamentários. Outra perspectiva, mas igualmente importante para o tema da autonomia orçamentária e financeira das agências, é o posicionamento compartilhado por Roberto Figueiredo Guimarães, ex-Secretário do Tesouro Nacional e com passagens pelo Estado de São Paulo.

O capítulo 4 aborda as experiências com mecanismos de controle adotados pelas agências reguladoras, compreendendo as formas de participação social. A esse respeito, pesquisadores da FGV Direito Rio, Lucas Thevenard Gomes, Natasha Schmitt Caccia Salinas e Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, trazem propostas para assegurar a efetividade das consultas e audiências públicas a partir das pesquisas empíricas realizadas. Na mesma linha, a especialista Janaína Penalva compartilha tendência mundial de que a regulação deve ser desenhada tendo como centro o usuário dos serviços públicos. A inovação da especialista está na visão ampla dessa pessoa usuária, que deve ser considerada a partir da perspectiva de raça e gênero para que os serviços públicos possam alcançar todas e todos.

Ainda sobre o tema de controle, pesquisadores da FGV Direito SP, André Rosilho, Gabriela Duque e Yasser Gabriel, compartilham resultado de pesquisa sistemática sobre a atuação do Tribunal de Contas da União (TCU), e o pesquisador Guilherme Afonso Dourado explica por que, para o TCU, a instrução dos processos normativos é um critério no controle da atividade das agências reguladoras.

No capítulo 5, a Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais (Arsae-MG) oferece seu relato sobre a introdução de mecanismos de fiscalização pelo texto de Gustavo Batista de Medeiros, Henrique Alves Santos, Luciana de Figueiredo Alcobaca Campos e Samuel Alves Barbi Costa. A agência narra a elaboração de uma

resolução para disciplinar o processo sancionatório e a implementação em etapas de sistema automatizado para acompanhamento e processamento das sanções.

O capítulo 6 trata da gestão de riscos regulatórios, tanto da perspectiva das agências reguladoras (interno) quanto da regulação do setor regulado (externa), na forma de dois artigos das especialistas Maria Galeno S. Oliveira e Delia Rodrigo.

A Análise de Impacto Regulatório (AIR) é objeto do capítulo 7. Sergio Trigo lembra que a AIR, antes de se tornar obrigatória por força legal, foi implementada pelas agências reguladoras federais de maneira não homogênea, sugerindo reflexões e lições para as agências infranacionais. Recomendações para as agências infranacionais no desafio de adotar AIR é tema do artigo de representantes da OCDE, Andrés Blancas Martínez, Gloriana Madrigal Gutiérrez e Manuel Gerardo Flores. A partir das suas experiências em países semelhantes ao Brasil, recomendam desde os passos essenciais de uma AIR simplificada (diferente daquela a ser realizada no nível federal) até a realização de pilotos para que as agências infranacionais consigam aos poucos implementar, quando necessário, a AIR no seu processo decisório.

A análise prospectiva da regulação, que tem a AIR como uma das suas principais ferramentas, tem sido considerada como uma das etapas do ciclo regulatório. Este fluxo, por sua vez, após a implementação e o monitoramento da intervenção regulatória, traz a etapa de avaliação retrospectiva, que tem a Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) como uma das principais ferramentas. Assim, a ARR passa a compor a dimensão 8 do i-CIR ao lado da AIR. Para abordar os aprendizados sobre a compilação das boas práticas em ARR, o artigo dos representantes Michelle M. Holperin, Kélvia Frota de Albuquerque e José Vicente S. de Mendonça envolvidos na elaboração do Guia Orientativo para Elaboração de Avaliação de Resultado Regulatório (Guia ARR) vale a leitura, principalmente, pelo processo de construção conjunta com diversos atores, dentre os quais a academia, representada pelo UERJ-REG, e pelo uso de elementos de *soft power* para implementar gradualmente a agenda de melhoria regulatória.

O capítulo 8 agrega às dimensões da regulação expostas nos capítulos anteriores a regulação por meio de um instrumento contratual. Embora nem todas as agências reguladoras façam uso dessa forma de regulação, para aquelas que são responsáveis pela gestão e fiscalização de contratos de concessão, os textos dos especialistas Daniel Keller de Almeida e de Letícia Lins de Alencar esclarecem, respectivamente, aspectos econômicos e jurídicos atuais. O capítulo se encerra com o artigo de André Freire que, ao trazer a experiência da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), acrescenta ao documento a experiência de uma agência que tem como desafio a gestão da maior carteira de contratos de concessão rodoviários do país. Para fazer frente a isso, a agência optou por migrar da regulação contratual para a regulação normativa.

Este compêndio de Boas Práticas Regulatórias é um dos esforços do QualiREG voltado a auxiliar as agências reguladoras participantes do Programa no aprimoramento das suas atividades, a fim de gerar mais investimento em infraestrutura e, com isso, melhores serviços e equipamentos urbanos a toda a sociedade. Para saber mais sobre o QualiREG, acesse: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/qualireg>.

Boa leitura!

**EQUIPE UNOPS**

# Capítulo 1 • Competência e Efetividade Regulatória

## 1.1. Linguagem simples no processo regulatório: a experiência da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA)

*Luísa Tristão Barbosa<sup>1</sup>*

*Mariana Schneider<sup>2</sup>*

*Priscila Raquel de Oliveira Santana<sup>3</sup>*

*Taciana Neto Leme<sup>4</sup>*

Promover a transparência de seus atos e se comunicar de forma clara com a sociedade são grandes desafios do setor público, no qual prevalece o uso de termos típicos de uma linguagem técnica e burocrática.

No Brasil, dados do Indicador de Alfabetismo Funcional (INAF, 2018) apontam que apenas 12% dos brasileiros entre 15 e 64 anos conseguem compreender textos complexos. Assim, faz-se necessário promover uma linguagem mais clara e inclusiva, capaz de incentivar a transparência dos atos praticados pelo setor público para a maior quantidade possível de pessoas.

Nesse sentido, a linguagem simples que é uma forma de comunicação usada para transmitir informações de maneira fácil, objetiva e inclusiva, torna-se um tema emergente dentro da Administração Pública, alinhado a governos comprometidos com a entrega de valor à sociedade. É compreendida também como uma causa social na defesa do acesso efetivo dos cidadãos e cidadãs aos serviços públicos e ao pleno entendimento de seus direitos e deveres.

Este artigo abordará a linguagem simples em seus aspectos conceituais e os desdobramentos normativos no Brasil, bem como compartilhará a experiência que a Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) vivenciou, após um ciclo de inovação, ao descobrir o dialeto típico do setor das águas: o "Hidrologiquês".

A partir dessa tomada de consciência, a ANA tem potencializado sua comunicação utilizando as técnicas da linguagem simples para promover o acesso rápido e intuitivo aos atos regulatórios, ação recomendada como boa prática regulatória pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

1. Analista de Inovação da Fundação de Desenvolvimento Científico e Cultural (FUNDECC) da Universidade Federal de Lavras (UFLA).
2. Analista técnico de Políticas Sociais na Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).
3. Técnica administrativa da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).
4. Especialista em recursos hídricos e saneamento básico da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).

Como um processo de mudança cultural, as conquistas, os desafios e os aprendizados estão em curso na agência, gerando diversos resultados e servindo de referência e estímulo para outros órgãos e entidades públicas.

## 1 – Linguagem simples: o que é e como o movimento tem evoluído

Os primeiros ensaios do movimento da linguagem simples, em inglês *plain language*, datam da década de 1940, nos Estados Unidos e no Reino Unido, espalhando-se para outros países, sobretudo de língua inglesa (PIRES, 2021).

A partir de algumas perguntas-síntese é possível perceber a evolução do movimento de linguagem simples ao longo dos anos (SCHRIVER, 2017, *apud* PIRES, 2021) e traçar um paralelo que permite orientar instituições que queiram adotá-la em suas práticas de comunicação:

**TABELA 1 • EVOLUÇÃO DA LINGUAGEM SIMPLES AO LONGO DOS ANOS**

<b>ENTRE 1940 E 1970</b>	As pessoas conseguem entender as palavras e frases?
<b>AO FINAL DOS ANOS 1970</b>	As pessoas conseguem realmente compreender e usar toda a comunicação para o que precisam?
<b>NOS ANOS 2010</b>	As pessoas acreditarão no conteúdo? Elas confiam na mensagem? Elas acham que o emissor é honesto?

Heloísa Fischer Medeiros Pires (2021), referência brasileira sobre o assunto, aponta que o movimento vai ganhando contornos que ultrapassam a técnica de redação de texto e acolhe outras habilidades de escrita, *design*, empatia e engajamento com públicos excluídos. A partir das perguntas acima é possível também inferir aspectos da confiança entre as partes que se comunicam – uma característica fundamental nos processos regulatórios.

No Brasil, a discussão sobre o uso de linguagem simples no setor público brasileiro tem menos de uma década. Em 2016, ocorreu o lançamento das cartilhas “*Orientações para adoção de linguagem clara*” (FUNDAÇÃO SEADE, 2016) no Governo do Estado de São Paulo e “*Fugindo do burocratês no governo federal*” (GESPUBLICA, 2016).

Em 2019, a Prefeitura de São Paulo lançou o “*Programa Municipal de Linguagem Simples*” por meio de decreto que, posteriormente, foi regulamentado por lei. O (011).lab, Laboratório de Inovação em Governo, ligado à Secretaria de Inovação e Tecnologia, é quem executa o programa e vem se tornando uma referência nacional no tema. No mesmo ano, o Governo do Estado do Ceará também lançou o “*Programa Linguagem Simples*”, com a execução do ÍRIS, Laboratório de Inovação e Dados.

Essas experiências contribuíram para a formação de servidores no estímulo à simplificação de documentos e projetos públicos pelo Brasil e foram fortes referências para a estruturação da linguagem simples na ANA.

Já do ponto de vista normativo, há um conjunto de referências que fortalecem o compromisso do uso das diretrizes da linguagem em todas as esferas da administração pública:

**FIGURA 1 • DIRETRIZES DA LINGUAGEM SIMPLES**



Fonte: elaboração própria.

- A Lei Complementar n.º 95/1998, que trata sobre elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, determina que as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica. Para a obtenção da clareza, são apontadas as seguintes características:
  - a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma tratar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando;
  - b) usar frases curtas e concisas;
  - c) construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis;
  - d) buscar a uniformidade do tempo verbal em todo o texto das normas legais, dando preferência ao tempo presente ou ao futuro;
  - e) usar os recursos de pontuação de forma judiciosa, evitando os abusos de caráter estilístico.
- A Lei n.º 12.527/2011 foi um dos principais marcos nacionais que abordou o dever do Estado em garantir aos cidadãos e cidadãs o direito de acesso à informação, por meio de mecanismos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.
- A Lei n.º 13.460/2017, Código de Defesa do Usuário de Serviços Públicos, em seu art. 5º, destaca que "o usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar as seguintes diretrizes: (...) XIV - utilização de linguagem simples e compreensível, evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos."



- A Lei n.º 14.129/2021 em seu art. 3º, inciso VII, aborda como um dos princípios e diretrizes do Governo Digital e da eficiência pública “o uso de linguagem clara e compreensível a qualquer cidadão”.
- O Decreto n.º 11.092/2022, protocolo sobre regras comerciais e de transparência entre o Brasil e os Estados Unidos da América, aborda, no Anexo II, as “Boas práticas regulatórias” e destaca o uso de linguagem simples.

Heloísa Fischer Medeiros Pires (2021) evidencia diversas habilidades envolvidas na linguagem simples que ultrapassam aspectos gramaticais. Linguagem simples<sup>5</sup> é um conjunto de práticas que facilitam a leitura e a compreensão de textos. São elas:

- Considerar o público a quem a comunicação se destina para organizar as ideias, escolher as palavras mais familiares, estruturar as frases e determinar o design.
- Permitir que o leitor consiga localizar com rapidez a informação de que precisa, entendê-la e usá-la.
- Evitar jargão e termos técnicos: se forem inevitáveis, é preciso explicá-los.
- Possibilitar a transmissão de informações complexas de maneira simples e objetiva.
- Comunicar em linguagem simples, que é visualmente convidativa e fácil de ler porque foi escrita com esta meta.
- Ter o tom de uma conversa amigável e respeitosa.
- Reconhecer o direito que toda pessoa tem de entender textos relevantes para o seu cotidiano. Sua intenção primordial é informar.
- Sempre que possível, testar se o público-alvo entendeu bem o texto antes de publicá-lo. (PIRES, 2021)<sup>6</sup>

Nos dias atuais, em que o tempo e a audiência das pessoas são um recurso escasso, a linguagem simples se torna ainda mais fundamental na comunicação efetiva das instituições. Segundo Rodrigues (2022), a linguagem simples na comunicação entre o governo e as pessoas poupa o tempo de leitura, já que torna o texto compreensível à primeira vista. Além disso, textos mais curtos também são mais fáceis de serem lidos, sobretudo em aparelho celular, comumente usado por muitas pessoas para acessarem a internet.

No caso da regulação, se as normas estiverem escritas em linguagem simples aumentam as chances da sua efetividade, pois o leitor:

- **encontra rapidamente o que procura;**
- **entende imediatamente o conteúdo; e**
- **usa facilmente a informação.**

Como visto, o uso da linguagem simples se justifica pelo compromisso de um governo alinhado com a entrega de valor público, pelo arcabouço jurídico, pelas recomendações de boas práticas de governo e práticas regulatórias, que serão abordadas na seção seguinte.

5. O termo simples foi adotado posteriormente. Na publicação original, o termo usado era linguagem clara, expressão não mais aceita atualmente.

6. O conceito foi colocado no texto em tópicos na perspectiva de evidenciar as diversas vertentes da linguagem simples, ultrapassando os aspectos da técnica de redação.

## 2 – Linguagem simples no processo regulatório

A linguagem simples também é um dos instrumentos de boas práticas regulatórias segundo a OCDE. Entre as recomendações do Conselho sobre Política Regulatória e Governança (OCDE, 2012) está a de que os governos devem ter uma política que exija textos regulatórios elaborados a partir de uma linguagem simples. Outra recomendação é a de que os governos forneçam orientações que não permitam dúvidas sobre a conformidade das regulações, certificando-se de que as partes afetadas compreendam seus direitos e obrigações.

Em outro documento, a OCDE (2019) refere-se à linguagem simples quando indica que a qualidade jurídica de um regulamento é determinada por sua constitucionalidade, coerência com as leis existentes e com as obrigações internacionais, e o uso de redação em linguagem simples. Destaca que a qualidade jurídica é um elemento-chave da qualidade regulatória de forma mais ampla, uma vez que fornece às empresas e aos cidadãos e cidadãs a certeza e clareza quanto às regras que devem cumprir. A OCDE complementa que, para garantir a qualidade jurídica de novos regulamentos, é preciso promover o treinamento e a orientação para a redação jurídica, redação em linguagem simples.

Ressalta-se que o texto regulatório é o documento final de um processo e envolve a produção de diversos documentos como: relatório de Análise de Impacto Regulatório (AIR), notas técnicas, apresentações em processos participativos, etc. Esse conjunto de documentos também deve ser produzido considerando os princípios da linguagem simples, se o objetivo é promover o envolvimento das partes interessadas.

A OCDE também traz recomendações no documento "*Indicators of Regulatory Policy and Governance for Latin America 2019*" ao apontar que o Brasil se beneficiaria com a ampliação dos diversos requisitos e práticas de envolvimento das partes interessadas.

O envolvimento das partes interessadas passa pela compreensão de como as normas afetam as pessoas. Tal envolvimento pode se dar ao longo de todo o processo regulatório, desde a identificação do problema a ser tratado, suas causas e consequências, até a construção de alternativas para sua solução. Esse processo participativo fortalece a compreensão, o engajamento no cumprimento da norma e, conseqüentemente, uma maior efetividade regulatória.

Além disso, a linguagem simples pode ser uma ferramenta que estreita a relação entre o regulador e o regulado, podendo inclusive aumentar o grau de confiança entre eles, já que uma linguagem excessivamente técnica e não compreensiva levará o regulado a se valer de um intermediário para traduzir a norma.

Em um processo de escuta de regulados, servidores da ANA perceberam que era comum a presença de um intermediário para traduzir a norma, como por exemplo, um escritório de advocacia, um despachante ou uma associação, e isso gera custos extras para o entendimento e implementação das normas. E, embora não existam pesquisas e dados na regulação de recursos hídricos para essa afirmação, é possível levantar a hipótese de que a presença desses intermediários para a tradução dos normativos da ANA eleve os custos regulatórios.

Se a hipótese for verdadeira, infere-se que quanto mais complexa uma norma, mais tempo e dinheiro serão gastos para a sua compreensão e implementação. Assim, o caminho da linguagem simples representa uma alternativa mais rápida e barata, além de propiciar o aumento da efetividade da Administração Pública.

Os possíveis benefícios da linguagem simples são evidentes, entretanto, a implementação de um novo padrão de comunicação requer uma mudança cultural na forma de escrita das instituições e deve ser incentivada por diferentes mecanismos. As agências reguladoras, eventualmente, podem usar a sua capacidade de *enforcement*, ou seja, a capacidade de obrigar o regulado a obedecer a uma norma.

É o caso da experiência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que, em 2010, republicou a Resolução RDC 47/2009, a qual estabelecia regras para elaboração, harmonização, atualização, publicação e disponibilização de bulas de medicamentos para pacientes e para profissionais de saúde.

Nessa resolução, foram feitas alterações para a elaboração de bulas mais objetivas e adequadas para cada público: pacientes e profissionais de saúde. As mudanças envolveram aspectos de forma, por exemplo, tipo, tamanho da letra, espaçamento entre linhas e letras, cor de impressão e outras características que melhoraram a leitura das bulas. O texto mudou conforme o público, de modo que o conteúdo das bulas para os pacientes foi separado do conteúdo das bulas dos profissionais da saúde e passou a conter apenas informações sobre o medicamento ao qual se refere.

Um outro movimento que dialoga com a linguagem simples e contribui para os textos regulatórios em decorrência de sua formalidade jurídica é o direito visual, ou *visual law*. Direito Visual é uma técnica que busca simplificar a forma de transmitir informações jurídicas para que qualquer pessoa possa compreender um instrumento jurídico, tornando-o acessível. A técnica busca simplificar o "juridiquês" combinando textos escritos de forma simples e utilizando recursos visuais como figuras, gráficos, infográficos, vídeos etc.

O laboratório de inovação e dados do Estado do Ceará é uma instituição de referência que vem adotando essas duas técnicas de forma integrada em busca de desenvolver soluções para atender as reais necessidades da população. No site da instituição<sup>7</sup> é possível acessar o Guia Íris de Simplificação: Linguagem Simples e Direto Visual e outros conteúdos relacionados ao tema.

### 3 – A experiência da ANA

A ANA cuida das águas do Brasil e desde a sua criação teve o compromisso de comunicar de forma simples e transparente a sua atuação. Ao longo dos anos foi adquirindo novas atribuições, como a segurança de barragens e o saneamento básico, além de ampliar o seu público de atuação.

Um exemplo de comunicação efetiva com o seu público é o Relatório de Conjuntura de Recursos Hídricos, um documento de referência dessa área que evoluiu ao longo da história. Começou como um documento com linguagem excessivamente técnica e foi se transformando, alterando a linguagem, a hierarquia das informações e o uso de recursos visuais que facilitaram a compreensão do público. É possível acessar o vídeo<sup>8</sup> que reúne a opinião dos usuários e conta um pouco dos bastidores desse processo inovador de comunicação.

Embora fosse um compromisso institucional, percebia-se a dificuldade de comunicação com um conjunto de atores que crescia à medida que a ANA ganhava novas atribuições atreladas sobretudo ao saneamento básico. Assim, foi durante um ciclo de inovação, em 2020, com a mentoria do Laboratório de Inovação - GNOVA/ENAP, que alguns servidores vivenciaram e tomaram consciência do movimento de linguagem simples e descobriram que possuem um dialeto: o "Hidrologiquês", um

7. O site pode ser acessado pelo link: <<https://www.google.com/url?q=https://irislab.ce.gov.br/publicacoes/&sa=D&source=docs&us-t=1672676015865905&usq=AOvVaw1gbfojOzrHsSUlIH2XybwD>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

8. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kOrOzQ1pioM&list=PLdDOTUuInCuzmNTShfrkxLI0AcdQjaBLx&index=5>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

idioma característico do setor de águas. Essa experiência foi relatada na publicação “Entre mergulhos, respiros e respingos: inovação pública para aprendizagem coletiva” (BRANDALISE e WERNECK, 2022)<sup>9</sup>.

O Projeto Hidrologiquês possibilitou interações entre diferentes setores da agência e pesquisas com diferentes perfis de usuários de recursos hídricos, ajudando a equipe a entender melhor o problema que, mais do que uma questão de comunicação pública, revelou-se uma oportunidade de potencializar mudanças organizacionais. A escolha do desafio, coordenado pela área estratégica da instituição, engajou equipes de forma transversal, construiu um ambiente propício para o desenvolvimento de uma nova agenda e resultou, entre outros, no Plano de Ação de Linguagem Simples e na criação do Laboratório de Inovação, o ANA Inova.

A experiência na ANA tem permitido reflexões de que as diretrizes da linguagem simples podem ser aplicadas em todo o processo regulatório, desde a elaboração da Agenda Regulatória, a identificação do problema, a busca de alternativas regulatórias, a Análise de Impacto Regulatório, a consulta pública, o texto regulatório, a gestão do estoque regulatório, a Análise de Resultado Regulatório. Sempre há documentos, textos, apresentações que são, ou deveriam ser, comunicados com as partes interessadas e que têm potencial de aplicação das diretrizes da linguagem simples, não apenas nos aspectos gramaticais, mas também na hierarquia das informações apresentadas, no *layout* aplicado.

**FIGURA 2 - APLICAÇÕES DA LINGUAGEM SIMPLES NO PROCESSO REGULATÓRIO**



Fonte: elaboração própria (com adaptação gráfica).

Para conhecimento, seguem algumas experiências em documentos do processo regulatório da agência, criados a partir de técnicas de linguagem simples como a hierarquia das informações, a disposição das informações no documento (*layout*) e o uso de recursos visuais para facilitar a compreensão.

O Manual de Elaboração de Atos Regulatórios da ANA (Resolução ANA 102, de 04 de outubro de 2021), em consonância com as recomendações da OCDE, cita que as minutas dos atos normativos devem ser redigidas em linguagem simples para transmitir as informações com clareza, precisão e

9. Disponível em: <[https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/7142/1/livro-azul\\_DIGITAL.pdf](https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/7142/1/livro-azul_DIGITAL.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

ordem lógica. Para além dessa citação, o manual foi redigido aplicando alguns princípios da linguagem simples: hierarquia das informações, *layout* e uso de recursos visuais para facilitar a compreensão. Essa experiência apresenta avanços em relação a outros manuais, embora a linguagem não tenha sido foco da primeira versão. Com a revisão do manual e o compromisso de aperfeiçoamento contínuo, identifica-se uma oportunidade de aperfeiçoamento do documento aplicando-se os princípios da linguagem simples.

Foram utilizados princípios da linguagem simples na construção de Modelos de Relatório de Análise de Impacto Regulatório (AIR) e de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR), instrumentos do processo regulatório. Nos documentos estão contemplados os elementos da linguagem, da hierarquia e da organização das informações, melhorando o *layout*, para o leitor. O interessante desses modelos é o efeito multiplicador para geração de documentos do processo regulatório, estimulando que as AIRs e ARRr sejam produzidas em um formato amigável, embora não garantam que a linguagem a ser adotada seja simples.

**FIGURA 3 • IMAGEM ILUSTRATIVA DO MODELO DE AIR**



Fonte: elaboração própria (com adaptação gráfica).

A experiência da ANA não se restringiu ao processo regulatório. As lições aprendidas no âmbito do ciclo de inovação com o GNOVA apontaram para a necessidade de estabelecer um processo permanente, contínuo e coordenado para formalizar o movimento de linguagem simples dentro da entidade. Assim, a área de gestão estratégica propôs, em 2021, como meta do Plano de Gestão Anual previsto pela Lei n.º 13.848/2019, a elaboração e a implementação de um Plano de Ações em Linguagem Simples. O sucesso da proposta foi a repetição da meta para o ano seguinte com novas ações.

Sob a coordenação da área de gestão estratégica, os servidores de diferentes áreas da ANA elaboraram e responsabilizaram-se por ações reunidas em quatro frentes de atuação:

- 1. Identificar e valorizar**
- 2. Disseminar**
- 3. Capacitar**
- 4. Simplificar**

A corresponsabilização somada à liderança e coordenação das ações permitiram o alcance significativo das ações planejadas e, inclusive, acolhendo novas ações não previstas inicialmente em decorrência do sucesso de sua implementação.

A seguir, alguns exemplos de entregas decorrentes da implementação dos planos de ação:

- Campanhas de sensibilização sobre o tema;
- Participação e organização de eventos, webinários e oficinas para divulgar o tema; a experiência adquirida e desenvolvimento de capacidades;
- Realização de visitas virtuais incentivando servidores a conhecerem técnicas da linguagem simples e como aplicá-la em seu cotidiano, com exemplos práticos;
- Criação de ferramentas de apoio: 10 passos para aplicação de linguagem simples, trilha de capacitação no tema, modelos de formulários com aplicação de linguagem simples, vídeo e jogo.
- Exibição do vídeo de linguagem simples e apresentação do jogo em eventos patrocinados/apoiados pela ANA, como estratégia de disseminação do tema no setor de água e saneamento básico, gerando interesse e repercussão;
- Simplificação de documentos como: relatório de segurança de barragens, manual de padronização de publicações da ANA e relatórios de gestão anuais;
- Simplificação de interfaces digitais: portal de governança da ANA e portal dos usuários de recursos hídricos.

Todos esses produtos estão disponíveis na [página sobre linguagem simples](#) no site da ANA: [www.gov.br/ana](http://www.gov.br/ana).

Vale destacar ainda o documento “10 PASSOS PARA USAR LINGUAGEM SIMPLES: Entenda a comunicação escrita do governo como um diálogo para o exercício da cidadania.”<sup>10</sup> (Figura 4) criado pela equipe da ANA que utilizou como inspiração as experiências do (011) Lab<sup>11</sup> e do Íris<sup>12</sup>.

10. Disponível em: < [https://www.gov.br/ana/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/linguagensimples/Materiais/10-passos-linguagem-simples-anav3\\_b.pdf](https://www.gov.br/ana/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/linguagensimples/Materiais/10-passos-linguagem-simples-anav3_b.pdf) >. Acesso em: 04 mai. 2023.

11. Referência é feita ao Programa Municipal de Linguagem Simples do (011) Lab, Laboratório de Inovação do Governo da Prefeitura de São Paulo. Disponível em : <<https://011lab.prefeitura.sp.gov.br/linguagem-simples/inicio>>. Acesso em: 13 mar. 2023.

12. Íris é o Laboratório de Inovação do Governo do Estado do Ceará, cujas principais publicações estão reunidas em <https://irislab.ce.gov.br/publicacoes/>. Acesso em: 04 mai. 2023.

FIGURA 4 • 10 PASSOS PARA USAR LINGUAGEM SIMPLES

**LINGUAGEM SIMPLES**

## 10 PASSOS PARA USAR LINGUAGEM SIMPLES

ENTENDA A COMUNICAÇÃO ESCRITA DO GOVERNO COMO UM DIÁLOGO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA.

- 1. PLANEJE**
  - Quem é o seu público-alvo?
  - Qual é a mensagem que você quer passar?
- 2. INVISTA NA EMPATIA**
  - Coloque-se no lugar de quem vai ler o texto.
  - Qual a dificuldade que o leitor pode ter?
- 3. ORGANIZE AS IDEIAS**
  - Estruture o seu texto e pense na sequência lógica das ideias.
  - Use títulos, subtítulos e marcadores. Assim, você ajuda o leitor a perceber o que é importante e a se orientar com facilidade.
- 4. PRIORIZE**
  - As informações mais importantes devem vir no início do seu texto.
- 5. PREFIRA USAR FRASES EM ORDEM DIRETA**
  - ✓ O servidor realizou a fiscalização.
  - ✗ A fiscalização foi realizada pelo servidor.
- 6. EVITE ESCREVER FRASES COM MAIS DE 20 PALAVRAS**
  - Divida o texto em parágrafos curtos. Use frases objetivas.
- 7. EVITE O USO DE PALAVRAS DIFÍCEIS PARA O SEU PÚBLICO**
  - Se precisar usar siglas, jargões ou termos técnicos, explique o significado na sequência.
- 8. UTILIZE ELEMENTOS VISUAIS**
  - Avalie quando é melhor mostrar (visual) ou contar (texto).
  - Diagramas, tabelas e gráficos facilitam a compreensão do conteúdo.
- 9. REVISE**
  - Verifique se as informações estão claras e compreensíveis: um segundo olhar sempre contribui.
- 10. TESTE**
  - Sempre que possível, teste a facilidade da leitura do documento com o seu público-alvo.

PARTICIPE DO MOVIMENTO LINGUAGEM SIMPLES:  
<https://bit.ly/Rede-LS>

ANA  
AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO BÁSICO

Fonte: ANA, 10 Passos para usar linguagem simples.

A experiência da ANA, ainda que recente, tem servido de referência para outros órgãos e entidades, como agências reguladoras nacionais e infranacionais, outros órgãos federais, governos estaduais, distrital e municipais. Isso pode ser constatado a partir de depoimentos recebidos:

*“Estou encantada com todo o trabalho que vocês e demais colegas da ANA têm feito. Certamente, vocês são inspiração e referência para nós, que estamos dando os primeiros passos para estruturar ações de linguagem simples na ANVISA”. (Agência Nacional de Vigilância Sanitária)*

*“A Agência vem construindo um sólido trabalho com linguagem simples.” (Especialista em Linguagem Simples)*

*“Gostaríamos de fazer um benchmarking com a equipe da ANA para trabalhar esse conceito em nossas comunicações e atos normativos”. (Receita Federal)*

*“Por aqui, admiramos demais o trabalho que a ANA vem realizando nesse sentido. Se a agência tem o esforço tremendo de lidar com o hidrologiquês, aqui é o ‘metrologiquês’ que nos aflige além de seus tantos dialetos, rsrs.” (Inmetro – Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia)*

A estratégia de elaboração de um plano de forma colaborativa e o suporte dado pelo laboratório de inovação às áreas para a elaboração de suas ações têm se demonstrado bastante satisfatórios na medida em que mais pessoas e áreas têm se engajado nos esforços de aplicação dos princípios de linguagem simples.

Como a mudança da linguagem implica uma mudança cultural, esse processo é de longo prazo e requer continuidade em ações de sensibilização e capacitação para que se desdobrem em mais documentos que apliquem os princípios da linguagem simples.

#### **4 - Conclusões e lições aprendidas**

O uso da linguagem simples no setor público é uma iniciativa inovadora e envolve uma mudança de cultura. É um processo lento, mas que nos aproxima da sociedade e facilita o exercício da cidadania. Por isso, é importante um movimento permanente e continuado para o seu uso nas instituições públicas, estimulando a conscientização.

Inovar na forma de comunicar é promissor, pois não requer grandes investimentos públicos, permitindo retornos positivos para a própria administração e para as pessoas envolvidas. É possível começar simples, ir testando, aprendendo e aperfeiçoando gradativamente. Assim como é possível desenvolver capacidades com cursos e acessar materiais gratuitos, como aqueles disponibilizados na trilha de capacitação organizada pela ANA.

O reconhecimento dos avanços, seja pelo público-alvo, pelos colegas ou por atores externos, é um elemento impulsionador que engaja e valoriza o compromisso daqueles que se dedicam a aplicar a linguagem simples, a qual, embora se proponha a ser "simples" é bastante trabalhosa, mas melhora a forma de comunicar.

A aplicação dos 10 passos de linguagem simples é mais trabalhosa, requer dedicação adicional dos envolvidos. Portanto, vale a reflexão de quais são os documentos prioritários do processo regulatório que devem ser aperfeiçoados para melhorar a comunicação entre regulador e regulado. E ainda, quais seriam as dicas ou os passos prioritários a serem adotados que gerariam os primeiros resultados na melhoria da compreensão dos usuários.

Vale destacar que aplicar a linguagem simples não diminui o compromisso com a qualidade técnica da informação. A partir da identificação do público a quem se destina o documento, avalia-se a dispensa, ou não, de explicações de termos técnicos.

Os documentos do processo regulatório são abundantes em termos técnicos, cabe avaliar a pertinência e a oportunidade, em cada documento, de incluir glossário, explicações na sequência ou outra ferramenta que ajude a compreensão do leitor.

Cada instituição ou setor dispõe do seu próprio dialeto como o "juridiquês" e "fiscalês", por exemplo, e nos casos de uso dos termos, jargões ou siglas comuns do setor, recomenda-se que o significado dos termos seja disponibilizado de forma facilitada ao leitor. Nos documentos produzidos pela ANA, os termos técnicos típicos do nosso dialeto "hidrologiquês" podem ser lidos por pessoas das mais variadas formações e, portanto, a explicação deles é oportuna.

Além da explicação de termos técnicos, os documentos do processo regulatório podem ter compromisso com a apresentação de uma sequência lógica das ideias e uma boa organização da hierarquia das informações expressas em títulos, subtítulos e marcadores. Também pode ter parágrafos curtos e frases objetivas.



A experiência da ANA tem contribuído com a reflexão de que alterar a forma de comunicação é um processo longo e os avanços são gradativos. Por vezes, um documento inova na linguagem, em outros, a inovação se dá no formato ou na hierarquia das informações. O importante é que se dê continuidade nas ações de estímulo à aplicação dos princípios da linguagem simples:

- é preciso reconhecer e valorizar os avanços obtidos e os aprendizados decorrentes de cada avanço;
- é fundamental dar continuidade em campanhas e ações de sensibilização sobre o tema, estimulando, de forma periódica, que as pessoas reflitam sobre o assunto e busquem aplicar em seus contextos;
- é preciso desenvolver capacidades nas pessoas, nas mais diversas áreas da instituição, para que, gradativamente, incorporem um novo padrão de linguagem;
- e, por fim, é preciso simplificar a elaboração e produção de documentos públicos. Contemplando os elementos do planejamento da mensagem, da organização das ideias, da escolha cuidadosa das palavras e das frases, da aplicação de elementos visuais, do teste com o público e o aperfeiçoando sempre que possível.

## Referências

BRANDALISE, Isabella; WERNECK, Caio, *Entre mergulhos e respingos: inovação pública para aprendizagem coletiva*. Coleção Inovação na prática. ENAP, 2022. Disponível em: <[https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/7142/1/livro-azul\\_DIGITAL.pdf](https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/7142/1/livro-azul_DIGITAL.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

INAF, *Indicador de Alfabetismo Funcional*, 2018. Disponível em: <<https://alfabetismofuncional.org.br>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), *Recomendação do Conselho sobre Política Regulatória e Governança*. Paris, 2012. p.21.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Better Regulation Practices across the European Union*. Paris, 2019. Disponível em: <<https://www.oecd-ilibrary.org/sites/4fd2a8d7-en/index.html?itemId=/content/component/4fd2a8d7-en>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Better Regulation In Europe*. Paris, 2010. The development of new regulations. Capítulo 4. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/45706745.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Indicators of Regulatory Policy and Governance for Latin America*, Paris, 2019. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Brazil-country-profile-regulatory-policy-en.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

PIRES, Heloisa Fischer de Medeiros. *Impactos da Linguagem simples na compreensibilidade da informação em governo eletrônico: o caso de um benefício do INSS*. Orientadora Prof.ª Claudia Renata Montó Alvão Bastos Rodrigues. Dissertação (Mestrado em Design da PUC - Rio) PUC, 2021.

RODRIGUES, CCM, *Diretrizes da linguagem simples sob a ótica da gramática*. Orientadora Prof.ª Dra. Maria Helena de Moura Neves. Dissertação Mestrado em Letras. Mackenzie, 2022.

## 1.2. O Comitê Pró-Equidade de Gênero da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA)

*Consuelo Franco Marra<sup>13</sup>  
Leandro Mendes da Silva<sup>14</sup>  
Mariane Moreira Ravello<sup>15</sup>*

O Comitê Pró-Equidade de Gênero (CPEG) da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) foi criado em 2016, através da publicação da Portaria 326, de 22 de dezembro daquele ano. Quando da sua criação, o Comitê foi pensado como um canal de diálogo para temas relativos à equidade de gênero, tanto internamente quanto no contexto do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH). A referida Portaria traz que, dentre outros objetivos, o CPEG é responsável por promover ações de capacitação e sensibilização, pela articulação junto a outras instituições brasileiras que possuem agendas similares e pela elaboração de estudos técnicos e produção de informações e de conhecimentos. Atualmente, a atuação do Comitê segue pautada pelos objetivos da Portaria, mas se constatou que há uma lacuna no mundo quanto à existência de espaços institucionais para a discussão da relação água e gênero. Por essa razão, o CPEG tem sido instado a se manifestar, cada vez mais, por diferentes organizações, tanto em um contexto nacional quanto internacional, e houve uma significativa ampliação de sua atuação em diferentes fóruns internacionais.

O trabalho do CPEG é conduzido por 13 membros e membras, agentes públicos da ANA, que se voluntariam para desempenhar tais atividades e são designados e designadas para mandatos de dois anos, passíveis de recondução. A composição atual do Comitê consta da Portaria 501, de 21 de dezembro de 2022, que indica, também, quem desempenhará o papel de coordenação dos trabalhos.

Com o objetivo de compartilhar as experiências e lições aprendidas desde a sua criação, incluindo a contextualização do cenário brasileiro e mundial que levou à sua criação, em 2016, este artigo está estruturado em cinco seções, incluindo esta introdução.

### 1 – Contexto da criação do Comitê

Após a realização da Conferência Internacional sobre a Água e Meio Ambiente em Dublin, Irlanda, no ano de 1992, nasceu a Declaração de Dublin sobre Água e Desenvolvimento Sustentável (WMO, 1992), contendo recomendações para a atuação em níveis local, nacional e internacional, com base em quatro princípios orientadores:

- **Princípio 1:** a água doce é um recurso finito e vulnerável, essencial para sustentar a vida, o desenvolvimento e o meio ambiente;
- **Princípio 2:** desenvolvimento e gestão da água deverão ser baseados em uma abordagem participativa, envolvendo pessoas usuárias dos serviços, planejadores e agentes políticos em todos os níveis;

13. Geóloga, Mestre em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos, Especialista em Regulação de Recursos Hídricos e Saneamento Básico da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).

14. Engenheiro Civil, Assessor da Diretoria da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).

15. Engenheira Civil, Mestre em Engenharia Civil – Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental, Especialista em Regulação de Recursos Hídricos e Saneamento Básico da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA).

- **Princípio 3:** as mulheres desempenham um papel central no fornecimento, gestão e proteção da água; e
- **Princípio 4:** a água tem um valor econômico em todos os usos competitivos e deve ser reconhecida como um bem econômico.

O Brasil, signatário do compromisso firmado em Dublin, utilizou-se de tais princípios na formulação da Política Nacional de Recursos Hídricos, instituída por meio da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, à exceção do Princípio 3, que não possui nenhuma menção na política. O mesmo pode ser verificado na Lei 9.984, de 17 de julho de 2000, que criou a ANA, e nas leis subsequentes que a alteraram. Até a presente data, não há, no regramento brasileiro que disciplina a gestão de recursos hídricos, diretrizes para orientar o papel central das mulheres na gestão dos recursos hídricos.

Em 2015, o Brasil se comprometeu na implementação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Essa Agenda, em seu **Objetivo 5**, reafirmou a necessidade de “Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas” e, no **Objetivo 6** busca “Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos”. Além disso, destacou a necessidade de uma maior atenção às mulheres e meninas em sua meta 6.2 de alcançar, até 2030, “o acesso a saneamento e higiene adequados e equitativos para todos, e acabar com a defecação a céu aberto, com especial atenção para as necessidades das mulheres e meninas e daqueles em situação de vulnerabilidade” (ONU, 2015).

Fazia-se necessário, então, a incorporação de medidas relacionadas à promoção da equidade de gênero nos arranjos institucionais da gestão de recursos hídricos do Brasil.

Em 2016, foi criado um grupo de servidores e servidoras com o objetivo de trazer a questão de gênero e, em particular, o papel de destaque das mulheres, para dentro da ANA e da gestão de recursos hídricos brasileiros. Os trabalhos culminaram na recomendação da criação de um comitê, com o papel de incorporar à gestão de recursos hídricos brasileiros o Princípio 3 da Conferência de Dublin, por meio da promoção de ações afirmativas de gênero no âmbito da ANA e do SINGREH, e indicar a linha de atuação da ANA, no que se refere a equidade de gênero.

Após um período de amplo debate e discussões, em dezembro de 2016, foi instituído o Comitê Pró-Equidade de Gênero, que vem atuando na agenda de água e gênero nos contextos internos à ANA, nacional e internacional, tendo sua atuação reconhecida em todos esses âmbitos. Em 2021, o Código de Boas Práticas em Governança Pública elencou, dentre seus exemplos, o CPEG em sua “Prática 052 – Formação específica em normas antidiscriminatórias para comissões e comitês de ética” (RGB, 2021). No mesmo ano, a *Global Water Partnership (GWP)*, ou *Associação Mundial para a Água*, em português, lançou o Relatório *Advancing towards gender mainstreaming in water resources management*,<sup>16</sup> elaborado após extensa pesquisa e entrevistas com representantes de diversos países, em que o CPEG é destaque entre as iniciativas referentes a “Recursos humanos e expertise, instituições e organizações de apoio”, ressaltando seu caráter voluntário (GWP, 2021).

## 2 – Linhas de atuação

As ações do CPEG foram estruturadas em quatro eixos de trabalhos (MATOS e CARRIERI, 2022). Diagnóstico, Capacitação, Sensibilização e Internalização, e Atividades Finalísticas. A seguir, um breve descritivo sobre cada um desses eixos, bem como uma lista das principais atividades desempenhadas ao longo dos últimos seis anos.

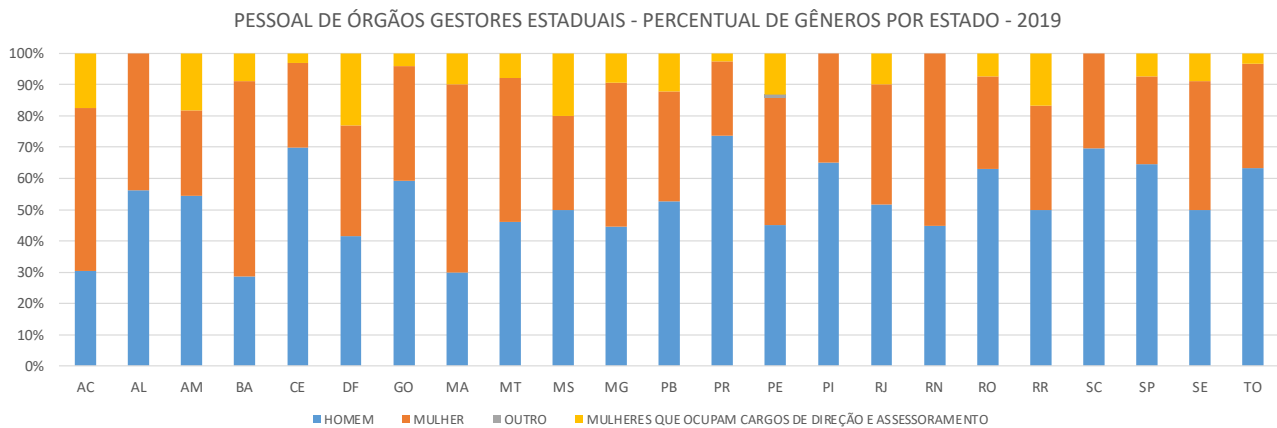
16. Em tradução livre, “Avançando em direção à integração de gênero na gestão de recursos hídricos”.

## Diagnóstico

Com o objetivo de conhecer a atual situação e iniciar uma linha do tempo da representatividade de gênero no SINGREH, no âmbito das participações e das lideranças, o CPEG estimula e promove levantamentos relativos ao quantitativo de ocupação desses postos por gênero. Os primeiros resultados foram apresentados no Relatório de Conjuntura dos Recursos Hídricos do Brasil (ANA, 2020), com alguns achados elencados a seguir.

Os órgãos gestores estaduais de recursos hídricos (OGERHs), com base em levantamento não sistemático, realizado em 2019, têm suas lideranças compostas 25% por mulheres e 75% por homens. O perfil de ocupação dos estados que informaram a composição de seus OGERHs está disposto no gráfico.

**GRÁFICO 1 - PESSOAL DE ÓRGÃOS GESTORES ESTADUAIS – PERCENTUAL DE GÊNEROS POR ESTADO – 2019**



Fonte: elaboração própria a partir do Informe anual da conjuntura dos recursos hídricos no Brasil 2020 (ANA, 2020).

Na ANA, em 2019, a composição era de 38% de servidoras e 62% de servidores. No mais alto nível decisório, diretoria, havia a diretora-presidente e quatro diretores. O segundo nível decisório, representado pelos oito superintendentes, era ocupado, exclusivamente, por homens, havendo mulheres apenas em suas suplências. No mesmo período, os demais cargos ditos de decisão (procurador, auditor, ouvidor, corregedor e secretário-geral) também eram ocupados, exclusivamente, por homens.

Uma alteração significativa pode ser observada no ano de 2022 na ocupação desses cargos, conforme observado na tabela abaixo.

**TABELA 2 - OCUPAÇÃO DOS CARGOS DE NÍVEL DECISÓRIO NA ANA (2019 - 2022)**

INSTÂNCIA	DIRETORIA ANA		SUPERINTENDÊNCIAS		DEMAIS CARGOS DECISÃO	
	2019	2022	2019	2022	2019	2022
Mulher	20%	40%	0%	27%	0%	20%
Homem	80%	60%	100%	73%	100%	80%

Fonte: elaboração própria.

São duas diretoras e três diretores, representando um aumento de 20%. Em se tratando das superintendências, seu número total passou para onze, após reestruturação realizada na agência. Desses, três postos são ocupados atualmente por mulheres, perfazendo então 27% dos cargos disponíveis, sendo este também o percentual relativo ao crescimento, uma vez que é comparado ao zero do levantamento anterior. Com relação aos demais cargos decisórios, também houve crescimento no equilíbrio de gênero, com a nomeação de uma corregedora, embora ainda não tenha atingido o equilíbrio.

No Conselho Nacional de Recursos Hídricos, órgão colegiado, consultivo e deliberativo, integrante do SINGREH, a representação na data do levantamento, referente à sua composição de 2020, era de 28% de mulheres e 72% de homens (CNRH, 2022).

A existência dessas informações, desagregadas por gênero, vai ao encontro de demandas internacionais, inclusive relacionadas aos ODS da Agenda 2030, de modo a subsidiar a formulação de políticas públicas mais inclusivas e auxiliar na tomada de decisão. Esses dados são apresentados sempre que solicitados e divulgados em publicações e eventos nos quais o CPEG é convidado a participar.

## Capacitação

A capacitação se configura em ferramenta de extrema relevância principalmente no que tange às bases teóricas, é identificada como uma das portas de entrada de discussão da questão de gênero nas instituições e tem sido estimulada pelo CPEG. A atuação é interna e externa à ANA buscando obter, introduzir e disseminar informações para melhor atuação profissional e pessoal com relação ao tema gênero.

Nesse contexto, o CPEG, em articulação com a equipe da ANA, responsável pela capacitação do SINGREH, promove a elaboração de material e a realização de cursos presenciais e semipresenciais voltados ao tema.

A última edição semipresencial, realizada de outubro a novembro de 2019, foi intitulada "*Diálogos para a incorporação de Gênero na Gestão de Recursos Hídricos*". O curso teve como objetivos "*sensibilizar e capacitar os gestores e as gestoras de água sobre a questão da desigualdade de gênero e a importância da articulação dos temas 'Gênero' e 'Água' para a efetividade da gestão das águas, apresentar ferramentas para incorporação de gênero no gerenciamento integrado dos recursos e conhecer experiências de boas práticas no Brasil e no mundo*".

Desde 2020, foi disponibilizado no portal de capacitação da ANA o curso "Água e Gênero";<sup>17</sup> na modalidade à distância, abordando tópicos como "*referenciais sobre a questão de gênero e políticas públicas; a questão de gênero e a Política Nacional de Recursos Hídricos*", "*experiências nacionais e internacionais de políticas de enfrentamento de assimetrias de gênero*" e "*experiências nacionais e internacionais que tratam da relação entre gênero e água*" (EVG, 2022). Já participaram dessas capacitações centenas de pessoas de diferentes esferas, como academia, órgãos gestores de recursos hídricos e comitês de bacia.

O CPEG também promove e participa de palestras, webinários, oficinas e eventos em geral, por meio da atuação de seus membros e membras, que também buscam estudar, constantemente, o tema em capacitações nacionais e internacionais.

17. Disponível em: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/834>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Apesar de sua elevada relevância, a capacitação, nos modelos em que se apresenta, não é por si só suficiente, dado que não é possível endereçar um problema estrutural apenas com essas iniciativas. Entende-se que há necessidade de sensibilização e a resposta à pergunta do “*como fazer*” não é elementar, é um processo em construção. É nesse caminho que se apresenta o próximo eixo.

## Sensibilização e Internalização

O CPEG atua buscando sensibilizar homens e mulheres que exerçam atividades na ANA sobre equidade de gênero no ambiente de trabalho. São realizadas campanhas de comunicação nas plataformas institucionais, através de vídeos e postagens informativas.

Em 2018, foram confeccionados e distribuídos, às servidoras e colaboradoras da ANA, ímãs contendo os principais números de telefone relacionados à denúncia em casos de violência contra a mulher e serviços de emergência.

**FIGURA 5 • ARTE DO IMÃ COM CANAIS DE DENÚNCIA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**



Fonte: elaboração própria.

Em 2019, o CPEG idealizou e confeccionou prismas contendo dicas para a realização de uma reunião com respeito à equidade de gênero, incluindo a definição de alguns termos que refletem atitudes sexistas em conversas, como *bropropriating*, *manterrupt* e *mansplaining*.

## FIGURAS 6 e 7 • MODELOS DOS PRISMAS INFORMATIVOS

**Check list para uma reunião interessante**

- Esteja disposto a **ouvir**
- Respeite** a fala das outras pessoas
- Troque** ideias
- Considere **mudar** de opinião

50<sup>+</sup>/50<sup>↑</sup>

#AÁGUAÉUMASÓ

CPEG  
Comitê Pró-Equidade de Gênero

ANA  
AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS

**BROPRIATING** - Situação em que um homem toma para si o crédito de ideias expressadas por uma mulher.

**MANTERRUPT** - Hábito em que um homem interrompe a fala de uma mulher com frequência.

**MANSPLAINING** - Situação em que um homem começa a explicar o óbvio para uma mulher, subestimando sua capacidade de compreensão, ou ainda quando o homem decide explicar para a mulher algum tópico em que ela possui muito mais conhecimento.

50<sup>+</sup>/50<sup>↑</sup>

#AÁGUAÉUMASÓ

CPEG  
Comitê Pró-Equidade de Gênero

ANA  
AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS

Fonte: elaboração própria.

Os prismas foram distribuídos em todas as mesas de reunião da agência e tiveram importante papel na conscientização dos servidores e das servidoras com relação a comportamentos misóginos. A iniciativa teve repercussão expressiva não só entre os membros e as membras da ANA, mas também entre representantes de diversas instituições que participaram de reuniões nas dependências da agência ao longo dos últimos anos.

Esses modelos de campanhas, como o ímã e o prisma, demonstram ser de grande valia à medida que geram questionamento e auxiliam na manutenção de uma constante discussão de equidade de gênero

O CPEG também atua com outros setores da agência, principalmente as áreas de qualidade de vida e de comunicação, na promoção de ações alusivas ao Dia Internacional das Mulheres, buscando resgatar a simbologia da data como luta por reconhecimento e direitos iguais. Nos últimos anos, foram realizadas palestras relacionadas a questões de proteção aos direitos das mulheres, igualdade de gênero, incluindo pessoas transgênero, assédio no ambiente de trabalho e maternidade em tempos de pandemia de COVID-19.

## Atividades finalísticas

A atuação efetiva do CPEG na inserção do tema gênero na gestão de recursos hídricos começou a partir da realização, em outubro de 2017, da oficina “*Construindo uma Proposta de Água e Gênero para o Brasil e América Latina*”, promovida pela ANA, no âmbito do Projeto de Cooperação com a Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). A Oficina teve como objetivo identificar e formular propostas para a incorporação da agenda de gênero na Política Nacional de Recursos Hídricos, a partir da promoção de discussões entre relevantes atores nacionais e internacionais. Como resultado, foram elaboradas recomendações que incluem levantamento de informações, liderança institucional, capacitação, inclusão e engajamento (MATOS e CARRIERI, 2022).

Em 2018, durante a realização do 8º Fórum Mundial da Água, em Brasília, o tema Água e Gênero esteve pautado em sessões específicas de debates e apresentações e, naquela oportunidade, a partir de mulheres que estiveram presentes na Oficina de 2017, foi criada a Rede Latino-Americana de Mulheres e Água, o primeiro coletivo ligado diretamente ao tema e que vem atuando de forma não institucionalizada desde aquele momento.

Em 2021, o CPEG promoveu o “*Seminário Internacional Mulheres e Água – Experiência na América Latina e CPLP*”, que contou com a participação de brasileiras líderes em diversos setores, além de palestrantes atuantes no Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, na América Latina e na Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), com o objetivo de realizar discussões e intercâmbio de informações exitosas a respeito da temática água e gênero.

Por sua vez, as entidades nacionais ligadas à água já abriram a discussão em seus principais eventos, a exemplo das mesas redondas do XXI Encontro Nacional de Comitês de Bacias Hidrográficas (ENCOB), promovido pelo Fórum Nacional de Comitês de Bacias Hidrográficas, e XXIII Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos, promovido pela Associação Brasileira de Recursos Hídricos (ABRHidro), ambos em 2019. Em 2021, o CPEG esteve presente no XXIV Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos, incluindo a participação na mesa “*Mulheres da água*” e a publicação do artigo “*Trajetória e Contribuições do Comitê Pró-Equidade de Gênero (CPEG) da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA)*” nos anais do evento, de autoria dos membros e das membras do Comitê. Já em 2022, as discussões envolvendo a temática de gênero na gestão de recursos hídricos foram destaque no XXIV ENCOB, bem como na jornada de capacitação “*As mulheres na gestão das águas*” e no lançamento da segunda edição do livro “*Mulheres pelas águas*”. A manutenção desses modelos de discussão é extremamente necessária.

O já citado livro “*Mulheres pelas águas*” foi consolidado pela Rede Brasileira de Organismos de Bacia (REBOB), por meio da qual foi dado espaço a 100 mulheres que trabalham com o tema água no Brasil. A REBOB possui, ainda, espaço dedicado a publicações com o tema “água”, com periodicidade mensal, exclusivo para mulheres. Tais iniciativas contam com amplo apoio do CPEG na sua concepção e elaboração (REBOB, 2022).

A longa parceria entre o CPEG e a REBOB resultou ainda em um importante avanço na identificação de mulheres atuantes na regulação e gestão das águas consolidada com o lançamento da Plataforma de Talentos Mulheres pelas Águas em 2022 (REBOB, 2022). Trata-se de um repositório de currículos de mulheres com ampla expertise nos diversos aspectos relacionados a recursos hídricos, e tem como um de seus objetivos o reconhecimento e a promoção da equidade de gênero em mesas de eventos. A inclusão das informações na plataforma é voluntária, após preenchimento de formulário específico disponibilizado no portal.



Embora já se observe uma evolução diferenciada na discussão tanto no mês de março (mês das mulheres) quanto nos eventos citados, há um desafio de não se restringir apenas a esses fóruns e manter o tema em pauta constantemente. Uma das estratégias está sendo a parceria para a realização dos Seminários Latino-Americano de Água e Gênero<sup>18</sup> que trazem, mensalmente, uma pessoa especialista para falar sobre alguns dos aspectos do tema.

Entende-se que ações desse modelo – e a discussão de gênero e água como um todo – poderiam ser mais frutíferas se perpassassem as demais instituições ligadas ao tema água no país. Nessa linha, o CPEG incentiva a criação de instâncias do seu modelo em outras instituições, inclusive infranacionais, porque acredita na importância da existência de unidades de referência para tratar do assunto e no potencial de ações executadas em rede.

### 3 - Objetivos do Desenvolvimento Sustentável 5 e 6

A ANA é a principal instituição brasileira responsável pela gestão de recursos hídricos. No âmbito da Agenda 2030, a agência possui um papel de destaque no acompanhamento da implementação do **ODS 6 – Água Limpa e Saneamento** – no Brasil, por meio do monitoramento de indicadores junto a diferentes instituições brasileiras.

Considerando esse papel central da agência, o Comitê Pró-Equidade de Gênero, enquanto estrutura voltada para a promoção da dessa equidade nas diferentes esferas da gestão de recursos hídricos nacional, tem participado ativamente na produção de informações sobre a interação entre o **ODS 6 e o 5 – Igualdade de Gênero**.

Em março de 2020, o CPEG realizou, em parceria com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o evento “*Debates em Recursos Hídricos*”, focado nos ODS 5 e 6, com o objetivo de promover a discussão entre os entes do SINGREH para a incorporação de perspectiva de gênero nas políticas governamentais de recursos hídricos e saneamento.

Ainda em 2020, o Comitê participou de entrevista realizada pela *Global Water Partnership*, em outubro, através de resposta a uma entrevista relacionada ao indicador 6.5.1 – Grau de implementação da gestão integrada de recursos hídricos, questão 2.2d) Inclusão de gênero nas legislações e planejamentos na gestão de recursos hídricos. Essa participação resultou na publicação do *Advancing towards gender mainstreaming in water resources management* (GWP, 2021), já citado, com reconhecimento para a existência do CPEG e sua atuação na elaboração de políticas públicas inclusivas.

No ano de 2021, o CPEG participou de um processo colaborativo, dedicado aos principais atores brasileiros relacionados ao tema do ODS 6, através de resposta a um questionário com suas impressões sobre a inclusão de gênero nos indicadores. O objetivo foi a implementação de uma ferramenta de suporte à tomada de decisão, chamada SSP-ODS 6, da Universidade das Nações Unidas – Instituto da Água, Meio Ambiente e Saúde, para gerar evidências que possam auxiliar a formulação de políticas públicas e o processo da tomada de decisões no alcance do ODS 6, contemplando a inclusão de gênero como um dos componentes analisados na ferramenta.

Já em 2022, o Brasil foi escolhido como pré-piloto para uma iniciativa da ONU voltada para promoção de uma análise inclusiva e sensível a questões de gênero em dados de água e saneamento básico. A ANA, enquanto ponto focal para o ODS 6 no Brasil, foi chamada a participar da iniciativa, buscando verificar se a implementação da metodologia proposta pela ONU é viável e identificar eventuais pontos de melhoria. Espera-se que os resultados obtidos forneçam informações necessárias para a formulação de políticas nacionais ou subnacionais e para uma análise futura integrada de

18. Disponível em: <https://www.sympla.com.br/produtor/slaag> Acesso em: 04 mai. 2023.

desigualdade de gênero no âmbito do ODS 6. Desde o início, o CPEG tem atuado amplamente nesse projeto.

Como parte desse projeto, durante o XXIV ENCOB, foi lançado um questionário voltado a identificar questões de gênero, cujos resultados serão avaliados e incorporados na iniciativa. A expectativa é que os resultados sejam publicados em meados de 2023.

#### 4 - Lições Aprendidas

Dos seis anos de atuação exitosa do CPEG, algumas lições de sucesso podem ser destacadas:

- **Respeitar o tempo do processo e das pessoas:** não existe cartilha de como inserir a equidade de gênero em qualquer ação que seja, apesar do consenso da necessidade. É um processo em construção, em constante evolução, e ainda não amplamente aceito, face a uma mudança estrutural do status quo. Aceitar diferentes ideias e perceber que suas implementações podem ser imediatas ou de longo prazo, com interrupções, incluindo a disponibilidade das pessoas que executam, dado o perfil voluntário do CPEG, além de saber recuar quando há embate, é fundamental para a mudança de uma estrutura.
- **A estratégia do não-confronto:** na mesma linha do respeito ao tempo do processo, o CPEG sempre adotou a postura de não se envolver em polêmicas, principalmente quando ocorrem embates, como quando se questiona a representatividade, por exemplo. Com o tempo, a discussão fica vazia, sem necessidade de haver o embate.
- **Indicar quando a situação está inadequada:** apesar de evitar o embate, isso não impede uma postura firme e vigilante; o CPEG não se omite quando identifica situações inapropriadas e age no sentido de publicizar o que não considera adequado, o que mostra que as duas estratégias podem andar lado a lado – a estratégia do não-confronto e a estratégia do “*naming and shaming*”; do incômodo, de sempre citar as situações inadequadas.
- **Buscar e preservar o apoio do corpo decisório e administrativo da instituição:** também seguindo a linha do não-confronto, o CPEG entendeu a importância de se respeitar as limitações das pessoas e da estrutura administrativa e diretiva. Aos poucos, por meio do compartilhamento de informações, dados e aspectos positivos das situações e posições em que o equilíbrio de gênero é observado, a discussão se fortaleceu e houve melhora na aceitação tanto do comitê quanto de suas demandas.
- **A importância das evidências:** quando os dados são obtidos e amplamente divulgados, os questionamentos ganham força e passam a atingir um número maior de atores, chegando até mesmo àqueles que podem alterar a realidade. Com informações dispostas em números ou mesmo em pesquisa qualitativa, a questão sai do senso comum e se torna clara.
- **Organizar-se em redes:** apesar de não haver uma cartilha sobre como inserir equidade de gênero na regulação, há que se observar que o somatório de esforços de diferentes atores engrandece a luta e aumenta as oportunidades e os espaços onde o tema pode ser tratado. Dessa forma, o assunto está sempre em evidência. Exemplos disso são os grupos da Rede Coletivo de Mulheres Latino-Americanas pela Água, lançado no Fórum Mundial da Água de 2018, e o grupo Mulheres na Regulação.

## Referências

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). *Portaria 326, de 22 de dezembro de 2016, que dispõe sobre a instituição do Comitê Pró-Equidade de Gênero*, Brasília, Distrito Federal, 2016  
Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). *Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil 2020: informe anual*. Brasília, Distrito Federal, 2020. Disponível em: <[https://biblioteca.ana.gov.br/sophia\\_web/Acervo/Detalhe/87742](https://biblioteca.ana.gov.br/sophia_web/Acervo/Detalhe/87742)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA). *ODS 6 no Brasil: visão da ANA sobre os indicadores*, 2ª Edição, Brasília, Distrito Federal, 2022. Disponível em: <[https://metadados.snirh.gov.br/geonetwork/srv/api/records/c93c5670-f4a7-4de6-85cf-c295c3a15204/attachments/ODS6\\_Brasil\\_ANA\\_2ed\\_digital\\_simples.pdf](https://metadados.snirh.gov.br/geonetwork/srv/api/records/c93c5670-f4a7-4de6-85cf-c295c3a15204/attachments/ODS6_Brasil_ANA_2ed_digital_simples.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Conselho Nacional de Recursos Hídricos, *Conselheiros*. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/seguranca-hidrica/cnrh/cnrh/conselheiros>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

EVG. Escola Virtual de Governo. *Água e Gênero*, 2022. Disponível em: <<https://www.escolavirtual.gov.br/curso/834>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Global Water Partnership. *Advancing towards gender mainstreaming in water resources management*. 2021. Disponível em: <<https://www.gwp.org/globalassets/global/activities/act-on-sdg6/advancing-towards-gender-maintreaming-in-wrm---report.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

MATOS, Fernanda e CARRIERI, Alexandre. *Água e Gênero – Perspectivas e experiências (vol. 1)*. Ituiubata, Minas Gerais, 2022. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/359468865\\_Agua\\_e\\_Genero\\_-\\_Perspectivas\\_e\\_Experiencias\\_volume\\_1\\_ORG](https://www.researchgate.net/publication/359468865_Agua_e_Genero_-_Perspectivas_e_Experiencias_volume_1_ORG)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Organização das Nações Unidas. *Objetivos do Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Rede Governança Brasil. *Código de boas práticas em governança pública*. Salvador, Bahia, 2021. Disponível em: <<https://igcp.org.br/wp-content/uploads/2021/12/Codigo-de-Boas-Praticas-em-Governanca-Publica-versaofinal.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Rede Brasil de Organismos de Bacias Hidrográficas. *Plataforma de Talentos Mulheres pelas Águas*. 2022. Disponível em: <<https://www.rebob.org.br/mpa-home>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Rede Brasil de Organismos de Bacias Hidrográficas. *REBOB Mulher*. 2022. Disponível em: <<https://www.rebob.org.br/rebobmulher>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

World Meteorological Organization. *International conference on water and the environment: development issues for the 21st century*, 26-31 January 1992, Dublin, Ireland : the Dublin statement and report of the conference, Geneva, Suíça, 1992. Disponível em <<https://www.ircwash.org/resources/international-conference-water-and-environment-development-issues-21st-century-26-31-0>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

## 1.3. Um aprendizado sobre construção de capacidade institucional e de construção da Agenda Regulatória: o caso da ANM

*Patricia Pessoa Valente<sup>19</sup>  
Thaiene Letícia Duarte<sup>20,21</sup>*

Em dezembro de 2017, foi criada, por lei, a Agência Nacional de Mineração (ANM), assim como ocorre com qualquer autarquia, inclusive com aquelas de natureza especial, como é o caso das agências reguladoras. A simples aprovação de uma lei operacionaliza a criação de uma agência, mas a lei não implica criação da capacidade institucional para que essa entidade da administração pública possa executar suas relevantes atribuições como prevê (e espera) o Legislador e os cidadãos que, direta ou indiretamente, estão a ela submetidos.

As agências reguladoras federais foram criadas, no Brasil, a partir de 1990 e, somente após quase duas décadas das primeiras criações, foi estabelecido o regime geral mínimo de boas práticas regulatórias no âmbito federal. Com a Lei das Agências Reguladoras Federais (Lei Federal 13.848/2019), foram criadas regras mínimas sobre processo decisório, prestação de contas e controle social, cuja implementação tinha prazo definido. O Decreto Federal 10.411/2020, que regulamentou a referida Lei, determinou que, até abril de 2021, as agências deveriam institucionalizar a Análise de Impacto Regulatório e a Análise de Resultado Regulatório. Novamente, com a imposição de um prazo para adoção dessas ferramentas, assumia-se (ou estimulava-se) que as agências reguladoras empregassem esforços para a adoção das novas práticas, as quais requerem conhecimento e habilidade específicas dos seus agentes.

Fato é que grande parte das agências federais, em algum grau, já estavam familiarizadas com essas ferramentas, em razão de iniciativas anteriores, nas últimas décadas, de introdução de uma agenda de boas práticas regulatórias. Mas esse não era o caso da ANM, criada há apenas um ano e meio pela Lei Federal 13.575, de 26 de dezembro de 2017, para implementar nova regulação no setor de mineração diante da extinção do Departamento Nacional de Produção Minerária (DNPM).

Contrariando a média que as demais agências reguladoras federais levaram para incorporar no seu cotidiano essas ferramentas, a ANM construiu sua capacidade institucional para se adequar às exigências mínimas da Lei das Agências Reguladoras Federais, nos últimos cinco anos. Pelo resultado rápido e eficácia, como seus primeiros sinais demonstram, vale compartilhar sua trajetória para que agências recém-criadas, e também as antigas, que estejam em outro nível de maturidade, possam aprender com sua experiência.

Com o objetivo de compartilhar a experiência, este artigo está dividido em 3 seções, além desta introdução. Na primeira, será abordada a formação do corpo técnico da ANM e suas implicações para a construção dessa capacidade institucional. Os resultados iniciais desse esforço serão expostos na seção 2, com a apresentação da governança regulatória consubstanciada no tripé Agenda Re-

19. Mestre e doutora em Direito do Estado pela FD-USP. Master of Laws pela LSE. Pesquisadora do Centro de Regulação e Democracia e Professora do INSPER. Coordenadora do QualiREG pelo UNOPS.

20. Pós-graduanda em Direito Econômico e Regulatório na PUC-Rio e Bacharela em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro da equipe técnica do QualiREG.

21. Agradecimentos à equipe da Superintendência de Regulação e Governança Regulatória na pessoa do Superintendente Yuri Faria Pontual de Moraes pelas informações e experiências compartilhadas entre junho e setembro de 2022.

gulatória, Análise de Impacto Regulatório e Processo de Participação e Controle Social. Diante da normatização interna e da importância para balizar a atuação da agência no mercado, será dado destaque para a Agenda Regulatória da ANM. Ao final, serão enumeradas possíveis lições aprendidas a partir do caso da ANM.

## 1 - O fenômeno do “empréstimo de capacidade institucional”

A ANM é dirigida pela diretoria colegiada composta de um diretor-geral e de quatro diretores, todos com mandatos de 4 anos, não coincidentes. Seus dirigentes devem obedecer às regras que coíbem o conflito de interesses e, mesmo no silêncio da sua lei de criação, devem ter período de quarentena até assumir nova função no setor, após a extinção do seu mandato. Além de órgão máximo decisório de competência na ANM, a diretoria colegiada é responsável pela gestão da agência e pela edição de normas sobre as matérias de sua competência.

Além da diretoria colegiada, a agência é composta de seu corpo técnico. Para fazer frente a essa formação, a Lei de Criação da ANM cria mais de duas centenas de cargos em comissão e extingue três centenas de cargos do antigo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Apesar de tais alterações com relação aos cargos comissionados, não foi realizado concurso público específico para a ANM, que tem seu corpo técnico composto de funcionários do extinto DNPM, com faixa etária média que excede os 50 anos de idade. Nesse contexto, optou-se por funcionários experientes de outras agências reguladoras federais em algumas áreas específicas, como na recém-criada Superintendência de Regulação, para que fosse possível alterar procedimentos internos, introduzir novas práticas e, principalmente, realizar uma verdadeira mudança cultural.

A regulação que a administração direta faz de um mercado não se vale das mesmas regras quando há uma agência à frente da regulação. Corpo técnico insulado do controle hierárquico da administração direta, a agência tem como principal proposta intervir sobre o domínio econômico, com base em justificativas técnicas, com autonomia para desenhar políticas regulatórias,<sup>22</sup> inclusive produzindo normas, dentro dos limites e diretrizes que seu marco legal impõe, e capacidade de dar resposta rápidas e especializadas sobre demandas do mercado, compreendendo a mediação de conflitos entre agentes econômicos.

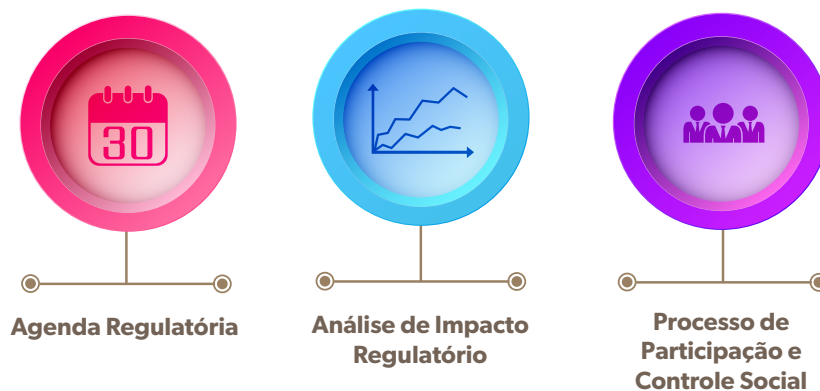
Por outro lado, a opção de apostar, exclusivamente, em cargos em comissão para compor seu corpo técnico é arriscada. Essa tem sido a opção das agências infranacionais com menos recurso ou apoio do poder executivo central e legislativo para a criação de cargos e abertura de concursos públicos. No caso da ANM, contudo, pelo menos inicialmente, essa opção representou flexibilidade para atrair funcionários de outras agências que pudessem implementar ali práticas bem-sucedidas de outras agências. A essa fórmula dá-se o nome de “empréstimo de capacidade institucional”. Em princípio não seria uma capacidade institucional organicamente criada na própria agência, a partir de erros e acertos ao longo dos anos pelo seu corpo técnico permanente, mas é uma maneira expedita de viabilizar esse aprendizado institucional, inclusive pelos funcionários oriundos do antigo DNPM. Espera-se que seus efeitos sejam duradouros. Exemplo mais emblemático é o tema da governança regulatória, tema da próxima seção.

## 2 - Os avanços na governança regulatória: o caso da Agenda Regulatória

Desde 2020, a ANM adota o Tripé de Governança Regulatória composto de: Agenda Regulatória, Processo de Participação e Controle Social e Análise de Impacto Regulatório.

22. A partir de uma política pública criada pelo Poder Legislativo e/ou pelo Poder Executivo, é preciso aplicar as políticas regulatórias na prática. No caso de um setor regulado, a política regulatória é a expressão do agente regulador (agência reguladora ou não) para concretizar no âmbito de sua competência os comandos da política pública.

**FIGURA 8 • GOVERNANÇA REGULATÓRIA**



Fonte: Manual da Agenda Regulatória da ANM (ANM, 2022, p. 5) (com adaptação gráfica).

A Agenda Regulatória é um dos instrumentos de planejamento da agência e, por isso, deve estar integrada ao Plano Estratégico e ao Plano de Gestão. O Plano Estratégico compreende os objetivos, as metas e os resultados estratégicos esperados das ações da agência relativos à sua gestão e às suas competências regulatórias, fiscalizatórias e normativas para o cenário de quatro anos. Diante da sua abrangência e perenidade no tempo, deve ser compatível com o Plano Plurianual (PPA) vigente, podendo ser revisto periodicamente. O Plano de Gestão, por sua vez, é o instrumento de planejamento anual, contemplando ações, resultados e metas relacionados aos processos finalísticos e de gestão, sempre alinhado às diretrizes estabelecidas no plano estratégico.

Se o Plano de Gestão anual é um instrumento de gestão, o Plano Estratégico é de planejamento em todas as frentes de atuação da agência, inclusive no exercício da competência normativa. Já a Agenda Regulatória está limitada apenas a essa última competência – ela é instrumento de planejamento da atividade normativa, devendo indicar os temas prioritários a serem regulamentados pela agência no intervalo de dois anos. Da perspectiva interna da agência, a Agenda permite sinalizar as prioridades para a gestão dos temas e, da perspectiva externa, confere à sociedade previsibilidade e transparência sobre os temas em desenvolvimento nos dois anos seguintes.

A Agenda Regulatória da ANM tem vigência para o biênio de 2022 e 2023 e está organizada em seis eixos temáticos: **(1) transversal, (2) ordenamento mineral e disponibilidade de áreas, (3) outorga mineral, (4) fiscalização das atividades de mineração, (5) água mineral e (6) arrecadação e fiscalização de receitas.**

A Agenda foi construída a partir de duas frentes de atuação: a primeira interna e a segunda externa. A frente de atuação interna realizou consultas internas e reuniões com as áreas afetadas da agência para que fosse possível identificar os temas prioritários. A frente de atuação externa confirmou os temas e colheu sugestões da sociedade civil direta e indiretamente afetada pelos assuntos que aparecem na Agenda. Essas ações só foram concretizadas porque a Superintendência de Regulação Econômica e Governança Regulatória coordenou todas as frentes. Segundo o Regimento Interno da ANM, a Superintendência de Regulação Econômica e Governança Regulatória tem como função “gerenciar as etapas do ciclo regulatório, compreendendo a agenda regulatória, as plataformas de consulta pública e participação social, análise de impacto regulatório e avaliação de resultado regulatório, apoiando as unidades da ANM na sua execução”.<sup>23</sup>

23. Resolução ANM 102/2022, que estabelece o Regimento Interno da Agência Nacional de Mineração (ANM).

Uma vez definidos os temas, a Agenda Regulatória é dividida em Agenda Prioritária e Agenda Indicativa. Na primeira, estão temas que terão prioridade de execução no biênio, incluindo aqueles que não foram esgotados na agenda anterior e, na segunda, temas que serão estudados na medida em que a Agenda Prioritária for executada ou conforme disponibilidade de recursos humanos.

A inclusão de um tema na Agenda Regulatória não gera, para a agência, a obrigação de editar uma norma sobre aquela matéria. O resultado dos trabalhos realizados, sobretudo na fase de Análise de Impacto Regulatório, pode recomendar outro tipo de ação para aquele tema, assim como a diretoria colegiada poderá decidir de outra maneira.

Em alguns casos a ANM poderá tratar de tema não previsto na Agenda Regulatória ao longo do biênio. O Manual da Agenda Regulatória da ANM traz a relação de hipóteses em que será admitida a regulamentação de temas estranhos à Agenda, por exemplo, edição ou alteração de norma que se limite a atualizar valores e tabelas de emolumentos. Além disso, é possível também abordar temas ao longo dos dois anos que não tenham sido previstos originalmente na Agenda. Isso pode ocorrer no caso de urgência, de edição ou alteração de normas que decorram de determinações legais, impliquem desburocratização ou simplificação administrativa, ou ainda afetem direitos dos agentes econômicos, entre outras hipóteses previstas no Manual.

A disponibilização de premissas também é outra boa prática; e elas não precisam ser muitas. Apenas quatro são suficientes:

- (a) incluir temas cujas execuções sejam factíveis, considerando a efetiva capacidade operacional das unidades responsável;
- (b) levar em conta as boas práticas regulatórias da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e da legislação vigente;
- (c) considerar o tempo médio para elaboração e aprovação de resolução pela ANM como indicativo para o número de temas a serem incluídos;
- (d) abordar os temas ao longo do biênio, ainda que não seja possível cumprir o planejamento inicial.

Essas premissas criam para a ANM maior clareza sobre o uso de dados operacionais no seu planejamento. Ao impor como limites e referenciais o tempo médio utilizado para elaboração e aprovação de uma norma, bem como a capacidade operacional das unidades organizacionais, a ANM precisa medir e calcular o tempo médio do seu processo normativo e a capacidade operacional de cada unidade.

A governança por trás da execução da Agenda Regulatória é elemento fundamental para que a Agenda possa ser efetivamente executada. Há quatro atores fundamentais para que a Agenda Regulatória seja implementada ao longo do biênio. São eles: Coordenador da Agenda, Chefe de Portfólio, Chefe de Projeto e Equipe do Projeto, todos escolhidos dentre os agentes atuantes na agência e designados por meio de portaria do Diretor-Geral, a ser editada na sequência da publicação da Agenda. As funções de cada um estão descritas na tabela abaixo:<sup>24</sup>

**TABELA 3 - ATORES PRINCIPAIS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA AGENDA REGULATÓRIA**

ATOR	FUNÇÕES
Coordenador da Agenda (vinculado à Superintendência de Regulação e Governança)	<ul style="list-style-type: none"> <li>acompanhar os projetos prioritários da Agenda;</li> <li>articular a comunicação entre os agentes envolvidos;</li> <li>elaborar Relatório de Acompanhamento;</li> <li>realizar o cálculo dos indicadores da Agenda; e</li> <li>elaborar, acompanhar e promover as revisões extraordinárias da Agenda.</li> </ul>
Chefe de Portfólio (vinculado à unidade operacional)	<ul style="list-style-type: none"> <li>definir a priorização dos temas e das equipes de trabalho;</li> <li>indicar as diretrizes técnicas e operacionais de cada projeto;</li> <li>realizar o monitoramento dos temas e o reporte de informações à Diretoria Colegiada.</li> </ul>
Chefe de Projeto (pode estar vinculado a qualquer unidade. Deve ter conhecimento técnico sobre o tema)	<ul style="list-style-type: none"> <li>definir as atividades e coordenar os trabalhos desenvolvidos pela equipe técnica;</li> <li>abrir e conduzir o respectivo processo administrativo SEI;</li> <li>elaborar o cronograma do projeto e suas eventuais alterações;</li> <li>realizar todas as etapas do devido processo regulatório; e</li> <li>reportar à Coordenação da Agenda e aos Chefes de Portfólio periodicamente as informações do projeto.</li> </ul>
Equipe do Projeto	<ul style="list-style-type: none"> <li>desenvolver o trabalho conforme orientação do Chefe do Projeto.</li> </ul>

*Fonte: elaboração própria a partir das informações constantes do Manual da Agenda Regulatória da ANM (ANM, 2022, pp. 8-9)*

Não basta construir e implementar a Agenda, é preciso acompanhar sua execução. Integrada à participação social e controle social, a Agenda deve ter mecanismos para seu acompanhamento por qualquer interessado (cidadão ou agente econômico). Basta inserir informações de acesso ao sistema eletrônico do governo federal para ter acesso à evolução de cada tarefa.<sup>25</sup>

24. Para mais informações sobre a matriz de responsabilidade e atividades da Agenda Regulatória da ANM, conferir Tabela 4 do Manual da Agenda Regulatória da ANM (ANM: 2022, p. 9).

25. Acesso à Agenda Regulatória pelo link: <<https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/regulacao/agenda-regulatoria>>. Acesso em: 04 mai. 2023.



### 3 - Lições Aprendidas

Algumas lições que podem ser extraídas do caso de sucesso da ANM estão resumidas a seguir:

- Nem sempre o fato de não haver novos concursos para formar os quadros técnicos da agência pode ser um empecilho para a construção de capacidade institucional. Com a seleção e convite para integrar os quadros da ANM por profissionais que trouxeram em sua bagagem experiências de outras agências, foi possível disseminar boas práticas, mesmo entre aqueles funcionários ainda acostumados com a dinâmica da regulação própria da administração indireta.
- O ponto de partida da implementação da Agenda Regulatória é a mesma estrutura para a realização de consultas públicas. Com transparência e respeitando a flexibilidade que a estrutura da agência exige, é possível realizar a correta sinalização para o mercado sobre os temas previstos para serem trabalhados nos próximos anos.
- Embora a Agenda Regulatória e o Planejamento Estratégico sejam instrumentos interligados, não é preciso ter um Planejamento Estratégico antes de implementar a Agenda Regulatória. É possível já partir da Agenda Regulatória para, após ter a experiência com algumas agendas, construir o primeiro Planejamento Estratégico.
- É recomendável iniciar com uma Agenda Regulatória simples para que seja possível efetivamente cumpri-la. Sugestões para ter como ponto de partida: poucos temas a serem abordados ao longo dos 2 anos; indicação das etapas específicas do processo normativo (não deixe de considerar o tempo para consulta pública e consolidação das contribuições) e respectivas áreas responsáveis por cada tema.
- É indispensável ter uma área e profissionais responsáveis pela coordenação das frentes internas e externas para mobilizar todos aqueles responsáveis pela identificação dos temas prioritários para a agência nos próximos dois anos.

### Referências

Agência Nacional de Mineração (ANM). *Manual da Agenda Regulatória da ANM*, Brasília, 2022. Disponível em: <[https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/regulacao/agenda-regulatoria-1/manuais-guias-modelos/manual-da-agenda-regulatoria-da-anm\\_2a-versao.pdf](https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/regulacao/agenda-regulatoria-1/manuais-guias-modelos/manual-da-agenda-regulatoria-da-anm_2a-versao.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Agência Nacional de Mineração (ANM). *Anexo II da Resolução 2/2018 (Regimento Interno)*, Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/anm/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/regimento-interno/resolucao-no-2-de-12-de-dezembro-de-2018.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

## 1.4. Planejamento Estratégico e Agenda Regulatória: mecanismos essenciais para aprimoramento da qualidade regulatória

Maria João C. P. Rolim<sup>26</sup>

### 1 – Introdução

A Constituição Federal brasileira, em seu artigo 174,<sup>27</sup> estabelece que a atividade regulatória será exercida mediante funções de fiscalização, incentivo e planejamento. O planejamento, portanto, surge desde a matriz constitucional como um aspecto essencial da competência regulatória e, consoante a própria disposição, é determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

O Planejamento é um processo com o propósito de antecipar situações e selecionar os resultados desejáveis de serem alcançados (objetivos), bem como o de indicar ações possíveis de serem tomadas para alcançar referidos objetivos a um custo razoável (UNESCO, 2010).<sup>28</sup>

Com a finalidade de orientar a ação do ente público, a atividade de planejar endereça as seguintes questões indicativas: (i) *onde se está hoje?* (ii) *onde se deseja estar no futuro?* (iii) *como chegar a?* (iv) *como saber se a direção está certa ou é a desejada?*

No âmbito da regulação setorial, o Plano Estratégico compreende os objetivos, as metas e os resultados estratégicos desejados das ações da agência relativos à sua atividade de gestão e resultante de suas competências regulatórias, fiscalizatórias e normativas, considerando o cenário (idealmente) para o período de quatro anos.

Diante da sua abrangência e perenidade no tempo, o Plano Estratégico deve ser compatível com o Plano Plurianual (PPA) vigente, podendo ser revisto periodicamente. O Plano de Gestão, por sua vez, é o instrumento de planejamento anual, contemplando ações, resultados e metas relacionadas aos processos finalísticos e de gestão, sempre alinhado às diretrizes estabelecidas no plano estratégico. Já a Agenda Regulatória é um dos instrumentos de planejamento da agência e deve estar integrada ao Plano Estratégico e ao Plano de Gestão. O Planejamento Estratégico, o Plano de Gestão e a Agenda Regulatória são importantes instrumentos de aprimoramento da qualidade regulatória. Destaque-se, ainda, que o planejamento é um instrumento dinâmico, o qual exige contínua revisão, adaptação e atualização.

26. Maria João Rolim é PhD em Energia pelo Centro de Dundee, Mestre em Direito Econômico pela UFMG e sócia da área de Energia do Rolim, Viotti, Goulart Cardoso Advogados.

27. Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (Vide Lei 13.874, de 2019)

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da Lei.

28. "The anticipation of possible future situations, the selection of desirable situations to be achieved (objectives) and the determination of relevant actions that need to be taken in order to reach those objectives at a reasonable cost. In other words, planning implies thinking about the future and trying to assume control over future events by organizing and managing resources in such a way that they will bring about the successful completion of the objectives set forth". (UNESCO, 2010, p.9)

## 2 – Planejamento Estratégico e Agenda Regulatória: Referencial Legal e Instrumentalidade

No âmbito da atuação das agências reguladoras, a elaboração do planejamento e da Agenda Regulatória - AR inauguram o ciclo regulatório e servem de base para as demais etapas da atividade de regular.

De modo simplificado, o ciclo regulatório parte da implementação de uma Agenda Regulatória que elenca os pontos prioritários para o período em referência, possibilitando, assim, uma discussão pública com os *stakeholders* (partes interessadas) com maior qualidade. Com a sua implementação, cada tema proposto deve ter sua discussão instaurada com o apoio de uma Análise de Impacto Regulatório - AIR.

A Lei 13.848/2019,<sup>29</sup> denominada Lei das Agências Reguladoras Federais, consolidou as regras, as quais se submetem as agências reguladoras federais, regramento que se encontrava disperso ao longo dos respectivos marcos regulatórios setoriais.

O artigo 21 da referida lei define a Agenda Regulatória como o "instrumento de planejamento da atividade normativa que conterà o conjunto dos temas prioritários a serem regulamentados pela agência durante sua vigência".

No processo de aprimoramento da qualidade regulatória, a AR desempenha uma dupla função: interna e externa.

A função interna da AR é a de organizar e orientar a atuação da agência com base em racional lógico, permitindo que ela possa eleger e priorizar suas ações internas, além de concentrar esforços regulatórios de modo cronológico. A função externa, por sua vez, é a de promover a transparência e legitimar a atuação da atividade da agência, permitindo aos *stakeholders* o acompanhamento da atuação da agência.

O artigo 15,<sup>30</sup> também da Lei das Agências Reguladoras Federais, reforça a correlação entre o planejamento da agência e as diretrizes políticas ao estabelecer que o relatório anual das atividades das agências deverá destacar o cumprimento da política do setor definida pelos Poderes Legislativo e Executivo.

A legislação mencionada reitera, assim, a necessidade de compatibilidade dos Planos Estratégicos das agências reguladoras com o Plano Plurianual (art. 17, § 1º).<sup>31</sup> Desse modo, ao estruturar a AR, deve-se, necessariamente, considerar (i) políticas públicas setoriais emanadas do Poder Executivo e do Poder Legislativo; e (ii) o orçamento público quadrienal. Assim, o planejamento estratégico e a AR em conjunto atuam como instrumento de conexão e coerência entre regulador e os Poderes formuladores de políticas públicas.

A adoção sistemática de uma Agenda Regulatória, elaborada por meio de um processo transparente e estruturado, permite que todos os interessados possam acompanhar a atuação da agência. É neste sentido que a Agenda Regulatória reforça a transparência da atuação do ente regulador e permite ao público o monitoramento de sua atuação, impactando positivamente a legitimidade da

29. Conhecida como Lei das Agências Reguladoras Federais. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei 10.180, de 6 de fevereiro de 2001.

30. Art. 15: A agência reguladora deverá elaborar relatório anual circunstanciado de suas atividades, no qual destacará o cumprimento da política do setor, definida pelos Poderes Legislativo e Executivo, e o cumprimento dos seguintes planos [...].

31. § 1º O plano estratégico será compatível com o disposto no Plano Plurianual (PPA) em vigência e será revisto, periodicamente, com vistas à sua permanente adequação.

atuação regulatória e, por conseguinte, fortalecendo o elo de confiança entre os diversos *stakeholders*, respeitadas as competências e áreas de atuação próprias de cada ator.

A elaboração do Planejamento Estratégico da AR é requisito legal obrigatório somente em âmbito federal, entretanto, em favor do aprimoramento da qualidade regulatória, é fortemente recomendado (e já com bons exemplos no cenário brasileiro) que as agências estaduais também adotem como prática a produção periódica de seu planejamento estratégico e consequente fixação da Agenda Regulatória, fortalecendo, assim, a transparência, a legitimidade e a eficiência da própria atividade regulatória.

### 3 – O Processo de Elaboração do Planejamento e da Agenda Regulatória

A elaboração do planejamento estratégico da agência se desenvolve como um processo sistemático que se vale de diversas ferramentas para avaliar tanto a situação vigente (diagnóstico) quanto a situação futura (que se deseja alcançar), passando pela seleção de métodos e implementação deles na busca pelo objetivo definido.

A UNESCO destaca o planejamento como uma “experiência de aprendizagem coletiva”,<sup>32</sup> um processo de aquisição de novas técnicas e de métodos de trabalho, que consiste em ressignificar muitas ações e adotar outras mais eficazes. Para que seja efetivo, entretanto, é crucial que se estabeleçam metas que informem um plano factível de ser implementado. Assim, o Planejamento Estratégico ideal, e consequentemente a Agenda Regulatória adequada, é aquele que tem certo grau de ambição sem deixar de ser factível.

Como etapas a serem seguidas para a efetivação do planejamento estratégico, a UNESCO menciona o estudo referencial de Kaufman e Herman (1991), que elaboraram um conjunto de ações esquematizado, dividido em definição do escopo, coleta de dados, planejamento e implementação.

O Planejamento Estratégico propriamente dito se conclui após a definição do escopo e a coleta de dados. No entanto, é a partir dessas definições que é possível o desenvolvimento de planos de ação estratégicos com vistas ao alcance dos objetivos pretendidos.

Estruturado o Plano Estratégico, passa-se à fase de implementação e avaliação, na qual são executadas as medidas planejadas, as quais passam a ser devidamente acompanhadas e monitoradas, incluindo a constante revisão e atualização.

Nas etapas de implementação e avaliação é importante considerar tanto as avaliações formativas – que se destinam a avaliar o processo em curso, sem comprometimento com metas específicas – quanto as avaliações somativas, nas quais se atribui critério objetivo como parâmetro de cumprimento.

32. Citação original: “As mentioned earlier, strategic planning is to be seen first of all as a collective learning experience. It is a process of acquiring new techniques and working methods, of learning how to do things differently and more efficiently and of developing new attitudes to work. Of course the process has to produce results. But the main result is not the plan document. What counts more is the plan implementation. A strategic planning process can be called successful, not when a nice plan document has been prepared, but when the daily actions taken by the different Ministry departments have been improved and are resulting in a better delivery of the education services.” (UNESCO, 2010, p.19)

**FIGURA 9 - PROCESSO DE ELABORAÇÃO DO PLANEJAMENTO REGULATÓRIO**



Fonte: elaboração própria a partir de Kaufman e Herman (1991).

O processo de elaboração da AR deriva do próprio Planejamento Estratégico. O processo se inicia com uma etapa de estruturação interna em que cada unidade organizacional aponta quais serão os temas prioritários para atuação no período seguinte. Identificados os temas, a unidade responsável consolida uma minuta única de Agenda Regulatória, a qual deverá ser submetida a procedimento de audiência pública e/ou consulta pública.<sup>33</sup> Após a consideração das contribuições, a Agenda Regulatória segue para aprovação da Diretoria Colegiada, sendo posteriormente publicada e disponibilizada à sociedade, acompanhada da nota técnica que a justifica.

33. Conforme se depreende da Lei das Agências Reguladoras Federais (Lei 13.848/2019), a Consulta e a Audiência Pública são definidas como:

Art. 9º. § 1º A consulta pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora.

Art. 10. § 1º A audiência pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual é facultada a manifestação oral por quaisquer interessados em sessão pública previamente destinada a debater matéria relevante.

FIGURA 10 • PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA AGENDA REGULATÓRIA



Fonte: elaboração própria.

Nos termos da OCDE (2010), o Planejamento Regulatório Estratégico se caracteriza pelo “*uso de processos administrativos para listar e priorizar antecipadamente novas políticas governamentais e regulamentos*”. O planejamento por si só é o guia que respaldará a atuação da agência pelos anos subsequentes. Entretanto, para que se saiba o ponto a que se deseja chegar, é fundamental que a instituição faça uma reflexão interna, com o objetivo de identificar sua identidade institucional, ou seja: o referencial estratégico que informa a sua atuação como ente regulador, seus Valores, Missão e Objetivos.

A missão é um marco orientador para as atividades da instituição (CHIAVENATO, 2003). Por meio da missão é que são organizados os objetivos da agência os quais, usualmente, estão indicados em sua lei criadora.

O que se observa, portanto, é que a missão tem conexão com o objetivo legal da agência, mas a transcende, pois agrega também valores de referência e definição de público-alvo.

Os valores organizacionais da instituição possuem forte conexão com sua missão e representam os princípios éticos que devem ser a diretriz de sua atividade. Atuam como verdadeiros guias de conduta e servem para instruir todas as ações da agência.

A Visão da instituição reflete a sua identidade presente e em perspectiva futura. Remete à ambição da instituição, isto é, a imagem que a agência tem de si agora e o que se propõe para o futuro (CHIAVENATO, 2003). A visão representa, assim, aquilo que a instituição pretende transformar em realidade.

Identificados os pilares da identidade institucional da agência, o processo de estruturação do planejamento busca traduzir a missão, visão e valores em objetivos claros de atuação para determinado período em referência. Esses objetivos são uma tradução daquilo que a agência irá perseguir para cumprimento de sua missão e em consonância com sua visão de futuro. É pela definição de objetivos estratégicos conectados ao planejamento estratégico que a identidade institucional se converte em um plano de ação.

Nesse ponto, é importante ressaltar a necessidade de ter assertividade na definição de objetivos estratégicos, pois, conforme alerta a OCDE (2021)<sup>34</sup>, enumerar muitos objetivos estratégicos pode dificultar a identificação daquilo que é prioritário e, por conseguinte, prejudicar a sua implementação.

Delimitados os objetivos estratégicos, é essencial que eles estejam conectados a indicadores que permitam que a agência identifique seu grau de cumprimento. Os indicadores estão necessariamente atrelados ao objetivo estratégico, e evidenciam o grau de efetividade e aderência da instituição com relação ao seu plano estratégico.

Entendida como sendo o regramento e o arranjo institucional que orienta os processos regulatórios (“regra para os que fazem as regras”), a governança que orienta a execução da Agenda Regulatória é também elemento fundamental para que a AR possa ser efetivamente executada. Assim, a governança atua como um processo de legitimação da autoridade regulatória, pois lhe impõe o dever de prestar contas dos processos e não apenas dos resultados. Dessa forma, clareza na definição de competências, transparência, responsabilização referente aos processos decisórios e avaliação de desempenho são princípios de governança que fortalecem a qualidade regulatória.

#### 4 – Lições Aprendidas

- Embora o Planejamento Estratégico e a Agenda Regulatória sejam prioritariamente entendidos como mecanismos de organização interna da agência, é recomendável reforçar a importância da etapa de consulta pública e publicização dos mecanismos que são instrumentos de fortalecimento da transparência e previsibilidade da atuação da agência.
- É essencial definir prazos específicos de execução das etapas de elaboração da Agenda Regulatória e estabelecer áreas e profissionais responsáveis pela coordenação das frentes internas e externas, para mobilizar todos aqueles responsáveis pela identificação dos temas prioritários para a agência nos próximos dois anos.

#### 5 - Considerações Finais

Em 2005, a OCDE identificou, como uma falha estrutural do Brasil, a ausência de sistemática elaboração de um planejamento prospectivo, que trouxesse transparência, previsibilidade e coordenação da regulação. Diante desse diagnóstico, sem prejuízo das evoluções que foram feitas desde o início até os dias de hoje, constata-se a importância de se reforçar a atividade de planejamento, que inclui o estabelecimento de uma Agenda Regulatória, para adequada sinalização e transparência das atividades e prioridades ao mercado e à sociedade em geral.

A fim de garantir a eficácia do planejamento e da Agenda Regulatória, é essencial observar a predeterminação de parâmetros, sobretudo em setores de infraestrutura que envolvem, via de regra, recursos ou financiamentos públicos e demandam um arcabouço regulatório estruturado (BID, 2021).

Adicionalmente, privilegiar uma visão de longo prazo, embasar o processo decisório em evidências adequadas e considerar alternativas de estratégias para alcançar os objetivos pretendidos

34. “O grande número de objetivos estratégicos pode prejudicar o foco nas metas estratégicas da ANEEL em suas operações do dia a dia, e os objetivos se concentram principalmente em processos e recursos. [...] Aliada ao fato de não haver mais priorização entre os objetivos, essa mistura de objetivos poderia resultar eventualmente na falta de uma agenda clara de mudanças para os colaboradores sobre para onde a organização gostaria de ir, bem como na falta de foco nos resultados. Os recursos tendem a ser escassos e, portanto, um conjunto muito amplo de objetivos estratégicos, em sua maioria voltados para dentro, poderia tornar mais difícil identificar quais atividades deveriam receber o maior grau de atenção. Como os objetivos podem, às vezes, estar em conflito entre si, um planejamento estratégico mais focado, baseado em critérios objetivos, pode melhorar a orientação estratégica nas atividades da ANEEL” (OCDE, 2021).

são também elementos essenciais para a eficácia do planejamento estratégico e da Agenda Regulatória que for implementada. Conforme indicado pela UNESCO (2010, p. 15), esses elementos são centrais para a etapa decisória do processo de planejar e representam a oportunidade de revisão das políticas já existentes, para que se possa definir as próximas etapas, considerando os objetivos a médio e longo prazo. Quanto mais fundamentado e aprofundado o arcabouço teórico do planejamento, menor a aleatoriedade e imprevisibilidade da função estatal, aspecto fundamental para uma gestão eficiente dos recursos públicos.

É nesse contexto que a UNESCO (2010, p. 16) indica a importância de se elaborar planos práticos anuais ou periódicos que detalhem e priorizem as atividades e os objetivos postos no planejamento, feitos por meio da Agenda Regulatória. A AR é instrumento essencial para a implementação do planejamento estratégico, na medida em que reúne e especifica quais são os objetivos para determinado período e como eles serão alcançados.

Traçados os objetivos estratégicos e os caminhos a serem seguidos, a implementação e o monitoramento são as etapas práticas essenciais e ocorrem com um certo grau de simultaneidade: à medida que a implementação da AR evolui, serão também identificados eventuais ajustes necessários para que se privilegie, de modo contínuo, a utilidade dessa ferramenta de planejamento. Assim, torna-se importante determinar um processo sistemático para acompanhar e identificar os pontos fortes e fracos do planejamento estratégico e da AR de uma agência, incluindo espaços para eventuais ajustes e adequações que se façam necessárias, além de eleger formas de documentar os resultados do processo de monitoramento.

Por fim, mas não menos importante, é fundamental que o processo de planejar e estabelecer a Agenda Regulatória seja transparente, participativo e coerente com o contexto em que se insere.

## Referências

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. *Planejamento e priorização no desenvolvimento da infraestrutura, e o papel das parcerias público-privadas: em busca de uma coordenação eficiente dos ciclos de investimento, orçamentário e de financiamento na América Latina e no Caribe*. São Paulo, 2021. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.18235/0003347>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

BANCO MUNDIAL. *Better Regulation for Growth Governance - Frameworks and Tools For Effective Regulatory Reform*. Washington DC, 2010. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/27876/556380WP0Box031Regulations01PUBLIC1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, 2003.

KAUFMAN, R., HERMAN, J. *Strategic Planning in Education: Rethinking, restructuring, revitalizing*. Technomic Publishing Company. Lancaster, 1991.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). *Strategic planning: concept and rationale*. Education Sector Planning Working Papers, n. 1. 2010. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000189757>>. Acesso em: 04 mai. 2023.



## Capítulo 2 • Autonomia Decisória

### 2.1. O que a prática revela sobre a autonomia decisória das agências reguladoras brasileiras

*Patricia Pessoa Valente<sup>35</sup>*

A regulação sempre foi exercida pela administração pública brasileira, mesmo sem a figura de uma agência reguladora tal como a conhecemos no Brasil a partir do final da década de 1990, sob a estrutura de uma autarquia em regime especial. O Estado atuou direta e intensamente nas atividades econômicas, procurando influenciar comportamentos dos particulares (agentes econômicos e pessoas usuárias) com o intuito de atingir determinado objetivo (p.ex. ampliação da concorrência, preços públicos mais justos para pessoas usuárias, entre outras correções de falhas de mercado). Tanto é que, na esfera federal, algumas das boas práticas regulatórias tradicionalmente adotadas pelas agências reguladoras estão se estendendo para toda a administração pública federal direta, bem como autarquias em geral e fundações públicas (p.ex. a obrigatoriedade de realização de Análise de Impacto Regulatório prevista no artigo 5º da Lei Federal 13.874/2019).

Mas não se pode esquecer que a criação das agências levou ao surgimento de novos atores na arena política ou, pelo menos, a uma relevante redistribuição do poder entre velhos atores (MAJONE, 2006, p. 71). Ora, se o Estado brasileiro sempre regulou, por que e como a criação das agências impacta a relação de poder dessa arena política? No Brasil, a justificativa<sup>36</sup> para sua criação foi retirar o poder de regular - de implementar as políticas públicas criadas pelo Poder Executivo e Poder Legislativo - do Poder Executivo e transferi-lo para uma entidade com autonomia decisória, administrativa, financeira e orçamentária.

Nesse debate, um dos principais, senão o principal requisito que caracteriza as agências reguladoras, é a autonomia decisória dessas entidades da administração pública indireta. Não se discute que as agências, para que possam atingir seus objetivos, devam tomar suas decisões conforme suas próprias motivações técnicas. Isso significa, na prática, garantir que essas estruturas administrativas decidam conforme seu melhor julgamento técnico, com respaldo em procedimentos que as legitimam, e em última instância sobre as matérias que a lei lhes reserva. Se na criação das agências reguladoras esses requisitos não eram familiares, passadas mais de 2 décadas, já são aceitos e espera-se que sejam aplicados na prática em diversos setores da economia brasileira.

35. Mestre e doutora em Direito do Estado pela FD-USP. *Master of Laws* pela LSE. Pesquisadora do Centro de Regulação e Democracia e Professora do INSPER. Coordenadora do QualiREG pelo UNOPS.

36. Ainda sobre a justificativa da criação das agências do ponto de vista histórico, o fator de construção de credibilidade junto ao mercado foi fundamental (MUELLER e PEREIRA, 2002). Diante da necessidade de aumento do fluxo de investimentos em infraestrutura, era fundamental o Poder Executivo oferecer um compromisso crível à iniciativa privada, assegurando-lhes que não agiria no afã do processo político-eleitoral.

Nesse contexto, este artigo tem como objetivo reunir pesquisas empíricas elaboradas a partir do contexto regulatório brasileiro com enfoque na aplicação, na prática, de regras e boas práticas regulatórias voltadas a garantir que a entidade reguladora seja senhora das suas decisões, sem precisar acolher demandas que não encontram respaldo em justificativas técnicas e tampouco ceder a pressões político-partidárias do momento. Pretende-se, ao final, alcançar um diagnóstico acurado dessa faceta fundamental da autonomia regulatória e, a partir disso, iniciar uma reflexão sobre como superar os gargalos identificados, com a síntese das lições aprendidas.

## 1 - A insuficiência da análise formal das regras de autonomia regulatória

Desde a criação das primeiras agências federais, muito se tem debatido e estudado sobre quais seriam as regras de governança que garantiriam a autonomia decisória das agências. Pelo menos 3 requisitos são indiscutíveis: (i) os cargos de dirigentes são por mandatos fixos, intercalados entre si e não coincidentes com o do chefe do Poder Executivo; (ii) o processo de indicação de dirigentes é compartilhado entre o chefe do Poder Executivo e o Poder Legislativo; e (iii) a ausência de recurso hierárquico ao chefe do Poder Executivo em face das decisões de competência definidas por lei como sendo da agência.

A mera exigência dessas regras e da implementação de boas práticas regulatórias são necessárias para a garantia da autonomia decisória das agências, porém são insuficientes (PESSOA VALENTE, 2010). Pesquisas empíricas em regulação apontam que a análise deve se concentrar nas práticas regulatórias das agências, ultrapassando uma visão formalista do desenho institucional (enfoque das análises não empíricas). Embora importante, não se deve parar na análise normativa - se a norma prevê (ou não) um desenho institucional adequado, que proporciona e incentiva a conquista da autonomia pelas agências. É preciso dar um passo além do que está descrito na norma que desenha o arranjo institucional no qual a entidade reguladora está inserida para compreender, na prática, como essas regras funcionam. A pergunta a se fazer é: esses mecanismos funcionam de maneira a garantir efetivamente a autonomia das agências?

A mudança de pergunta de "como desenhar o arranjo institucional" para "se o arranjo institucional funciona" é reflexo do estágio de maturidade da regulação no Brasil e da literatura nacional sobre o tema. Somente é possível colher os frutos das pesquisas empíricas porque dados sobre nomeação e perfil dos cargos diretivos estão disponíveis, especialmente na esfera federal. Contudo, ainda há muito a ser feito. Nas esferas infranacionais, informações básicas ainda são escassas e, em ambas as esferas, dados sobre composição das diretorias por gênero e raça ainda são inexistentes, inviabilizando avanços nas análises sob esses níveis federativos e perspectivas.

## 2 - As falhas na aplicação de regras e boas práticas regulatórias que garantem a autonomia decisória das agências reguladoras

A construção desse diagnóstico se dá a partir da apresentação de 4 estudos de pesquisa aplicada em regulação sobre a efetividade das regras e requisitos garantidores da autonomia decisória<sup>37</sup>. O escopo dos estudos, fonte de dados e conclusões estão sintetizados em ordem cronológica a seguir.

### **Pessoa Valente, Patricia Rodrigues (2010)**

**Objetivo:** a pesquisa propôs método de avaliação da regulação a partir de três perspectivas: (i) institucionalização, que corresponde às regras aplicáveis às próprias agências como características dos mandatos de dirigentes, autonomia decisória, financeira e de pessoal - tanto do ponto de vista

37. Embora não seja pesquisa empírica, o TCU tem realizado avaliação da governança regulatória das agências, publicados na forma de acordãos: TC 012.693/2009-9 e TC 031.996/2013-2.

formal quanto prático; (ii) procedimentalização, com análise do processo decisório das agências e sua transparência - tanto do ponto de vista formal quanto prático; e (iii) judicialização, que aponta as várias vezes em que a decisão da agência muda de status e o nível de confirmação dessas decisões pelo Poder Judiciário. Esse modelo teórico foi testado a partir de dados da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

**Fonte de dados:** levantamento de dados oficiais desde 1996, ano de criação da ANEEL, até 2014.

**Conclusões:** sobre o tema da autonomia decisória das agências, a pesquisa empírica das agências federais analisadas aponta que, ainda que revestidas de instrumentos aptos a garantir a blindagem de interferências políticas, as agências ficam vulneráveis a essas influências. Esse fenômeno se torna mais evidente quando há reeleição presidencial ou permanência de um mesmo partido por mais de um mandato. Sugere-se a previsão de prazo para nomeação de dirigente em lei para evitar as vacâncias nas diretorias colegiadas. Ao analisar como na prática as sabatinas ocorreram para as nomeações analisadas, verificou-se seu desvirtuamento do objetivo original. Não era raro identificar que a nomeação de dirigentes era feita pelo chefe do Poder Executivo, com apoio de partidos políticos; essa regra de nomeação compartilhada passa a servir então de instrumento de obtenção de apoio político e de sustentação de coalizão no Congresso Nacional.

### Salama, Bruno Meyerhof; Barrionuevo, Arthur e Palma, Juliana (2016)

**Objetivo:** a pesquisa analisa como os cargos de direção das agências reguladoras foram preenchidos. Foram analisados 3 tipos de dados sobre a nomeação de dirigentes nas agências reguladoras: (i) perfil de dirigentes, (ii) dinâmica das sabatinas a cargo do Senado Federal, e (iii) relação entre dirigentes e seu cargo para compreender, entre outros fenômenos, a vacância dos cargos de direção.

**Fonte de dados:** levantamento dos processos de nomeação e formação dos quadros de direção de 18 agências de infraestrutura, sendo 6 federais e 12 estaduais<sup>38</sup>. Este foi o único estudo a compreender a análise de dados de agências infranacionais, contudo, um dos resultados do estudo foi a ausência de acesso a informação sobre as nomeações nos níveis estaduais. O levantamento foi realizado desde a criação das agências estudadas até 2016.

**Conclusões:** há uma tendência de aumento do tempo de vacância a cada novo governo, considerando a série histórica das nomeações de dirigentes das agências reguladoras. A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) é a agência com maior número total de dias de vacância somados (7.464), enquanto a ANEEL é a com menor quantidade total de dias (1.383). Por outro lado, a ANEEL é a agência com maior número de reconduções de dirigentes (38%), e a ANTT a terceira menor (17%), ao lado da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) (17%) e acima apenas da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) e ANATEL (cada uma com 16%). Todos os cargos de dirigentes, em maior ou menor grau, são afetados pelo problema da vacância e a principal causa é a quase ausência de nomeações. Alguns casos chegaram às marcas de 4,5 anos (ANTT e ANATEL) e 4,2 anos (ANAC). O tempo que se leva entre o primeiro ato de indicação pelo chefe do Poder Executivo até a posse de dirigente na diretoria colegiada de uma agência reguladora varia de 1 a 6 meses.

38. As agências objeto do levantamento foram: na esfera federal: Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL); Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL); Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); e Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Na esfera estadual: Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (AGERSA); Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Infraestrutura do Paraná (AGEPAR); Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (AGERBA); Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS); Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Estado de Santa Catarina (AGESAN); Agência Reguladora de Serviços Públicos de Santa Catarina (AGESC); Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro (AGETRANSP); Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos (AGR); Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais (ARSAE); Agência Reguladora de Serviços Públicos do Rio Grande do Norte (ARSEP); Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP); e Secretaria dos Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo (STM).

Os mandatos foram integralmente cumpridos em 80% dos casos. Quanto ao perfil de dirigentes, a pesquisa concluiu que “para ser dirigente de uma agência reguladora, a pessoa deve preferencialmente dispor em sua trajetória de uma experiência como agente público, exercendo cargo comissionado como assessor, superintendente, diretor ou secretário.” Além disso, 27% das nomeações para o cargo de dirigentes eram de pessoas com filiação político-partidária. Em termos de rede de relacionamento, a partir do curso superior cursado pelas pessoas nomeadas, elas se concentram em pessoas egressas de instituições de ensino superior do Rio de Janeiro (Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ e Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-RJ) e Distrito Federal (Universidade de Brasília - UNB e UniCEUB)<sup>39</sup>.

### **Azemundi, Sebastian López (2016)**

**Objetivo:** a pesquisa identifica tendências na configuração das Diretorias desde a criação das agências até 2015. Para tanto, foi criado o “Índice Geral de Despolitização das Diretorias”, que tem como objetivo medir (a) o grau de formação educacional levando-se em conta a escolaridade da pessoa dirigente (nível superior, mestrado ou doutorado), e (b) o nível de despolitização da pessoa dirigente a partir da posição anteriormente ocupada pela pessoa dirigente (a própria agência, Poder Executivo, academia ou setor regulado).

**Fonte de dados:** levantamento de 221 perfis de diretores de 9 agências federais<sup>40</sup>, a partir de informações oficiais utilizadas pelo Senado Federal, currículo na plataforma lattes e notícias de jornal ou internet.

**Conclusões:** as pessoas dirigentes das agências são parte do corpo da própria agência ou da administração centralizada do nível federal, mostrando níveis razoáveis de formação acadêmica. Contudo, a capacidade de decisão das agências tem sido consideravelmente afetada pelo comportamento oportunista do Poder Executivo. A pesquisa concluiu que o Poder Executivo se utiliza da estratégia de deixar as Diretorias vacantes, paralisando seu funcionamento ou, nos casos em que é permitido indicar diretores interinos, abusando dessa faculdade - dirigentes interinos são eternizados em posições que deveriam ser ocupadas apenas após aprovação por sabatinas pelo Senado. Recomenda-se a redução dos critérios subjetivos para indicação de dirigentes; a profissionalização das sabatinas pelo Senado Federal; e a previsão de prazos para indicação de dirigentes e realização de sabatina.

### **Pessoa Valente, Patricia Rodrigues e Martins, Darcio Genicolo (2019)**

**Objetivo:** registrar as percepções de diferentes partes interessadas do ambiente regulatório de transportes e mobilidade, com a participação de agentes reguladores - ANAC, ANTT e Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP) -, Poder Executivo central, agentes regulados, investidores, e ainda órgãos de controle representados por Tribunal de Contas da União (TCU) e Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP). O objetivo foi diagnosticar e propor soluções para o crescimento do estoque de infraestrutura.

**Fonte de dados:** as percepções foram obtidas a partir de entrevistas semiestruturadas realizadas entre setembro e outubro de 2018.

**Conclusões:** dentre as conclusões, aquelas relacionadas à autonomia decisória apontam para o reconhecimento da existência da interferência política do Poder Executivo e do Poder Legislativo, que

39. Entre as nomeações, a PUC-RJ concentra estudantes egressos do curso de engenharia, a UnB de Economia e a UniCEUB de direito.

40. As agências objeto do levantamento foram: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) com 25 dirigentes; Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) com 23 dirigentes; Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) com 15 dirigentes; Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) com 43 dirigentes; Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), à época apenas Agência Nacional de Águas (ANA), com 22 dirigentes; Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) com 25 dirigentes; Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) com 25 dirigentes; Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) com 18 dirigentes; e Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) com 25 dirigentes.

seria o principal motivo para uma avaliação negativa da atuação das agências. O reconhecimento dessa interferência, inclusive pelo próprio Poder Executivo central, revela certa acomodação dessa falha no ambiente regulatório e tornando sua mudança cada vez mais difícil. Da perspectiva da iniciativa privada, a interferência política nas agências é lida como uma restrição adicional à sua atuação, fator que incrementa os custos de transação a todos os participantes neste setor. Buscam superá-la advogando por maior independência das agências ou usando a seu favor conexões políticas que facilitem o acesso ao poder público (seja nas agências seja na administração pública direta). Outro resultado do estudo é sobre como a burocracia regulatória é percebida uma vez que as agências sofrem de ingerência política. Na percepção dos respondentes, à exceção do Poder Executivo central, as áreas técnicas foram percebidas como boas, pois de maneira geral têm sido capazes de oferecer respostas adequadas às questões que lhe são submetidas. Se as decisões finais não são satisfatórias para o ambiente regulatório, isso se deve, na percepção das pessoas consultadas, à tal ingerência política e à paralisa decisória decorrente da intensidade com que a atuação dos órgãos de controle tem ocorrido, e não à falta de capacidade técnica da burocracia regulatória. Foi proposta a adoção da AIR como forma de combater os malefícios da ingerência política nas agências e políticas de fortalecimento do corpo técnico, com treinamentos e capacitações constantes.

### **3 - Conclusões sobre a autonomia regulatória analisada na prática**

As pesquisas empíricas demonstram que têm sido encontradas falhas recorrentes ao longo das décadas no funcionamento do arranjo institucional no qual a autonomia decisória das entidades regulatórias foi construída. Desde as primeiras nomeações de pessoas dirigentes para as agências reguladoras federais e os primeiros anos de existência, o Poder Executivo central tem encontrado formas diferentes de interferir em regras construídas para blindar a atuação dessas entidades de interferências políticas do momento.

Desse diagnóstico, duas conclusões podem ser extraídas. A primeira delas é reconhecer e aceitar que alguma dose de interferência política existe sobre a atividade regulatória das agências reguladoras brasileiras. Dessa conclusão decorre a necessidade de se rever uma ideia de que as agências seriam entidades isoladas da administração pública indireta, e poderiam tomar decisões com impacto para toda a sociedade, inclusive a própria administração pública. As regras de boas práticas regulatórias inclusive recomendam a participação de órgãos e entidades da administração nos processos decisórios, embora sejam igualmente fundamentais (e mais raros quando não obrigatórios) processos de participação envolvendo o setor regulado e a sociedade civil organizada representando as pessoas usuárias dos serviços.

A segunda conclusão que pode ser extraída do diagnóstico é que se deve refletir, estudar e pesquisar empiricamente qual o limite da interferência política que seria aceitável sobre a atividade regulatória. Se o limite for zero, deve-se voltar a pensar nos desenhos de arranjos institucionais. Se o limite acima de zero permitir que a atuação das agências reguladoras mantenha a autonomia decisória, será preciso identificar os contornos desse limite e estratégias de como mantê-lo em patamares saudáveis para a qualidade da atividade regulatória. Assim, novas pesquisas empíricas precisam ser desenvolvidas nos próximos anos para que essas perguntas possam ser respondidas.

Por fim, é importante reconhecer ainda o avanço que a Lei 13.848/2019 (Lei das Agências Federais) representa para o tema. Sobre autonomia decisória, a Lei dispõe o arranjo institucional das agências federais, com a reunião de boas práticas sobre governança e autonomia decisória, o nivelamento das diferenças de arranjos que existiam entre as agências, e ainda a instituição de novas regras sobre nomeação de dirigentes para as agências.

O Brasil tem avançado rumo à qualidade regulatória, mas ainda há um longo caminho a ser percorrido. O esforço deve ser contínuo e de todos.

## 4 - Lições Aprendidas

### Ingerência Política

- 1) A fim de evitar os malefícios que a ingerência política pode gerar, recomenda-se investir na efetiva adoção de ferramentas de boas práticas regulatórias que a um só tempo proporcionam maior participação de todos os atores do ambiente regulatório, inclusive da administração pública direta, e garante legitimidade pelo processo às decisões da agência.
- 2) Recomenda-se fortalecer o corpo técnico com treinamentos contínuos para que seja possível dar continuidade às pautas de boas práticas regulatórias incorporadas pela diretoria colegiada, garantindo, assim, a perenidade de uma agenda de qualidade regulatória na agência. Quanto mais avançada nas boas práticas e de maneira consolidada, mais difícil será voltar atrás, seja por demanda da própria burocracia regulatória seja por demanda dos agentes regulados.

### Perfil do(a)s dirigentes

- 3) Dirigentes são preponderantemente pessoas provenientes da própria estrutura do Poder Executivo ou da própria agência reguladora, o que reforça a necessidade de envolver toda a estrutura da Administração Pública na pauta de boas práticas regulatórias, pois as chances de profissional integrante da administração pública direta ou indireta ser indicado é alta. Além disso, é importante reforçar os mecanismos de autonomia diante da tendência de indicações de pessoas da própria estrutura do Poder Executivo.
- 4) As pessoas indicadas para as diretorias das agências reguladoras federais em sua grande maioria apresentam formação compatível com o setor regulado do eixo Rio de Janeiro e Distrito Federal. Verifica-se, assim, baixa (ou ausência) de profissionais de outros centros de conhecimento, potencializando vieses na regulação que podem estar mais sensíveis a demandas dessas regiões ou, ainda, que ferramentas de participação social podem ser especialmente mais necessárias para compreender particularidades das regiões fora do eixo Rio de Janeiro e Distrito Federal.

### Indicações pelo Poder Executivo

- 5) Estabelecer prazo para que o chefe do Poder Executivo indique dirigentes para as agências reguladoras, a fim de reduzir as vacâncias ou interinidade.

### Sabatinas

- 6) Profissionalizar o processo de sabatina de dirigentes realizadas pelas Casas Legislativas, de maneira a tornar eficaz essa ferramenta de participação do Poder Legislativo no processo de indicação e composição dos órgãos colegiados das agências reguladoras.
- 7) Estabelecer prazo para a realização, pelas Casas Legislativas, das sabatinas de dirigentes indicados pelo Poder Executivo, a fim de reduzir o tempo entre a indicação e a sabatina.

## Dados das agências infracionaisis

8) É preciso levantar dados sobre o processo de nomeação e perfil de dirigentes nos níveis infracionaisis. Como apresentado, é possível encontrar pesquisas empíricas sobre as nomeações de dirigentes de agências federais. Para essas agências, os dados estão disponíveis. Nos níveis infracionaisis, é fraca ou inexistente a transparência de dados sobre as nomeações para a diretoria colegiada de agências infracionaisis, impossibilitando seu mapeamento e aprofundamento da análise sobre o tema. Ficam em aberto conclusões para os níveis infracionaisis.

## Referências

AZUMENDI, Sebastian López. *Governança das agências reguladoras federais no Brasil. Análise das tendências de configuração das diretorias durante os últimos vinte anos de reformas*. Centro de Regulação e Infraestrutura da Fundação Getúlio Vargas (FGV-CERI). São Paulo: FGV, 2016. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18342>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

MAJONE, Giandomenico. *Do Estado Positivo ao Estado Regulador: causas e consequências da mudança no modo de governança*. Tradução de René Loncan. In: MATTOS, Paulo Todescan Lessa (Coord.), *Regulação econômica e democracia: o debate europeu*. São Paulo: Singular, 2016.

MUELLER, Bernardo. PEREIRA, Carlos. *Credibility and the Design of Regulatory Agencies in Brazil*. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 22. nº 03 (87). 2002.

PALMA, Juliana. BARRIONUEVO, Arthur. SALAMA, Bruno Meyerhof. *Nomeação de Dirigentes de Agências Reguladoras: Um Estudo Descritivo*. Grupo de Estudos das Relações entre Estado e Empresa Privada da Fundação Getúlio Vargas (FGV-GRP). São Paulo: FGV, 2016. Disponível em: <[https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24877/02\\_grp\\_-\\_relatorio\\_de\\_pesquisa\\_-\\_nomeacao\\_de\\_dirigentes\\_nas\\_agencias\\_reguladoras\\_sponsor.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24877/02_grp_-_relatorio_de_pesquisa_-_nomeacao_de_dirigentes_nas_agencias_reguladoras_sponsor.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

VALENTE, Patricia Pessoa Valente. *A qualidade da regulação estatal no Brasil: uma análise a partir de indicadores de qualidade*. Tese de Doutorado: USP. 2015. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-16052016-164903/pt-br.php>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

VALENTE, Patricia Pessoa. Genicolo, Darcio. *Percepções sobre a regulação de infraestrutura de transporte e mobilidade no Brasil*. Centro de Regulação e Democracia do Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). São Paulo: INSPER, 2019. Disponível em: <[https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2019/12/INSPER\\_Paper\\_Percep%C3%A7oesRegulacaoInfraTransportes\\_vdiscuss%C3%A3o.pdf](https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2019/12/INSPER_Paper_Percep%C3%A7oesRegulacaoInfraTransportes_vdiscuss%C3%A3o.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

## 2.2. REVOGA-MS: A revisão do estoque normativo no Mato Grosso do Sul

Ana Carolina Ali Garcia<sup>41</sup>

Não é novidade que o excesso de regulamentos muitas vezes gera complexidade, atua como entrave à igualdade, à isonomia e ao pleno desenvolvimento econômico e social.

Por outro lado, sem legalidade não se concretiza a igualdade, tampouco a república ou mesmo um Estado Democrático de Direito.

Refletindo sobre o tema, Eurico de Santi (2014, p. 170) acrescenta a este debate a ética:

*“(...) sem ética na produção e na aplicação da lei, não há legalidade; sem legalidade, não há Estado, muito menos um Estado Democrático de Direito, tal qual exigido pelo art. 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”.*

Indaga-se: quanto mais leis, mais isonomia, igualdade e justiça?

Definitivamente não. Uma grande quantidade de normas não se traduz, necessariamente, em um sistema jurídico mais justo. Pelo contrário, a variedade de regras aplicáveis conduz, inevitavelmente, ao aumento da insegurança jurídica, com potencial de abalar a isonomia entre os cidadãos.

O trabalho normativo deve ser medido não pela quantidade de instrumentos votados ou publicados, mas pela efetividade das normas na sociedade, destinatária maior dessas inovações. A qualidade advém da pluralização do debate e, com ela, políticas públicas mais eficazes.

O problema do excesso de normas não se restringe a uma ou outra esfera de governo, mas é verificado em todas elas (federal, estadual, municipal). Igualmente, não se restringe ao campo legal, mas se estende aos regulamentos e aos demais atos infralegais (portarias, instruções normativas, resoluções, entre outras).

Do cotejo entre essas ideias, percebe-se que a revisão do estoque normativo do Estado é medida que traz segurança jurídica e facilita o acesso aos serviços públicos, impactando positivamente as pessoas usuárias, servidoras, empresárias e até julgadoras. Com um sistema normativo coeso e atualizado, o Estado fica mais leve e eficiente.

A partir dessa constatação e focado nessas premissas nasceu o REVOGA-MS.

No âmbito da Consultoria Legislativa constatamos que, desde a criação do Estado, em 1977, diariamente, são editadas normas, a fim de regular os mais diversos assuntos afetos à sociedade sul-mato-grossense. Nestas mais de quatro décadas, os Decretos e os regulamentos foram-se acumulando e, muitas vezes, sobrepondo-se uns aos outros, o que gerou uma verdadeira “selva” de normas. Como resultado, revelava-se um ambiente normativo pouco convidativo à compreensão, por parte da sociedade civil e do empresariado que busca o serviço público, e de difícil entendimento e aplicação, até mesmo para pessoas atuantes na advocacia, defensoria pública, Ministério Público e Judiciário, que no processo de concretização de direitos, ou mesmo no processo de julgamento das demandas, deparavam-se com uma pluralidade de regras e de normas.

41. Procuradora-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul. Especialista em Direito Tributário pelo IBET e *Master of Business Administration* em Parcerias Público-Privadas e Concessões pela FESPSP.



Esse acúmulo normativo impacta negativamente a funcionalidade da Administração Pública e a vida em sociedade. E, em virtude disso, o REVOGA-MS se propôs a resolver tal problemática no seio do Poder Executivo Estadual, tendo sido acolhido como uma prática a ser replicada para outras searas.

A ideia central do REVOGA-MS consistiu em revisar os decretos normativos editados pelo Estado, com o objetivo de eliminar todos aqueles que estivessem em desuso, revogados tacitamente ou com suas eficácias já exauridas no tempo.

Assim, o REVOGA-MS teve o objetivo principal de melhorar o ambiente normativo estadual, facilitando o acesso e o entendimento das normas pelas pessoas usuárias e quem opera o direito, com o propósito de simplificar e de garantir segurança jurídica.

O projeto foi idealizado e executado pela Consultoria Legislativa de Mato Grosso do Sul, órgão integrante da Governadoria do Estado, e contou com a participação das Secretarias de Estado, Autarquias e Fundações estaduais.

O primeiro passo para efetivamente inaugurar o REVOGA-MS foi a designação, pelo Governador do Estado, de uma comissão de servidores responsável pelo trabalho, instituída por meio do Decreto "P" 129, de 22 de fevereiro de 2021.

Na sequência, identificamos todos os decretos editados, desde a criação do Estado, e consolidamos digitalmente essa informação, a fim de que, a partir de então, todo trabalho e a comunicação entre os executores pudessem ocorrer em um ambiente digital.

Como não poderia deixar de ser, a análise da "revogabilidade" das normas requereu a participação de todas as Secretarias de Estado, Autarquias e Fundações, já que, na maior parte das vezes, são esses órgãos e entidades os aplicadores e os destinatários das normas. Por isso, a inter-relação entre a comissão e os demais componentes da estrutura do Executivo estadual se mostrou de fundamental importância para o sucesso do projeto.

Sob essa premissa, inicialmente, foi enviado um Ofício – com natureza de "ordem de serviço" –, pelo Chefe do Executivo, a cada um dos titulares das Secretarias de Estado, Autarquias e Fundações, com os objetivos de explicar o programa e de determinar a cada titular que indicasse um servidor responsável, que serviria como "ponto focal" para a interlocução com a Comissão REVOGA-MS.

Indicados os pontos focais, a Comissão realizou agenda virtual, explicando a todos os envolvidos o fluxo dos trabalhos e, durante o seu desenvolvimento, estabeleceu um "plantão tira-dúvidas", ficando à disposição para os esclarecimentos necessários.

Na sequência, o estoque de decretos editado durante os 40 anos de criação do Estado foi dividido em quatro etapas, sendo que cada uma delas contemplou os normativos editados em sua respectiva década.

Após um filtro inicial, a Comissão identificou cada normativo e qual o órgão ou a entidade competente para sua análise e, então, encaminhou uma planilha para a Secretaria ou Entidade competente, a fim de que a equipe designada da Pasta se manifestasse pela: revogação; manutenção; ou revisão, justificando a posição adotada. Tratava-se de uma planilha cuja resposta deveria estar atrelada a esses campos, sem opção de mudança.

Após o retorno de cada Pasta, a Comissão analisava as justificativas apresentadas para a revogação (ou não) de cada decreto, revistando o normativo como um todo, e deliberava pela sua revogação ou manutenção no ordenamento estadual.

Caso houvesse dúvidas ou outros questionamentos acerca da possibilidade de revogação, a Comissão impulsionava novamente os pontos focais das Secretarias, até que se chegasse a um consenso.

Assim, em 18 meses, a Comissão REVOGA-MS, conjuntamente com aqueles que representam as Secretarias de Estado, Fundações e Autarquias estaduais, avaliou o total de 14.178 decretos, sendo que, desse montante, 9.229 foram revogados.

Ao final, 65% de todos os decretos, até então editados em Mato Grosso do Sul, foram expressamente revogados, em virtude de desuso, revogação tácita pretérita ou eficácia exaurida. Esse era o tamanho do chamado “custo Brasil” no âmbito do Poder Executivo do Estado.

As revogações foram realizadas por meio de quatro decretos<sup>42</sup> que tiveram como objetivo exclusivamente revogar todos aqueles que, após análise individualizada, foram considerados em desuso, revogados tacitamente ou exauridos.

Como explicitado, foram mais de 14 mil normativos analisados, o que exigiu da equipe um trabalho com prévio mapeamento do seu fluxo e alto nível de concentração e organização. Veja-se a seguir as entregas realizadas em cada uma das quatro fases do projeto:

- 1ª fase (decretos editados entre 1979 e 1989), sendo 5.347 decretos analisados e 4.433 revogados (83%);
- 2ª fase (decretos editados entre 1990 e 2000), sendo 4.241 decretos analisados e 3.331 revogados (79%);
- 3ª fase (decretos editados entre 2001 e 2010), sendo 2.119 decretos analisados e 907 revogados (42%);
- 4ª fase (decretos editados entre 2011 e 2020), sendo 2.471 decretos analisados e 558 revogados (22%).

*Fonte: Elaboração própria.*

42. Decreto 15.689, de 26 de maio de 2021; Decreto 15.762, de 03 de setembro de 2021; e Decreto 15.838, de 22 de dezembro de 2021 e Decreto 15.953, de 06 de junho de 2022.

O maior desafio superado pela Comissão REVOGA-MS fora o volume do estoque regulatório acumulado desde a criação do Estado, o qual nunca havia passado por um processo de revisão.

A análise do conteúdo desses decretos bastante antigos, naturalmente, também foi desafiadora, haja vista que se tratava de normas produzidas em contextos jurídicos e sociais diferentes dos atuais, o que demandou atenção e cuidado por parte da equipe.

Ao final, o saldo positivo do programa mostrou que os resultados apresentados em cada fase do REVOGA-MS podem ser medidos para além do número total de atos revogados. Muito mais que isso, representam mais celeridade para a tomada de decisões pelos gestores, mais segurança jurídica, transparência e aproximação, rompendo as barreiras do serviço público para seu destinatário, que é a sociedade como um todo.

O REVOGA-MS não apenas gerou efeitos positivos no âmbito estadual, mas vem sendo replicado por outros Poderes e unidades federativas como uma boa prática de governança e de gestão. O resultado da revisão normativa realizada no âmbito do REVOGA-MS impactou positivamente não só o Executivo, o setor produtivo, a iniciativa privada em geral, mas até outros Poderes, como o próprio Judiciário, que passou a desfrutar de um ambiente normativo mais transparente, seguro e facilitador para o exercício da missão de julgar.

A iniciativa chamou atenção do Tribunal de Contas da União (TCU), por exemplo, que solicitou agenda com a Comissão para conhecer a experiência do MS, por meio do seu "Serviço de Normas Processuais e Orientação (Seor)", a fim de trabalhar num projeto semelhante ao que foi adotado em Mato Grosso do Sul, o que comprova a expansão da prática de melhoria do estoque regulatório para outros campos e esferas da Administração.

Quanto mais clareza tivermos sobre qual norma incide e regula determinada situação, qual norma deve ser aplicada ao caso concreto, sem sobreposição de regras e sem a permanência de outras já superadas ou em desuso, certamente mais facilidade, agilidade e maior segurança jurídica terão o gestor, o cidadão, o servidor e aquele que julga e aplica uma norma a um caso concreto.

O trabalho de revogação dos decretos normativos passou a integrar a rotina da Consultoria Legislativa de Mato Grosso do Sul e acendeu a ideia de sua extensão para a revisão do estoque de leis, a partir de uma parceria com a Assembleia Legislativa, e de mudança da cultura da normatização, no âmbito do Executivo, a partir da idealização de um Manual de Boas Práticas Normativas, com a proposta de se exigir um protocolo e uma rotina prévia à edição de novas normas.

## LIÇÕES APRENDIDAS:

- Melhoria do ambiente de negócios, a partir de um sistema normativo enxuto e atualizado, indo ao encontro da liberdade econômica.
- Aprimoramento na edição de normas após os resultados do REVOGA-MS, a partir de uma cultura ética e padronizada para a edição de novos normativos, sempre olhando previamente as normas já existentes, a importância da consolidação e da revogação e o impacto da nova proposição no sistema normativo como um todo.
- Alcance e impacto positivo de uma prática do Executivo para além da sua esfera.
- Necessidade de constante interlocução da Comissão REGOVA-MS com os pontos focais nas Secretarias e nas Entidades para a realização da triagem em conjunto, deixando evidente que o trabalho é coletivo no âmbito da Administração e seus resultados dependem do envolvimento das equipes.
- Resultados positivos a partir da realização de reuniões virtuais ao final de cada etapa com os servidores de cada Secretaria, Autarquia e Fundação, para orientar preventivamente, em relação à etapa seguinte, exemplificando erros e acertos da fase precedente, de forma ágil e capaz de envolver todos.
- Benefícios advindos dos contatos diretos entre os servidores pontos focais e os integrantes da Comissão, os quais foram de grande importância para o sucesso do projeto que somente alcançou seu objetivo porque foi fruto de um trabalho especializado e coletivo.

## Referências

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DA INDÚSTRIA. *Há mais de 25 anos, termo Custo Brasil sintetiza obstáculos ao desenvolvimento*. Publicado em 20/08/2020. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/competitividade/ha-mais-de-25-anos-termo-custo-brasil-sintetiza-obstaculos-ao-desenvolvimento/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Kafka: alienação e deformidades da legalidade, exercício do controle social rumo à cidadania fiscal*. São Paulo: RT, 2014. p. 170.

## Capítulo 3 • Autonomia administrativa, orçamentária e financeira

### 3.1. Treze anos sem contingenciamento de recursos financeiros: um passo importante para efetiva sustentabilidade do SINGREH e a viabilização da regulação por incentivos na ANA

*Nazareno Marques de Araújo<sup>43</sup>*

A Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) não sofre com contingenciamento de recursos financeiros há 13 anos. Isso se deve ao engajamento e envolvimento da alta administração da agência, que atua diretamente no processo de elaboração e aprovação do orçamento público, inclusive no Congresso Nacional; à equipe técnica de suporte multidisciplinar, que formula e apresenta alternativas para a aprovação das demandas orçamentárias de agência; à formulação e disponibilização de projetos estruturantes que permitem executar toda a disponibilidade orçamentária; à atuação conjunta com outras instituições, por meio de cooperação; e à transparência e à prestação de contas da aplicação dos recursos, demonstrando a conformidade entre as finalidades da geração das receitas, a aplicação dos recursos e os benefícios gerados.

A ANA teve, desde sua criação, preocupação acerca da viabilidade e sustentabilidade de suas ações, projetos e atividades como entidade incumbida de coordenar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), de implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos e de regular e promover os usos múltiplos da água.

Em 1997, foi aprovada a Política Nacional de Recursos Hídricos, mas a ANA foi criada somente nos anos 2000. Os principais recursos orçamentários da agência são oriundos da compensação financeira pela utilização de recursos hídricos, criada por meio da Lei 7.990, de 1989, e correspondem a 7% sobre o valor da energia elétrica produzida. Esta, deve ser paga por titular de concessão ou autorização para exploração de potencial hidráulico aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios em cujos territórios se localizam instalações destinadas à produção de energia elétrica, ou que tenham áreas invadidas por águas dos respectivos reservatórios, e aos órgãos da administração direta da União.

Essa matéria é regulamentada também por outros dispositivos legais, como a Lei 8.001/1990, com modificações posteriores pelas Leis 9.433/1997, 9.984/2000, 9.993/2000 e 13.661/2018, e considerando também o que define a Lei 9.648/1998, alterada pela Lei 13.360/2016. Regramento infralegal

43. Administrador pela Universidade Católica de Brasília (UCB), MBA em Planejamento, Orçamento e Gestão pela FGV e Mestre em Administração pela Universidade de Brasília (UnB). Há mais de 15 anos na Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), é Secretário-Geral na agência.

elaborado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) determina as metodologias de cálculo e sua periodicidade, além de definir a Tarifa Atualizada de Referência (TAR).

### **CFURH = 7% x energia gerada no mês x Tarifa Atualizada de Referência (TAR)**

Ao mesmo tempo em que fixou a geração da receita, a lei também fixou a sua destinação. Dessa forma, a receita gerada por esse preço público é repassada aos destinatários da seguinte maneira:

**6.25%**, sendo:

- 65% aos Municípios;
- 25% aos Estados atingidos pelos reservatórios de UHE (usinas hidrelétricas) de grande porte; e
- 10% à União, sendo 3% ao Ministério de Meio Ambiente; 3% ao Ministério de Minas e Energia; e 4% ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, administrado pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.

**0.75%** destinado à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), vinculada ao MMA, para aplicação na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

O restante dos valores arrecadados deve ser transferido aos demais entes da Federação a título de *royalties*, não havendo obrigação legal de que esses recursos sejam aplicados na gestão integrada dos recursos hídricos.

Do texto legal, verifica-se que foi considerado que 0,75% do valor da energia produzida constitui pagamento pelo uso de recursos hídricos, a serem aplicados na gestão integrada desses recursos, na forma da lei. Assim, constituem cobrança pelo uso dos recursos hídricos, um dos instrumentos da política nacional de recursos hídricos.

A utilização da palavra "*pagamento*" em detrimento da palavra "*cobrança*" fez – e faz até os dias atuais – a Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento e Orçamento (SOF/MP) da União interpretar que esses recursos, embora decorram de geração de receita vinculada, têm sua realização enquanto despesa discricionária, e essa interpretação permite que a secretaria proponha ao Congresso Nacional que as dotações gerenciadas pela ANA estejam sujeitas a contingenciamento dos recursos. A ANA, por sua vez, argumenta que tanto a geração das receitas, quanto a sua destinação são vinculadas e estabelecidas em lei, não cabendo qualquer contingenciamento.

Ao longo dos 10 primeiros anos de atuação da agência, sua principal receita, pensada e estruturada para dar sustentabilidade à implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e à própria implementação do SINGREH, foi arrecadada regularmente, contudo, até o fim do exercício de 2010, houve rigoroso contingenciamento desses recursos.

Os dirigentes da primeira diretoria e outras pessoas que contribuíram para a criação da ANA, representados neste artigo na pessoa de Jerson Kelman,<sup>44</sup> tiveram, entre outras contribuições, a inserção no arcabouço jurídico brasileiro da geração das receitas e a vinculação das despesas, as quais dão sustentabilidade à política de recursos hídricos, ao SINGREH e à regulação e promoção dos usos múltiplos da água.

44. Engenheiro civil e mestre em hidráulica pela UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro), doutor em Hidrologia e Recursos Hídricos pela Colorado State University e Livre-Docente pela UFRJ. Foi professor de recursos hídricos da COPPE-UFRJ por 47 anos. Um dos criadores, diretor e presidente da ABRH (Associação Brasileira de Recursos Hídricos).

A segunda diretoria da agência, liderada por José Machado,<sup>45</sup> apresentou, como grande contribuição, a abertura do diálogo e as discussões com setores usuários dos recursos hídricos, inclusive o setor elétrico, comitês de bacias e o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), sobre como poderia se dar a efetivação da transferência dessas receitas para cobrir as despesas previstas em lei. A terceira e a quarta diretorias, ambas lideradas por Vicente Andreu,<sup>46</sup> têm como contribuição a construção do arranjo político, técnico e institucional que permitiu a edição do Decreto 7.402, de 2010.

Esse decreto estabelece que constituem cobrança pelo uso de recursos hídricos os 0,75% do valor da energia produzida prevista no inciso IV do art. 5º da Lei 9.433/1997, e que essa parcela será destinada ao Ministério do Meio Ambiente para as despesas que constituam obrigações legais referentes à Política Nacional de Recursos Hídricos e ao Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Desde o fim do exercício de 2010, a ANA não sofre com os contingenciamentos de recursos. Contudo, a controvérsia semântica que parecia superada com a edição do decreto tem se renovado a cada ano. No último mandato de Vicente Andreu, a agência adotou a estratégia de elevar essa discussão e levá-la ao Congresso Nacional, quando da elaboração das leis de diretrizes orçamentárias (LDOs) e das leis orçamentárias anuais (LOAs).

As contribuições da quinta diretoria da agência, liderada por Christianne Dias,<sup>47</sup> e da sexta diretoria, liderada por Veronica Sanchez Rios,<sup>48</sup> têm sido a manutenção do não contingenciamento de recursos. Isso tem sido feito por meio de profícuo e respeitoso diálogo com o Congresso Nacional nos processos de edição dos normativos orçamentários, nos quais a agência tem demonstrado os aspectos técnicos, jurídicos e institucionais que justificam a manutenção dos recursos sem contingenciamento. Dessa forma, continua promovendo com sucesso a implementação da política de recursos hídricos, o fortalecimento do SINGREH, inclusive junto aos Estados e colegiados, e a regulação e promoção dos usos múltiplos das águas.

No âmbito da administração pública, é raro encontrar entidade que tenha conseguido, mesmo com grande controvérsia, manter, ao longo de 13 anos, conquistas que dizem respeito à autonomia orçamentária. Isso ganha contornos ainda mais relevantes quando se trata de uma agência reguladora, em que o exercício autônomo das funções é requisito fundamental para que as decisões sejam tomadas a partir de evidências, com os efeitos das medidas previamente estimados e, neste caso, que garanta os usos múltiplos das águas de maneira participativa e descentralizada.

Ao longo desses 13 exercícios sem sofrer com contingenciamento dos recursos orçamentários, verifica-se a contribuição de todas as seis Diretorias Colegiadas. Cada uma a seu modo, cada uma com suas relações e articulações. A atuação de cada integrante da diretoria, que pode se enquadrar nos mais diversos espectros políticos e institucionais, foi inequívoca: todos se engajaram e se envolveram na articulação para a permanência da fonte de recursos.

Nesse período, somente em cinco anos a SOF/MP encaminhou ao parlamento projetos de lei orçamentária com o entendimento dos recursos da CFURH como cobrança pelo uso da água. Nos

45. Economista formado pela USP (Universidade de São Paulo), pós-graduado em Economia pela Unicamp (Universidade Estadual de Campinas). Foi professor de economia na Unimep (Universidade Metodista de Piracicaba) e na PUCC (Pontifícia Universidade Católica de Campinas). Na política, é ex-prefeito de Piracicaba, foi deputado estadual (1987-1988) e federal (1995-1998 e 1999-2000).

46. Estatístico, ex-diretor da Agência Nacional de Águas (ANA).

47. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília, pós-graduada em Processo Civil e mestre em Direito e Políticas Públicas. Foi chefe da área de infraestrutura da Presidência da República, servidora pública do setor jurídico do Parlamento Brasileiro, e professora do UniCEUB (Centro de Ensino Unificado de Brasília).

48. Atualmente, é Diretora Presidente da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico do Brasil. Formação Acadêmica Mestrado em Administração pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-Graduação em Gestão Pública pela Faculdade Metropolitana de Belo Horizonte. Graduação em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB).

outros oito exercícios, mesmo tendo havido inúmeras conversas e tratativas com a secretaria, foi apenas na etapa legislativa que integrantes da diretoria conseguiram reverter o quadro e garantir, via LDO, que não haveria cortes no orçamento.

O compromisso e o envolvimento direto da diretoria colegiada exemplificam a dimensão central que há no engajamento da alta administração da agência, como boa prática na promoção e manutenção da autonomia orçamentária das agências reguladoras.

Cabe registrar a maneira como todos os parlamentares, também dos mais diversos espectros políticos e filiações partidárias, receberam as demandas da agência, compreenderam tecnicamente as explicações e justificativas e deram os devidos encaminhamentos em suas emendas parlamentares, nos relatórios finais e também durante as votações em plenário, com as respectivas aprovações. Assim, esse fato demonstra o caráter institucional da atuação dos dirigentes da ANA junto ao Congresso Nacional.

A atuação dos diretores, desde a concepção da fonte de recursos, durante o período de não efetivação das disponibilidades orçamentárias e nas execuções dos orçamentos sem cortes, contou com suporte técnico multidisciplinar do corpo de servidores, o qual colaborou para a construção de fundamentações e argumentos, técnicos ou jurídicos, no intuito de demonstrar que as interpretações que impedem a vinculação das despesas não se mantêm em pé. Aqui, analistas administrativos, especialistas em regulação de recursos hídricos e saneamento básico, procuradores federais junto à ANA, servidores de outros órgãos federais e representantes de setores usuários de recursos hídricos, que atuam nas câmaras técnicas do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), contribuíram para a consolidação da argumentação e das peças propositivas de manutenção dos recursos.

O conhecimento técnico e jurídico acerca da geração das receitas, fixação de despesas e o processo orçamentário, inclusive da etapa legislativa, foi melhor compreendido quando se somaram advogados, contadores, administradores, assessores parlamentares, economistas, entre outros agentes, em uma só equipe. A boa prática identificada e que se mostrou muito relevante foi o suporte dessa equipe multidisciplinar, que permitiu observar o processo de maneira mais ampla e trouxe clareza acerca de como apresentar alternativas e viabilizar soluções.

Uma vez garantido que os recursos arrecadados estariam integralmente disponíveis, duas preocupações se fizeram presentes. A primeira foi a de não gastar mais do que efetivamente foi arrecadado, ou seja, seria necessário arrecadar aquilo que foi aprovado nas leis orçamentárias anuais. Contudo, a arrecadação efetiva depende da geração hidrelétrica e, portanto, da disponibilidade hídrica e da sua reserva ao longo do ano, que são variáveis.

O segundo ponto diz respeito à capacidade operacional de executar os investimentos da agência. Havia naquele período um conjunto de ações, programas, projetos que estavam reprimidos ou que não alcançavam a capilaridade requerida na gestão integrada dos recursos hídricos, além da operação de rede hidrometeorológica nacional que passaram a ser melhor executadas. A agência tinha uma disponibilidade orçamentária anual de aproximadamente R\$ 60 milhões e passou para R\$ 220 milhões.

Com esses recursos a agência pôde avançar na melhoria e automação dos processos de outorga, ampliação das campanhas de fiscalização e regularização de usuários. Pôde também aumentar a oferta de cursos e a capilaridade das ações de capacitação do SINGREH, aperfeiçoar e consolidar as ações e prevenção de eventos críticos por meio da implementação das redes de alerta e salas de situação da ANA e das 27 unidades da federação e da consolidação das salas de crises em eventos extremos, além de desenvolver, consolidar e disponibilizar o Sistema Nacional de Informações de Recursos Hídricos (SNIRH) e o relatório anual de Conjuntura dos Recursos Hídricos do Brasil.



Esses recursos ainda permitiram à ANA consolidar a regulação por incentivos por meio dos programas de pagamentos por resultados. Nesses programas, a partir de um problema, são celebradas parcerias com entes e instâncias do SINGREH, nas quais os parceiros recebem recursos financeiros em função do alcance de resultados previamente pactuados e posteriormente certificados pela Agência.

Houve aumento do número de projetos selecionados, implementados e certificados no âmbito do PRODES (Programa de Despoluição de Bacias Hidrográficas) e do Programa Produtor de Águas (programa que visa incentivar o produtor rural a investir em ações que ajudem a preservar a água), além de contratos celebrados com as 27 unidades da federação em três novos programas: Programa de Consolidação do Pacto Nacional pela Gestão das Águas (PROGESTÃO), o Programa Nacional de Fortalecimento dos Comitês de Bacias Hidrográficas (PROCOMITÊS) e o Programa de Estímulo à Divulgação de Dados de Qualidade de Água (QUALIÁGUA).

Com relação à preocupação de gastar apenas aquilo que foi arrecadado, a arrecadação das receitas em todos os exercícios foi maior que as dotações orçamentárias autorizadas pelo Congresso Nacional e a fonte orçamentária 183 (pagamento pelo uso dos recursos hídricos) no período compreendido entre 2010 e 2022 é superavitária em aproximadamente R\$ 150 milhões. Em todos os exercícios, a realização das despesas e execução orçamentária da Agência esteve aproximadamente em 95%.

Já com relação à preocupação das capacidades de execução operacional, a outorga atualmente é automatizada, as campanhas de fiscalização ganharam importantes inovações tecnológicas. O PRODES tem média de retirada de poluição dos rios de aproximadamente 30.000kg de DBO/ano, PRODUTOR DE ÁGUAS já alcança mais de 50 projetos com êxito, os novos programas implementados (PROGESTÃO, PROCOMITÊS e QUALIÁGUA), todos passaram por avaliações ex-post, tendo apresentado resultados concretos e positivos para o SINGREH e a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos. O QUALIÁGUA foi objeto da primeira Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) da ANA, nos termos do Decreto 10.411/2020, com evidências de que a regulação por incentivos aplicada pela ANA e, viabilizada pelo não contingenciamento de recursos, gerou melhoria na geração e divulgação de dados sobre qualidade de água no país.

Sobre a operação da Rede Hidrometeorológica Nacional, houve amplo avanço tecnológico da coleta, tratamento e divulgação dos dados, além de ter sido estruturada a Rede Hidrometeorológica Nacional de Referência (RHNR), a qual contou com o apoio do *United States Geological Survey* (USGS). O SNIRH é uma das maiores bases de dados do país, com dados abertos, e o Conjuntura dos Recursos Hídricos é referência na disponibilização de informações com uso da metodologia de linguagem simples.

A implementação de todos esses programas demonstra a importância de ter como boa prática a formulação e o gerenciamento de programas/projetos estruturantes aptos à implementação imediata e alinhados às necessidades para solução de problema, prévia e adequadamente caracterizada, tanto para a regulação por incentivos quanto para a implementação da política pública.

Outra boa prática identificada é a atuação em cooperação com outras instituições. A atuação conjunta da ANA com parceiros relevantes está formalizada e consolidada nos projetos e programas, quase todos realizados em colaboração com entes do SINGREH, com universidades, com outras agências reguladoras e órgãos federais.

Os esforços gerenciais despendidos na Agência foram alocados na manutenção da vocação para a atuação cooperativa, especialmente com os entes do SINGREH. As próprias disposições legais, como na Lei 9.433/1997, contribuem para isso ao definir a política de recursos hídricos como

descentralizada e participativa, e a Lei 9.984/2000, que também impõe a atuação em conjunto com o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), com a ANEEL e com o IBAMA.

Toda a argumentação utilizada pela ANA para que suas receitas sejam aplicadas nas finalidades precípuas da lei passa pela conformidade entre o que gerou os recursos financeiros – o uso dos recursos hídricos – e a sua efetiva aplicação, melhorando a realidade da gestão de recursos hídricos no país. Assim, para manter a integridade e a coerência do seu discurso ao final de cada exercício, a Agência apresenta ao CNRH, instância máxima do SINGREH, uma demonstração de conformidade entre os gastos realizados e as diretrizes e prioridades definidas pelo próprio Conselho e que constam do Plano Nacional de Recursos Hídricos (PNRH).

Nessas oportunidades, a agência demonstrou que aproximadamente 90% dos gastos realizados obedeceram aos instrumentos da política e suas prioridades, ou estão em conformidade com eles. Muito além da preocupação com uma eventual prestação de contas, trata-se da raiz da argumentação da agência perante a SOF/MP, segundo a qual (a) as receitas são geradas pelos usuários de recursos hídricos e (b) para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, (c) fortalecimento do SINGREH, e (d) regulação e promoção dos usos múltiplos da água e que, portanto, (e) não se distanciam das finalidades estabelecidas pela lei e (f) geram benefícios aos seus destinatários.

Dessa forma, as boas práticas adotadas pela ANA são:

- i) engajamento da alta direção;
- ii) conhecimento técnico e jurídico acerca da geração das receitas, fixação de despesas e o processo orçamentário;
- iii) formulação e o gerenciamento de programa/projetos estruturantes aptos à implementação imediata;
- iv) cooperação com outras instituições; e
- v) transparência e prestação de contas, têm garantido a disponibilidade de recursos financeiros e isso pode representar um passo importante em busca de efetiva sustentabilidade do SINGREH e da consolidação da regulação por incentivos na ANA.

Contudo, há desafios relevantes que precisam ser superados, como i) a uniformização da legislação com vistas a eliminar interpretações equivocadas sobre a obrigatoriedade da realização dessas despesas pela Agência; ii) a ampliação dos objetos sujeitos às Avaliações de Resultados Regulatórios e avaliações *ex post* no caso da implementação dos instrumentos da PNRH; iii) a constante vigília acerca dos gastos que compõem o orçamento para que se evite a cristalização e perenização de gastos que podem eventualmente não continuar gerando os benefícios esperados; e iv) a abertura de espaço no orçamento para inovações e novos programas e projetos.

## 3.2. Autonomia orçamentária das agências pelo olhar do poder concedente

*Roberto Figueiredo Guimarães*<sup>49</sup>

Além do aspecto jurídico-formal estabelecido no Decreto-Lei 200/1967 e na Lei Federal 13.848/2019, é *de fato* que as agências reguladoras de serviços públicos precisam ter autonomia, ou seja, ter capacidade para decidir como é melhor executar suas funções sem interferências de pressões externas, que podem vir de todos os lados.

Os poderes concedentes, as concessionárias e as pessoas usuárias de serviços públicos concedidos, cada qual com seus instrumentos de pressão, procuram, de alguma forma, interferir nas decisões das agências reguladoras. A autonomia dessas agências funciona como antídoto ou vacina contra as referidas pressões, tudo para que suas decisões sejam tomadas observando-se, exclusivamente, os aspectos técnico e jurídico envolvidos.

Resta verificar se a autonomia é aplicada na prática. **O que é necessário fazer para que as agências reguladoras sejam realmente autônomas? E, por outro lado, como evitar que a autonomia não as transforme em feudos burocráticos<sup>50</sup>? Como deve funcionar o sistema de freios e contrapesos?**

Para os propósitos deste artigo, vamos considerar que uma agência reguladora é autônoma, não por ser uma autarquia com administração indireta do Poder Executivo, na forma da lei, mas por ter certas características como: (1) autonomia financeira e orçamentária, (2) estrutura administrativa própria de cargos e salários, concurso público etc. e (3) governança corporativa, incluindo formas de nomeação de diretoria, mandatos etc.

Na prática, uma mediadora de conflitos ainda na esfera administrativa, a agência reguladora é um órgão de Estado e não de Governo, como, na verdade, também são muitos órgãos da administração direta. É comum verificarmos nas leis de criação de muitos órgãos públicos (administração direta e indireta, autarquias ou não) a obrigatoriedade do preenchimento de cargos por pessoas concursadas. Há casos em que a lei utiliza o termo “preferencialmente por pessoas concursadas”. Os sindicatos e associações de classe dos funcionários públicos demandam esta vinculação, sob a argumentação – correta – de ser isso um antídoto contra pressões externas, políticas ou não.

Outro antídoto, igualmente importante, é a autonomia orçamentária, muito difícil de existir em sua integralidade, como veremos nos próximos parágrafos.

Mas antes de avançarmos, mesmo não precisando visitar a Magna Carta do Rei João Sem Terra, da Inglaterra medieval, considerada por muitos o embrião do orçamento público, precisamos voltar um pouco no tempo e entender o que aconteceu na área orçamentária federal no Brasil, no passado recente, mais precisamente após a redemocratização, em 1985. Isso explica muitos acontecimentos pelos quais passamos hoje.

49. Economista com mestrado em economia pela USP, é diretor de Planejamento e Economia da Abdib. No setor público, trabalhou 7 anos na Secretaria do Tesouro Nacional, com passagem na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Foi executivo e administrador de empresas de infraestrutura nas áreas de energia, saneamento básico, óleo e gás, aeroportos e mobilidade urbana.

50. A expressão “feudos burocráticos” remete ao sistema feudal, no qual os feudos eram organizações políticas da Idade Média antes da criação da ideia atual de Estado-Nação, comandadas cada qual por um senhor feudal. Seus vassallos obedeciam às suas ordens e eram dependentes das terras dos senhores para sobreviver. Ao combinar o termo “feudo” com “burocrático” se dá ênfase ao isolamento (inclusive político) da burocracia, da agência reguladora.

Vale lembrar dois aspectos muito importantes daquela época. O governo federal executava três orçamentos: o fiscal propriamente dito, o das empresas estatais e o orçamento monetário, sendo que os dois primeiros eram submetidos à aprovação do Congresso Nacional, mas o último não. E a inflação, já elevada, de 240% em 1985, alcançou 2.500%, em 1993.

Como o orçamento estima receitas e fixa despesas, é fácil perceber como era difícil e complexo elaborar e executar os orçamentos naquele ambiente com inflação crescente, chegando até a hiperinflação. Não raro, os orçamentos aprovados pelo Congresso Nacional voltavam com despesas maiores do que as inicialmente encaminhadas pelo Poder Executivo, sob a argumentação de que as receitas estavam subestimadas. Além disso, era comum inflarem a previsão das receitas sob a alegação de que haveria esforço de arrecadação, geralmente de cerca de 1% do PIB.

É por isso que o orçamento público foi por muito tempo chamado de peça de ficção. E a forma de trazê-lo à realidade do fluxo de caixa do Tesouro Nacional era através dos contingenciamentos de despesas, inchadas artificialmente com base na estimativa de receitas também inchadas.

De lá para cá, com o fim do orçamento monetário e a criação de um único orçamento federal (Orçamento Geral da União), ocorridos em 1988, e com a estabilização da inflação pós Plano Real, em 1994, nosso processo orçamentário ficou mais maduro, em que pesem o excesso de vinculações e a estrutura de gastos públicos, concentrada em despesas de pessoal, benefícios e assistência social e juros da dívida, que engessam a capacidade de execução de políticas públicas discricionárias.

Esse engessamento, causado, inclusive, por regras fiscais, na maioria das vezes, restritivas, fizeram e fazem com que grupos de pressão consigam estabelecer, legalmente, a vinculação de determinadas despesas à arrecadação. Com isto, algumas despesas ganham previsibilidade e só são contingenciadas se a arrecadação for menor do que a estimada. Bons exemplos são as vinculações da saúde e da educação. Há, também, subvinculações, datas preestabelecidas para repasse das verbas, duodécimos etc.

Vincular despesas e preestabelecer datas de recebimento de recursos é o sonho de qualquer gestor público. Mas, se tudo for assim, as execuções orçamentária e financeira ficarão automáticas e os governos perderão a capacidade, mesmo que já pequena, atualmente, de alocar recursos para políticas públicas, que variam de acordo com as necessidades do momento.

Em resumo, a consolidação do nosso processo orçamentário federal em um ambiente de baixa inflação, embora mais maduro, ainda é jovem, com concentração de despesas vinculadas e não discricionárias, e reflete uma alocação de recursos ineficiente. Enquanto o país não resolver esses desequilíbrios, por meio de ampla reforma tributária e do Estado e, juntamente com o setor privado, fazer a economia crescer em bases sustentáveis, conviveremos com demandas por recursos públicos sempre acima das capacidades de gastos.

Enquanto isto não acontece, as buscas por mais recursos feitas pelos gestores públicos, na maioria das vezes legítimas, estarão acompanhadas pelos riscos de contingenciamentos de despesas. Em decorrência, os órgãos públicos perdem a capacidade de planejar adequadamente suas ações, pois não há estabilidade, nem visibilidade.

Isso ocorre em toda a administração pública federal, estadual e municipal, seja direta ou indireta, incluindo, nestas últimas, as agências reguladoras, cujo volume de trabalho cresceu exponencialmente nos últimos anos, em decorrência da expansão das concessões de serviços públicos de infraestrutura, sem a contrapartida, em muitos casos, de recursos correspondentes.

Não se trata de diferenciar órgão público tipo A ou tipo B, mas é preciso garantir a capacidade das agências reguladoras de cumprir seu papel que, em síntese, envolve interesses de três partes: o poder concedente (o Tesouro), as concessionárias e o usuário do serviço.

Diferentemente dos órgãos da administração direta, as agências reguladoras não seguem a orientação do chefe da pasta à qual estão subordinadas. Elas executam suas atividades de acordo com a lei e os seus regimentos, de forma autônoma. Nesse sentido, existe órgão tipo A e órgão tipo B. Um não é mais importante que o outro, mas as atuações diferem quanto à subordinação hierárquica e à forma de gestão.

É justamente por isso que o ordenamento jurídico do Brasil estabelece que as autarquias em regime especial precisam ter autonomia técnica e orçamentária, justamente para poder executar suas funções com menos interferência possível. No caso das agências reguladoras, isso quer dizer menos interferência dos poderes concedentes, concessionárias e usuários. E, no caso, estão nos poderes concedentes as fontes de recursos orçamentários para o funcionamento das agências.

Podemos dividir a autonomia orçamentária das agências em duas vertentes: a primeira refere-se à utilização dos recursos orçamentários disponibilizados e a segunda, à própria origem desses recursos.

Quanto à autonomia para definir como utilizar seus recursos orçamentários, parece não haver muito problema, pois as agências têm autonomia de gestão, definem seus gastos com mais independência, apenas sendo obrigada a seguir as regras legais de contratação de bens, serviços e pessoas, comuns a todo o setor público.

Um reparo importante nesse ponto: essa autonomia de gestão deveria permitir que as agências façam contratações de pessoal, no âmbito do seu orçamento e sempre seguindo as normas do setor público, mas sem precisar obter o "de acordo" do órgão ao qual está subordinada.

As dificuldades aparecem e é aí que a autonomia se torna relativa, no instante da definição do montante total do orçamento das agências, que tem de passar pelo crivo de duas autoridades orçamentárias: a setorial e a geral. É justamente nesses momentos que podem ocorrer cortes orçamentários ou não serem atendidas todas as demandas das agências.

Para evitar um desses dois crivos, há análises que sugerem que as agências reguladoras deveriam ser uma unidade orçamentária independente, não atrelada ao órgão hierárquico superior ao qual está ligada. Há dúvidas quanto a isso. As chances de uma agência reguladora ter um orçamento mais generoso é maior se ela estiver vinculada, por exemplo, à Casa Civil da Presidência da República ou de um Governo Estadual ou a um Ministério ou Secretaria setorial forte, técnica e politicamente, do que se ficar sem "padrinho" na busca por recursos.

Além do mais, é preciso ter em mente que as agências reguladoras não devem ser independentes na forma de um outro poder da República, como são os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público. Autonomia é diferente de independência e as agências fazem parte do Poder Executivo.

Já houve tentativas de preservar, por meio de lei, os orçamentos das agências reguladoras contra as possibilidades de contingenciamentos, o que, acertadamente, não avançou. Mas, por outro lado, é preciso mitigar os riscos que existem tanto na definição dos montantes orçamentários anuais como nos contingenciamentos de despesas das agências.

O primeiro passo está no convencimento da sociedade e das autoridades orçamentárias dos Poderes Executivo e Legislativo de que as agências reguladoras já são um ativo do Brasil, cujo trabalho é reconhecido por todas as partes envolvidas. Se o legislador deu às agências atribuições e responsabilidades, elas precisam de recursos. Um sem o outro fatalmente desmoralizará esse importante ativo e haverá perdas para todos os lados. Perdem as pessoas usuárias, investidoras, fornecedoras de mão de obra, de insumos e equipamentos utilizados nas concessões. Enfim, perde o país.

Pesquisas de satisfação com as partes envolvidas nos serviços sob regulação e o conteúdo e a transparência das prestações de contas junto aos Poderes Executivo e Legislativo (Tribunais de Contas) são importantes instrumentos do referido convencimento, como também o são as comparações com outras agências no país e no exterior.

O êxito nesse convencimento deixará a agência protegida de cortes e contingenciamentos orçamentários e a habilitará a demandar tratamento diferenciado na liberação de recursos ao longo do exercício, através de duodécimos, por exemplo, além da proteção contra contingenciamentos.

Referida proteção pode se dar, ainda, pela utilização, sem cortes ou contingenciamentos, das receitas de multas e taxas geradas pela própria agência, desde que a definição dessas receitas seja fiscalizada pelo órgão ao qual esteja subordinada, siga as métricas de mercado (nacional e internacional) e não onere de forma desproporcional as partes envolvidas na concessão.

Outra forma de proteção pode se dar pela preservação, para uso em exercícios seguintes, de eventual saldo orçamentário acumulado pelas agências. Ou seja, seria um colchão a ser utilizado, por exemplo, para a realização de investimentos não recorrentes.

Essas proteções precisarão avançar bastante, não apenas na União, mas, principalmente, nos Estados, Municípios e Distrito Federal, pois, além dos setores já tradicionais como transporte/logística, saneamento básico e energia, espera-se elevado crescimento de projetos de Parcerias Público Privadas – PPPs – de infraestrutura social nas áreas de educação, saúde, segurança pública, parques e florestas.

Em síntese, uma maior autonomia orçamentária das agências reguladoras em todos os cantos do país é um importante fator para atrair investimentos privados e proteger o necessário equilíbrio das relações que envolvem os poderes concedentes, as concessionárias e o usuário.

Como em qualquer órgão do setor público, essa autonomia formal, mesmo em um contexto de autarquia especial, é relativa, pois o orçamento não é uma peça hermética, podendo sofrer impactos endógenos e exógenos. Os exógenos interferem em toda a administração e são mais difíceis de serem gerenciados. Os endógenos podem ser mitigados por meio das proteções aqui sugeridas.

E, é claro, quanto maior a autonomia, maiores deverão ser os controles interno e externo.

# Capítulo 4 • Mecanismo de controle

## 4.1. Propostas para assegurar a efetividade das consultas e audiências públicas nos processos regulatórios

*Lucas Thevenard Gomes<sup>51</sup>  
Natasha Schmitt Caccia Salinas<sup>52</sup>  
Patrícia Regina Pinheiro Sampaio<sup>53</sup>*

### 1 – Introdução

A participação social permite que atores sociais interessados (*stakeholders*) influenciem o processo de formulação e implementação de políticas públicas. Por meio de consultas e audiências públicas, representantes de distintos grupos sociais podem manifestar suas visões a respeito da proposta regulatória, apresentando dúvidas, críticas ou sugestões, com o objetivo de contribuir para o aprimoramento da regulação de determinada atividade econômica. Crescente importância vem sendo atribuída por organismos internacionais (como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE) ao uso de instrumentos de participação social para auxiliar nas escolhas regulatórias, o que decorre de um conjunto de fatores.

Em primeiro lugar, a participação social pode ser vista como ferramenta que promove a legitimidade da política regulatória, conferindo maior transparência aos procedimentos decisórios dos órgãos públicos e permitindo uma forma de prestação direta de contas à sociedade (*accountability horizontal*)<sup>54</sup>. Nesse sentido, a participação social torna-se relevante não apenas porque fomenta valores caros à democracia e à cidadania, mas também porque funciona como mecanismo de controle social dos atos das entidades reguladoras, especialmente porque elas têm de responder às contribuições recebidas. Dada a especificidade técnica da atividade regulatória e a crescente complexidade dos aparatos estatais, sabe-se que cada vez mais competências regulatórias têm sido delegadas a entidades da Administração Pública dirigidas por burocratas não eleitos pelo voto popular. Sendo assim, entende-se que um importante objetivo da participação social é alinhar as escolhas

51. Mestre e Doutorando em Direito da Regulação pela Fundação Getúlio Vargas - FGV Direito Rio. MBA em Relações Internacionais pelo CPDOC da FGV. Pesquisador permanente do projeto Regulação em Números.

52. Professora do curso de graduação em direito e membra do corpo permanente do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Regulação da FGV Direito Rio. Doutora e mestra em direito pela Universidade de São Paulo (USP). *Master of Laws* (LL.M) pela Yale Law School. Pesquisadora do Centro de Pesquisas em Direito e Economia (CPDE), onde atua como coordenadora acadêmica do projeto Regulação em Números.

53. Professora do curso de graduação em direito e membra do corpo permanente do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Regulação da FGV Direito Rio. Doutora e mestra em direito pela Universidade de São Paulo (USP). Pesquisadora do Centro de Pesquisas em Direito e Economia (CPDE), onde atua como coordenadora acadêmica do projeto Regulação em Números.

54. SILVA, M. B. DA. Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel). *Revista de Administração Pública*, v. 46, n. 4, p.969-992, ago. 2012.

regulatórias aos interesses mais amplos da sociedade e, conseqüentemente, sua relevância tende a aumentar à medida que cresce a importância, nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, dos atos normativos secundários, dos contratos administrativos e de outras figuras não legislativas utilizadas pela Administração Pública para regular atividades econômicas.

Em segundo lugar, a participação social pode ser vista como um meio de produção de informações úteis ao regulador, que servirão para melhorar a qualidade das decisões. A teoria econômica identifica que falhas de informação formam um dos principais obstáculos para que o Estado intervenha de forma eficiente sobre atividades econômicas.<sup>55</sup> Entidades reguladoras podem se valer de consultas e audiências públicas para obter informações úteis às suas escolhas, referentes tanto aos aspectos técnicos do tema regulatório abordado, quanto às preferências dos atores regulados. Nesse caso, a participação social serve também como um "termômetro" para as respostas do setor regulado às iniciativas do regulador. Por meio dela, o regulador pode antecipar os pontos mais sensíveis de determinado regime regulatório, eventualmente, adaptando suas escolhas para atingir seus objetivos de forma mais eficaz, enfrentando menor resistência dos atores privados.

Esses dois grupos de objetivos – tornar os processos decisórios das entidades reguladoras mais legítimos e transparentes por meio do controle social e angariar informações essenciais para melhorar a qualidade da regulação – são o ponto de partida necessário para uma compreensão crítica do papel da participação social na agenda de reforma regulatória contemporânea. Apenas quando a participação social de fato atende a esses objetivos, o dispêndio de tempo e recursos para a realização de consultas e audiências é justificado, pois há benefícios substantivos para o órgão regulador e para a sociedade. De outro lado, a participação social não deve ser um fim em si mesma: não é socialmente benéfica a mera realização de expedientes apenas para cumprir formalidades que não satisfaçam concretamente esses objetivos. Ou seja, não é desejável a realização de consultas e audiências que não promovam a legitimidade e transparência dos processos decisórios, e que não permitam o efetivo controle social ou tampouco informem as escolhas do regulador.

O que se entende por boas práticas em participação social é precisamente um conjunto de procedimentos que buscam promover consultas e audiências públicas efetivas, por meio das quais se estabelece um diálogo profícuo entre o regulador e a sociedade.

## **2 – Procedimentos de participação social das agências reguladoras**

As agências reguladoras federais brasileiras costumam realizar regularmente procedimentos de consulta à sociedade previamente à edição de atos normativos, antes de abrir procedimentos licitatórios relevantes, gerir aspectos-chave dos seus contratos vigentes (como reequilíbrios econômico-financeiros), ou, ainda, para compilar conhecimentos gerais sobre determinado tema ou iniciar o debate sobre a formulação de uma política pública.

Quando da introdução do instituto das agências reguladoras no direito brasileiro, as previsões de realização de mecanismos de participação social costumavam encontrar respaldo nas leis específicas de criação de cada entidade, na Lei geral que rege os processos administrativos em âmbito federal (Lei 978.4/1999, arts. 31 a 34), ou em atos normativos secundários, como regimentos internos.

55. Stiglitz identifica quatro limitações essenciais que afetam a capacidade dos atores estatais de intervirem de forma eficiente sobre atividades econômicas: (i) informações limitadas; (ii) controle limitado sobre as respostas de agentes privados no mercado; (iii) controle limitado sobre a própria burocracia; e (iv) limitações decorrentes do processo político. STIGLITZ, J. E. *Economics of the public sector*. 3rd ed. New York: W. W. Norton, 2000, p. 8-10.



Com relação às licitações, tinham fundamento na exigência de audiência pública em procedimentos licitatórios cuja contratação ultrapassasse determinado valor fixado na legislação, conforme exigência do artigo 39 da Lei 8.666/1993.<sup>56</sup>

Foi somente com a edição da Lei 13.848/2019 que passou a ser obrigatória, para todas as agências reguladoras federais, a realização de consulta pública prévia à edição ou alteração de “atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados” (art. 9º, caput). A mesma lei trouxe também normas que padronizaram certos aspectos procedimentais dos mecanismos de participação social dessas agências, prevendo prazos e estabelecendo obrigação de resposta às contribuições.

Em pesquisas sobre os procedimentos de participação social dos órgãos reguladores federais, o projeto Regulação em Números<sup>57</sup> elencou 4 fases principais: **(i) convocação; (ii) período para recebimento das contribuições; (iii) publicação do relatório de análise das contribuições; e (iv) decisão final da agência.** Essas 4 fases, apresentadas na Figura 11, constituíam o ciclo de coleta e processamento de dados das consultas e audiências públicas realizadas antes da promulgação da Lei 13.848/2019.

**FIGURA 11 • FASES DO PROCESSO DE CONSULTA PÚBLICA ANTES DA EDIÇÃO LEI 13.848/2019**



Fonte: Regulação em Números (2020b, p.14) (com adaptação gráfica).

As 4 fases mencionadas constituem os principais marcos temporais relevantes para a análise dos mecanismos de participação social. Com a convocação, a agência não apenas dá conhecimento à sociedade de que está realizando mecanismo de participação para obter subsídios da sociedade sobre determinado tema, como também é comum que seja disponibilizado um material de apoio à participação, o qual busca auxiliar os agentes sociais e mostrar ao público como os debates acerca do tema vinham sendo conduzidos internamente pela agência até aquele momento.

A fase seguinte é o período em que a agência recebe as contribuições da sociedade. As datas do período de recebimento de contribuições devem ser estabelecidas no instrumento de convocação. A Leiº 13.848/2019 previu expressamente duas figuras distintas de participação social – a “consulta pública” e a “audiência pública” –, estabelecendo prazos distintos para cada uma delas. Antes da vigência dessa lei não havia na legislação uma definição clara desses termos, que adquiriam significados diferentes nas agências reguladoras federais, a depender do que definiam suas

56. A lei 8.666/2993 deixará de vigorar em 31/03/2023, sendo substituída pela Lei 14.133/2021, que já se encontra em vigor, a qual prevê, no artigo 21, os mecanismos de participação como mera faculdade. Marçal Justen Filho, no entanto, entende que a matéria não deve ser interpretada como uma situação de discricionariedade pura. Após mencionar que “em princípio, a questão se insere na competência discricionária da Administração”, o autor ressalva que “no entanto, essa interpretação deve ser adotada com reservas”, pois “não é cabível reputar que compete à entidade ou ao órgão decidir, de modo absolutamente autônomo, sobre a prática dessas previsões”. Na sequência, o autor cita o exercício democrático da função estatal, a busca pela redução da litigiosidade, e o aprimoramento das licitações e contratações complexas como razões para a adoção do instituto. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: RT, 2021, p.371.

57. O Regulação em Números é um projeto de pesquisa desenvolvido por docentes, alunos(as) e egressos(as) da FGV Direito Rio. Vinculado ao Centro de Pesquisas em Direito e Economia (CPDE), é um dos projetos estruturantes da Escola e vem construindo uma agenda de pesquisa empírica, sobretudo de natureza quantitativa, sobre processos decisórios das agências reguladoras federais e sobre as relações interinstitucionais entre órgãos e entidades reguladoras e os poderes legislativo e judiciário. Maiores informações sobre o projeto, incluindo missão, áreas de atuação, linhas de pesquisa e publicações recentes podem ser obtidas no site <<https://regulacao-emnumeros-direitorio.fgv.br/>>.

leis e normativos internos. Após a publicação da lei, o termo “consulta pública”, de acordo com o art. 9º, § 1º, passou a designar os mecanismos de participação por via documental, nos quais a agência designa um período para o recebimento de contribuições escritas, ao passo que o termo “audiência pública” passou a ser reservado aos mecanismos que utilizam sessões presenciais, nas quais os participantes realizam manifestações orais, conforme prevê o art. 10º, § 1º da Lei 13.848/2019. As consultas públicas são mandatórias para as “minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados”. Já as audiências têm caráter facultativo.

O parágrafo 2º do art. 9º da Lei estabelece que,

*“ressalvada a exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional, o período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da agência na internet, e terá duração mínima de 45 dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado”.*

Já com relação às audiências públicas, a lei estabeleceu um prazo mínimo de 5 dias úteis entre a publicação do ato convocatório e a realização da sessão presencial.

Uma vez concluída a fase de recebimento das contribuições, cabe à agência processar as informações recebidas, formular um relatório de análise das contribuições e, se julgar necessário, oferecer sua decisão final sobre o assunto. O resultado varia de acordo com o objetivo do mecanismo de participação realizado, e pode se manifestar na forma da aprovação de um novo modelo de edital ou contrato para uma licitação, da edição de um ato concreto de revisão tarifária, ou da publicação de uma norma regulamentar, dentre outros. Também as contribuições podem fazer a agência reguladora concluir pela desnecessidade de intervenção no mercado ou alteração da norma regulatória eventualmente em discussão.

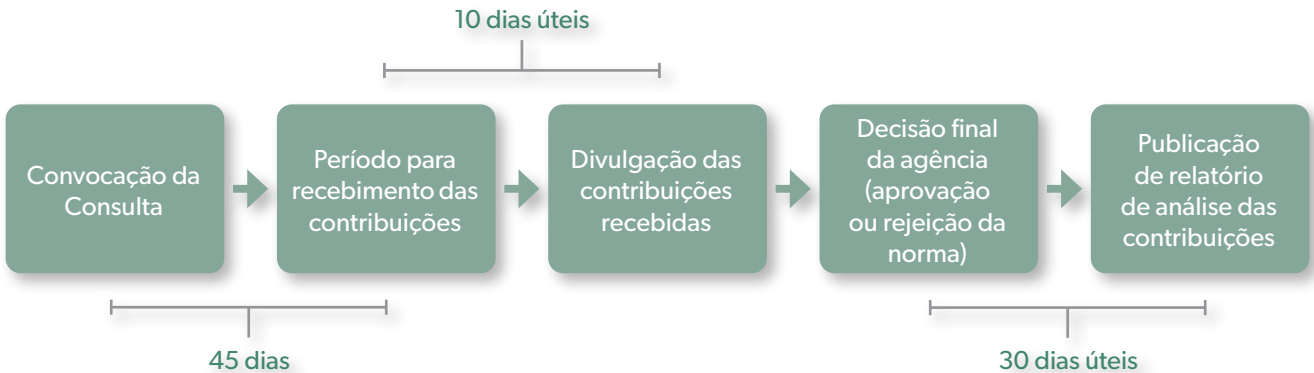
O processo acima descrito sofreu ligeiras alterações com a promulgação da Lei 13.848/2019. Essa lei introduziu uma etapa adicional entre o encerramento do período de recebimento de contribuições e a publicação do relatório de resposta, consistente na divulgação pela agência do inteiro teor de todas as contribuições recebidas. A exigência de publicação das contribuições pela agência foi introduzida pelo art. 9º, § 4º da Lei 13.848/19. Antes da promulgação dessa lei, eram poucas as agências ou órgãos com competências regulatórias que divulgavam parte ou a integralidade das contribuições que recebiam.<sup>58</sup>

A nova lei também alterou a ordem das últimas duas fases procedimentais dos mecanismos de participação realizados pelas agências. Até a promulgação da Lei 13.848/19, as agências costumavam publicar o relatório de resposta às contribuições antes da publicação da decisão final da agência. Com a edição da lei, o relatório de resposta passou a poder ser publicado após a decisão final da agência. O art. 9º, § 5º da Lei 13.848/2019 estabelece que a agência deverá disponibilizar, em até 30 dias úteis após deliberação final do conselho diretor ou diretoria colegiada, seu posicionamento sobre as críticas ou as contribuições apresentadas na consulta. O prazo estabelecido na lei para a resposta

58. Este é o caso do Banco Central do Brasil (Bacen), que publica o inteiro teor das contribuições que recebe desde 2002, quando introduziu mecanismos de participação em seus processos decisórios. Essa prática é mantida pelo Bacen até hoje. Vale lembrar, no entanto, que o Bacen não está obrigado à observância da Lei nº 13.848/2019; embora possua várias características que o assemelham às agências reguladoras, tem algumas de suas decisões passíveis de revisão no âmbito da Administração Pública, não se enquadrando, assim, na definição legal. Cf. SALINAS, N. S. C. et al. Mecanismos de Participação do Banco Central do Brasil (BACEN). Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020. Disponível em: <[https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio\\_-\\_mecanismos\\_de\\_participacao\\_do\\_bacen\\_vf.pdf](https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio_-_mecanismos_de_participacao_do_bacen_vf.pdf)>. Acesso em: 24 mar. 2023.

da agência deve, portanto, ser contado a partir da decisão final da agência sobre a matéria. Como não há prazo para essa decisão ocorrer, enquanto a diretoria não deliberar sobre o tema, a agência não está obrigada a se posicionar com relação às contribuições recebidas, ou mesmo notificar aos participantes caso opte por desistir de regular o tema debatido na consulta. A figura 12 apresenta as fases e correspondentes prazos previstos pela Lei 13.848/19 para o processo de consulta pública.

**FIGURA 12 - FASES DO PROCESSO DE CONSULTA PÚBLICA APÓS A EDIÇÃO DA LEI 13.848/19**



Fonte: Elaboração própria.

A agência reguladora não está, logicamente, impedida de divulgar as suas respostas às contribuições antes de editar o ato normativo. Aliás, essa é a melhor prática e deve ser incentivada, mesmo na ausência de comando legal a esse respeito.

Cabe ainda observar que, a partir de 9 de junho de 2024, por força do Decreto 11.243/22,<sup>59</sup> a consulta pública, nos moldes procedimentais acima descritos, tornar-se-á obrigatória também para subsidiar a produção normativa de todos os órgãos da Administração Pública federal, direta e indireta. Desse modo, qualquer órgão ou entidade administrativa, e não mais apenas as agências reguladoras, deverão realizar consulta pública para a produção de atos normativos de médio ou alto impacto para agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados. **O rito processual dessas consultas públicas será aquele já descrito acima, com a diferença de que atos normativos que impactem significativamente o comércio internacional deverão ter prazo para recebimento de contribuições de 60 dias, maior, portanto, do que o prazo geral de 45 dias para os demais casos.**

### 3 – Sugestões de boas práticas: melhorias nos procedimentos atuais das agências reguladoras

Diante dos procedimentos descritos na seção anterior, a seguir serão apresentadas sugestões de boas práticas de gestão dos mecanismos de participação pelas agências. As justificativas que acompanham as propostas baseiam-se nos resultados observados em pesquisas sobre participação social que vêm sendo desenvolvidas no âmbito do projeto Regulação em Números da FGV Direito Rio, ao longo dos últimos 5 anos.

59. Este decreto estabelece medidas para atender às normas de boas práticas regulatórias previstas no Anexo II do Protocolo ao Acordo de Comércio e Cooperação Econômica entre Brasil e Estados Unidos.

### 3.1 – Permitir a manifestação da sociedade nas fases iniciais do processo regulatório

Atualmente, procedimentos participativos costumam ser realizados quando o órgão regulador já tem uma proposta de ato normativo ou contrato, cuja minuta é utilizada como base para a participação da sociedade. Nesses casos, os atores sociais se manifestam acerca das propostas contidas na minuta, sugerindo alterações, adições ou supressões ao texto oferecido pela agência.

Esse procedimento atende apenas parcialmente às diretrizes da OCDE, que preconizam que a participação social seja incluída desde as etapas iniciais do processo regulatório. O objetivo é evitar que a agência consolide uma posição com relação ao problema regulatório antes de haver qualquer contribuição da sociedade, o que tende a restringir sensivelmente o escopo do debate e a utilidade/eficácia da participação social.

Sendo assim, considera-se como melhor prática o emprego de participação social ao longo de todo o processo decisório, e não apenas quando a minuta de norma já foi elaborada pela agência. Para tanto, a agência reguladora deve realizar procedimentos participativos em pelo menos três momentos distintos:

- **um na fase de planejamento, quando da elaboração da sua Agenda Regulatória;**
- **um na fase inicial de discussão de um problema regulatório identificado, quando da elaboração da Análise de Impacto Regulatório (AIR);<sup>60</sup> e**
- **outro, posteriormente, para discutir a minuta da norma, contrato ou ato administrativo elaborado a partir da solução eleita como resultado da AIR.**

Sempre que possível, recomenda-se ainda a realização de consulta pública para os casos em que a agência pretenda obter informações gerais sobre determinado tema de relevância para o setor. Essas consultas têm sido instrumentalizadas como tomadas de subsídio, e são uma etapa muito relevante para que a agência verifique, em um momento ainda bastante inicial, se o assunto parece suscitar a necessidade de intervenção regulatória. Incentiva-se, assim, a participação em discussões mais amplas, antes de a agência ter uma opinião sobre qual caminho seguirá (quando apenas a minuta de ato normativo é submetida à participação, em geral, a agência já adotou internamente, ainda que passível de alteração, um posicionamento sobre o tema). Com isso, assegura-se que a formulação do problema regulatório e a identificação das possíveis alternativas de ação sejam influenciadas pelas sugestões e percepções manifestadas pelos atores sociais, tornando a participação dos *stakeholders* na escolha regulatória muito mais efetiva.

### 3.2 - Ter atenção à qualidade das informações sobre os participantes

A regulação envolve interesses altamente assimétricos. Uma política pública considerada eficiente pode, ainda assim, alocar a maior parte de seus custos a grupos sociais considerados vulneráveis e concentrar benefícios em parcelas privilegiadas da população, suscitando questões distributivas.<sup>61</sup> Consequentemente, as decisões das entidades reguladoras devem ser informadas pelas preferências de atores oriundos de diferentes grupos sociais.

60. A discussão do relatório de AIR, por meio de consulta pública, é uma faculdade das entidades da Administração Pública federal. Não se trata de uma obrigatoriedade, conforme se depreende da redação do art. 8º do Decreto 10.411/2020: "O relatório de AIR poderá ser objeto de participação social específica realizada antes da decisão sobre a melhor alternativa para enfrentar o problema regulatório identificado e antes da elaboração de eventual minuta de ato normativo a ser editado."

61. Cf. OGUŠ, A. I. Regulation: legal form and economic theory. Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 46-51; BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. *Understanding regulation: theory, strategy, and practice*. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 2012, p.22-23.

Deve-se considerar quem é mais ou menos afetado pela proposta regulatória e quais são os impactos percebidos pelos diferentes grupos.<sup>62</sup>

No âmbito da participação social, isso significa que interessa saber quem participa de uma consulta ou audiência pública. É importante que seja fácil para o regulador – e também para a sociedade como um todo – identificar quais interesses estão representados nas contribuições oferecidas em consultas e audiências públicas.

Diversos estudos acadêmicos já identificaram um problema de sobrerrepresentação dos interesses de atores econômicos – sobretudo empresas do setor regulado – nas consultas e audiências de agências reguladoras, o que se explica pelo fato de que esses atores detêm interesse direto sobre o resultado regulatório a ser atingido, sendo, assim, um grupo com interesses mais homogêneos e, portanto, mais disposto a investir tempo e recursos necessários para participar.<sup>63</sup> O projeto Regulação em Números, da FGV Direito Rio, levantou dados sobre a participação social nas 11 agências reguladoras federais brasileiras listadas na Lei Federal 13.848/2019, identificando que agentes econômicos (regulados e não regulados) respondem por grande parte das contribuições recebidas, ao passo que organizações de representação dos interesses dos usuários/consumidores possuem, como regra, participação muito menos expressiva.<sup>64</sup> Usuários e consumidores tendem a ser grupos mais dispersos, com interesses múltiplos e, por conseguinte, menos dispostos a participar.

Diante desse quadro, torna-se particularmente importante que informações sobre os participantes estejam disponíveis, tanto para que as próprias agências tomem conhecimento da origem das contribuições que recebem em consultas e audiências e possam tomar decisões mais bem informadas, quanto para que a sociedade possa monitorar o problema e mais pesquisas acadêmicas possam ser feitas.

Sendo assim, é desejável que os dados disponibilizados pelos órgãos sobre suas consultas incluam informações de boa qualidade sobre os participantes, como atuação (ou não) no setor regulado, vínculos com empresas que atuam no setor ou organizações representativas de interesses econômico-sociais específicos ou de usuários/consumidores, dentre outros. Essa recomendação torna-se especialmente relevante para as pessoas físicas participantes. Nos relatórios de respostas às contribuições publicados pelas agências reguladoras, é comum a divulgação do nome da pessoa física do participante, sem que seja possível, no entanto, identificar se é o caso, por exemplo, de uma pessoa usuária de serviço, profissional do setor ou estudiosa sobre o tema da consulta ou audiência pública realizada.<sup>65</sup>

62. Não por acaso o Decreto 10.411/2020, que regulamenta a AIR, estabelece expressamente que o relatório da AIR deve conter seção destinada à "identificação dos agentes econômicos, dos usuários dos serviços prestados e dos demais afetados pelo problema regulatório identificado" (art. 6º, III).

63. Nos Estados Unidos, pode-se citar diversos exemplos de estudos nesse sentido, sendo um deles: YACKEE, J. W.; YACKEE, S. W. A Bias Towards Business? Assessing Interest Group Influence on the U.S. Bureaucracy. *Journal of Politics*, v. 68, n. 1, p.128-139, 2006. No Brasil, pode-se citar SILVA, M. B. DA. Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel). *Revista de Administração Pública*, v. 46, n. 4, p.969-992, ago. 2012; SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro; MEDEIROS, Maria Eduarda. A efetividade da participação do usuário nas audiências públicas promovidas pela Aneel. In: AMORIM DA ROCHA, Fabio. *Temas relevantes do direito de energia elétrica*. Rio de Janeiro: Synergia 2013, tomo II, p.745 e ss.

64. Ver, por exemplo: SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020a. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br:80/dspace/handle/10438/30293>>. Acesso em: 24 mar. 2023.; SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020b. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br:80/dspace/handle/10438/30291>>. Acesso em: 24 mar. 2023. SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de participação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020c. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br:80/dspace/handle/10438/30292>>. Acesso em: 24 mar. 2023.

65. Essa dúvida aparece, por exemplo, nos relatórios de análise de contribuições apresentados pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), que divulga o nome das pessoas físicas participantes, sem, no entanto, identificar se se trata de usuários do serviço, acadêmicos, ou profissionais do setor, como, por exemplo, pilotos e tripulantes. Cf. SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020. Disponível em: <[https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio\\_-\\_mecanismos\\_de\\_participacao\\_da\\_anac\\_versao\\_final.pdf](https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio_-_mecanismos_de_participacao_da_anac_versao_final.pdf)>. Acesso em: 04 de mai. 2023.

A Anvisa atualmente utiliza em suas consultas públicas um formulário bastante completo, que poderia servir de modelo às demais agências.<sup>66</sup> O preenchimento deve ser voluntário (campos não obrigatórios, para não desestimular aqueles que desejem ou necessitem realizar contribuições desidentificadas<sup>67</sup>) e as informações e categorias utilizadas no formulário devem ser selecionadas de forma criteriosa, preservando a privacidade de participantes, sem que haja divulgação indevida de seus dados pessoais sensíveis.

### 3.3 – Disponibilizar respostas classificadas para cada contribuição recebida

Como observado acima, desde o início da vigência da Lei Federal 13.848/2019, as agências têm obrigação de fornecer respostas individualizadas às contribuições recebidas em consultas e audiências públicas. Com isso, os participantes passam a saber se suas sugestões de fato influenciaram a escolha da agência. O relatório de resposta tem um papel de fundamental importância, pois aumenta a transparência e a efetividade dos procedimentos participativos, garantindo que a agência adote postura responsiva às sugestões da sociedade e, assim, estimulando que os atores sociais continuem se envolvendo nos processos de formulação de políticas públicas.

Esse retorno é importante, sobretudo, para participantes não habituais, que não se engajam com frequência em consultas e audiências públicas e não acompanham, de forma sistemática, o desenvolvimento da regulação setorial, ainda que possuam interesse ou conhecimento especializado acerca da atividade regulada. Mesmo quando a decisão da agência reflete as sugestões oferecidas, para esses atores pode ser excessivamente custoso buscar informações analisando o resultado final do processo regulatório. Além disso, caso a agência adote solução distinta da sugerida, os participantes têm interesse em entender as razões que levaram a agência a buscar um caminho alternativo.

A ausência de resposta é um desestímulo a participações futuras, pois esses participantes entenderão que suas sugestões não são devidamente consideradas pela agência. Sendo assim, a divulgação da resposta da agência é crucial à manutenção de um ambiente participativo aberto e plural, receptivo aos *inputs* de atores sociais diversos, e não acessível apenas a atores que já se relacionam habitualmente com o órgão regulador.<sup>68</sup> Ademais, pode ter papel relevante em eventual futura judicialização do tema que tenha sido objeto da consulta, pois é esperado que o Poder Judiciário analise se a agência atendeu à exigência legal de responder às contribuições recebidas, podendo, no limite, anular procedimentos que não tenham cumprido adequadamente essa etapa.

Analisando a base de dados sobre consultas e audiências públicas do projeto Regulação em Números, verifica-se que as agências reguladoras federais não ofereceram resposta individualizada

66. As principais informações coletadas pela agência dizem respeito ao perfil dos participantes (pessoas físicas e jurídicas, subdivididas entre empresas e entidades representativas, bem como os grupos de interesse e setores a que pertencem essas entidades) e à localização geográfica dos participantes (UF das contribuições brasileiras, ou país de origem no caso das contribuições advindas do exterior). Um exemplo de formulário simplificado que poderia ser utilizado como base para outras agências é o da Tomada de Subsídios 1/2018, disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/regulamentacao/participacao-social/tomada-publica-de-subsidios/tomada-publica-de-subsidios-no-1-de-21-05-2018>>. Acesso em: 04 de mai. 2023

67. A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) classifica como de autoria sigilosa as contribuições de participantes que não desejam ser identificados. A CVM, assim como o Bacen, não está obrigada à observância da Lei nº 13.848/2019; embora possua várias características que a assemelham às agências reguladoras. Cf. SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020, p.43. Disponível em: <[https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio\\_mecanismos\\_de\\_participacao\\_cvm\\_vf.pdf](https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio_mecanismos_de_participacao_cvm_vf.pdf)>. Acesso em: 04 de mai. 2023

68. O que se busca, portanto, é evitar que a participação social se torne apenas uma nova via para a manifestação de grupos que já influenciavam a política regulatória, sem produzir um engajamento mais amplo da sociedade. Nesse sentido, analisando criticamente os procedimentos participativos nos órgãos reguladores, argumenta Rossi: "A nova participação pode, na verdade estar criando uma nova estrutura de influência que interesses seletivos, já ativos na Administração, exploraram na busca de maior sucesso; pode-se muito bem esperar que as relações entre agência e tais grupos se estabilize ao longo do tempo sem necessariamente produzir fortes pressões por maior heterogeneidade de representação." Cf. ROSSI, J. *Participation Run Amok: The Costs of Mass Participation for Deliberative Agency Decisionmaking*. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2 ago. 2004, p.174. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=571127>>. Acesso em: 04 de mai. 2023.

para 55,05% de todos os mecanismos de participação realizados de 1998 até dezembro de 2019<sup>69</sup>. É esperada uma queda no percentual de respostas não disponíveis após o início da vigência da Lei Federal 13.848/2019, mas é importante que essa exigência de transparência seja cumprida na sua integralidade.

Além da necessidade de que as respostas sejam individualizadas, é preciso que elas também sejam claras e tempestivas. O terceiro desses aspectos – a tempestividade das respostas – será analisado na subseção a seguir (3.4). Os outros dois aspectos merecem aqui breves considerações.

Em primeiro lugar, vale destacar que, antes da edição da Lei Federal 13.848/2019 era comum que as entidades reguladoras não disponibilizassem respostas individualizadas para as contribuições recebidas. Em alguns casos, a agência simplesmente não divulgava relatório de resposta, em outros casos publicava relatórios sintéticos com respostas gerais e justificativas de suas escolhas, sem, no entanto, indicar seu posicionamento diante de cada contribuição recebida.

Atualmente, como visto acima, a Lei das Agências Reguladoras Federais estabelece prazo de até 30 dias úteis após publicação da decisão da diretoria colegiada da agência para publicação do relatório de resposta às contribuições. No entanto, é preciso que essa indicação seja clara. Pesquisas realizadas pelo projeto Regulação em Números identificaram que algumas agências frequentemente apresentam respostas com comentários que não especificam objetivamente se a contribuição foi, de fato, aceita ou rejeitada.<sup>70</sup> Por essa razão, é importante que a agência não apenas escreva um comentário sobre a contribuição, mas inclua também uma resposta classificada que indique, sem deixar dúvidas, qual foi o seu posicionamento final. As agências que seguem esse padrão, geralmente, utilizam, juntamente com um texto de comentário, 4 categorias distintas de resposta: “parcialmente aceita”, “integralmente aceita”, “não aceita” e “fora de escopo”, deixando expresso, dessa forma, para o participante, qual foi o resultado de sua contribuição.

### **3.4 – Estabelecimento de um prazo máximo para o posicionamento da agência sobre o tema da consulta**

Como dito, é desejável não apenas que as agências disponibilizem respostas individualizadas e claras, mas também que suas respostas sejam tempestivas. Embora a Lei 13.848/2019 tenha estabelecido a obrigação de apresentação do relatório de respostas das agências, o prazo para esse posicionamento é contado a partir da deliberação final da diretoria da agência sobre o tema. Como não há um prazo para que essa deliberação ocorra, o posicionamento da agência sobre as contribuições recebidas pode ser adiado indefinidamente ou demorar anos para ocorrer. Esse quadro não é desejável por dois motivos.

Em primeiro lugar, o participante fica sem resposta, ou não sabe por quanto tempo poderá ter de esperar um retorno da agência. Em segundo, a decisão da agência pode ocorrer muito depois do momento de realização da consulta. Desde a criação das agências reguladoras federais até dezembro de 2019, o tempo médio para oferecimento de resposta pelas agências reguladoras foi de 109 dias.<sup>71</sup> Agências como Anatel e Antaq chegaram a ultrapassar o tempo médio de 200 dias para a

69. O ano de início da adoção de mecanismos de participação varia de agência para agência, As primeiras agências a realizar consultas públicas foram Aneel e Anatel, respectivamente, em 1998 e 1999.

70. Uma análise da base de dados do Regulação em Números revela que cerca de 12,02% das respostas oferecidas pelas agências às contribuições analisadas pelo projeto foram classificadas como N/C (respostas não claras), excluindo-se os casos de contribuições não respondidas ou casos em que não se aplica. Mais informações sobre a base de dados mantida pelo projeto Regulação em Números podem ser obtidas pelo e-mail: lucas.gomes@fgv.br.

71. Esse cálculo toma como base apenas os mecanismos de participação social que possuíam documento de resposta datado disponível no site da respectiva agência no momento de realização da coleta de dados do projeto Regulação em Números.

publicação de resposta.<sup>72</sup> Nesse ínterim, a conjuntura em torno do problema regulatório pode ter se alterado substancialmente, possivelmente tornando ultrapassados os fatos que fundamentavam os posicionamentos dos participantes.

Os dois problemas acima referidos sugerem que as consultas devem ter um tempo máximo, desde sua realização, até o posicionamento da agência sobre as contribuições recebidas. A adoção de um limite de tempo é fundamental para fornecer aos participantes uma expectativa razoável de receber uma resposta às suas contribuições, e garantir a utilidade dos posicionamentos dos participantes, no momento em que a agência toma sua decisão.

Na hipótese de a agência desistir de regular o tema, ou adiar sua decisão para além do tempo estabelecido, os participantes devem ser informados desse fato, ou seja, a agência deve responder às contribuições indicando que o tema não será regulado, ou sua decisão será adiada. Desse modo, o prazo de resposta não deve estar subordinado à publicação de norma. Se a agência retomar o tema após ter inicialmente concluído pela desnecessidade de publicação da norma, uma nova consulta deve ser realizada, dando assim oportunidade para que os participantes alterem seus posicionamentos, ou os apresentem novamente.

Além disso, as pesquisas do projeto Regulação em Números identificaram que diversas agências publicam relatórios de resposta sem data, o que reduz a transparência dos processos de consultas e audiências públicas. Isso também impede que se calcule o tempo de resposta do órgão regulador em seus mecanismos de participação social.<sup>73</sup>

### 3.5 – Divulgar documentos padronizados de resposta e em formato processável

A compreensão fácil tanto das contribuições quanto das respostas das agências é elemento fundamental da efetividade dos instrumentos de participação. Nesse aspecto, a adoção de modelos padronizados, para os documentos utilizados de forma recorrente pelas agências em suas consultas, poderia solucionar esse problema, além de aumentar a consistência e facilitar o engajamento dos participantes nas consultas e audiências.

Outro aspecto de crucial importância é que os documentos publicados pela agência – em particular o conteúdo das contribuições e as respostas da agência – sejam divulgados em formatos abertos e facilmente processáveis por máquina (como CSV, XML, HTML, ODS, ODT, dentre outros). A Lei 14.129/2021, que dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública, estabelece a seguinte definição para dados abertos: “*dados acessíveis ao público, representados em meio digital, estruturados em formato aberto, processáveis por máquina, referenciados na internet e disponibilizados sob licença aberta que permita sua livre utilização, consumo ou tratamento por qualquer pessoa, física ou jurídica*” (art. 4º, IV, grifos nossos). Dados abertos, em formato processável, aumentam a transparência da administração, facilitando a realização de análises quantitativas e qualitativas pelos interessados, bem como fomentando pesquisas acadêmicas e empoderando indivíduos e entidades da sociedade civil organizada para se engajar de forma mais efetiva com a governança pública.

72. O tempo médio de resposta da ANTAQ foi de 317 dias, ao passo que o tempo de resposta da Anatel foi de 267 dias. Cf. SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020. Disponível em: <[https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio\\_mecanismos\\_-\\_antag\\_vf.pdf](https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio_mecanismos_-_antag_vf.pdf)>. Acesso em: 24 mar. 2022; SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020. Disponível em: <[https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio\\_mecanismos\\_anatel\\_vf.pdf](https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio_mecanismos_anatel_vf.pdf)>. Acesso em: 04 de mai. 2023.

73. Em razão dessa deficiência de transparência, trabalha-se com a possibilidade de que os tempos de resposta extraídos da base de dados do Regulação em Números estejam tanto sub quanto superdimensionados.



### 3.6 – Realizar consultas e audiências públicas – e não mecanismos de participação alternativos não previstos na Lei Federal 13.848/2019 – para as principais deliberações da agência

Como explicado anteriormente, a Lei Federal 13.848/2019 prevê expressamente a figura da “consulta pública” (art. 9º), por meio da qual interessados enviam críticas e sugestões por meio escrito à agência, e a figura da “audiência pública” (art. 10º), realizada em formato presencial, permitindo que os participantes realizem manifestações orais. No entanto, a lei prevê também que “a agência reguladora poderá estabelecer, em regimento interno, outros meios de participação de interessados em suas decisões” (art. 11), abrindo assim a possibilidade de criação de outras modalidades alternativas, que não seguem os mesmos padrões estabelecidos pela lei para as consultas e audiências.<sup>74</sup>

Diversas agências têm utilizado, em processos decisórios prévios ou acessórios aos processos de edição das normas, como aqueles que subsidiam a elaboração das AIRs e Agendas Regulatórias, por exemplo, institutos diversos das “consultas públicas” ou de “audiências públicas”. São exemplos a “tomada de subsídios”, a “consulta interna” e a “reunião participativa”, entre outros. No entanto, a finalidade da lei parece ter sido a de ampliar – e não excepcionar – o uso das consultas e audiências públicas nos casos em que a lei as estabelece como mandatórias.

Embora a flexibilidade na implementação de meios de participação social seja desejável, a ausência de regras claras para a realização desses procedimentos pode criar um quadro em que os órgãos busquem se valer de figuras diferentes das tradicionais para não cumprir padrões desejáveis de devido processo administrativo e transparência que foram estabelecidos pela legislação para as consultas e audiências públicas, como o prazo mínimo do período de contribuição,<sup>75</sup> o requisito de abertura a qualquer participante, entre outros. Sendo assim, é desejável que os regulamentos internos das agências reguladoras que prevejam figuras adicionais estabeleçam regras claras sobre os casos em que essas figuras devem ser utilizada. Além disso, esses regulamentos devem trazer padrões mínimos a serem seguidos para que seja assegurada a qualidade da participação social.

74. O art. 11 estabelece apenas que esses procedimentos devem seguir a obrigação de divulgação de resposta prevista no § 5º do art. 9º, transcrito anteriormente.

75. Observa-se o exemplo da tomada de subsídios realizada pela ANTT para deliberar sobre o relatório de AIR acerca da revisão dos processos de participação e controle social da agência. Por ter optado por realizar uma tomada de subsídios, a agência atribuiu prazo para recebimento de contribuições de apenas 12 (doze) dias, fugindo, portanto, do prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias exigido das consultas e audiências públicas pelo § 2º do art. 9º da Lei nº 13.848/2019. Informações adicionais sobre essa tomada de subsídios estão disponíveis em: <[https://portal.antt.gov.br/resultado/-/asset\\_publisher/m2By5inRuGGs/content/id/4727179](https://portal.antt.gov.br/resultado/-/asset_publisher/m2By5inRuGGs/content/id/4727179)>. Acesso em: 04 de mai. 2023. O estudo de Cintra de Oliveira revelou também que as agências reguladoras têm utilizado mecanismos de participação alternativos para deliberar sobre suas agendas regulatórias. OLIVEIRA, Luiz Figueiredo Cintra de. *Planejamento da Produção Normativa das Agências Reguladoras: uma análise empírica sobre a utilização das agendas regulatórias*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2022. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31919>>. Acesso em: 04 de mai. 2023.

## 4 – Lições Aprendidas

Tendo em vista as lições aprendidas com a experiência de consultas e audiências públicas nas agências reguladoras federais, podemos sugerir, como melhores práticas:

- Atentar ao momento de realização das consultas públicas; quanto mais cedo forem realizadas a partir do diagnóstico da existência de um problema regulatório, mais úteis tendem a ser as contribuições recebidas. Além disso, é muito salutar submeter também as propostas de agendas regulatórias à participação social;
- Buscar ter maiores informações quanto à origem dos participantes (indústria, pessoas usuárias, academia, sociedade civil etc.), sem, no entanto, impedir a realização de contribuições anônimas. Por essa razão, campos de identificação de participantes devem ser de preenchimento não obrigatório;
- Classificar as respostas de forma clara, de modo que a pessoa participante possa saber se sua proposta foi “acolhida”, “parcialmente acolhida”, “rejeitada” ou “desconsiderada por estar fora do escopo da consulta”, e as razões para essa decisão;
- Comprometer-se por meio de normas internas com um prazo definido para responder às contribuições recebidas, que não seja subordinado à publicação da norma, mesmo porque é possível que o processo participativo conclua que a edição de norma é desnecessária, situação na qual a agência não teria inauguração de prazo para divulgar respostas às contribuições;
- Buscar a padronização dos instrumentos para realização das contribuições e organização das respostas em formatos que sejam editáveis e que possam ser lidas por processadores de textos, para facilitar pesquisas em torno das contribuições e das respostas;
- Cuidar para que as consultas e audiências públicas não sejam substituídas por outros instrumentos, como tomadas de subsídio, nas hipóteses em que sua adoção é mandatória por lei. Outros instrumentos de participação devem somar-se às consultas e audiências públicas, e não as substituir.

## Referências

BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. *Understanding regulation: theory, strategy, and practice*. 2nd ed ed. New York: Oxford University Press, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: RT, 2021.

OECD. *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance*. Paris: OECD Publishing, 2012.

OECD. *Regulatory Policy Outlook 2021*. Paris: OECD Publishing, 2021.

OGUS, A. I. *Regulation: legal form and economic theory*. Reissued ed. Oxford: Hart, 2004.

OLIVEIRA, Luiz Figueiredo Cintra de. *Planejamento da Produção Normativa das Agências Reguladoras: uma análise empírica sobre a utilização das agendas regulatórias*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2022. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31919>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

ROSSI, J. *Participation Run Amok: The Costs of Mass Participation for Deliberative Agency Decisionmaking*. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2 ago. 2004. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=571127>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020. Disponível em: <[https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio\\_-\\_mecanismos\\_de\\_participacao\\_da\\_anac\\_versao\\_final.pdf](https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio_-_mecanismos_de_participacao_da_anac_versao_final.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020c. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br:80/dspace/handle/10438/30293>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020. Disponível em: <[https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio\\_mecanismos\\_anatel\\_vf.pdf](https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio_mecanismos_anatel_vf.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020. Disponível em: <[https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio\\_mecanismos\\_-\\_antag\\_vf.pdf](https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio_mecanismos_-_antag_vf.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020b. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br:80/dspace/handle/10438/30291>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de participação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020a. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br:80/dspace/handle/10438/30292>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação do Banco Central do Brasil (BACEN)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020. Disponível em: <[https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio\\_-\\_mecanismos\\_de\\_participacao\\_do\\_bacen\\_vf.pdf](https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio_-_mecanismos_de_participacao_do_bacen_vf.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Cf. SALINAS, N. S. C. et al. *Mecanismos de Participação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)*. Rio de Janeiro: FGV Direito-Rio, 2020. Disponível em: <[https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio\\_mecanismos\\_de\\_participacao\\_cvm\\_vf.pdf](https://regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/sites/regulacaoemnumeros-direitorio.fgv.br/files/relatorios/relatorio_mecanismos_de_participacao_cvm_vf.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro; MEDEIROS, Maria Eduarda. *A efetividade da participação do usuário nas audiências públicas promovidas pela Aneel*. In AMORIM DA ROCHA, Fabio. *Temas relevantes do direito de energia elétrica*. Rio de Janeiro: Synergia 2013, tomo II, p.745 e ss.

SILVA, M. B. DA. *Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)*. Revista de Administração Pública, v. 46, n. 4, p.969-992, ago. 2012.

STIGLITZ, J. E. *Economics of the public sector*. 3rd ed. New York: W. W. Norton, 2000.

YACKEE, J. W.; YACKEE, S. W. *A Bias Towards Business? Assessing Interest Group Influence on the U.S. Bureaucracy*. Journal of Politics, v. 68, n. 1, p.128-139, 2006.

YACKEE, S. W. *Reconsidering Agency Capture During Regulatory Policymaking*. Em: CARPENTER, D.; MOSS, D. A. (Eds.). *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit it*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p.292-325.

## 4.2. Quem são? Regulação pelas e para as pessoas usuárias

*“Dentre as conquistas da democracia, está sua capacidade de fazer com que as pessoas se interessem, através da discussão pública, pelas dificuldades dos demais e tenham uma melhor compreensão das vidas alheias” (Amartya Sen).*

**Janáina Penalva<sup>76</sup>**

### 1 – Introdução

Os objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 são um plano para promover o desenvolvimento sem deixar ninguém para trás. Essas palavras têm um valor ético valioso porque obriga os países a encararem o fato de que, sem diálogo público, não serão capazes de sequer saber quem fica para trás. Vivemos em sociedades plurais. As diferenças entre as pessoas, suas comunidades, suas origens, formas de viver e de se relacionar são fatos incontestáveis.

O dever do Estado de reagir ao “fato do pluralismo” está na Constituição de 1988 e em vários documentos internacionais sobre democracia, direitos humanos e participação política. Com alguma certeza, podemos afirmar que o desafio não está mais na aprovação de leis e outras normas jurídicas que obriguem os Estados a garantir que as pessoas possam estar no mundo de formas diferentes, mas como esses direitos serão efetivados em cada local e em todos os lugares.

Em todos os níveis, global, nacional ou infranacional, as pessoas, os governos, as empresas e as organizações sociais devem, de forma criativa e comprometida, participando do desenho políticas públicas que façam sentido nos territórios, que sejam capazes de incorporar a pluralidade na singularidade da vida das pessoas.

Sabemos o que precisamos, mas não como teremos nossas necessidades atendidas por políticas públicas que respeitem o meio ambiente, as gerações futuras, as mulheres e os homens, as pessoas negras, brancas, indígenas ou amarelas, a população LGBTQIA+, aquelas que vivem com deficiência, que são estrangeiras aos países ou às culturas, pessoas idosas ou crianças.

Para garantir a resposta a essas necessidades, estão os direitos sociais, direitos a prestações que estão sob a responsabilidade estatal pela sua essencialidade, pelo seu nível de complexidade, pelas dificuldades de manejo em grande escala e por sua indisponibilidade. Falamos dos serviços como fornecimento de água, energia, transporte, gás, moradia. Referimo-nos à infraestrutura sob a qual nossas vidas se desenrolam, o chão da vida.

É preciso apontar formas, mecanismos, processos que, ao menos potencialmente, sejam capazes de desenvolver e colocar em movimento serviços públicos que melhorem as vidas das pessoas e que façam isso incorporando todas as diferenças, abandonando padrões que simplesmente não existem na vida concreta.

Por outro lado, a prestação de serviços públicos é uma atividade que se organiza a partir da

76. Professora Associada da Faculdade de Direito da UnB. Membro da Coordenação do Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação da mesma faculdade.

coletividade, é planejada e executada considerando um conjunto de pessoas uniformes. Algumas circunstâncias são consideradas como a tarifa social do setor de energia elétrica, políticas municipais de gratuidade no transporte para população idosa ou estudantes, ampliação do acesso à internet em áreas urbanas desatendidas, rurais ou remotas.

Apesar disso, ainda há muitas pessoas ficando para trás. As diferenças de classes têm impactos em todos os setores da vida, as segregações territoriais na cidade são muito impactantes e a vida em regiões rurais ou de floresta e comunidades tradicionais mudam as necessidades das pessoas. Assim, coletivos uniformes são ideias que organizam políticas públicas, mas sua capacidade reduzida de inclusão não é mais aceitável. Prestar serviços pensando na cidadã e no cidadão médio, uma pessoa em abstrato, é insuficiente. Temos ciclos de vida, nascemos e crescemos em condições materiais e emocionais distintas, nossas ideias são diferentes sobre a natureza, sobre a relação com as outras pessoas, em relação aos lugares e ao nosso papel social. Quem presta serviços públicos não pode ignorar isso.

O objetivo deste artigo é indicar, de forma concreta, como a regulação da atividade de prestação de serviços públicos concedidas, permitidas ou autorizadas devem ser formuladas, executadas e controladas com participação social viabilizada pelas empresas, governos e pelas agências reguladoras. A participação social isonômica deve ser requisito para definir a qualidade da regulação. Há estratégias capazes de assegurar que os serviços públicos respondam às necessidades das pessoas em sua diversidade de forma adequada e suficiente.

O desenvolvimento dessas questões está organizado nesse artigo da seguinte forma: na primeira parte, trazemos conceitos importantes sobre participação social e, na segunda, apresentamos o conceito de regulação responsiva e colaborativa. Por fim, apontamos recomendações gerais que podem iniciar processos mais especializados de participação social, conforme o setor, a maturidade institucional das agências reguladoras e o envolvimento da comunidade que utiliza o serviço público.

## 2 – Participação social inclusiva e inovadora

Entendemos que a participação social é um procedimento constitucional e legal poderoso para uma governança regulatória inclusiva. O investimento público e privado na participação social lança luz a problemas subestimados ou desconhecidos por entidades reguladoras e setores regulados. Os resultados dos processos de diálogo são, por si só, fontes de informação que podem e devem levar a mudanças.

A efetividade da atividade regulatória, assim como todos os processos públicos que se desenrolam em uma democracia, depende do envolvimento das pessoas atingidas e/ou destinatárias. Isso deve acontecer em todas as etapas do ciclo regulatório e ser facilitado pelos agentes do Estado, pelos regulados e por organizações sociais que reúnam e organizem pessoas e negócios. A regulação de qualidade é aquela baseada na pessoa usuária do serviço público, que toma as pessoas que usam e precisam dos serviços como referência principal dos processos normativos e fiscalizatórios e das tomadas de decisão em geral.

O principal indicador de que a sociedade participou verdadeiramente da aprovação de normas é que as pessoas que utilizam, prestam ou que de outra forma tenham interesses, necessidades e direitos aos serviços públicos estejam "sentadas à mesa" quando as decisões são tomadas. **Participação social é compartilhamento de poder.** As informações, o tempo e os recursos financeiros necessários para isso acontecer dependem, logicamente, de uma equalização das relações entre a entidade reguladora, o setor regulado e as pessoas usuárias. Esse equilíbrio de capacidades não pode ser uma preocupação apenas de quem tem menos poder. Afinal, o chão sob o qual organiza-

ções sociais se movimentam é mais pedregoso, instável e reduzido que a do Estado e das empresas, portanto, esses últimos devem colaborar e trabalhar ativamente no nivelamento desse terreno para garantir a participação efetiva.

A participação social é uma fonte de informações úteis ao regulador e é também uma forma de compartilhamento de responsabilidades. As Ouvidorias e outros canais de atendimento são centrais nesse processo. A automatização de respostas, a ausência de providências e a desvalorização da atividade são problemas sérios. Além desses, podemos adicionar o fato de que não conhecer e analisar os dados que as reclamações, denúncias e elogios recebidas que as Ouvidorias recebem é uma oportunidade perdida para o diagnóstico e melhoria da qualidade da regulação. Ademais, as Ouvidorias são os espaços já institucionalizados e capacitados para o contato com o público externo, os destinatários dos serviços.

Em relação às organizações da sociedade civil que representam pessoas usuárias de serviços públicos, se forem verdadeiramente integradas a todas as etapas do processo regulatório, o relacionamento pode transcorrer como uma via de mão dupla. Isso quer dizer que as notícias, denúncias e problemas que chegam ao conhecimento dessas organizações e suas próprias ações de incidência política poderão ser informadas ao regulador de forma a evitar crises ou enfrentamentos desgastantes para as agências reguladoras.

As expectativas de uma relação honesta podem ser mútuas. Isso pode parecer um ônus, mas é um recurso que pode ser utilizado para deslocar forças para situações com maior impacto social, evitar problemas de grande escala e apontar onde as auditorias devem acontecer.

### **Para isso acontecer algumas questões são determinantes.**

O **primeiro** determinante é o acesso das pessoas a todas as etapas do ciclo regulatório. É importante que a agência planeje como a participação social ocorrerá e que tenha uma postura ativa nesse processo. Os reguladores podem mapear quem são as organizações mais atuantes no setor, discutir com elas formas de desenvolver linguagens mais inclusivas, decidir conjuntamente a agenda regulatória, o melhor momento e instrumentos para reuniões, consultas e audiências públicas.

Esse diálogo precisa ser permanente e qualificado, ou seja, as organizações e pessoas precisam ser capacitadas a participar, de maneira a ampliar o leque de assuntos e normas construídas com setores da sociedade habilitados a um diálogo informado. Quando há participação social honesta e verdadeira, os resultados e normas contam com uma espécie de validação cidadã, o que reforça a autonomia decisória das agências, inclusive frente aos regulados.

O **segundo** determinante é a disponibilização de dados capazes de produzir conhecimento sobre a prestação de serviço. Os dados devem ser não apenas abertos, mas passíveis de compreensão e comunicação. A própria decisão sobre quais dados são mais relevantes e qual a melhor forma de divulgá-los também pode ser construída em parceria com as organizações de usuários. Isso permite incrementos na responsividade, além de contribuir para se imaginar novas soluções e inovações.

Quanto mais pessoas tiverem acesso a dados de qualidade, mais chances de controle social haverá. Ademais, é necessário a desagregação dos dados quantitativos a partir de dimensões como gênero, raça, idade - minimamente, além da abertura institucional para que a academia e a sociedade produzam análises também qualitativas. O conhecimento precisa ser razoavelmente gerenciado, especialmente, nos setores-chave para o desenvolvimento do país.

O **terceiro** é a consideração das diferenças na capacidade de participação política de grupos vulnerabilizados e minorias. Pessoas usuárias que vivem em piores condições terão menos possibi-

lidade de participação social a não ser que sejam apoiados para isso. As pessoas menos favorecidas pelos serviços públicos são as menos propensas a expor seus problemas e participar de engajamentos políticos.

Mulheres com crianças ou responsáveis por cuidado de outras pessoas, pessoas em habitações precárias, quem não tem acesso ao transporte, pessoas com deficiência, desempregadas, pessoas negras e as que são pobres têm condições muito limitadas de participar de organizações sociais ou fazer reclamações nas ouvidorias. Isso significa que uma série de dificuldades vividas por quem está à margem da sociedade pode não estar na agenda sequer das organizações sociais que reivindicam direitos do consumidor, participam de audiências ou exercem efetivamente o controle social.

### **3 – Raça, gênero e evidências científicas sociais**

Há um conjunto de estudos e teorias que qualificaram sensivelmente o debate sobre os melhores modelos de regulação e as metodologias mais efetivas para se garantir a participação social. A regulação baseada em evidências, ou seja, aquela que se realiza a partir de análises anteriores e posteriores sobre o impacto da regulação já é uma obrigação jurídica no Brasil (Decreto 10.411, de 30 de junho de 2020).

A indicação de que a participação social é um processo complexo que demanda o uso de técnicas diversas, conforme o setor regulado e o perfil dos envolvidos vem se tornando uma recomendação com boas expectativas de resultados. Há um recente consenso de que é a multiplicidade de mecanismos, adequados a diferentes situações e setores, utilizados de forma conjugada, a melhor estratégia para garantir que pessoas usuárias possam conhecer e opinar sobre normas, decisões e ações.

Evidências científicas formam um conjunto de conhecimentos que já foram testados e confirmados por processos passíveis de verificação e repetição. Não são opiniões, são ideias que, a partir de métodos racionais e justificados, produziram certezas (sempre temporárias e passíveis de aprimoramento) sobre o mundo. Utilizamos essas evidências para viver melhor. É preciso lembrar que há, da mesma forma, evidências científicas sociais. As ciências sociais também produzem evidências que nos apoiam na compreensão do mundo e das pessoas.

As ciências sociais desenvolvem conceitos que organizam evidências que, após investigações qualitativas e quantitativas das relações sociais, descrevem e explicam como as pessoas vivem, se comportam, pensam, julgam, sentem e sofrem. Por exemplo, pesquisa realizada pelo Instituto Patrícia Galvão identificou que as mulheres "sentem medo em seus deslocamentos, sobretudo nos meios de transporte públicos. Também as ruas da cidade e pontos de ônibus são percebidos como inseguros". A pesquisa também demonstrou que há sugestões para melhorar a segurança, como maior policiamento, mais calçamento e iluminação.

Durante a COP27, houve um painel que abordou especificamente o racismo ambiental e energético no Brasil em que foi apontado o impacto diferenciado que as pessoas pobres ou que vivem em regiões com pouco acesso à água sofrem quando, também, não têm acesso à energia elétrica. Uma representante do Instituto de Clima e Sociedade apontou que, além do acesso, há problemas na "participação nos processos de planejamento para as tomadas de decisão, que não costumam ter uma representatividade com a população mais pobre e, em sua maioria, formada por descendentes de quilombolas e indígenas".

Algumas empresas reguladas já têm Políticas de Direitos Humanos, mas não se sabe se foram construídas com participação social, em parceria com pessoas usuárias e atingidas ou destinatárias



de seus serviços. Essa é a diferença entre voluntarismo e governança regulatória desenvolvida por essas pessoas para as quais os serviços públicos existem e o acesso a eles são direitos. Setores mais organizados do mundo corporativo já monetizaram a inclusão de grupos em situação de vulnerabilidade em seus negócios, mas não o fizeram compartilhando o poder decisório com seus consumidores. Essa é a diferença da institucionalização da participação social na regulação que faz uso de mecanismos cientificamente testados e pela responsividade. Não se trata de liberalidade e sim direito fundamental.

Por fim, raça e gênero não são variáveis, ou seja, não são características que variam conforme o conjunto analisado. São formas de hierarquizar as pessoas, nas quais mulheres e pessoas pretas são subordinadas por homens e pessoas brancas. Não é difícil reconhecer que pessoas não variam, são as relações sociais entre elas que dão poder a algumas, retirando de outras. Isso não é aleatório ou natural, foi fabricado em momentos sociais específicos para estruturar a forma como convivemos.

#### 4 – Recomendações

1. Agências e agentes reguladores devem ter uma postura ativa em relação à sociedade civil. O desnível informacional, a dificuldade de compreensão da linguagem técnica e do próprio sistema de regulação exige que quem tem mais poder ofereça seus recursos para capacitar, esclarecer e convidar as organizações sociais atuantes na área a participar dos processos decisórios, das avaliações e normatização.
2. A escuta do que a cidadania tem a dizer é uma fonte de informações que pode ser aproveitada de forma mútua. O diálogo produtivo e bem orientado com pessoas usuárias e suas organizações pode fornecer evidências sobre problemas, necessidades da comunidade, opiniões que alimentam novas ideias e oportunidades de inovação. Da mesma forma, organizações sociais e a cidadania podem apoiar a regulação quando convencidas de que há autonomia decisória das mesmas em relação ao setor regulado.
3. O corpo diretivo das entidades que exercem a função de regulação precisa ter o conhecimento e as habilidades necessárias para entender que não há neutralidade de raça e gênero nas relações sociais. As agências reguladoras estão em uma posição estratégica quanto ao comportamento das empresas e as reações das empresas ao tema e devem utilizar suas prerrogativas para melhorar a vida das mulheres, pessoas não brancas e de grupos vulnerabilizados.
4. O investimento das agências e demais entidades públicas em um corpo técnico que tenha conhecimentos especializados sobre participação social e diálogo com comunidades diversas é necessário. A criação de cargos de especialistas nessa área ou a reforma nas atribuições de cargos existentes contribui na profissionalização da relação com os regulados, afastando acusações de mero voluntarismo e reforçando a abordagem centrada em direitos.
5. A regulação deve ser responsiva e avaliar potenciais efeitos discriminatórios de suas normas e programas. A própria estratégia escolhida para propiciar a participação social pode reforçar estereótipos. As empresas e as organizações sociais também estão mergulhadas em estruturas que excluem mulheres, pessoas não brancas e grupos vulnerabilizados. Só uma atuação ativa que convide e incentive a participação é capaz de prevenir representações dominadas por alguns grupos.

6. Dados desagregados sobre raça, gênero, idade e outros indicadores sociais são imprescindíveis. Entender os impactos da regulação exige conhecimentos e o compromisso de antecipar problemas que possam atingir algum grupo de pessoas, de forma especial. Somente dados quantitativos e qualitativos podem esclarecer os diversos cenários possíveis.
7. Programas e ações precisam ser planejadas e executadas a partir do pressuposto de que não há neutralidade de gênero e raça na sociedade brasileira. Mulheres e homens, pessoas negras, indígenas, amarelas e brancas podem ter responsabilidades, acessos e obstáculos diferentes quanto ao serviço e bens públicos. Ignorar este fato reduz o acesso a direitos e reforça os traços racistas e patriarcais da sociedade.
8. Monitorar o número de engajamentos e participação pública em conselhos, audiências, consultas públicas e em canais de atendimento e ouvidorias pode reforçar a autonomia decisória dos entes que regulam. Vale utilizar essas informações como evidências e subsídios que justificam e apoiam a racionalidade de normas e decisões.
9. Os programas sociais e agendas regulatórias já desenvolvidos pelos agentes reguladores podem ser redesenhados para serem mais efetivos quanto à isonomia de raça e gênero. É preciso atenção, todavia, para que a inclusão reativa não seja apenas uma forma ou falseamento de compromissos com a igualdade.
10. Quanto ao impacto da participação no desenvolvimento econômico do país, os parâmetros de governança socialmente responsáveis já são ativos econômicos importantes, isso significa que já há um cenário conhecido das empresas reguladas sobre os deveres éticos da atividade econômica privada e a necessidade de um desenvolvimento econômico inclusivo. Exemplos são a inclusão nos processos de governança do Due Diligence, responsabilidade ambiental e social (ESG).

## Referências

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO/LOCOMOTIVA, *Percepções sobre segurança das mulheres nos deslocamentos pela cidade*, Brasil, 2021. Disponível em: <[https://assets-institucional-ipg.sfo2.cdn.digitaleceanspaces.com/2021/10/LocomotivaPG\\_PesquisaSegurancaMulheresemDeslocamentosFinal-1.pdf](https://assets-institucional-ipg.sfo2.cdn.digitaleceanspaces.com/2021/10/LocomotivaPG_PesquisaSegurancaMulheresemDeslocamentosFinal-1.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

COP 27, *Racismo Energético e Ambiental – Soluções a partir da Transição Energética Justa, Popular e Inclusiva*, Disponível em: <<https://energiaeambiente.org.br/cop27-racismo-ambiental-e-energetico-20221110>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

## 4.3. Tribunal de Contas da União no ambiente da regulação

*André Rosilho<sup>77</sup>  
Gabriela Duque<sup>78</sup>  
Yasser Gabriel<sup>79</sup>*

### 1 – Introdução

A década de 1990 foi marcada pelo início de um processo de reformulação do Estado brasileiro. Houve a diminuição de sua intervenção direta na economia e gradativo incremento do seu papel de promotor e regulador do desenvolvimento econômico.

Como produto desse momento surgiram as agências reguladoras, autarquias criadas sob um regime especial com autonomia administrativa, patrimonial e financeira, às quais foi atribuída competência regulatória, sancionadora e para fiscalizar setores da economia ou atividades de interesse público. As várias agências criadas nem seguiram um modelo comum, nem têm competências sempre comparáveis. Mesmo assim guardam semelhanças entre si.

Por integrarem a administração indireta dos entes da federação, as agências reguladoras são sujeitos passíveis de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional pelo Legislativo, mediante controle externo, e com o auxílio dos tribunais de contas. No âmbito federal, a competência foi desenhada nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal. Por força do art. 75 da Constituição Federal, tais regras se aplicam, "no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios".

Apesar de estabelecida a competência dos tribunais de contas para fiscalizar as agências reguladoras, a forma como tais entes devem se relacionar e o modo como esse controle pode ser exercido sempre suscitaram dúvidas. O legislador federal teve a oportunidade de enfrentar a questão na Lei Federal 13.848/19, a Lei Geral das Agências Reguladoras Federais. Contudo, foi relativamente tímido: muitas das dúvidas persistem.

O objetivo geral deste artigo é evidenciar como ocorre a relação entre controle de contas, regulação e regulador a partir da análise da experiência do Tribunal de Contas da União (TCU). O olhar para o TCU se justifica por duas razões: 1) é nesse espaço em que se concentram as principais discussões atuais sobre controle externo da regulação; e 2) os tribunais de contas estaduais e municipais, apesar de não estarem subordinados ao TCU, costumam tomar sua jurisprudência como paradigma (a ser seguido ou superado).

Para dar conta desse desafio, o presente texto foi dividido em 4 seções.

A **seção 1** lançará olhar panorâmico para a jurisprudência do TCU com o objetivo de mapear seu discurso e suas preocupações no campo da regulação. A **seção 2** apresentará, de maneira objetiva, o modo como o TCU tem participado dos processos de desestatização de serviços públicos. A **seção 3**

77. Professor da FGV Direito-SP. Coordenador do Observatório do TCU da FGV Direito-SP. Doutor em direito pela USP. Mestre pela FGV Direito-SP. Advogado.

78. Pesquisadora do Observatório do TCU da FGV Direito-SP. Mestre em Direito pela PUC/SP. Advogada.

79. Professor da FGV Direito-SP. Pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito-SP. Doutor em direito administrativo pela USP. Mestre pela FGV Direito-SP. Advogado.

versará sobre um dos principais instrumentos do TCU no ambiente regulatório: as auditorias operacionais. Ao fim, na **seção 4**, haverá a indicação de lições ou aprendizados sobre a atuação do controle de contas no ambiente regulatório, colhidas a partir da experiência de pesquisa do Observatório do TCU da FGV Direito-SP + Sociedade Brasileira de Direito Público.<sup>80</sup>

## 2 – A participação do TCU no controle da regulação<sup>81</sup>

O TCU tem atuado intensamente no campo da regulação e procurado afinar o discurso geral quanto a seu próprio papel no controle das atividades das agências reguladoras.

Olhar panorâmico para a jurisprudência do tribunal revela o esforço, reiterado ao longo do tempo, de criar um discurso que compatibilize suas atividades de fiscalização com a preservação da autonomia das agências reguladoras. A orientação mais geral que se extrai do conjunto de suas afirmações sobre o tema é que, em sua avaliação, o fato de ser competente para fiscalizar as agências reguladoras e seu funcionamento — nos termos do art. 70 da Constituição — não autorizaria sua investida sobre o mérito da regulação. Caberia ao TCU realizar apenas um controle de segunda ordem sobre a regulação, fiscalizando as agências e seu funcionamento, mas não sobre o próprio “jogo regulatório”.<sup>82</sup>

O marco inicial dessa linha discursiva é o Acórdão 1.703-Plenário, julgado em 03 de novembro de 2004 (relator Ministro Benjamin Zymler), o qual, posteriormente, veio a se firmar como caso paradigmático na jurisprudência do TCU sobre o controle das chamadas “atividades-fim” das agências reguladoras — isto é, das atividades inseridas no campo de suas atribuições legais. Os fundamentos da decisão permanecem retratando, ainda hoje, o discurso do tribunal sobre o tema.

Na ocasião, os ministros procuraram delimitar as possibilidades e limites do tribunal em matéria regulatória a partir de dois parâmetros de análise. De um lado, **o escopo de atuação das agências reguladoras**. Por essa ótica, interessaria ao tribunal saber se as medidas sob sua análise fazem parte das atividades-meio ou das atividades-fim. De outro lado, **o tipo de atuação das agências reguladoras**. Por essa ótica, interessaria ao tribunal saber se as medidas sob sua análise são fruto do exercício de competência vinculada ou discricionária.

Em se tratando de atividades-meio das agências, o TCU afirmou de modo categórico a viabilidade de exercer controle bastante amplo. Ele teria competência para determinar “a adoção de um procedimento referente a uma licitação para a aquisição de bens de consumo ou à concessão de uma determinada vantagem salarial aos servidores desses entes reguladores”.<sup>83</sup>

Quanto às atividades-fim das agências, elas também estariam sujeitas a seu controle — conclusão que decorreria da redação expressa de normas jurídicas vigentes — mas, nesse caso, suas possibilidades de atuação seriam significativamente limitadas.

80. As pesquisas desenvolvidas pelo grupo têm sido veiculadas na Coluna Controle Público, do site JOTA (<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/control-publico>>), e estão disponíveis para consulta no site da SBDP (<[www.sbdp.org.br](http://www.sbdp.org.br)>).

81. Sobre o tema, ver SUNDFELD, Carlos Ari e ROSILHO, André, “A regulação e o controle de contas”, em *Cadernos de Gestão Pública e Cidadania*, FGV/EAESP, artigo submetido para publicação.

82. MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André, “Agências reguladoras e o controle da regulação pelo Tribunal de Contas da União”, em *Direito da Infraestrutura: volume 2*, PEREIRA NETO, Caio Mario; VALERIM, Luis Felipe (orgs.), São Paulo, 2017, p.27-64; PEREIRA, Gustavo Leonardo Maia, *O TCU e o controle das agências reguladoras de infraestrutura: controlador ou regulador?*, Dissertação de Mestrado [FGV Direito SP], 2019, p.98 e ss.; FUNGHI, Luís Henrique Baeta; SALLES, Alexandre Aroeira, “Substituição do regulador pelo controlador? A fiscalização do TCU nos contratos de concessão rodoviária”, em “Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade”, ROSILHO, André; SUNDFELD, Carlos Ari. (orgs.), São Paulo, 2020, p.265-306.

83. Acórdão 1.703-Plenário, julgado em 03 de novembro de 2004, rel. Min. Benjamin Zymler.

Nos termos do voto do relator, Ministro Benjamin Zymler, o controle do TCU sobre as atividades finalísticas das agências estaria autorizado pelo ordenamento jurídico por ao menos cinco razões distintas. São elas:

- 1) "além do exame da legalidade, os órgãos controladores devem verificar a eficiência e a economicidade da atuação das agências reguladoras", poder-dever que decorreria das "competências constitucionais da Corte de Contas Federal, especialmente daquela que autoriza a realização de auditorias operacionais (art. 71, IV, da Carta Magna)";
- 2) "a emissão pelo TCU de pareceres técnicos bem fundamentados pode ajudar a esclarecer muitas questões controvertidas relativas à regulação";
- 3) os atos praticados por qualquer entidade pública podem ser analisados pelo prisma da eficiência, pois o princípio da eficiência foi consagrado "como um dos Princípios fundamentais da Administração Pública" (Emenda Constitucional 19, de 1998);
- 4) "o TCU deve exercer o controle das agências reguladoras tanto sob o enfoque liberal (concernente à fiscalização da legalidade) quanto sob o enfoque gerencial (concernente ao incremento da eficiência da Administração Pública)"; e
- 5) deve-se considerar que a atuação do "Tribunal de Contas da União, analisando detalhadamente os atos praticados pelas agências e divulgando o resultado de seus trabalhos, facilita sobremaneira o exercício do controle social".<sup>84</sup>

Segundo o acórdão, nesse campo, o TCU deveria "atuar de forma complementar à ação das entidades reguladoras no que concerne ao acompanhamento da outorga e da execução contratual dos serviços concedidos". O fato de o poder concedente deter competência originária para fiscalizar a atuação das concessionárias não impediria "a atuação cooperativa e suplementar do tribunal, que pode, assim, fiscalizar a prestação dos serviços públicos delegados".

### Como essas ideias gerais vêm sendo usadas para o TCU controlar decisões regulatórias?

Uma análise panorâmica aponta que suas decisões costumam ter conexões, ainda que muito indiretas, com despesas públicas, com receitas públicas, com patrimônio público ou com questões financeiras de contratos de parcerias de investimentos (por ex. casos sobre reajuste ou revisão de tarifas). Assim, ao que parece, o tribunal afirma estar disposto a, para evitar ilegalidades, "cooperar" com as agências **não em todo e qualquer ato regulatório, mas só naqueles que, mesmo indiretamente, tenham impacto nas finanças públicas ou que digam respeito a questões financeiras de contratos públicos.**

Contudo, mesmo nesses casos, não seria facultado ao tribunal se "substituir o órgão regulador, sob pena de atuar de forma contrária à Constituição Federal". Nesse sentido, a fiscalização do controlador de contas deveria, nos termos do caso paradigmático sobre o tema, "ser sempre de segunda ordem, sendo seu objeto a atuação das agências reguladoras como agentes estabilizadores e mediadores do jogo regulatório".

O TCU tomou decisões nesse mesmo sentido em diversas outras ocasiões envolvendo "atos regulatórios financeiros".<sup>85</sup>

84. Idem.

85. Acórdão 1.757-Plenário, julgado em 10 de novembro de 2004, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 715-Plenário, julgado em 23 de abril de 2008 rel. Min. Augusto Nardes; Acórdão 3.068-Primeira Câmara, julgado em 5 de junho de 2012, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 210-Plenário, julgado em 20 de fevereiro de 2013, rel. Min. José Jorge; Acórdão 2.121-Plenário, julgado em 27 de setembro de 2017, rel. Min. Bruno Dantas.

Quanto ao segundo parâmetro de análise — o tipo de atuação da agência — o TCU declarou que as possibilidades de sua atuação seriam maiores com relação a **atos vinculados** do que com relação a **atos discricionários**.

Quanto aos atos vinculados, ele poderia, na hipótese de identificar violação a expressa disposição legal, “determinar a esses entes [agências reguladoras] que adot[em] as providências necessárias à correção das irregularidades detectadas”. Por outro lado, quando os atos forem do tipo “discricionários, praticados de forma motivada e visando satisfazer o interesse público”, poderia “unicamente recomendar a adoção de providências consideradas por ela mais adequadas”. Afinal, nesse último caso, a lei teria conferido “ao administrador uma margem de liberdade, a qual não pode ser eliminada pelo Tribunal de Contas da União”. Nos termos do voto condutor do caso paradigmático sobre controle da regulação, apenas se houver vício de legalidade, o tribunal poderia censurar o conteúdo do ato discricionário e determinar à agência a adoção de providências adequadas.<sup>86</sup> O mesmo parâmetro de análise foi empregado pelo TCU em muitos casos posteriores, sendo importante notar que alguns não têm muita conexão com “atos regulatórios financeiros”.<sup>87</sup>

Assim, o discurso do TCU procurou assentar o seguinte roteiro para a análise de medidas de agências reguladoras: 1) atos regulatórios ilegais, vinculados ou discricionários, se tiverem conexão, mesmo indiretas, com finanças públicas ou com patrimônio público (ou, em alguns casos, se forem atos regulatórios sobre questões financeiras de contratos públicos) poderão gerar “determinações”; 2) atos regulatórios discricionários sem ilegalidades poderão, no máximo, gerar “recomendações” — segundo a resolução do TCU 315, de 2020, recomendar não é o mesmo que determinar.<sup>88</sup> Esse é, em síntese, o discurso geral com que o tribunal afirmou seu compromisso de evitar medidas impositivas que interfiram na discricionariedade técnica das agências reguladoras.

O Acórdão 1.703/2004 procurou fixar parâmetros para fiscalizar as agências reguladoras, compondo o que se poderia chamar de “regras de etiqueta” do controle no ambiente regulatório.<sup>89-90</sup>

### 3 – A fiscalização dos processos de desestatização de serviços públicos pelo TCU

O TCU acompanhou, de forma próxima, o processo de reforma do Estado brasileiro iniciado na década de 1990. A fiscalização da outorga para exploração de serviços públicos e da execução dos respectivos contratos tem sido, na prática, uma das principais formas de concretização do controle exercido pelo TCU sobre as agências reguladoras. Embora o tribunal tenha atuado intensamente nessa frente, o legislador federal foi tímido ao tratar da relação entre controle externo e os processos de desestatização a cargo das agências.<sup>91</sup>

86. Acórdão 1.703-Plenário, julgado em 03 de novembro de 2004, rel. Min. Benjamin Zymler.

87. Acórdão 715-Plenário, julgado em 23 de abril de 2008, rel. Min. Augusto Nardes; Acórdão 210-Plenário, julgado em 20 de fevereiro de 2013, rel. Min. José Jorge; Acórdão 435-Plenário, julgado em 4 de março de 2020, rel. Min. Augusto Nardes.

88. “Art. 2º Para efeito desta portaria e em conformidade com a Resolução-TCU nº 315, de 2020, considera-se: ... III - recomendação: deliberação de natureza colaborativa que apresenta ao destinatário oportunidades de melhoria, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão ou dos programas e ações de governo”.

89. MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André, Ob. cit., p.42.

90. Para saber se o controle de contas tem se limitado a uma atuação discreta e subsidiária em matérias estritamente regulatórias nos casos concretos, conferir estudos recentes sobre a regulação no Brasil. Nesse sentido, cf. MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André, Ob. cit., p.42; e MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de; REHEM, Danilo; MERLOTTO, Nara; GABRIEL, Yasser, “*Reputação institucional e o controle das Agências Reguladoras pelo TCU*”, em Revista de Direito Administrativo – RDA, Rio de Janeiro, 2019, p.37-70. Esse último aponta que uma intervenção mais aguda nas decisões das agências estaria ocorrendo de quatro maneiras distintas: 1) pelo exercício de controles prévios; 2) pela equiparação dos efeitos de recomendações e determinações, ocorrida principalmente em casos anteriores à Resolução TCU 315, de 2020; 3) pelo questionamento sobre as motivações do regulador; 4) com argumentos vagamente lastreados em normas jurídicas indeterminadas. Apontam que, em vários casos, o tribunal, apesar de afirmar em abstrato que não lhe cabe controlar o mérito das decisões das agências, estaria, na prática, tomando decisões interventivas, adentrando na discricionariedade da função administrativo-regulatória, em substituição ao regulador. Haveria, portanto, um descompasso entre discurso e prática.

91. A expressão “desestatizações” compreende privatizações de empresas, concessões e permissões de serviço público, contratação de parcerias público-privadas e outorgas de atividades econômicas reservadas ou monopolizadas pelo estado.

A Lei Federal 9.491/1997, que alterou os procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização criado pela Lei Federal 8.031/1990, atribuiu ao Gestor do Fundo de Desestatização a obrigação de “preparar a documentação dos processos de desestatização, para apreciação pelo TCU”. Não foi, contudo, definido que tipo de análise deveria ser feita pelo controlador a partir da documentação e quais suas possíveis consequências.

O espaço deixado pelo legislador na definição da maneira como o TCU deveria atuar nos processos de desestatização foi preenchido pelo próprio tribunal, por meio da emissão de atos infralégais e sua jurisprudência.<sup>92</sup>

No plano decisório, como visto no tópico anterior, foi sedimentada na jurisprudência do TCU a ideia de que o tribunal deveria atuar de forma complementar e em cooperação com as entidades reguladoras nos processos de concessão de outorga e execução contratual dos serviços concedidos.<sup>93</sup> Na seara normativa, ao longo do tempo, foram emitidas pelo TCU diversas instruções que criaram obrigações para os concedentes e agências reguladoras, cujo cumprimento viabiliza sua fiscalização nos processos de desestatização.

A primeira delas foi expedida em 1995, a Instrução Normativa 10,<sup>94</sup> posteriormente substituída pela Instrução Normativa 27,<sup>95</sup> de 1998. Ambas dispuseram sobre a fiscalização exercida pelo TCU nos processos de desestatização e execução contratual.

Em 2002, adveio a Instrução Normativa 43,<sup>96</sup> que tratou sobre o acompanhamento pelo TCU dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica. No ano de 2004, foi emitida a Instrução Normativa 46,<sup>97</sup> dispondo sobre a fiscalização pelo TCU dos processos de concessão para a exploração de rodovias federais. Com a ampliação da utilização das parcerias público-privadas, tratadas na Lei Federal 11.079/2004, o TCU, em 2007, emitiu a Instrução Normativa 52,<sup>98</sup> para definir a maneira como deve ocorrer a fiscalização das licitações, contratações e execução contratual de concessões patrocinada e administrativa.

Por último, em 2018, foi emitida a Instrução Normativa 81,<sup>99</sup> que substituiu as Instruções Normativas 27, 46, e 52. A norma mais recente trata sobre a fiscalização dos processos de desestatização em geral pelo TCU.

Todos os diplomas normativos acima adotaram a dinâmica de obrigar o ente responsável pela desestatização, no que se inclui as agências reguladoras, a disponibilizar ao TCU os documentos das diversas etapas do processo para posterior pronunciamento pelo tribunal quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos. A sistemática é utilizada tanto na fase de estudos e licitação do empreendimento, como na de execução do contrato.

O art. 3º da Instrução Normativa 81 traz extenso rol de documentos que obrigatoriamente devem ser enviados ao TCU. A lista inclui todos os estudos de modelagem, projetos e as minutas do edital e do contrato, os quais precisam ser entregues ao tribunal com, no mínimo, 90 dias antes da

92. Sobre o tema, ver JORDÃO, Eduardo, ROSILHO, André, BOGÉA, Daniel, “De onde vem o ‘poder’ do TCU para barrar desestatizações?”. JOTA, 2/2.2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/controle-publico/de-onde-vem-o-poder-do-tcu-para-barrar-desestatizacoes-02022022>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

93. Acórdão 1.703-Plenário, julgado em 03 de novembro de 2004, rel. Min. Benjamin Zymler.

94. Disponível em: <[https://www.normasbrasil.com.br/norma/instrucao-normativa-10-1995\\_73626.html](https://www.normasbrasil.com.br/norma/instrucao-normativa-10-1995_73626.html)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

95. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/instrucao-normativa-n-27.htm>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

96. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/551>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

97. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/552>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

98. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/gov/dwn/InstrucaoNormativa.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

99. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/desestatizacao-e-regulacao/>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

data prevista para publicação do edital. Na fase de execução contratual, exige-se o envio ao TCU da “descrição sucinta do objeto, condicionantes econômicas, localização, cronograma da prorrogação e normativos autorizativos dos ativos pretendidos”.

Embora as normas não disponham que a publicação do edital da licitação ou celebração de aditivos estará condicionada à prévia deliberação do TCU, na prática, as agências reguladoras aguardam a posição do controlador para seguir com o processo ou assinatura do instrumento. A necessidade de aprovação prévia pelo TCU dos atos preparatórios dos contratos de concessão não decorre do ordenamento, mas de atos normativos internos do tribunal e de sua jurisprudência. A despeito disso, agências reguladoras, seus gestores e empresas concessionárias parecem ver nesta prática do controle de contas um modo de aumentar a segurança jurídica em processos de desestatização.<sup>100</sup>

#### 4 – O olhar operacional do TCU sobre reguladores

Importante instrumento usado pelo TCU para participar do ambiente regulatório são as chamadas **auditorias operacionais**.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao atribuir ao TCU competência para realizar fiscalização “operacional” sobre atos da administração pública.<sup>101</sup> Diferentemente dos demais tipos de auditoria, a operacional não possui sentido unívoco. Seu escopo é bastante amplo. O TCU, adotando o conceito de auditoria de desempenho cunhado pela *International Organization of Supreme Audit Institutions* – INTOSAI (ou Organização Internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores, em português),<sup>102</sup> atualmente a define como “exame independente, objetivo e confiável que analisa se empreendimentos, sistemas, operações, programas, atividades ou organizações do governo estão funcionando de acordo com os princípios de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade e se há espaço para aperfeiçoamento”.<sup>103</sup>

O surgimento da auditoria operacional remonta ao final da década de 1970, no âmbito de grandes programas de reforma do estado na Europa Ocidental, América do Norte e Austrália, cujos objetivos eram a modernização e a descentralização da administração pública. Nesse contexto, viu-se utilidade em uma fiscalização preocupada com uma “administração de resultados” e em ajudar na formulação de novas práticas administrativas, condizentes com esses objetivos.

Para tanto, a régua da legalidade não seria suficiente, tendo sido necessário adotar novos parâmetros de controle, como aponta Christopher Pollitt.<sup>104</sup>

Independentemente das dúvidas e incertezas acerca do conceito das auditorias operacionais, parece seguro dizer que esse tipo de auditoria está mais preocupado com a qualidade das despesas governamentais do que com o fato de elas cumprirem, ou não, requisitos formais de validade.<sup>105</sup>

100. Sobre o tema, ver ROSILHO, André e BRAGA, André de Castro O.P., “Diálogo prévio com o controle: cavalo de Troia na gestão pública”, em *Blog do Centro de Debate de Políticas Públicas – CDPP*, 8/8/2022. Disponível em: <<https://cdpp.org.br/2022/08/08/dialogo-previo-com-o-controle-cavalo-de-troia-na-gestao-publica/>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

101. “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: ... IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;”

102. A INTOSAI é um fórum internacional do qual participam instituições de controle externo equivalentes ao TCU de quase 200 países. A INTOSAI fixa balizas (não cogentes) à atuação das chamadas instituições de auditoria supremas (categoria de instituições da qual o TCU faz parte).

103. TCU. *Manual de Auditoria Operacional*, 4ª ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020, p.14. Disponível em: <[https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/73/02/68/7335671023455957E18818A8/Manual\\_auditoria\\_operacional\\_4\\_edicao.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/73/02/68/7335671023455957E18818A8/Manual_auditoria_operacional_4_edicao.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

104. POLLITT, Christopher et al, *Desempenho ou legalidade? Auditoria operacional e de gestão pública em cinco países*, Belo Horizonte, 2008, p.26.

105. Cf. ROSILHO, André, *Tribunal de Contas da União – Competências, Jurisdição e Instrumentos de Controle*, São Paulo, 2019, p.313.



Desde a introdução dessa expressão no texto constitucional, e especialmente após o início dos anos 2000, verificou-se um empenho do TCU para avaliar, pelo prisma da economicidade, estruturas estatais e políticas públicas. Nesses casos, o tribunal não se propõe a realizar controle de legalidade, mas análises de custo-benefício.

O Acórdão 240/2015-Plenário, julgado em 11 de fevereiro de 2015 (relator Ministro Raimundo Carreiro), ilustra a relevância da auditoria operacional no campo da regulação. Referido julgado veicula relatório que teve por objetivo avaliar a governança da regulação nos setores de energia, comunicações e transportes, por meio das agências reguladoras de infraestrutura: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).<sup>106</sup>

A auditoria constatou, por exemplo, que as agências têm permanecido prolongados períodos sem que as vagas em seus conselhos e diretorias sejam ocupadas mediante o devido processo de indicação e nomeação. Calcado nesses e em outros achados, o TCU emitiu uma série de recomendações e determinações.

Apesar de a auditoria operacional apresentar alguma variação em suas características entre os diversos países que a utilizam, seus produtos costumam ser relatórios contendo avaliações a respeito de políticas públicas e eventuais sugestões de aperfeiçoamentos que poderão ser realizados pela administração pública. É um relatório informativo, não havendo vinculação do gestor público à implementação das sugestões de aperfeiçoamento nele contidas. O olhar comparativo sobre os casos da Itália, Bélgica e França permite concluir que nenhum desses países parece utilizar determinações no âmbito da auditoria operacional.<sup>107</sup>

Contudo, a prática no TCU, algumas vezes, é diferente. Apesar de também usar parâmetros de eficiência e desempenho para avaliar políticas públicas em suas auditorias operacionais, por vezes, o tribunal entende que seus achados não têm natureza meramente informativa. Nesses casos, se o gestor público não adotar as recomendações de aprimoramento, poderá ser responsabilizado na jurisdição de contas.

Exemplo dessa situação pode ser visto no Acórdão 1.704-Plenário de 2018, em que o tribunal apreciou relatório de auditoria operacional que teve por objeto a liberação de cargas importadas em portos marítimos da região Sudeste. O tribunal não só determinou à ANTAQ que procedesse à revisão de suas normas, como multou seus dirigentes.

Mas também há casos em que o tribunal realiza auditorias apenas com o propósito de levantar informações sobre a gestão pública e de suas conclusões não resultam comandos à administração.

Em 2019, o TCU, em levantamento quanto aos impactos dos excessos de burocracia na produtividade e na competitividade das empresas brasileiras, recomendou ao Governo Federal adotar “providências para promover a orientação, a capacitação e o estímulo para a observância da análise de impacto regulatório na elaboração ou alteração de todo normativo infralegal que tenha potencial de onerar os usuários dos serviços prestados ou os agentes econômicos envolvidos...” (Acórdão 1263-Plenário, julgado em 5 de junho de 2019, rel. Min. Vital do Rêgo).

106. Em 2009, o TCU já havia realizado uma primeira avaliação da governança das agências reguladoras federais (TC Processo 012.693/2009-9). As constatações da auditoria levaram à prolação do acórdão 2261/2011-TCU-Plenário, julgado em 24 de agosto de 2011, rel. Min. José Jorge.

107. Para mais sobre a experiência internacional das auditorias operacionais, v. TRISTÃO, Conrado, “Tribunais de Contas e Controle Operacional da Administração”, em *Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade*, ROSILHO, André; SUNDFELD, Carlos Ari. (orgs.), São Paulo, 2020, p.99-111.

Em 2022, o tribunal realizou auditoria para avaliar a prática da AIR na administração federal (Acórdão 2325-Plenário, julgado em 19 de outubro de 2022, rel. Min. Vital do Rêgo). Com base em questionário respondido por 53 órgãos e entidades federais, fez descobertas interessantes:

- **38 entrevistados informaram que não houve orientação ou coordenação, por parte de entidade externa, para implementação do decreto;**
- **29 declararam ter publicado atos normativos na vigência do decreto, mas apenas 6 realizaram AIR – outras 23 declararam que a AIR não foi feita tendo em vista o enquadramento nas hipóteses de dispensa;**
- **30 informaram não possuir pessoal qualificado para realizar AIR.**

Nesse caso, viu-se o TCU exercendo, de outro modo, sua função de auditoria: produzindo informações em matéria regulatória e fazendo recomendações sobre como resolver os gargalos identificados, mas sem submeter o gestor público à responsabilização no caso de ele não as implementar.

## **5 – Lições aprendidas sobre a relação entre controle de contas, regulação e reguladores a partir da experiência de pesquisa com o TCU**

Algumas lições podem ser extraídas da experiência de pesquisa com o TCU sobre a relação entre controle de contas, regulação e reguladores. São elas:

- Há poucas normas legais disciplinando a interface entre reguladores e controle de contas. Ademais, as normas legais que tratam das competências dos tribunais de contas no Brasil, normalmente, não estabelecem com precisão suas possibilidades e limites. Nesse contexto, para que se possa traçar um diagnóstico minimamente preciso sobre o papel do controle de contas no ambiente da regulação, é fundamental acompanhar a jurisprudência dos tribunais de contas.
- Os órgãos responsáveis pelo controle de contas têm tido papel importante no campo da regulação, sobretudo ao acompanhar processos de desestatização de serviços públicos e ao avaliar, pelo prisma da economicidade, as agências reguladoras federais e seus processos decisórios.
- Como a legislação em geral não delimita como deve ocorrer a interação entre controlador e as agências reguladoras nos processos de desestatização, é preciso conhecer e acompanhar a jurisprudência de cada tribunal e suas normas internas. Trata-se de medida imprescindível para conhecer a forma como esse tipo de fiscalização é exercida na prática.
- O diálogo da gestão com o controle de contas, sobretudo em processos de outorga da exploração de serviços públicos, ainda na fase preparatória da licitação, tende a ser visto com bons olhos pelo próprio controle de contas.
- Mesmo no TCU, as auditorias do tipo operacional ainda são relativamente embrionárias. Esse ainda é um campo a ser explorado no âmbito dos tribunais de contas estaduais e municipais. A experiência do TCU com auditorias operacionais tem o potencial de influenciar os tribunais de contas de entes subnacionais.

## Referências

FUNGHI, Luís Henrique Baeta; SALLES, Alexandre Aroeira, *Substituição do regulador pelo controlador? A fiscalização do TCU nos contratos de concessão rodoviária*, Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade, ROSILHO, André; SUNDFELD, Carlos Ari. (orgs.), São Paulo, 2020, p.265-306.

JORDÃO, Eduardo, ROSILHO, André, BOGÉA, Daniel, *De onde vem o 'poder' do TCU para barrar desestatizações?* JOTA, 2.2.2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/control-publico/de-onde-vem-o-poder-do-tcu-para-barrar-desestatizacoes-02022022>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de; REHEM, Danilo; MERLOTTO, Nara; GABRIEL, Yasser, *Reputação institucional e o controle das Agências Reguladoras pelo TCU*, Revista de Direito Administrativo – RDA, Rio de Janeiro, 2019, p.37-70.

MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André, *Agências reguladoras e o controle da regulação pelo Tribunal de Contas da União*, Direito da Infraestrutura: volume 2, PEREIRA NETO, Caio Mario; VALERIM, Luis Felipe (orgs.), São Paulo, 2017, p.27-64.

PEREIRA, Gustavo Leonardo Maia, *O TCU e o controle das agências reguladoras de infraestrutura: controlador ou regulador?* Dissertação de Mestrado [FGV Direito-SP], São Paulo, 2019.

POLLITT, Christopher et al, *Desempenho ou legalidade? Auditoria operacional e de gestão pública em cinco países*, Belo Horizonte, 2008, p.26.

ROSilHO, André, *Tribunal de Contas da União – Competências, Jurisdição e Instrumentos de Controle*, São Paulo, 2019.

ROSilHO, André e BRAGA, André de Castro O.P., *Diálogo prévio com o controle: cavalo de Troia na gestão pública*, em Blog do Centro de Debate de Políticas Públicas – CDPP, 8.8.2022. Disponível em: <<https://cdpp.org.br/2022/08/08/dialogo-previo-com-o-control-e-cavalo-de-troia-na-gestao-publica/>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

SUNDFELD, Carlos Ari e ROSILHO, André, *A regulação e o controle de contas*, *Cadernos de Gestão Pública e Cidadania*, FGV/EAESP, artigo submetido para publicação.

TCU. *Manual de Auditoria Operacional*, 4ª ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020, p.14. Disponível em: <[https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/73/02/68/7335671023455957E18818A8/Manual\\_auditoria\\_operacional\\_4\\_edicao.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/73/02/68/7335671023455957E18818A8/Manual_auditoria_operacional_4_edicao.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

TRISTÃO, Conrado, *Tribunais de Contas e Controle Operacional da Administração*, Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade, ROSILHO, André; SUNDFELD, Carlos Ari. (orgs.), São Paulo, 2020, p.99-111.

## 4.4. Por que é importante para o TCU que as agências reguladoras instruem bem os seus processos administrativos normativos?

Guilherme Afonso Dourado<sup>108</sup>

Já é bastante conhecido o sucesso do QualiREG — Programa de Aprimoramento da Qualidade da Regulação Brasileira, concebido a partir de iniciativa do Escritório das Nações Unidas de Serviços para Projetos (UNOPS), em parceria com a Controladoria-Geral da União (CGU) e com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) —, apesar de ele ter sido concebido há pouco mais de cinco anos, em 2017. De forma a tentar contribuir, em algum nível, com esse programa exitoso, aponta-se — neste artigo, com fundamento em pesquisa empírica — a comprovada necessidade de que as agências reguladoras instruem bem os processos administrativos que precedem a edição de atos normativos, a fim de que esses sejam respeitados pelo TCU.

Assim, em total consonância com a declarada pretensão do programa de “disseminar uma cultura de mensuração sistemática da qualidade regulatória no Brasil”,<sup>109</sup> apresenta-se este trabalho como desdobramento da dissertação de mestrado — posteriormente convertida no livro *O Controle da Função Normativa das Agências Reguladoras pelo TCU: uma análise pela perspectiva da legitimação da regulação normativa pelo processo* — apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, cuja defesa, com êxito, ocorreu em março de 2021.

No referido trabalho, analisa-se a atividade normativa desempenhada pelas agências reguladoras federais, e de que forma a regulação normativa é controlada pelo TCU, a partir do estudo de 130 acórdãos desta Corte de Contas.

Depois, faz-se um estudo sobre a eventual relação entre a processualização dos atos normativos das agências e a variação da deferência do TCU pelas normas regulatórias advindas desses processos administrativos. O objetivo é responder se ele respeita mais quando os processos das agências são mais bem instruídos.

A resposta é sim! A pesquisa sugere que há uma relação entre a qualidade procedimental que antecede a edição dos atos normativos das Agências e a maior ou menor deferência do TCU pelas normas regulatórias advindas dos referidos processos administrativos. Ele levou em conta, nos casos analisados, a qualidade instrutória dos processos nas agências.

Essa constatação decorre da observação do tratamento deferente do TCU à norma que foi precedida de processo administrativo adequadamente instruído; ao passo que, nos outros casos analisados, relacionados a processos administrativos, flagrantemente deficientes, não houve deferência pelo TCU às normas regulatórias. Ou seja, há congruência entre (i) a maior ou menor qualidade instrutória do processo administrativo que antecede a edição daquele ato normativo e (ii) a deferência, ou não, do TCU a uma norma.

108. Doutorando e Mestre em Direito do Estado (subárea Direito Administrativo) na Universidade de São Paulo – USP e membro efetivo da Comissão Especial de Infraestrutura e Desenvolvimento da OAB/SP. Autor do livro “O Controle da Função Normativa das Agências Reguladoras pelo TCU: uma análise pela perspectiva da legitimação da regulação normativa pelo processo”, 1. ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021.

109. Conforme disponível, entre outros, em: <<https://brasil.un.org/index.php/pt-br/197535-seminario-internacional-discute-boas-praticas-regulatorias>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

A noção de qualidade instrutória, para a pesquisa acadêmica que embasou este artigo, está ligada a aspectos objetivos e formais dos processos administrativos: fez-se o exame sobre a ocorrência, ou não, (i) de consulta pública, (ii) de audiência pública e (iii) de Análise de Impacto Regulatório (AIR).

Em 88,89% dos casos houve a realização de consulta pública. Ademais, não houve estabelecimento de prazos mínimos para o envio das contribuições; sem contar as recorrentes prorrogações feitas pelo conselho diretor ou diretoria colegiada das agências nos diversos processos. No entanto, houve – reiteradamente – um problema de superficialidade no enfrentamento, pelas agências, das contribuições feitas pelos interessados.

Em 2/3 dos casos foram realizadas audiências públicas, o que já representa um decréscimo em relação à recorrência das consultas públicas. No mais das vezes, elas ocorreram somente por formalidade, muito próximas da edição das normas, cujas minutas não foram significativamente alteradas pela ocorrência das audiências.

Em somente 11,1% dos casos, foi realizada Análise de Impacto Regulatório. Apesar das sugestões em diferentes processos administrativos para que as agências a fizessem, não houve, nos outros casos, qualquer estudo que previsse os efeitos da futura norma.

Visto o fenômeno por outro prisma, observa-se que o exame do TCU quanto às normas das agências reguladoras se limita a uma análise formal da qualidade instrutória: a ocorrência, ou não, de determinados atos — a exemplo das referidas consulta e audiência públicas, a realização de Análise de Impacto Regulatório — condicionam a definição sobre se o processo foi adequadamente instruído e, por conseguinte, se a norma decorrente daquele processo deve ser, ou não, objeto de deferência.

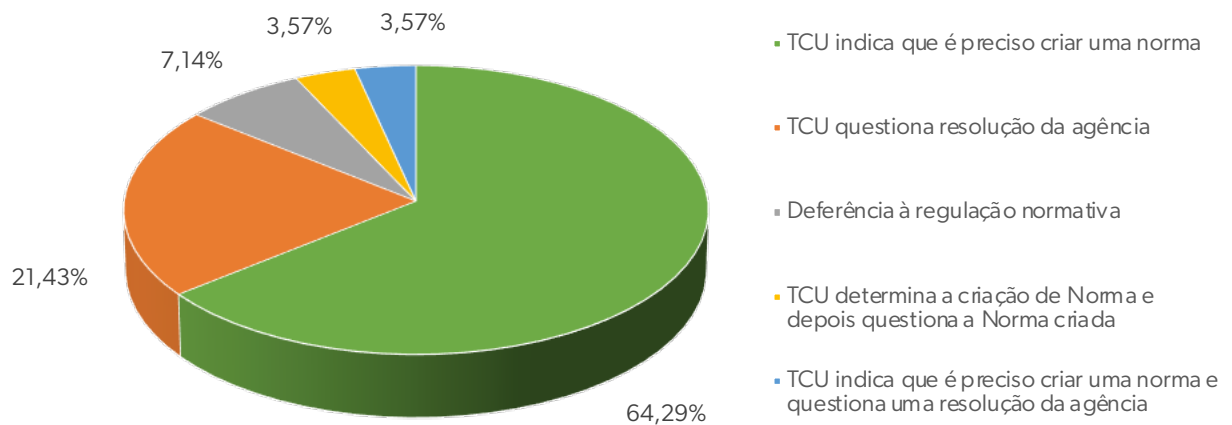
A pesquisa indica, desse modo, que não há uma análise mais aprofundada do TCU quanto ao tema — **que não seja exclusivamente ligado à ocorrência de determinados atos procedimentais** —, de forma que não é possível afirmar que haja um juízo material, por exemplo, quanto à real influência da participação social na elaboração normativa<sup>110</sup>.

---

110. Sobre a importância da participação popular, Marcos Perez afirma: "A participação no exercício das funções estatais 'populariza', se assim podemos dizer, o Direito, dessacralizando-o. O Direito desce do pedestal e passa, de fato, a ser comentado e interpretado em meio aos conflitos, divergências e disputas sociais. Desnudado e politizado, o Direito nada perde, mas, ao contrário, ganha nova força, fruto de sua adequação à realidade social" (PEREZ, Marcos Augusto. *A administração Pública Democrática: Institutos de Participação Popular na Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 62).

Ademais, o controle do TCU sobre a atividade normativa das agências reguladoras não se limita ao controle de normas editadas por elas e, sim, ocorre de diversas maneiras, que podem ser sintetizadas a partir do seguinte gráfico, que foi um dos eixos adotados para sistematizar a análise da jurisprudência do TCU quanto à atividade normativa das agências reguladoras federais:

### GRÁFICO 2 - QUAL É O POSICIONAMENTO DO TCU QUANTO À REGULAÇÃO NORMATIVA



Fonte: *O Controle da Função Normativa das Agências Reguladoras pelo Tribunal de Contas da União (DOURADO, 2020, p.118) (com adaptação gráfica)*

Sob essa perspectiva, o gráfico demonstra que a postura do TCU quanto à regulação normativa está compreendida em **cinco hipóteses**: (i) o TCU indica que a agência tem de criar uma norma; (ii) o TCU questiona uma resolução concebida pelo ente regulador; (iii) o TCU tem deferência à norma da agência; (iv) o TCU determina a criação de uma norma e depois questiona a norma criada; e (v) o TCU, no mesmo acórdão, indica que é preciso criar uma norma e questiona uma resolução da agência.

A forma mais recorrente — com 64,29% — de intervenção do TCU sobre a atividade normativa das agências é a indicação, pela vontade da Corte de Contas, de que, sobre um determinado tema, deve recair uma norma de determinada agência reguladora. Não era esperado esse achado inicialmente, uma vez que a pesquisa partiu de uma suposição de que a grande maioria de casos seria de controle do TCU sobre normas já existentes das agências reguladoras, seja modificando-as ou excluindo-as do ordenamento jurídico.

A indicação do TCU de que a agência deve criar norma sobre uma determinada questão é problemática por **tempo e modo**.

Por tempo, a referida intrusão do TCU representa o absoluto desrespeito à Agenda Regulatória de uma agência, por meio da qual ela confere transparência e previsibilidade sobre sua elaboração normativa, o que gera expectativa nos atores de um setor regulado sobre quando será realizada a discussão de determinado tema. Existe um planejamento estratégico no âmbito das agências para entender em qual momento determinadas matérias devem ser normatizadas, o que é desprezado com esse tipo de comando do TCU.

Por modo, existe um sério problema pelo fato de os acórdãos do TCU trazerem tantos condicionamentos para o futuro ato normativo regulatório que faz parecer que, nessas decisões, já há a minuta de resolução normativa, à qual a agência reguladora só tem de acrescentar o seu carimbo. Acaba-se esvaziando a competência normativa da agência, por meio do controle da Corte de Contas.

Por exemplo, o plenário do TCU determinou, no Acórdão 1.446/2018 (caso ANTAQ – regulamentação do Decreto 8.033/2013), que a ANTAQ e o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil adotassem, “no âmbito de suas competências”, as “medidas concernentes à regulamentação do Decreto 8.033/2013”. Para isso, esse acórdão traz 21 assertivas para direcionar a referida produção de normas que completasse o citado Decreto.

Assim, a indicação de que a Agência deve criar uma norma sobre determinada matéria dificilmente é neutra, pois é, geralmente, preenchida com a percepção do TCU – ou, precisamente, da unidade técnica – sobre como aquela futura norma deve ser, isto é, com qual conteúdo deve ser editada.<sup>111</sup>

Além disso, parece haver um desprezo, pelo TCU, à ideia de que não normatizar um determinado tema (conservando-o, muitas vezes, sob regência contratual) é uma escolha legítima do regulador, que tem uma melhor — e mais ampla — compreensão do ambiente regulado que se lhe sujeita.

Para se entender como se dá esse diálogo institucional, adote-se, como exemplo, o Acórdão 2.533/2017 (denominado de “caso ANTT – irregularidades no TAC da ferrovia Transnordestina”), em que o plenário do TCU recomendou à ANTT que continuasse o processo de elaboração de resolução que regulamentasse a celebração de Termo de Ajuste de Conduta (TAC), “a fim de estabelecer critérios mais rigorosos para celebração dos referidos acordos substitutivos a dotá-los de efetividade”, com a previsão de “cominações para o caso de descumprimento das obrigações pactuadas, com eficácia de título executivo extrajudicial”.

Em prazo bastante curto — menos de sete meses depois desse Acórdão —, a ANTT já tinha editado a Resolução 5.823, de 12 de junho de 2018, com a previsão de “penalidade para o caso de rescisão do TAC em razão de seu descumprimento” (artigo 11, VII).

Enfim, observa-se que, como mostra a pesquisa acadêmica empreendida, o controle da função normativa das agências reguladoras pelo TCU se dá de diversas maneiras. Para todas elas, a melhor forma de esses entes reguladores se resguardarem — e de se ter a regulação normativa respeitada — é por meio de processos administrativos seus muito bem instruídos.

## Referências

DOURADO, Guilherme Afonso. *O Controle da Função Normativa das Agências Reguladoras pelo TCU: uma análise pela perspectiva da legitimação da regulação normativa pelo processo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Há um Déficit Democrático nas Agências Reguladoras?* Revista de Direito Público da Economia, vol. 5. Belo Horizonte: Fórum, jan./mar. 2004.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atividade Administrativa da Administração Pública. Estudo do Processo Administrativo Normativo*. 2014. 480f. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito do Estado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/T.2.2017.tde-18052017-131051>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

111. DOURADO, Guilherme Afonso. *O Controle da Função Normativa das Agências Reguladoras pelo TCU: uma análise pela perspectiva da legitimação da regulação normativa pelo processo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021, p.93-94.

PEREZ, Marcos Augusto. *A administração Pública Democrática: Institutos de Participação Popular na Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PESSÔA VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessôa. *A qualidade da regulação estatal no Brasil: uma análise a partir de indicadores de qualidade*. 2015. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-16052016-164903/pt-br.php/>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

SCHIRATO, Vitor Rhein. As Agências Reguladoras Independentes e alguns Elementos da Teoria Geral do Estado. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ARAGÃO, Alexandre Santos de. (org.). *Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas*. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012.



## Capítulo 5 • Fiscalização

### 5.1. Informatização como um caminho para a solução eficiente dos problemas do saneamento

*Gustavo Batista de Medeiros<sup>112</sup>*

*Henrique Alves Santos<sup>113</sup>*

*Luciana de Figueiredo Alcobaça Campos<sup>114</sup>*

*Samuel Alves Barbi Costa<sup>115</sup>*

O processo sancionatório da Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais (Arsae-MG) foi regulamentado no fim de 2019. Antes da Resolução de Sanções, as ações de fiscalização da agência eram majoritariamente recomendativas, com longos prazos de tramitação e baixos índices de resolução dos problemas identificados junto aos prestadores de serviços.

A Arsae-MG regula e fiscaliza quase 650 municípios do Estado de Minas Gerais. Com limitação de recursos e de pessoal, necessitava elevar ao máximo a produtividade de suas ações para dar celeridade, segurança e eficiência ao procedimento sancionatório. Sendo assim, buscou na implementação do Sistema de Informações Regulatórias (SIR) um caminho para a eficaz solução das não conformidades identificadas nos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

O presente artigo documenta a jornada de elaboração da Resolução de Sanções na agência, bem como sua sistematização por meio da implantação do Módulo de Sanções do SIR. Demonstra os ganhos concretos de produtividade, a majoritária solução dos problemas identificados nos processos de fiscalização e a redução do tempo de tramitação e arquivamento dos processos. Adicionalmente, discute as lições aprendidas pela agência, propondo uma rota de desenvolvimento para agências e entidades que pretendam adotar soluções semelhantes.

112. Mestre em Administração (UFMG), Especialista em Gerenciamento de Projetos (FGV) e Graduado em Administração Pública (FJP). Chefe de Gabinete da Arsae-MG e Professor da PUC Minas.

113. Engenheiro Civil (CEFET-MG). Mestrando em Saneamento Meio Ambiente e Recursos Hídricos (UFMG). Analista Fiscal e de Regulação na Arsae-MG.

114. Engenheira de Produção Civil (FUMEC), em curso pós-graduação em Engenharia Ambiental e Saneamento Básico (Newton Paiva) e Coordenadora Operacional na Arsae-MG.

115. Economista (UFMG), mestre em Gestão e Regulação de Saneamento (Fiocruz). Diretor na Arsae-MG e colunista de economia/educação financeira na Rede 98. Professor e palestrante.

## 1 – Introdução

A Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais (Arsae-MG) foi criada pela Lei Estadual 18.309/2009, para atender as demandas atribuídas pela Lei Federal 11.445/2007, que estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Em sua concepção, a Arsae-MG seria responsável pela regulação e fiscalização dos municípios com prestação de serviços realizados pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais (COPASA) e Serviços de Saneamento Integrado do Norte e Nordeste de Minas Gerais (COPANOR - COPASA), para além de outros que a ela resolvessem se conveniar.

Foram pouco mais de dez anos de atuação da instituição sem a autoexecutoriedade e exigibilidade (*enforcement*) garantidas pelo poder de multar os prestadores de serviços regulados em caso de não conformidades apuradas e não solucionadas. Entre sua criação e o vigor efetivo da Resolução de Sanções, a agência adotou dois caminhos concomitantes:

- 1) **Fiscalizações operacionais recomendativas:** as fiscalizações eram orientadas pela legislação e normatização do setor, sendo consolidadas em relatórios com planos de ação para as correções identificadas como necessárias. O monitoramento das ações corretivas era manual e demandava longo tempo para conclusão efetiva.
- 2) **Fiscalizações econômicas com viés de devoluções:** as fiscalizações realizadas verificavam o faturamento dos usuários com relação às previsões normativas e, caso observadas inconsistências, processos de devolução com débito em dobro eram instituídos. Essas rotas alternativas ao processo sancionatório foram traçadas a partir da legislação concernente ao setor de saneamento, do Código de Defesa do Consumidor, e das Condições Gerais da Prestação dos Serviços, essa última emitida pela própria agência.

Ao longo desse processo, a Arsae-MG identificou limitações claras ao aprimoramento de seus procedimentos, descritos em artigo do VIII Congresso Brasileiro de Regulação,<sup>116</sup> dentre eles, foram citados:

- **Ausência de Pessoal:** a Arsae-MG contava com quadro extremamente limitado de pessoal, todos de provimento em comissão ou de servidores efetivos emprestados de outros órgãos. Para a estruturação de uma agenda de fiscalizações robustas sobre os mais de 600 municípios regulados com a celeridade necessária para a população, destacava-se à época a necessidade de um quadro próprio de concursados. Nesse sentido, tramitava na Assembleia Legislativa de Minas Gerais o Projeto de Lei 3.688/2013, visando criar novos cargos para a agência reguladora, de forma a estruturá-la para o efetivo cumprimento de suas atribuições legais;
- **Ausência de Sanções e Penalidades:** a ausência de uma normatização de sanções e penalidades era, sem dúvida, um fator que impunha severos limites ao *enforcement* da agência e à efetividade de suas ações de fiscalização sobre a correção dos serviços regulados;
- **Necessidade de um Sistema de Informações:** a agência não contava com um sistema de informações integrado, em que se pudessem consultar os dados dos municípios regulados. Como os arquivos eram trabalhados em Excel, todas as informações necessárias para as avaliações dos comportamentos dos prestadores eram solicitadas a eles. O quadro ideal seria a instituição de um sistema que fosse alimentado periodicamente pelos prestadores com as informações necessárias para a realização das fiscalizações.

116. COSTA, Samuel Alves Barbi; CÔRTEZ, Larissa Silveira, A Atuação da Fiscalização Econômico-Financeira sobre os Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário no Estado de Minas Gerais: Perspectivas e Desafios, 2013 - Disponível em: <[http://arsae-homo.prodemge.gov.br/images/lmg\\_Artigos/ABAR\\_2013\\_FiscalizacaoEconomica.pdf](http://arsae-homo.prodemge.gov.br/images/lmg_Artigos/ABAR_2013_FiscalizacaoEconomica.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

E foi sobre esses pontos que a gestão da agência se debruçou nos anos seguintes. Um concurso público foi aprovado e ingressaram na instituição cerca de 80 servidores entre agosto e outubro de 2014. O procedimento sancionatório foi instituído com a publicação da Resolução Arsaie-MG 133, de 9 de dezembro de 2019,<sup>117</sup> conhecida como Resolução de Sanções. E, a partir de março de 2020, iniciou-se a elaboração do Módulo 1 do Sistema de Informações Regulatórias (SIR), responsável por sistematizar o processo de sanções aos prestadores de serviços, finalizado em julho de 2021.

O intuito deste artigo é demonstrar como o estabelecimento da Resolução de Sanções, juntamente com a informatização desse processo tornou-se um caminho para a solução eficiente dos problemas do saneamento em Minas Gerais.

## 2 – Desenvolvimento

A Arsaie-MG enfrentava enormes desafios em termos da atividade fiscalizatória precedente à Resolução de Sanções. Seu corpo técnico efetivo ingressou no serviço público no segundo semestre de 2014, o que requereu sua preparação para a assunção das atribuições, com capacitações.

Além disso, as fiscalizações que sucederam foram majoritariamente realizadas em duplas e dependiam muito da subjetividade dos fiscais. Todo um trabalho de mapeamento e nivelamento das possíveis não conformidades praticadas pelos prestadores foi realizado e muniu a agência sobre o que seria factível e padronizável para constar de uma resolução que disciplinaria o tema.

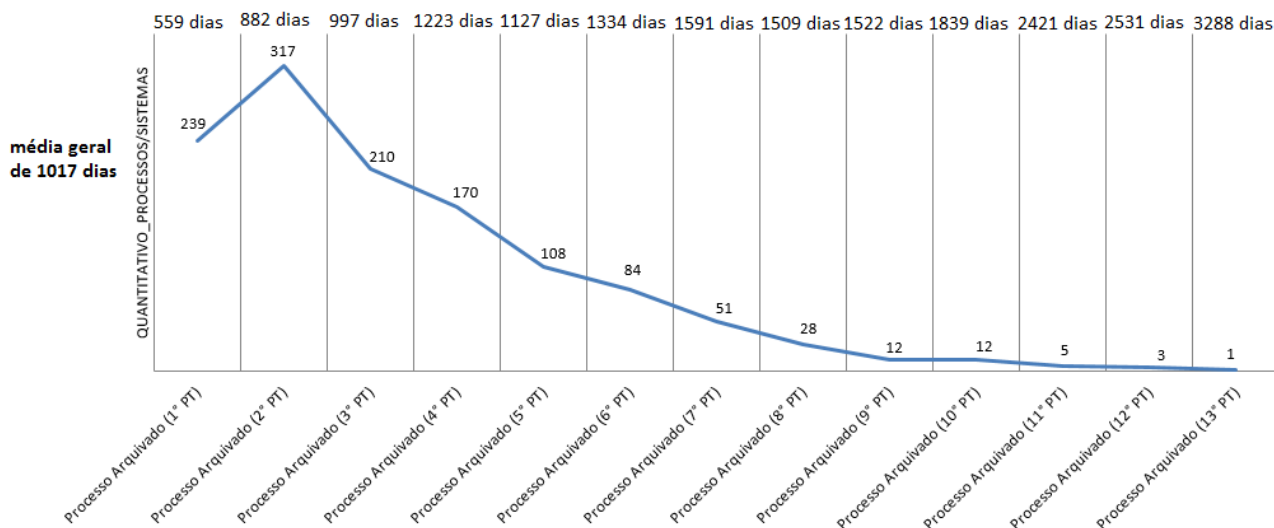
O principal problema das fiscalizações de cunho operacional estava limitado à questão do baixo poder que a agência tinha de fazer valer suas ações e penalizar os prestadores em caso de descumprimentos normativos e legais. As ações de fiscalização eram apenas recomendativas e os planos de ações eram acompanhados sem um limite de prazo e de interações junto aos prestadores, ensejando longos tempos para correções e severas dificuldades para seu monitoramento por parte das equipes. Soma-se a isso a ausência de sistematização de dados e informações tramitadas, as quais ocorriam de forma manual e sem adequados controles sobre os riscos processuais.

Os processos de acompanhamento das fiscalizações são monitorados pela Gerência de Planejamento e Controle (GPC), responsável pelo recebimento dos relatórios de ações corretivas (RAC), documento no qual o prestador envia a comprovação que foram solucionadas as constatações levantadas na fiscalização realizada. O processo de acompanhamento se repetia até a comprovação total da solução de todos os apontamentos dos fiscais.

No que se refere ao período de 2011 a 2020 (pré-sanções), foram 1.261 processos de fiscalização abertos e tramitados pela equipe da Arsaie-MG. Cada processo se referia a uma fiscalização de Sistema de Abastecimento de Água (SAA) ou de Sistema de Esgotamento Sanitário (SES) em sedes e/ou distritos dos prestadores. Cada processo, em média, demorava 1017 dias para seu arquivamento.

117. Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais. *RESOLUÇÃO ARSAIE-MG 133, de 9 de dezembro de 2019 (Resolução de Sanções)*, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <<http://www.arsae.mg.gov.br/2019/12/09/resolucao-133-2019/>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

**GRÁFICO 3 • MAPA DE FASES (PROCESSOS PRÉ-SANÇÕES)**



Fonte: elaboração própria.

**FIGURA 13 • FLUXO DE FISCALIZAÇÃO PRÉ-RESOLUÇÃO DE SANÇÕES**



Fonte: elaboração própria.

Ao compreender essas condições, a agência e seus servidores começaram a se movimentar para solucionar as carências identificadas. Em 2017, foi instituído o Sistema Eletrônico de Informações (SEI), permitindo a extinção do uso do papel e de atividades a ele relacionadas, abrindo espaço para a evolução tecnológica em outras instâncias do processo de fiscalização.

A Resolução de Sanções, ou Resolução Arsae-MG 133, de 9 de dezembro de 2019, foi elaborada ao longo de aproximadamente cinco anos de pesquisas, debates, amadurecimento da atividade fiscalizatória, processos de consultas, audiências públicas, contemplando ampla participação social e transparência do processo normativo.

A referida norma permite ao prestador o exercício da ampla defesa e do contraditório (por meio das etapas de Manifestação, Relatórios de Ações Corretivas e Pendências), bem como o estabelecimento de Termos de Ajuste de Conduta (TACs) e oportunidade de Recurso direcionado à Diretoria Colegiada da agência. As não conformidades são tabeladas, etapas e prazos de tramitação disciplinados, assim como a dosimetria estabelecida para o eventual caso de necessidade de emissão de multas.

Toda essa organização exigida pela Resolução, até mesmo pelo alto montante de municípios regulados, necessitava urgentemente de apoio da tecnologia de informações. A agência então elaborou um Documento Visão (Nota Técnica GIE 03/2019), suportado por ampla pesquisa e debates internos, descrevendo as seguintes motivações para o estabelecimento de um Sistema de Informações Regulatórias (SIR):

- Dificuldade de avaliar relatórios recebidos dos prestadores periodicamente quanto à:
  - i. Aderência de informações recebidas aos padrões estipulados;
  - ii. Ausência de informações;
  - iii. Inconsistências; e
  - iv. Mau desempenho.
- Dificuldade de agregar informações de arquivos recebidos periodicamente em decorrência do número de registros, ultrapassando um milhão em alguns casos;
- Dificuldade de realizar cálculos com as informações armazenadas;
- Dificuldade de georreferenciar informações e realizar análises espaciais na forma de mapas;
- Dificuldade de gerar relatórios baseados nas informações disponíveis;
- Necessidade de automatizar processos com etapas cíclicas ou repetitivas;
- Necessidade de monitorar os acessos e modificações realizadas nos arquivos e informações; e
- Necessidade de aumentar a segurança no trâmite de informações.

O objetivo geral do Documento de Visão era prover as informações necessárias para o desenvolvimento e implantação do Sistema de Informações Regulatórias (SIR) para suporte ao recebimento, compartilhamento, análise e tramitação de informações e de processos, observados os aspectos de flexibilidade, compartilhamento, segurança, produtividade e simplicidade. Nele eram previstos 14 módulos que atenderiam à agência de forma integrada, sendo priorizados em função de sua relevância e complexidade de desenvolvimento.

Naquele momento, Minas Gerais enfrentava uma grande crise fiscal, com severas dificuldades inclusive para o pagamento do salário dos servidores. A produção de um documento claro, objetivo

e que apontava os retornos positivos à população, associados a uma nova gestão comprometida e engajada, culminaram na liberação dos recursos necessários para o atendimento desse pleito da agência.

Após período de pesquisa de mercado e procedimentos de contratação, a empresa selecionada para a elaboração do SIR foi a Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais - PRODEMGE – entidade de economia mista do Governo do Estado de Minas Gerais. O contrato foi firmado no princípio do ano de 2020, tendo em vista a elaboração de três módulos (dentre os 14 inicialmente previstos), com custo total de, aproximadamente, R\$ 850 mil.

- **Módulo 1:** Sanções
- **Módulo 2:** Gerenciamento de Informações (BI - *Business Intelligence* ou Inteligência de Negócios, em português)
- **Módulo 3:** Gestão de Demandas

Entre março de 2020 e dezembro de 2021, foram implementados os três módulos do sistema.

O **módulo 3** tratou da gestão de demandas internas na Arsae-MG. A solução viabilizou cadastro, acompanhamento, resposta e despachos de cada atividade executada na agência. Sendo assim, ficou institucionalizado o monitoramento das ações institucionais, bem como reduziu-se o tempo empregado em cada atividade executada a fim de dar pronta e eficiente resposta à sociedade, ministério público, prefeituras e demais interessados.

Com o **módulo 2**, responsável pelo gerenciamento de informações, passou a ser possível monitorar as faturas de cada usuário, o cadastramento de tarifa social, o desempenho econômico, a utilização de energia elétrica, os níveis de inadimplência e quesitos relacionados ao desempenho operacional dos prestadores regulados, bem como o acompanhamento de reclamações e solicitações dos usuários. Com uma robusta Inteligência de Negócios, a agência ganhou mais agilidade para tratar as informações e detectar problemas na prestação dos serviços de água e esgoto.

O **módulo 1** foi responsável por sistematizar o processo de sanções aos prestadores de serviços e é o foco principal deste artigo. Isso porque resolveu um dos grandes objetivos da agência que era dar encaminhamento às Não-Conformidades (NCs) identificadas em seus processos de fiscalização com celeridade, eficiência e segurança. Além disso, o Módulo de Sanções evita retrabalhos, realizando integração automática com o SEI.

FIGURA 14 - DESENHO ESQUEMÁTICO DO MÓDULO DE SANÇÕES DO SIR

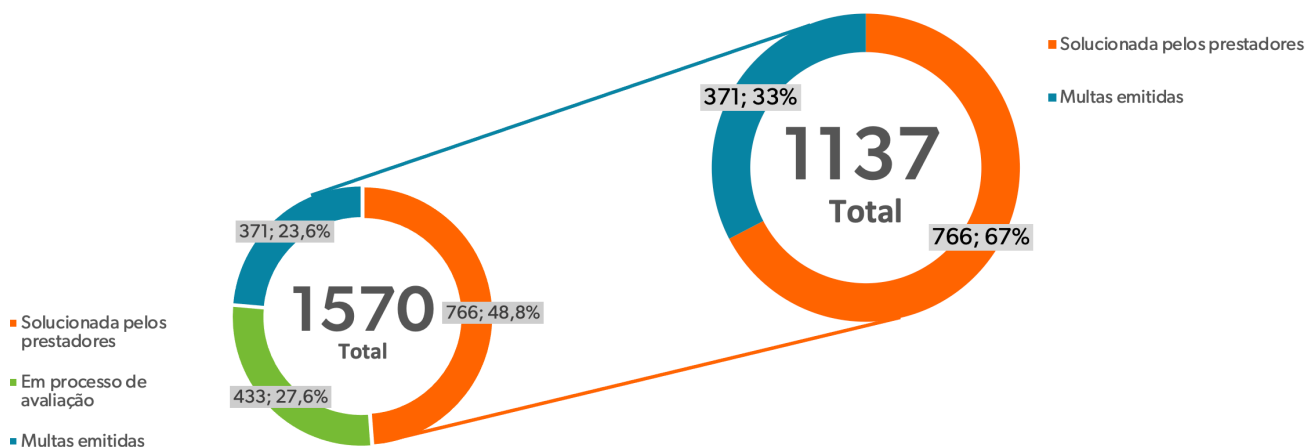


Fonte: Manual de Treinamento do Módulo 1 - Tramitação de Não Conformidades e Sanções - SIR (2021).

### 3 – Resultados

No período de funcionamento do módulo de Sanções, entre 01/02/2021 e 17/11/2022, foram registradas 1.570 Não-Conformidades, sendo 48,79% solucionadas pelos prestadores, 27,58% ainda em processo de avaliação e 23,63% de multas emitidas. As sanções somam mais de 8 milhões de reais, ou seja, número 9 vezes superior ao custo de toda a 1ª fase de implantação do sistema – 850 mil reais –, em apenas 21 meses de operação.

**FIGURA 15 - DISTRIBUIÇÃO NC'S NO MÓDULO DE SANÇÕES DO SIR**



Fonte: Elaboração própria.

Após a implantação documentada no presente artigo, houve expressiva redução no tempo médio de encerramento processual, atualmente em caráter médio de **304 dias**, ao passo que, anteriormente, a média para encerramento das NCs de um processo em sua totalidade era de **1.017 dias**. É possível destacar ainda o arquivamento de 67% das Não-Conformidades apuradas, em função de correções efetuadas pelos prestadores sobre os problemas observados nas fiscalizações. As medidas corretivas foram apuradas de maneira mais ágil pelos servidores da agência, mediante as funcionalidades do sistema de sanções.

Converteram-se em multas somente 33% das Não-Conformidades, as quais os prestadores não sanaram ou propuseram medidas suplementares (como Termos de Ajustamento de Conduta) para efetiva correção.

Todos os resultados foram potencializados pelas capacitações promovidas pelos próprios servidores da agência, com custo zero para o Estado de Minas Gerais. Foram desenvolvidos manuais para orientação no uso do sistema, disponibilizadas mais de 100 videoaulas instrutivas que poderiam ser acessadas a qualquer momento e lugar, *webinars* ao vivo com interessados (inclusive prestadores) e canal de solução de dúvidas e problemas em tempo real via *WhatsApp*.



## 4 – Lições Aprendidas

O longo e árduo processo de desenvolvimento de um sistema de informações no setor público deixa algumas lições essenciais para aqueles que pretendam trilhar caminhos similares:

- Estabelecer um planejamento claro, participativo e com priorização de ações (Documento de Visão);
- Para viabilizar o acesso a recursos, é essencial trabalhar o convencimento político, demonstrando os potenciais ganhos para a população;
- Estabelecer uma liderança técnica com capacidade de decisão e responsabilização sobre os rumos do projeto (definição clara de P.O. – Project Owner, que é o representante dos *stakeholders*);
- Fomentar capacitações estruturadas, descomplicadas e acessíveis, para viabilizar uma suave transição nas rotinas internas;
- Garantir um período de transição entre o desenvolvimento e o uso integral da ferramenta, no sentido de aproveitar o movimento de curva de aprendizado dos colaboradores;
- Efetivo monitoramento do projeto, avaliando recorrentemente as entregas da equipe de TI e solicitando ajustes devidos em tempo apropriado;
- Sempre simplificar o sistema e evitar retrabalhos. A integração do SIR com o SEI foi extremamente essencial para a efetividade do projeto e incorporação às rotinas da agência.
- É necessária a participação de todos os *stakeholders*, de forma ativa, ao longo de todo o processo de implantação do sistema. Em especial nas etapas de concepção, testes e treinamentos. Essa participação reduz os riscos de falhas do sistema e colabora para a rápida reparação de eventuais problemas identificados.

Naturalmente, há uma resistência inicial para utilização dos sistemas. Portanto, é essencial trabalhar o convencimento das pessoas, focalizar o ganho de produtividade, a redução de retrabalhos e capacitar os profissionais atuantes. Quando o processo é bem estruturado, em poucos meses o sistema se torna rotina integrada aos colaboradores da agência.

É muito importante fomentar a participação dos regulados ao longo do desenvolvimento, a fim de evitar ações corretivas futuras no sistema. Vale destacar que se observou no projeto um pequeno envolvimento dos prestadores nas etapas de concepção e validação das suas funcionalidades. Os questionamentos e as reclamações se concentram em momentos subsequentes, de entrada efetiva do sistema em operação, deixando assim de ser preventivos e se tornando ações corretivas mais custosas.

As capacitações gravadas também auxiliam muito a orientar o ingresso ou alteração de responsáveis pelas atividades dos prestadores e agência, os quais podem se auto habilitar rapidamente e operar o sistema sem prejuízo às rotinas dos entes.

## 5 – Conclusões

Com o estabelecimento de uma Resolução de Sanções e sua sistematização por meio do uso da tecnologia de informações, verificaram-se ganhos substanciais de eficiência nos processos da agência e resultados efetivos para os moradores de Minas Gerais. Houve redução de mais de 70% no tempo médio de encerramento processual, passando de 1.017 dias para 304 dias. Além disso, é

possível destacar que, aproximadamente, 70% das Não-Conformidades apuradas são resolvidas pelos prestadores de serviços regulados e somente cerca de 30% se convertem em multas. O custo de implementação da 1ª fase de implantação do sistema foi de R\$ 850 mil, enquanto as sanções aplicadas pela agência somam mais de R\$ 8 milhões, número 9 vezes superior, em apenas 21 meses de operação.

Com o sucesso da primeira etapa de implementação do SIR foi possível pleitear os recursos para a 2ª etapa de desenvolvimento. São previstas evolutivas ao Módulo de Gerenciamento de Informações, sistema desenvolvido pelo (BI), envolvendo complementos de dados levantados a partir do processo sancionatório, geoprocessamento, refaturamento de usuários e a sistematização da contabilidade dos prestadores segmentada por municípios e localidades. Além disso, dois novos Módulos serão inseridos, o de Fiscalização Operacional e o de Reajuste Tarifário. Serão utilizados recursos estimados em R\$ 1,4 milhão de reais proveniente do acordo do Estado de Minas Gerais com a Vale S.A.<sup>118</sup> As novas soluções buscam elevar ainda mais a eficiência dos trabalhos na agência e retornar em resultados para a sociedade, como tarifas ainda mais justas, aumento da capacidade de fiscalização e consequente melhoria na qualidade dos serviços. O SIR é mais um projeto da Arsae-MG que visa à melhoria da regulação e dos serviços prestados à população mineira, reafirmando alguns valores da agência, como excelência técnica, inovação e transparência.

## Referências

Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais. *Nota Técnica GIE 03/2019 - Documento Visão (DOC SEI 9482740 - Processo SEI 2440.01.0000947/2019-83)*. Belo Horizonte, 2019.

Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais. *RESOLUÇÃO ARSAE-MG 133, de 9 de dezembro de 2019 (Resolução de Sanções)*, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <<http://www.arsae.mg.gov.br/2019/12/09/resolucao-133-2019/>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais. *Manual do Módulo de Sanções* (DOC SEI 34081862 – Processo SEI 2440.01.0000947/2019-83). Belo Horizonte, 2021.

Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais. *Treinamentos do SIR – Enfoque Fiscalização Econômica*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/playlist?list=PLuMTg6yY5ACaoGQW0D005BOAPxoNDO8n5>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais ARSAE-MG. *Treinamentos do SIR – Enfoque Fiscalização Operacional*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/playlist?list=PLuMTg6yY5ACbBZ1MIRQ0zxbiovMXieZ0I>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais. *Arsae-MG conclui 1ª fase de implantação do Sistema de Informações Regulatórias*. Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <<http://www.arsae.mg.gov.br/2021/12/20/arsae-mg-conclui1a-fase-de-implantacao-do-sistema-de-informacoes-regulatorias/>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

118. Acordo Judicial para Reparação homologado pela Justiça de Minas Gerais em 4 de fevereiro de 2021. O documento garantiu que a empresa fosse imediatamente responsabilizada pelos danos causados às regiões atingidas e à sociedade mineira pelo rompimento das barragens B-I, B-IV e B-IVA na Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho, ocorrido em 25 de janeiro de 2019. Para saber mais sobre o acordo: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais. *Arsae-MG lança Sistema de Informações Regulatórias*. Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <<http://www.arsae.mg.gov.br/2020/09/10/arsae-mg-lanca-sistema-de-informacoes-regulatorias/>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. *Lei 14.026, de 15 de julho de 2020*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm#:~:text=%E2%80%9CDisp%C3%B5e%20sobre%20a%20cria%C3%A7%C3%A3o%20da,para%20a%20regula%C3%A7%C3%A3o%20dos%20servi%C3%A7os](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm#:~:text=%E2%80%9CDisp%C3%B5e%20sobre%20a%20cria%C3%A7%C3%A3o%20da,para%20a%20regula%C3%A7%C3%A3o%20dos%20servi%C3%A7os)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

COSTA, Samuel Alves, Barbi CÔRTEZ, Larissa Silveira, *A Atuação da Fiscalização Econômico-Financeira sobre os Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário no Estado de Minas Gerais: Perspectivas e Desafios*, VIII Congresso Brasileiro de Regulação, Brasília, 2013, Disponível em: <[http://arsae-homo.prodemge.gov.br/images/Img\\_Artigos/ABAR\\_2013\\_FiscalizacaoEconomica.pdf](http://arsae-homo.prodemge.gov.br/images/Img_Artigos/ABAR_2013_FiscalizacaoEconomica.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

# Capítulo 6 • Mecanismo de gestão de riscos

## 6.1. Gestão de risco regulatório no Brasil

*Maria Galleno S. Oliveira<sup>119</sup>*

### 1 – Introdução

Nos últimos anos, os riscos regulatórios são umas das principais preocupações envolvendo a regulação e as agências reguladoras, tendo em vista os grandes impactos – positivos ou negativos – advindos de mudanças legislativas vigentes ou de normas de regulamentação –, provocados sobre as agências, as empresas reguladas e sobre a totalidade da sociedade civil.

Sob o ponto de vista de impactos negativos, tais mudanças podem gerar incertezas e inseguranças na estrutura regulatória, e afetar o desempenho da atividade regulatória, o desenvolvimento econômico e a qualidade dos serviços prestados.

Sob o ponto de vista de impactos positivos, observa-se que há necessidade de que ocorram atualizações na legislação e nas normas de regulamentação, principalmente quando motivadas por inovações tecnológicas, que visam a eficiência, eficácia e melhoria da qualidade dos serviços públicos.

Em decorrência da necessidade de avaliar os efeitos dos riscos regulatórios, e de acordo com as recomendações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (2012) sobre integridade pública, as agências reguladoras brasileiras buscam desenvolver uma abordagem estratégica baseada em evidências que objetive atenuar os riscos regulatórios, de acordo com o modelo de gestão de riscos do *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway* (COSO), ou Comitê de Organizações Patrocinadoras da Comissão da Treadway, em português.

Além dessas referências, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) também publicou duas referências sobre a Gestão de Risco: ISO 31000 – Gestão de Riscos e ISO 19011 – Diretrizes para Auditoria de Sistemas de Gestão.

Analisando os riscos regulatórios do Brasil, a OCDE (2022) observa que, apesar da tendência da diminuição do risco regulatório, a falta de um consenso sobre o desenho institucional das agências reguladoras tem implicações consideráveis para a percepção do risco regulatório.

Dada a importância do estudo dos riscos regulatórios, este artigo analisa a incorporação do conceito de riscos, seu gerenciamento, os vários aspectos sobre a gestão dos riscos e suas impli-

119. Atualmente é Consultora Independente do PNUD no Programa QualiREG. Pós-doutora e Doutora em Sociologia pela Faculdade de Ciências e Letras-UNESP/Campus Araraquara-SP. Mestre em Direito Público e Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais.

cações na regulação brasileira, a partir do estudo sobre os riscos desenvolvido pela COSO, pelas normas da ABNT e as recomendações da OCDE.

## 2 – Os Riscos

Os eventos podem gerar efeitos tanto negativos quanto positivos. Quando os impactos são negativos, criam-se os riscos que podem impossibilitar a criação de valores ou destruir aqueles existentes; por outro lado, se esses impactos forem positivos, eles criam oportunidades e podem contrabalançar os impactos negativos (COSO, 2007).

O risco é o efeito das incertezas que influenciam sobre a possibilidade de uma entidade, seja empresa pública, privada, seja comunitária, atingir seus objetivos ao desenvolver suas atividades (NBR ISO 31000) e existem, independentemente, da atenção que lhes é dada.

Tendo em vista que toda atividade envolve riscos, é imprescindível que eles sejam identificados, analisados, avaliados e gerenciados, a fim de serem prevenidos, reduzidos, mitigados, controlados ou eliminados, para assegurar o funcionamento das atividades desenvolvidas de forma eficaz e segura, e assim: (i) aumentar a possibilidade de atingir seus objetivos e estimular a gestão proativa; (ii) identificar as oportunidades e ameaças; (iii) estar em conformidade às normas internacionais e aos requisitos legais e regulatórios pertinentes, aumentando a segurança jurídica; (iv) melhorar a fiscalização e o controle, a governança, o reporte das informações financeiras, a eficácia e a eficiência operacional, para estabelecer uma base confiável para a tomada de decisão e do planejamento, visando a elevar a resiliência da organização e a confiança das partes interessadas (OCDE, 2018). Portanto, a gestão e o gerenciamento de riscos são imperativos.

## 3 – A Gestão de Riscos

A gestão dos riscos refere-se à análise dos eventos incertos e repentinos, que produzem perigos ou probabilidade de erros, ou seja, são estudadas todas as influências, os impactos e as situações que conduzam ao risco. Consiste em um conjunto de atividades coordenadas para identificar, analisar, avaliar, tratar e monitorar riscos (TCU, 2018), tendo por objetivo principal aumentar o grau de certeza na consecução dos objetivos, o que tem impacto direto na eficiência (TCU, 2020).

Quando se trata da gestão de recursos públicos, verifica-se que o risco está inserido nas atividades que englobam a aplicação dos recursos, na fiscalização e no controle da boa e regular aplicação (TCU, 2018).

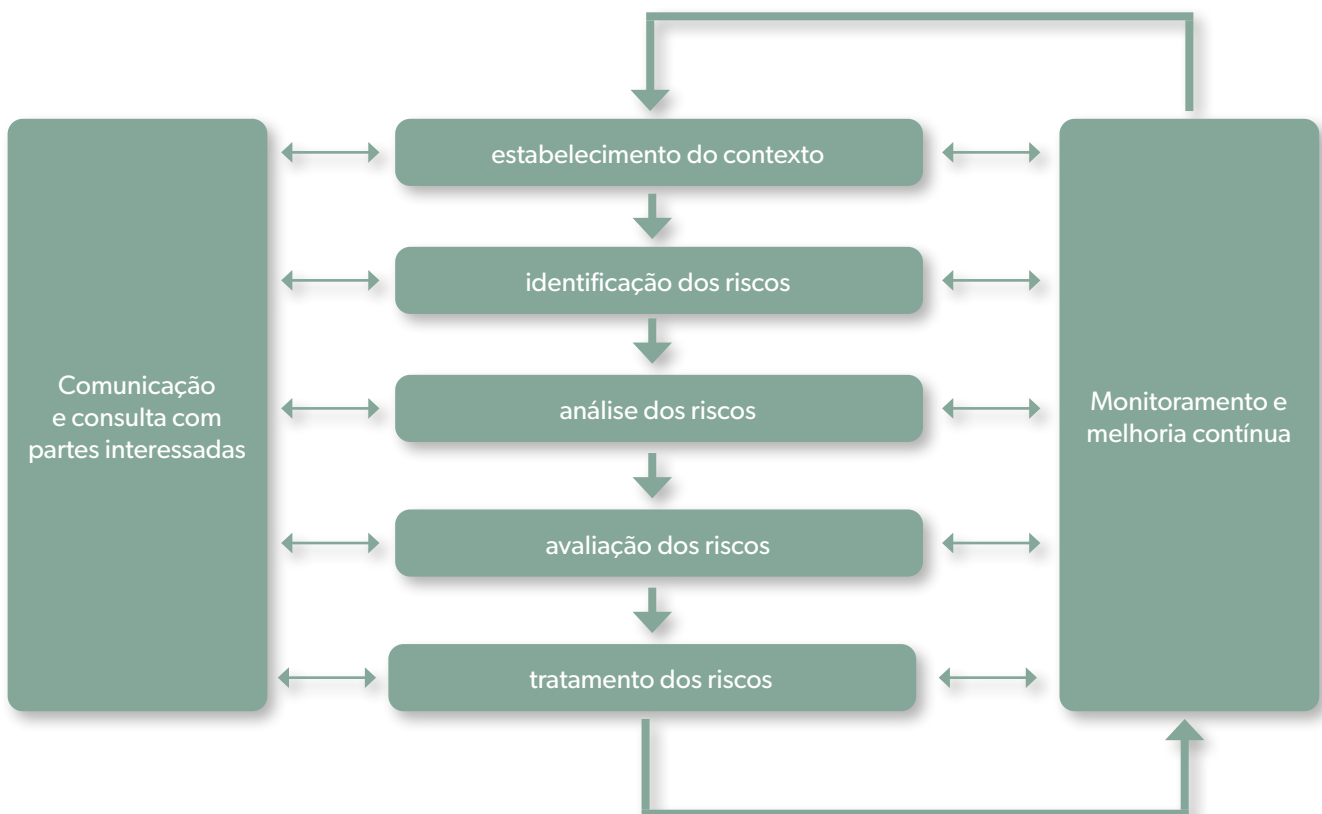
Tendo em vista a preocupação com a gestão de riscos, e identificação dos elementos que podem levar aos riscos regulatórios, Leroy P. Jones (1993) avaliou três problemas que afetam o desempenho da regulação. São eles:

- a) o custo regulatório pode ser superior aos custos de oportunidades e de uso de recursos públicos;**
- b) considerando que os reguladores não são perfeitos, frequentemente os objetivos iniciais não são alcançados, e distorções podem ser criadas levando a lucros extraordinários ou a subinvestimentos; e,**
- c) a regulação pode ser um campo fértil para a corrupção, e conduzir os funcionários e servidores públicos responsáveis pela regulação a serem capturados pelos regulados.**

Ganha relevância o modelo de gestão de riscos da COSO, conforme proposto pela Recomendação da OCDE sobre Integridade Pública (2022).

Além disso, observa-se que a gestão de riscos tem natureza multidisciplinar e, portanto, deve ser conduzida de forma coletiva, em oficinas de trabalho, por pessoas que possuam conhecimento técnico sobre o processo de gestão de riscos (TCU, 2018). Para isso, deve ser observado o processo de gestão de riscos de acordo com as seguintes etapas: **a) estabelecimento do contexto; b) identificação dos riscos; c) análise dos riscos; d) avaliação dos riscos; e) comunicação e consulta com partes interessadas; e f) melhoria contínua** (Figura 16).

FIGURA 16 - PROCESSO DE GESTÃO DE RISCOS



Fonte: Adaptado pela autora a partir do texto 10 passos para a boa gestão de riscos (TCU, 2018).

Por outro lado, o gerenciamento de riscos é um processo conduzido em uma organização por determinado grupo de pessoas (conselho de administração, diretoria, empregados), aplicado no estabelecimento de estratégias formuladas para identificar os possíveis eventos em potencial, capazes de afetá-la, e administrar os riscos de maneira a mantê-los compatível com a ambição ao risco da organização e possibilitar a garantia razoável do cumprimento de seus objetivos (COSO, 2007). As finalidades do gerenciamento de riscos são descritas no Quadro 1.

### QUADRO 1 - FINALIDADE DO GERENCIAMENTO DE RISCOS

Alinhar o apetite a risco com a estratégia adotada.
Fortalecer as decisões em resposta aos riscos.
Reduzir as surpresas e prejuízos operacionais.
Identificar e administrar riscos múltiplos e entre empreendimento.
Aproveitar as oportunidades.
Otimizar o capital

Fonte: COSO (2007).

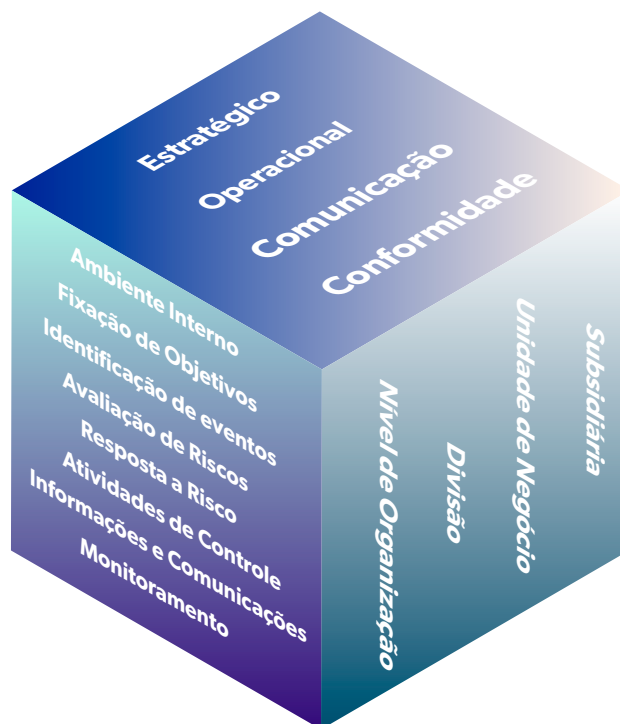
O Decreto 9.203/2017, que institui a política de governança pública para a administração pública das agências reguladoras e outros órgãos, autarquias e fundações federais, considera que a gestão de risco é um processo de natureza permanente que contempla as atividades de identificar, avaliar e gerenciar potenciais eventos que possam afetar a organização, destinados a fornecer segurança razoável quanto à realização de seus objetivos (art. 2º, IV). Assim, cabe à alta administração manter, monitorar e aprimorar o sistema de gestão de riscos e controles internos com vistas à identificação, à avaliação, ao tratamento, ao monitoramento e à análise crítica de riscos que tenham a capacidade de impactar a implementação da estratégia e da consecução dos objetivos (art. 17) das agências reguladoras de melhoria da qualidade dos serviços públicos prestados a todos os cidadãos.

A gestão de riscos deve ser implementada e aplicada de maneira sistemática, estruturada, bem como deve integrar todos os processos de planejamento estratégico, estabelecendo mecanismos de controles internos proporcionalmente aos riscos, considerando suas causas, fontes, consequências e impactos. Deve também observar a relação custo-benefício, e utilizar os resultados da gestão de risco para dar apoio à melhoria contínua do desempenho e dos processos de gerenciamento de risco, controle e governança.

O modelo de gestão de riscos da COSO<sup>120</sup> foi adotado mundialmente, inclusive por setores públicos do Brasil, e tem a forma de uma matriz dimensional (Figura 17). Demonstra a visão integrada dos componentes que uma administração precisa adotar para gerenciar riscos de modo eficaz (TCU, 2018).

120. COSO encarregou à PricewaterhouseCoopers LLP o desenvolvimento de um modelo para representar a gestão de riscos, que apresentou o modelo na forma de CUBO.

FIGURA 17 - MODELO DE GESTÃO DE RISCOS



Fonte: COSO ERM (2004) (com adaptação gráfica)

A Recomendação da OCDE sobre Integridade Pública (2022) explica que, para existirem políticas de integridade relevantes, eficientes e eficazes, os riscos devem ser adequadamente identificados, avaliados e minimizados, e devem incluir a corrupção, as fraudes, e as práticas que, embora não íntegras, possam não ser ilegais.

Para que seja fortalecida a avaliação de riscos para a integridade, três passos devem ser seguidos:

- 1) desmistificar e simplificar as avaliações quantitativas de riscos para a integridade;**
- 2) avançar na gestão de riscos para a integridade por meio do uso de dados e de ferramentas analíticas, e**
- 3) fortalecer o apoio organizacional para a gestão de riscos para a integridade e capacitar os gestores públicos (OCDE, 2022).**

No caso do Brasil, apesar da existência de um robusto arcabouço sobre a gestão de riscos para a integridade, há muitos desafios para que seja realizada sua implementação (OCDE, 2022).

#### **4 – A Gestão de Riscos nos marcos normativos da regulação no Brasil**

Os marcos normativos da regulação no Brasil inseriram a gestão de risco nas suas normas, tendo em vista a necessidade de orientar as agências reguladoras a instituírem e criarem a política da gestão de riscos e, assim, otimizarem o processo de gerenciamento de riscos como elemento importante da boa governança, além de reduzirem as incertezas naquilo que se refere às estratégias e aos objetivos da regulação.

Uma das primeiras leis que institui normas sobre a gestão de riscos é a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), que estabelece, em vários artigos, normas sobre a gestão de riscos e a fiscalização,



principalmente naquilo que se refere aos contratos de licitação, às sanções administrativas e à fiscalização exercida pelo Estado e pela sociedade.

Em seguida, foi publicado o Decreto 9.203/2017 (Política de Governança da Administração Pública Federal, Direta, Autárquica e Fundacional), que conceitua a gestão do risco como processo de natureza permanente, estabelecido, direcionado e monitorado pela alta administração, que contempla as atividades de identificar, avaliar e gerenciar potenciais eventos que possam afetar a organização, destinado a fornecer segurança razoável quanto à realização de seus objetivos (art. 1º, IV). Estabelece entre as diretrizes da governança pública a implementação de controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegie ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores (art. 4º, VI).

Em decorrência da importância cada vez maior do tema gestão de riscos, a Lei 13.848/2019 (Lei Geral das Agências Reguladoras Federais) estabelece que as agências reguladoras devem adotar práticas de gestão de risco e de controle interno e elaborar e divulgar programa de integridade, tendo por objetivo a promoção e a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e de atos de corrupção (art. 3º, § 3º).

Em 2021, foi aprovada a Lei 14.133/2021 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos), que impõe que os contratos administrativos devam conter a cláusula contratual de matriz de riscos, definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora de equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, contendo as informações referentes à listagem de possíveis eventos supervenientes tanto para obrigações de resultados quanto para obrigações de meio (art. 6º, XXVII).

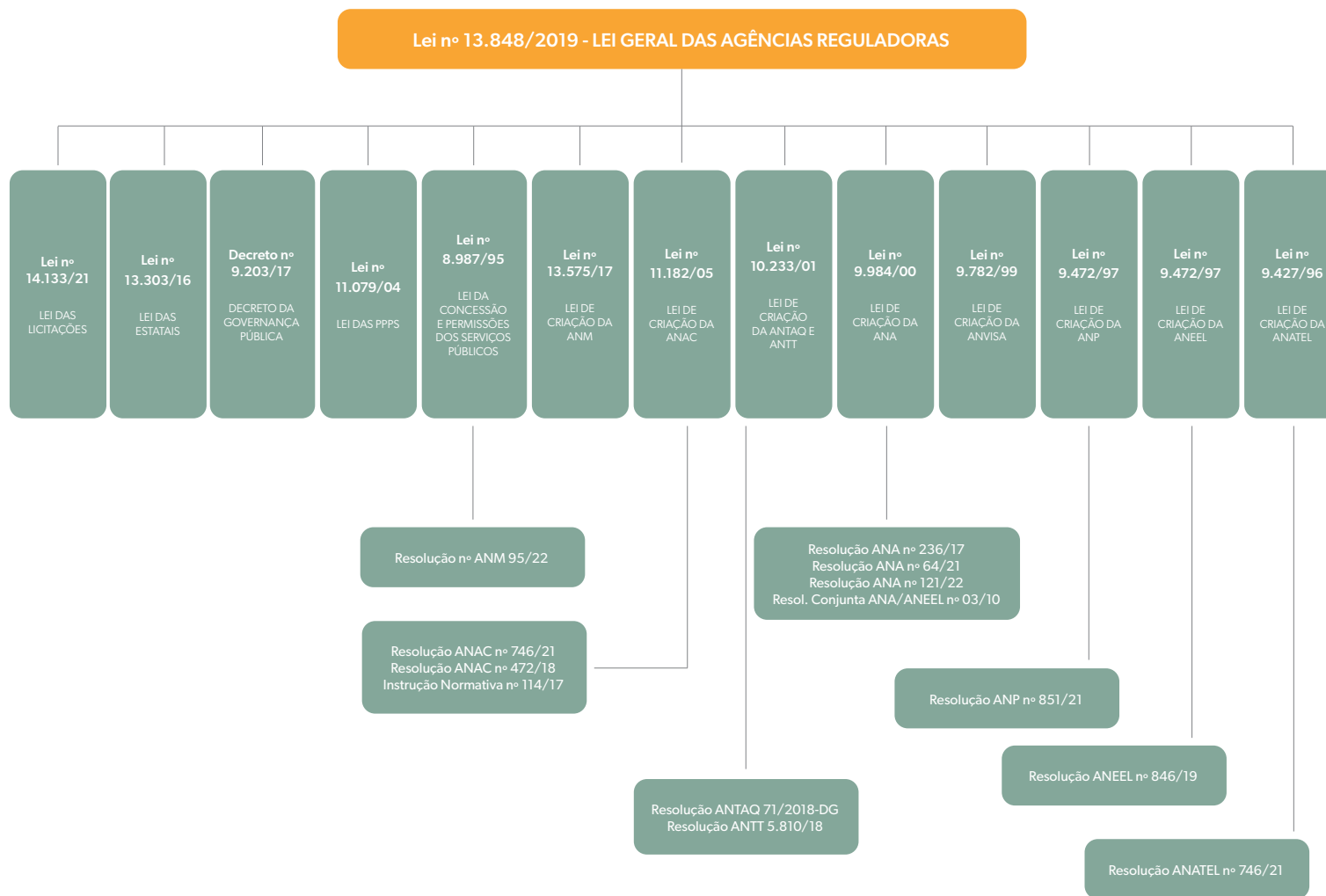
Além disso, a Lei 14.133/2021 estipula que sejam implementados processos e estruturas de gestão de riscos e controles internos, visando promover um ambiente íntegro e confiável, provendo a eficiência, a efetividade e a eficácia das contratações (art. 11, parágrafo único), e, também estabelece a análise dos riscos (art. 18), a matriz de alocação dos riscos (art. 22), a matriz de risco (art. 92).

Duas importantes legislações que se referem aos riscos são: a Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Lei de Liberdade Econômica); e o Decreto 10.178, de 18 de dezembro de 2019 – Regulamento da Lei de Liberdade Econômica. Esses dois normativos dão enfoque à classificação das atividades econômicas quanto ao nível de risco e à fiscalização pós-mercado das atividades consideradas de baixo risco (OCDE, 2022).

Outros marcos normativos dispõem sobre os riscos regulatórios e a fiscalização:

- **Lei 8.987/95** (Lei de Concessão e Permissão da Prestação de Serviços Públicos – art. 2º, II, III e IV; art. 3º; art. 29);
- **Lei 11.079/04** (Lei das Parcerias Público-Privadas – art. 4º, VI, art. 5º, III, VIII e IX, art. 15);
- **Lei 9.984/00** (Lei de Criação da ANA – art. 4º-A, § 1º, III, §4º, V, XII, XIX, XXIV);
- **Lei 10.233/01** (Lei de Criação da ANTAQ e ANTT – art. 25, IV; art. 26, VII; art. 27, XXI, XXII, XXVI; art. 64; art. 83; art. 85-C; art. 92);
- **Resolução ANAC 472**, de 06 de junho de 2018 (Estabelece as providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização da ANAC);
- **Resolução ANATEL 746**, de 22 de junho de 2021 (aprova o Regulamento de Fiscalização Regulatória da ANATEL-Anexo), entre outros (Figura 18).

**FIGURA 18 - PRINCIPAIS MARCOS NORMATIVOS DA REGULAÇÃO NO BRASIL QUE ESTABELECEM SOBRE MECANISMOS DE GESTÃO DE RISCO E DE FISCALIZAÇÃO**



Fonte: Elaboração própria.

Visando contribuir para a implementação das práticas de gestão de riscos, a Controladoria-Geral da União (CGU), em conjunto com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicou a IN MP/CGU 01, de 10 de maio de 2016, que dispõe sobre a gestão de riscos e estabelece as diretrizes, os princípios e as práticas da política da gestão e gerenciamento de risco no âmbito do Poder Executivo Federal.

## **5 – A gestão de riscos nas agências reguladoras brasileiras – ANAC e ANTAQ**

De acordo com a OCDE (2022), o Brasil deve aplicar estratégias de análise de riscos, gerenciamento de risco e comunicação de riscos na elaboração e implementação dos atos normativos para garantir que sejam eficazes.

Por isso, as agências reguladoras nacionais têm, nos últimos anos, adotado a gestão de riscos como medidas e práticas para obter resultados na melhoria da qualidade regulatória.

Entre as principais agências reguladoras nacionais que estabelecem a gestão dos riscos regulatórios, faz-se referência à Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), que estabelece, entre seus objetivos estratégicos, estruturar o processo de gestão corporativa de riscos; otimizar o modelo de análise e de monitoramento dos processos de gerenciamento de riscos e promover a cultura de gestão de riscos no âmbito da agência.

Para isso, a agência publicou a Instrução Normativa 114, de 09 de maio de 2017, na qual estabelece a Política de Gestão de Riscos Corporativos da ANAC, e a Portaria 2.352, de 2 de agosto de 2019, que estipula o apetite de risco da ANAC e os limites de alçada para comunicação e tratamentos dos riscos.

A ANAC designa como componentes estruturais da gestão de riscos:

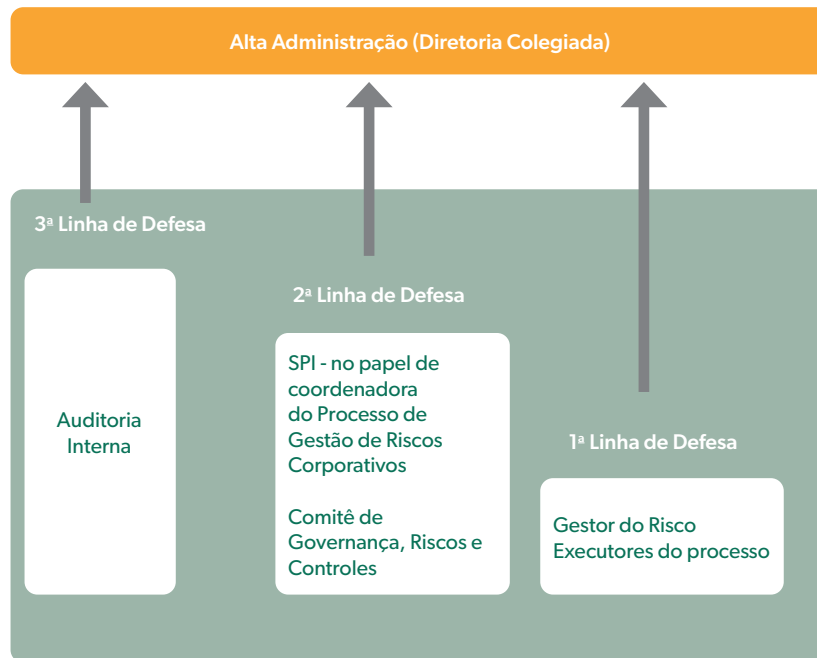
- **A Política de Gestão de Riscos Corporativos;**
- **A Metodologia e os processos de Gestão de Riscos Corporativos; e**
- **O Monitoramento, a análise e melhoria contínua da estrutura de gestão de riscos.**

A ANAC estabelece que os riscos serão classificados com relação ao nível em baixo, médio e alto; e de acordo com a metodologia de Gestão de Riscos dos Processos Organizacionais.

De acordo com o art. 6º da Portaria 2.352/2019, os riscos corporativos possuem as seguintes dimensões: riscos estratégicos, riscos organizacionais, e riscos à segurança do setor de aviação civil. E, instituiu o Comitê de Governança, Riscos e Controle, estabelecendo as suas competências (art. 9º).

A Instrução Normativa ANAC 114/2017 define quais são as responsabilidades e as atribuições essenciais para os grupos de atores envolvidos no processo de gestão de riscos e controle da ANAC, de acordo com a abordagem das Três Linhas de Defesa (Figura a seguir).

**FIGURA 19 • LINHAS DE DEFESA DA ANAC**



Fonte: ANAC (2019) (com adaptação gráfica).

Com o intuito de orientar o mercado sobre a metodologia de gestão de riscos, a ANAC publicou o Manual de Referência de Gestão de Riscos dos Processos Organizacionais, baseando-se nos principais normativos e referências do mercado e da Administração Pública e nas melhores práticas e experiências de outras organizações públicas e privadas (2019).

Observa-se que o modelo de gestão de riscos adotado pela ANAC se orienta pela norma da ABNT NBR ISO 31000:2009 (ABNT, 2009), do COSO (COSO GRC, 2004) e da Instrução Normativa Conjunta CGU/MP 01, de 10 de maio de 2016 (IN CGU/MP 01/2016). Destaca-se ainda o Decreto 9.203, de 22 de novembro de 2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), por meio da Portaria 71/2018-DG/ Antaq, de 11 de março de 2018, também adota a Gestão de Riscos como importante ferramenta para auxiliar na tomada de decisões, visando identificar quais fatores internos ou externos possam dificultar ou impedir o alcance dos objetivos institucionais (ANTAQ, 2022).

A Gestão de Riscos da ANTAQ está integrada aos processos de planejamento estratégico, tático e operacional e à gestão e à cultura organizacional da agência; e a outros documentos que venham a influenciar e impactar o alcance dos seus objetivos estratégicos (ANTAQ, 2022).

Para auxiliar na implantação da gestão de riscos, a agência institui a Metodologia de Gestão de Riscos e Integridade da ANTAQ (2022), que estabelece: os princípios, os fundamentos e a metodologia de gestão de riscos, com a finalidade de orientar suas unidades organizacionais a implementá-la através do detalhamento das rotinas a serem aplicadas no processo de identificação, avaliação, tratamento, monitoramento e análise crítica de riscos.

A ANTAQ se baseia na metodologia e estrutura de gestão de riscos da COSO/ERM e na norma ISO 31000:2018.

## 5 – Lições Aprendidas

Algumas lições podem ser apontadas a partir da análise sobre a implantação e sobre a prática da gestão de riscos regulatórios na regulação no Brasil:

- Os riscos regulatórios são apontados como uma das principais preocupações relativas à regulação e às agências reguladoras, tendo em vista os impactos negativos ou positivos decorrentes de mudanças da legislação vigente ou de normas de regulação e que podem gerar incertezas e inseguranças jurídicas na estrutura regulatória;
- A gestão de riscos regulatórios tem por fundamento a metodologia COSO/ERM e a norma ISO 31000:2018;
- O Brasil apresenta robusto arcabouço normativo que estabelece normas sobre gestão de riscos, com a finalidade de orientar a implementação da política de gestão de riscos regulatórios e reduzir a insegurança jurídica na regulação.
- As agências reguladoras ANAC e ANTAQ adotam a gestão de riscos regulatórios, orientadas pelo modelo COSO, as normativas ISO da ABNT e a legislação federal; e de acordo com os preceitos dispostos no Decreto 9.023, de 22 de novembro de 2017, e na Instrução Normativa Conjunta MP/CGU/01/2016.
- Apesar da importância da gestão de risco regulatório e das recomendações da OCDE, ainda há muitas dificuldades de implementar a gestão de riscos nas agências reguladoras do Brasil, especialmente nas infranacionais, tendo em vista a ausência de cultura sobre os riscos regulatórios e a necessidade de reestruturação do arcabouço normativo e organizacional.

## Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. Superintendência de Planejamento Institucional. *Manual de Referência de Gestão de Riscos dos Processos Organizacionais*. 1ª. Ed. Brasília: ANAC, 2019. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/2019/49/anexo-x-manual-de-referencia-de-gestao-de-riscos>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. Portaria 2.352, de 2 de agosto de 2019 – *Estabelece o apetite a risco da ANAC, bem como os limites de alçada para comunicação e tratamentos dos riscos*. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/2019/31s1/anexo-viii-anexo-a-portaria-no-2355-de-2-agosto-de-2019>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. Secretaria de Planejamento e Coordenação Interna-Spl. *Metodologia de Gestão de Riscos e Integridade da ANTAQ*. 3ª ed. Brasília: ANTAQ, 2022.

BRASIL. MP/CGU. *Instrução Normativa Conjunta MP/CGU 01, de 10 de maio de 2016 – , que dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo Federal*. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33947/8/Instrucao%20Normativa%20Conjunta%20MP-CGU%2001-2016.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. *Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019 – Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. TCU. *10 Passos para a Boa Gestão de Riscos*. Brasília: TCU, Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2018. Disponível em: <[https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/outros-documentos-externos/tcu\\_10\\_passos\\_gestao\\_riscos.pdf](https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/outros-documentos-externos/tcu_10_passos_gestao_riscos.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

CASA CIVIL. SUBCHEFIA DE ANÁLISE E ACOMPANHAMENTO DE POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS. *Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR*. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: <[https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/air/guias-e-documentos/diretrizesgeraiseguaorientativo\\_AIR\\_semlogo.pdf](https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/air/guias-e-documentos/diretrizesgeraiseguaorientativo_AIR_semlogo.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

CGU. MPDG. *Manual de Gestão de Integridade, Riscos e Controles Internos da Gestão*. Disponível em: <[https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/41827/8/Manual\\_de\\_GIRC\\_Versao\\_2.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/41827/8/Manual_de_GIRC_Versao_2.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

CGU. *Manual de Metodologia de Gestão de Riscos*. Disponível em: <[https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/41820/19/Manual\\_Operacional.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/41820/19/Manual_Operacional.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

COSO. *Gerenciamento de Riscos Corporativos – Estrutura Integrada*. 2007. Tradução: Instituto dos Auditores Internos do Brasil (Audibra) e Pricewaterhouse Coopers Governance, Risk and Compliance, Estados Unidos da América, 2007. Disponível em: <<https://auditoria.mpu.mp.br/pgmq/COSOIIERME-xecutiveSummaryPortuguese.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

JONES, Leroy P. *Appropriate Regulatory Technology – The Interplay of Economic and Institutional Conditions*. Disponível em: <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/327111468739135192/pdf/multi-page.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

OCDE. *Panorama das Administrações Públicas: América Latina e Caribe 2020*. Paris: OCDE, 2020. Disponível em: <<https://publications.iadb.org/pt/panorama-das-administracoes-publicas-america-latina-e-caribe-2020>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

OCDE. *Integridade Pública – Uma estratégia contra a corrupção*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

OECD. *Regulatory Reform in Brazil – OECD Reviews of Regulatory Reform*. Paris: OECD, 2022. Disponível em: <[https://www.oecd-ilibrary.org/governance/reforma-regulatoria-no-brasil\\_f7455d72-pt](https://www.oecd-ilibrary.org/governance/reforma-regulatoria-no-brasil_f7455d72-pt)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

VIEIRA, James B.; BARRETO, Rodrigo T. de S. *Governança, Gestão de Riscos e Integridade*. Brasília: ENAP, 2019. Disponível em: <[https://repositorio.enap.gov.br/jspui/bitstream/1/4281/1/5\\_Livro\\_Governan%C3%A7a%20Gest%C3%A3o%20de%20Riscos%20e%20Integridade.pdf](https://repositorio.enap.gov.br/jspui/bitstream/1/4281/1/5_Livro_Governan%C3%A7a%20Gest%C3%A3o%20de%20Riscos%20e%20Integridade.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

## 6.2. Gestão de risco para melhorar a qualidade da regulação

Delia Rodrigo<sup>121</sup>

### 1 – Definição e benefícios da gestão de risco

O tratamento do risco, entendido como a combinação da probabilidade e a potencial magnitude e severidade do perigo, é relevante porque as normas regulatórias geralmente são desenhadas para gerir o risco ou para controlar perigos.

A gestão de risco é uma abordagem necessária para melhorar as intervenções feitas pelas entidades reguladoras, particularmente, quando a atividade regulatória é desenvolvida em um ambiente em que há recursos limitados e é necessário otimizar o seu uso para maximizar os resultados desejados. É também útil para abordar riscos que possam ser tratados de forma diferenciada antes da análise que definirá a tolerância ou a aversão que a entidade reguladora terá por eles.

A gestão de risco é importante para apoiar objetivos das políticas públicas, pois implica o uso de recursos de uma forma mais eficiente, com enfoque em setores, atividades ou empresas que apresentam os maiores riscos para a sociedade. Esses riscos podem se referir a questões de saúde pública, segurança, proteção ao meio ambiente etc. São riscos com os quais a sociedade como um todo pode sofrer perdas ou não materializar benefícios e, por isso, a entidade reguladora precisa calcular adequadamente para intervir de forma eficiente.

Para poder priorizar as intervenções, baseando as decisões em evidência, é necessário integrar o tema de riscos ao processo regulatório, seja no momento do desenho da intervenção ou na sua implementação e no controle. Uma norma regulatória baseada em riscos permite identificá-los desde o início do processo, possibilitando definir a melhor forma de gerenciamento, as ferramentas mais adequadas para a gestão e a forma como se deverá garantir o seu tratamento.

Para a entidade reguladora, a gestão de risco supõe uma transformação na forma de intervir. No desenho da intervenção, é preciso identificar se é necessário intervir, a profundidade dessa intervenção e a melhor forma de fazê-la. Na etapa da implementação, gerir o risco implica principalmente passar de um controle *ex ante* (anterior) para um controle *ex post* (posterior).

Para conseguir isso é necessário combinar: **i) capacidade de análise com dados e evidências, além da introdução de ferramentas que ajudem na tomada de decisão de uma forma mais proporcional ao problema identificado; ii) proposta para tratar o risco, seja de proibição, mitigação ou aceitação, bem fundamentada, que seja transparente, objetiva e claramente descrita; iii) estratégia de comunicação com os *stakeholders* envolvidos e provavelmente responsáveis pelo controle ou mitigação dos riscos; e iv) avaliação e monitoramento da aplicação que ajude a determinar se a gestão de risco deve ser revista ou se pode continuar, caso ela seja bem-sucedida.**

Essa transformação também gera para a entidade reguladora a necessidade de revisar a forma de fiscalizar e reorganizar internamente as áreas, atribuindo-lhes responsabilidades de fiscalização. Se os recursos humanos, orçamentários ou tecnológicos são já limitados, integrar a gestão de risco

121. Especialista Sênior em Qualidade Regulatória, com mais de 20 anos de experiência profissional (OCDE, Banco Mundial, PRO-REG etc.), projetos em mais de 30 países e capacitação de ferramentas para mais de 2.000 servidores públicos.

nesse processo deve contribuir para a racionalização dos recursos existentes e a concentração de esforços voltados à fiscalização daquelas empresas ou atividades que apresentam os maiores riscos.

A gestão de risco também é importante para reduzir custos para aqueles grupos cujos riscos são controlados (por obrigação ou não) ou precisam ser mitigados. Para o setor regulado, a gestão de risco contribui para que as empresas atuantes possam se formalizar com menos exigências, caso as suas atividades econômicas não sejam caracterizadas por um alto risco, ou elas possam crescer e se desenvolver com obrigações menores, sem incumbências desnecessárias e com custos desproporcionais. Os controles feitos sobre essas empresas serão direcionados e, caso elas não cumpram as exigências, as sanções podem ser ainda mais significativas, com o objetivo de mostrar a importância dessa abordagem, em que a confiança entre a atividade reguladora e o setor regulado é fundamental.

## 2 – Implementação da gestão de risco

A maioria das entidades reguladoras lida com riscos dentro das suas atividades. Na maioria dos casos, o tratamento do risco é limitado a uma gestão que diferencia, dentre as atividades, as mais arriscadas das menos arriscadas, ou empresas com maiores riscos daquelas com menores riscos. As entidades reguladoras do sistema financeiro ou de saúde estão mais habituadas a gerir os riscos associados aos seus setores, mas em outras áreas de política pública ou setores econômicos, o tratamento do risco é menos evidente. A diversidade de abordagens, as ferramentas que podem ser usadas e a integração do risco no conjunto das atividades do processo regulatório, geralmente, são mais limitadas na maioria das entidades reguladoras.

Em vários casos, a **tradição de comando e controle** tem sido determinante para tentar fiscalizar todos os atores regulados sem distinção entre os tipos de empresas, impondo as mesmas obrigações para todo o mercado, sem exceção. Por exemplo, exigir os mesmos requisitos para que qualquer empresa possa iniciar operações para alguma atividade econômica simples é muito comum, o que resulta em poucas empresas formalizadas devido aos altos custos associados a esse processo. É também comum que as entidades reguladoras façam vistorias nas empresas e nas atividades previstas ao início das operações, o que atrasa o processo e geralmente requer intenso investimento em recursos humanos.

É por isso que é bem-vista a integração de uma gestão de risco no processo normativo das entidades reguladoras. A consideração e o tratamento do risco na forma de intervir deveriam ser fundamentais para a produção normativa, da mesma forma que a entidade reguladora deveria basear as tarefas fiscalizadoras na perspectiva de gestão de risco.

Multiplicidade de ferramentas podem ser introduzidas e usadas para ajudar nesse processo, tais como a avaliação de risco como parte da Análise de Impacto Regulatório (AIR), as matrizes de risco, a categorização das empresas quanto ao risco, o desenvolvimento de critérios para as inspeções, as listas de controle (*checklists*) a serem utilizadas durante as vistorias, os modelos de cumprimento etc.

No entanto, um dos problemas mais importantes é a mudança cultural e administrativa que precisa acontecer para integrar a gestão de risco no processo regulatório. Não é só uma questão de mudar a forma de intervir, o que pode ser complexo e requer capacidade técnica, dados e evidência, mas também reconhecer que a boa regulação não é controlar tudo o que geralmente é controlado. Para muitas entidades reguladoras, isso é desafiante e a resistência interna e externa é grande. Não é só um problema de caráter técnico, em que é preciso criar as capacidades para gerir os riscos de forma efetiva e eficiente, mas também um problema de caráter político, em que a entidade regula-



dora precisa interagir com o setor regulado e a sociedade de forma mais transparente, responsável e harmoniosa.

Mesmo com avanços importantes nos últimos anos, ainda poucos países têm integrado a gestão de risco no processo regulatório como um todo, ou seja, como princípio básico que deve ser observado pelas entidades reguladoras no momento de desenhar intervenções regulatórias e nas práticas cotidianas das atividades regulatórias. Entre os países da OCDE, a pesquisa realizada para a preparação do *OECD Regulatory Policy Outlook* (OECD, 2021) mostrou que só 9 países (de 39 participantes<sup>122</sup>) reconhecem ter uma estratégia de risco no processo regulatório dentro da sua administração pública e 16 países responderam que existe essa abordagem em setores específicos.

Na mesma pesquisa, 28 países informaram que uma avaliação de risco era necessária no processo normativo, mas só para 14 deles é preciso fazer uma avaliação de risco de forma quantitativa, o que mostra que as avaliações ainda estão restritas ao caráter qualitativo. Um dos desafios na implementação da gestão de risco é justamente a limitante produzida pela falta de dados e de informações confiáveis, que a entidade reguladora não coleta sistematicamente e reduz a capacidade de conhecimento do setor, dos perigos, das empresas e das condutas dos atores envolvidos.

### 3 – Lições aprendidas

A integração da gestão de risco no processo regulatório (do qual faz parte o processo normativo) é uma tarefa complexa. A sua promoção dentro da administração pública depende de desenvolvimento de capacidades, vontade política, mudanças administrativas e uso efetivo de evidência dentro do processo de tomada de decisão. Para muitos países, são desafios enormes que podem não ser objetivos de curto prazo.

No entanto, os desafios impostos por fatores externos, como a recente pandemia de Covid-19, a constante crise econômica ou as mudanças climáticas impõem restrições importantes na atividade regulatória e fazem também com que a regulação seja um mecanismo útil para resolver parte dos problemas que esses fatores externos criam. Hoje é difícil pensar que os países têm recursos ilimitados e podem intervir sem considerar os perigos existentes e as consequências que eles podem desencadear.

Para as entidades reguladoras é imprescindível considerar os riscos e tratá-los adequadamente. De forma independente, cada entidade reguladora precisa introduzir o tratamento e a gestão de risco dentro do seu processo regulatório, usando as ferramentas relevantes para o setor em que ele atua. Muitas entidades reguladoras têm iniciado esse caminho a partir do desenvolvimento de políticas de gestão de risco, do ponto de vista institucional. Passar do nível gerencial para o nível regulatório é uma primeira etapa para discutir a gestão do risco no processo regulatório.

Nos países onde há uma estratégia da melhoria da qualidade regulatória mais desenvolvida, é importante vincular o tratamento do risco com a preparação das AIRs, fortalecendo as análises de risco e trazendo a gestão de risco na discussão sobre a definição do problema, os objetivos da intervenção, as opções para o seu tratamento e a análise dos custos e benefícios. É fundamental também que qualquer solução proposta considere a gestão do risco como parte dos processos de cumprimento e fiscalização, para tornar mais eficiente a forma de controle e a alocação dos custos associados à atividade regulada. As entidades reguladoras precisam monitorar a implementação e o cumprimento para avaliar se as intervenções têm cumprido os seus objetivos iniciais e fazer as mudanças necessárias para manter a intervenção relevante e útil.

122. 38 países e a União Europeia.

## Referências

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *OECD Regulatory Policy Outlook 2021*, Paris, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/38b0fdb1-en>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

MOLFETAS-LYGKIARIS, ARIS; GRAVA, Lars Nikolajs, *Risk-Based Approaches to Business Regulation : A Note for Reformers*. Washington, D.C, World Bank Group. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/880271603464018549/A-Note-for-Reformers>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

# Capítulo 7 • Análise de Impacto Regulatório e Avaliação de Resultado Regulatório

## 7.1. O processo de implementação da AIR: lições aprendidas

*Sergio Alonso Trigo*<sup>123</sup>

### 1 – Introdução

A partir da premissa de que o sucesso das políticas públicas é função direta de seus respectivos processos de formulação, a Análise de Impacto Regulatório (AIR) emerge como ferramenta capaz de fornecer subsídios para a tomada de decisão por meio da análise de diferentes alternativas regulatórias e da estimativa dos impactos decorrentes de tais alternativas, proporcionando a identificação e adoção de soluções que tragam os melhores resultados para a sociedade (VALENTE, 2010).

No contexto europeu, a partir da premissa de que o excesso de atos normativos reduz a competitividade e traz riscos ao desenvolvimento econômico das nações, o tema há tempos ocupa espaço na agenda governamental (OCDE, 2007). No Brasil, a associação entre o conceito de regulação e a produção normativa das agências reguladoras dominou e, igualmente, restringiu por muito tempo o debate sobre a aplicação de técnicas e ferramentas de qualidade regulatória aos limites de atuação desses órgãos.

Apesar disso, em um cenário institucional que proporciona a coexistência de diversos órgãos e entidades dotados de poder regulamentar em todas as esferas de governo (federal, estadual e municipal), a inexistência inicial de regras que limitem a produção de atos normativos ou que determinem a prévia avaliação de seus impactos para a sociedade e para as empresas favoreceu o crescimento do sistema regulatório brasileiro.

A recente introdução da obrigatoriedade de realização de Análises de Impacto Regulatório nos processos de edição e alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários de serviços, não somente para as agências reguladoras federais, mas também para todos os demais órgãos e entidades da administração pública federal, representa importante passo no sentido do aprimoramento da qualidade da regulação de responsabilidade desses órgãos e entidades.

Nesse contexto, entende-se que a discussão sobre a forma de introdução dessa ferramenta no Brasil torna-se ainda mais relevante, e a experiência pioneira das agências reguladoras federais

123. Mestre em administração pública pela FGV EBAPE. Possui graduação em gestão pública e pós-graduação em gestão pública, com ênfase em óleo e gás. Atualmente, atua como Superintendente de Governança e Estratégia na Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

tende a ser utilizada como um importante *benchmarking* para a disseminação da ferramenta no país. Tanto na esfera federal quanto infranacional.

A institucionalização da AIR entre as agências reguladoras federais não se iniciou a partir do comando legal. Ao contrário, a experiência acumulada pelas agências serviu de base para a edição do Decreto que regulamenta a legislação, e, antes disso, para a edição do documento "*Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR*", publicado em junho de 2018, para orientar a elaboração e a aplicação da ferramenta no âmbito do Governo Federal. Apesar dessa origem comum, o processo de introdução da AIR não se deu de maneira convergente entre as agências federais. Diferentes modelos de implantação têm sido adotados ao longo do tempo, variando de acordo com as capacidades institucionais e com as práticas regulatórias adotadas por cada órgão, o que leva a resultados diferentes e, conseqüentemente, sugere formas distintas de utilização da ferramenta.

A legislação nova que determina a adoção da AIR em toda a administração pública federal impõe o desafio de institucionalizar a AIR nesses órgãos e, mais ainda, torná-la um instrumento efetivo no processo de tomada de decisão. A simples adoção da AIR como ferramenta obrigatória não garante a qualidade da regulação. Logo, não se trata de encaixar a ferramenta nos processos de produção normativa em curso nos diferentes órgãos da administração pública federal. O principal ganho esperado é aquele decorrente do potencial de transformação do processo de elaboração de atos normativos provocado pela sistematização da AIR (GUARANYS, 2019).

Não basta, portanto, a simples conversão da AIR em um documento de preenchimento obrigatório pelo regulador, por meio de um formulário sem reflexão ou dados suficientes, para dar cabo de mais uma burocracia no dia a dia do regulador. Ao contrário. O uso indiscriminado da ferramenta traz consigo o risco de utilização da AIR para outros fins, diferentes do que se espera, que levam a resultados que pouco ou nada contribuem para o processo de tomada de decisão. Em vez disso, prestam-se a legitimar a atuação do regulador ou decisões previamente tomadas, invertendo a lógica da aplicação da ferramenta.

## 2 – Regulação e AIR

A regulação pode ser compreendida como a intervenção do Estado sobre a economia por meio da imposição de regras e sanções voltadas para a correção de falhas de mercado e a maximização dos benefícios para a sociedade (BOEHN, 2007). Tal intervenção, no entanto, não se dá de forma direta, pela mera imposição de objetivos do Estado. Em vez disso, incumbe ao regulador o importante papel de atuar na conciliação dos interesses do Estado, do mercado e da sociedade e no diálogo com os agentes sujeitos à regulação (MARQUES NETO, 2009).

O fortalecimento do conceito de regulação no Brasil se deu a partir da publicação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em 1995, que criou as condições necessárias para a introdução das agências reguladoras no ambiente institucional do país, buscando reduzir o papel de executor ou prestador direto de serviços do Estado brasileiro, substituindo-o pelo papel de regulador e promotor dessas atividades. A transferência de atividades econômicas anteriormente executadas pelo Estado para o setor privado, por meio de um programa de privatizações com foco no fortalecimento da concorrência em diversos setores da economia, impôs fortalecimento da função regulatória e da governança, por meio da adoção de um novo desenho institucional no país (BRASIL, 1995; OCDE, 2008b; PECCI e SOBRAL, 2011).

A falta de uma diretriz para a estruturação do modelo de Estado regulador, no Brasil, provocou a necessidade de um rearranjo institucional, devido, principalmente, à mudança de papel dos ministérios, e, mais ainda, à forte mudança cultural demandada pela reforma regulatória e pelas transformações do papel do Estado na economia nacional (PÓ e ABRUCIO, 2006; OCDE, 2008b). Nesse rearranjo, o processo de formulação e implementação de políticas acabou se concentrando nas agências reguladoras (PECI e SOBRAL, 2011).

Ante a percepção da relevância da qualidade da intervenção do Estado na economia e em outros assuntos de interesse da sociedade, observa-se a tendência para que governos e organismos internacionais busquem adotar reformas regulatórias voltadas para o aumento da eficiência e da eficácia da regulação, com base “em princípios de transparência, participação social e avaliação de custos e benefícios” (COELHO e PECI, 2011).

Em 1997, a OCDE publicou Relatório sobre Reforma Regulatória, por meio do qual emitiu recomendação aos governos para “*integrar a análise de impacto regulatório no desenvolvimento, revisão e reforma de regulações*”. Em 2008, a entidade emitiu recomendação para a adoção da AIR diretamente para o Brasil, por meio do Relatório “Brasil: Fortalecendo a governança para o crescimento” (OCDE, 2008b), não somente para as agências reguladoras, mas também para todos os órgãos e entidades com poder de regular (PECI e SOBRAL, 2011).

Nos últimos anos, o Brasil passou a adotar iniciativas voltadas para a melhoria da qualidade regulatória no país, tendo como foco os atos normativos editados por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Entre as iniciativas governamentais mais recentes que determinam a aplicação de ferramentas de qualidade regulatória no Brasil, destacam-se:

- a Lei 13.848, de 25 junho de 2019, ou “Lei das Agências Reguladoras Federais”, que determina, em seu artigo 6º, que “a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo”;
- a Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019, ou “Lei da Liberdade Econômica”, que estabelece, em seu artigo 5º, que “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”;
- o Decreto 10.411, de 30 de junho de 2020, que “regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei 13.848, de 25 de junho de 2019”.

O Decreto 10.411, de 2020, estabeleceu, a partir de 2021, a obrigatoriedade da adoção da Análise de Impacto Regulatório não somente pelas agências reguladoras, mas por todos os órgãos e entidades que integram a administração pública federal, em linha com a recomendação emitida pela OCDE, em 2008.

Importa destacar, no entanto, que diferentemente do que recomenda a OCDE, o comando legal insculpido na legislação vigente e regulamentado por meio do Decreto 10.411, de 2020, além de não alcançar a formulação de políticas públicas, vincula a realização da AIR à edição e alteração de ato normativo. Não seria de se esperar, porém, que a edição de ato normativo emergisse como possível solução para o problema regulatório objeto da AIR? Em vez disso, a legislação vigente define a necessidade de realização de AIR a partir da edição ou alteração de ato normativo para definir a necessidade de realização de AIR. A partir dessa escolha, alguns cuidados devem ser tomados na implementação da AIR.

### 3 – Análise de Impacto Regulatório

Pode-se definir a Análise de Impacto Regulatório como um processo sistemático que auxilia a tomada de decisão, por meio da apresentação e da avaliação dos impactos de possíveis abordagens regulatórias e não regulatórias, com o objetivo de garantir a adoção da alternativa que proporcione os maiores ganhos para a sociedade (OCDE, 2008a). Em outras palavras, trata-se de um processo sistemático para a avaliação dos impactos positivos ou negativos de uma medida regulatória (KIRKPATRICK, PARKER e ZHANG, 2004).

Geralmente materializada em um documento, a Análise de Impacto Regulatório é um processo, que envolve a identificação de um problema regulatório e das falhas de mercado a que se pretende corrigir, a análise da situação vigente em que o problema se insere, a identificação de alternativas regulatórias, a escolha dos métodos de análise das alternativas, a identificação e a consulta aos grupos afetados, e a recomendação da alternativa considerada mais adequada para a solução do problema regulatório (RADAELLI, 2008). Na mesma linha, a legislação brasileira define a AIR como um procedimento de avaliação prévia à edição dos atos normativos, a partir da definição de um problema regulatório, "que conterà informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão", e define o rol de elementos mínimos que devem estar contidos em uma AIR satisfatória (BRASIL, 2020).

A elaboração da AIR, na prática, inicia-se com a identificação da existência de um problema regulatório e sua análise, a partir da qual devem ser definidos os objetivos a serem alcançados, por meio da intervenção regulatória e identificadas as alternativas capazes de solucionar o problema. Tais alternativas devem ser avaliadas, a fim de que se identifiquem os seus custos e benefícios, a fim de permitir ao regulador optar pela alternativa que ofereça o maior benefício líquido para a sociedade (OCDE, 2008a; PECCI e SOBRAL, 2011).

Essa concepção da AIR, no entanto, funda-se nos pressupostos de que os problemas e objetivos regulatórios que dão origem à determinada política pública estão sempre bem-definidos, e que é possível estimar, com elevado nível de precisão, os impactos das diferentes alternativas indicadas, permitindo que a escolha de uma das opções seja feita com base na comparação objetiva entre as alternativas. Mais ainda: sob essa concepção, a elaboração da AIR é conduzida e informada por especialistas, que se posicionam de forma neutra no decorrer do processo, de modo a prover subsídios para a tomada de decisão baseada na racionalidade (HERTIN, JACOB, PESCH e PACCHI, 2009).

Convém destacar, no entanto, que a adoção da AIR não é um processo homogêneo. Segundo a OCDE, a implementação da AIR deve estar alinhada ao sistema jurídico e administrativo vigentes e à cultura do país (OCDE, 2020), integrando-se a outras ferramentas de gestão regulatória em um contexto de aprimoramento da governança regulatória do país.

## 4 – O papel da formalidade e seus perigos

Como destacado, a AIR tem se difundido internacionalmente como uma ferramenta comum no processo de política regulatória de diferentes países. A elaboração de uma AIR, no entanto, demanda tempo, recursos financeiros e humanos, além de muito treinamento. Por esse motivo, países como Canadá, Grã-Bretanha e Holanda evitam a sua adoção indiscriminada em qualquer iniciativa regulatória. Em vez disso, estabelecem critérios e limites para a utilização da ferramenta. Nos Estados Unidos, por exemplo, outros elementos de seletividade são aplicados (RADAELLI, 2004). Na mesma linha, Jacobzone e Santos (2015) sublinham que sua aplicação deve se restringir a normas de maior impacto econômico, tendo em vista o tempo e os recursos necessários para elaboração da AIR.

A capacidade institucional das organizações afetará positiva ou negativamente a forma como cada organização lida com a AIR (PECI e SOBRAL, 2011). Se admitida a elaboração da AIR como apenas mais um requisito burocrático no curso do processo de regulação, que o tornará ainda mais lento e oneroso para a administração pública, aumentam-se os riscos de transformá-la em um instrumento “pro forma”, que pouco ou nada contribui para o processo de tomada de decisão. Outro risco a ser considerado é a inversão do papel da ferramenta, que se afasta da sua finalidade de informar o processo de tomada de decisão por meio da oferta da análise de diferentes alternativas regulatórias para, em vez disso, justificar escolhas preconcebidas, validando decisões tomadas previamente (CAPUTO, 2019).

Experiências internacionais indicam a ocorrência de uso “pro forma” de AIR. Ao auditar as AIRs produzidas no Reino Unido entre os anos de 2005 e 2006, o órgão independente que fiscaliza os gastos públicos no país (*National Audit Office*) classificou parte dessas avaliações como “pro forma”, produzidas simplesmente em decorrência da obrigação de fazê-lo.

São classificados nessa categoria os documentos elaborados após a tomada de decisão, utilizados somente para comunicar e/ou justificar as escolhas regulatórias, entre outros (NAO, 2006). A obrigatoriedade de realização de AIR de forma indiscriminada, como no caso do Brasil, traz consigo o risco de convertê-la em um instrumento “pro forma”, utilizado para preencher um requisito burocrático imposto ao regulador como mecanismo de controle *ex ante* (SUNDFELD, 2014; WOODS, 2017; CAPUTO, 2019). Assim, estima-se que a obrigação de fazer AIR para qualquer iniciativa regulatória, sem o estabelecimento de critérios de análise prévia que permitam a definição de prioridades, aumenta o risco de adoção de formulários padronizados, de preenchimento raso, com menor grau de contribuição para o processo de tomada de decisão.

Importa destacar que o uso de formulários para a elaboração da AIR não se traduz de forma direta em documentos de menor qualidade ou inadequados ao processo de tomada de decisão. Sua adoção pode se dar em um contexto de implementação gradual, preconizado pela OCDE como boa prática para a disseminação da ferramenta, em face das limitações de recursos e da pouca experiência com a utilização da ferramenta. Em um contexto de implementação gradual, em que se preconiza a adoção de uma metodologia simplificada, a utilização de formulário pode fazer parte da estratégia de disseminação da AIR.

Faz-se necessário, no entanto, atentar para os riscos decorrentes de sua utilização generalizada, sem limitação temporal, convertendo o seu preenchimento em mera tarefa burocrática, destinada a cumprir exigência legal, em vez de orientar o processo de tomada de decisão. A utilização de formulários, principalmente se mantida ao longo de muitos anos, pode induzir o regulador a percebê-los como meros checklists burocráticos no processo de regulação existente, dispensando a realização de estudos mais abrangentes e completos.

Assim, no Brasil, o formalismo na implementação da AIR introduz um novo componente com potencial para impactar a qualidade das Análises de Impacto Regulatório geradas. O uso de formulários para a implementação das AIRs pode gerar documentos que pouco ou nada contribuem para o processo de tomada de decisão (NAO, 2006; CAPUTO, 2019). Ainda que se espere que a aplicação de formulários obrigue o elaborador a preencher todos os campos recomendados, entende-se que o seu uso indiscriminado pode favorecer o fornecimento de respostas curtas, com menor nível de fundamentação.

## 5 – Lições aprendidas a partir do contexto brasileiro para cada etapa da AIR

Na elaboração de uma AIR, não basta informar o problema regulatório que se pretende resolver. É preciso fazer constar da AIR elementos que evidenciem a existência do problema e a sua extensão, bem como o modo pelo qual o problema afeta as diferentes partes relacionadas. Da mesma forma, é preciso que o objetivo da ação regulatória esteja bem-definido e que a identificação de alternativa contemple opções regulatórias além das normativas, estendendo-se além da óbvia dicotomia entre “fazer ou não fazer”. Além disso, é preciso que a AIR aponte a metodologia usada para avaliar as diferentes opções elencadas e como se chegou à conclusão de que determinada opção é mais adequada do que as demais (OCDE, 2008a; BRASIL, 2018).

A identificação de elementos que denotam a adequada definição do problema regulatório e de suas causas, a identificação dos objetivos regulatórios, a identificação de ao menos uma alternativa além da manutenção da situação vigente, a identificação dos impactos de cada alternativa identificada e a comparação objetiva das alternativas são essenciais para informar de maneira adequada o processo de tomada de decisão e permitir a utilização da ferramenta para o fim a que se propõe.

Em contrapartida, a ausência desses elementos aponta a baixa relevância do instrumento para a tomada de decisão e sugere que a sua realização não passa de mera formalidade. Nesse caso, em vez de utilizar a AIR como instrumento de influência no processo decisório, a administração pública faz uso da ferramenta como instrumento comum para demonstração do suposto regular processo normativo perante os demais grupos de interesse e órgãos de controle. A simples existência da AIR como parte do processo passa a importar mais do que a sua finalidade.

Essa percepção decorre da identificação de elementos que sugerem a tomada de decisão antes da elaboração da AIR, condição evidenciada pela menção à intenção de emitir ato normativo e a existência de apenas uma opção regulatória diferente da manutenção do *status quo*. Nesse contexto, em que não há mais uma decisão regulatória a ser tomada, entende-se que a AIR passa a servir ao regulador como um instrumento de legitimação da sua atuação, por meio do cumprimento de exigências estabelecidas *ex ante*, em vez de subsidiar o processo de escolha de uma alternativa regulatória. Trata-se, portanto, de documentos que não reúnem os elementos necessários para informar o processo de tomada de decisão efetivamente, a despeito da existência de outros, menos relevantes para o processo, mas capazes de ter uma aparência formal de legitimar a regulação.

Nas hipóteses em que o regulador mapeia apenas opções normativas para solucionar o problema regulatório objeto da AIR, ainda que não informe previamente a intenção de normatizar e identifique mais de uma alternativa, além da manutenção da situação vigente, a limitação pode decorrer de:

- (i) comando legal, que imponha ao regulador a normatização de determinada matéria, limitando a sua margem de atuação; ou
- (ii) incapacidade do regulador em conceber alternativas para além da regulação tradicional.



No primeiro caso, a atuação do regulador está limitada por decisões e normas de outros órgãos, muitas vezes editadas sem AIR. Essas decisões e normas limitam a discricionariedade do agente regulador, ainda que se identifique mais de uma alternativa além do status quo e não seja feita menção à intenção de normatizar. No segundo caso, o próprio regulador impõe o limite da regulação, prevendo somente alternativas normativas.

Em ambos os casos, qualquer que seja a opção regulatória escolhida, o resultado será a edição de ato normativo, em geral de comando e controle, por meio do qual o regulador se limita a criar normas e fiscalizar o seu atendimento por parte dos agentes regulados ou a cumprir com normas editadas por outros órgãos. Assim, ainda que existam outras formas de intervenção regulatória, a própria AIR limita as opções do tomador de decisão à adoção de solução normativa, evidenciando o uso da ferramenta de forma limitada, sem explorar a possibilidade de solução do problema por meio de outros instrumentos regulatórios, diferentes da edição de ato normativo.

## 5.1 – Definindo o problema regulatório

Na elaboração de uma AIR, não basta informar o problema regulatório a que se pretende resolver. É preciso fazer constar do documento elementos que evidenciem a existência do problema e a sua extensão, bem como o modo pelo qual o problema afeta as diferentes partes relacionadas. Como o problema foi definido? Qual a sua extensão? Como a sua existência foi confirmada? É preciso ter em mente que a correta definição do problema regulatório a ser resolvido está no cerne da avaliação de impacto regulatório.

Nesse sentido, a partir da premissa que “problemas bem definidos” são aqueles claramente identificados, para os quais é possível identificar as evidências que fundamentam seu enquadramento, ou as suas causas-raízes, **o que não se deve fazer?**

- deixar de apresentar uma definição clara do problema regulatório que se pretende resolver;
- simplesmente informar o problema regulatório, sem identificar e analisar as suas causas raízes;
- iniciar o processo de AIR após a tomada de decisão ou a elaboração de uma minuta de ato normativo;
- considerar a necessidade de edição ou revisão de um ato normativo como um problema regulatório ou objetivo da ação regulatória;
- trabalhar com a ideia da existência de diversos problemas diferentes que, muitas vezes, evidenciam a confusão entre causas, sintomas e problemas;
- confundir o problema regulatório com os objetivos que se pretende alcançar por meio da ação regulatória.

## 5.2 – Identificando as alternativas

A identificação de alternativas regulatórias para a solução do problema, de um modo geral, é função direta da definição do problema regulatório. Assim, em um cenário de muitas falhas na definição do problema, não há que se esperar um grande desempenho na identificação das alternativas.

Com relação a essa etapa da AIR, **não se deve:**

- não considerar a alternativa de manutenção do *status quo*, ou, em outras palavras, a manutenção da situação vigente, que servirá de linha de base para futuras avaliações;
- não elaborar uma análise da tendência em caso de inação por parte da administração pública, em caso de manutenção da situação vigente;
- identificar apenas duas opções (fazer ou não fazer), sem considerar a existência de alternativas;
- identificar somente alternativas normativas, deixando de observar a possibilidade de adoção de alternativas não normativas, com potencial para solução do problema regulatório identificado;
- não analisar os impactos potenciais positivos e negativos de cada alternativa.

A existência de apenas uma alternativa regulatória, ou até mesmo nenhuma, desconfigura a análise de impacto regulatório como instrumento de tomada de decisão. Quando não há alternativa, ou apenas uma é considerada viável, a AIR se converte em simples instrumento de validação de uma decisão regulatória previamente tomada pelo regulador. O mesmo ocorre nos casos em que a falta de alternativas regulatórias vem acompanhada de referências à intenção de edição de ato normativo para solucionar o problema, ou da informação de que a edição do ato normativo atende à determinação legal, não havendo alternativa possível, situação em que a própria decisão de elaborar uma AIR passa a ser questionável.

Outro ponto que merece atenção é a identificação de alternativas exclusivamente normativas, em geral, presente nas situações em que se observa a ausência ou desatualização de ato normativo como problema regulatório a ser resolvido.

### 5.3 – Comparando as alternativas identificadas

A comparação de alternativas é a etapa da AIR em que o regulador, valendo-se de uma das muitas metodologias de análise de impactos disponíveis, deve mensurar os impactos possíveis, positivos ou negativos, de cada alternativa regulatória viável, com o objetivo de permitir a recomendação da opção com maior benefício líquido para a sociedade.

Em uma AIR, a presença de elementos que evidenciem a metodologia empregada para a comparação das alternativas e para a escolha da melhor opção é fundamental para informar a tomada de decisão, **devendo-se evitar**:

- não apresentar um método claro de comparação de alternativas;
- deixar de aplicar o método escolhido uniformemente, para todas as alternativas identificadas;
- deixar de apontar a alternativa recomendada;
- não apresentar justificativa objetiva, decorrente da aplicação da metodologia utilizada, para a recomendação de uma das alternativas recomendada.

A dificuldade de comparação objetiva de alternativas emerge como reflexo de uma cadeia de dificuldades observadas, que começa na definição do problema, passa pela identificação de opções regulatórias e dos impactos de cada opção identificada e termina na dificuldade de identificação da metodologia mais adequada, que pode se tornar desnecessária, a depender das disfunções observadas nas etapas anteriores.

## Referências

BOEHN, F. . *Regulatory Capture Revisited: lessons from economics of corruption*. Working Paper. 2007. Disponível em <[https://www.researchgate.net/profile/Frederic-Boehm/publication/228374655\\_Regulatory\\_Capture\\_Revisited-Lessons\\_from\\_Economics\\_of\\_Corruption/links/02e-7e52b88445beb72000000/Regulatory-Capture-Revisited-Lessons-from-Economics-of-Corruption.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Frederic-Boehm/publication/228374655_Regulatory_Capture_Revisited-Lessons_from_Economics_of_Corruption/links/02e-7e52b88445beb72000000/Regulatory-Capture-Revisited-Lessons-from-Economics-of-Corruption.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

BRASIL. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, 199, p.568.

BRASIL. *Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR*. Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais [et al.]. Brasília: Presidência da República, 2018, p.108.

BRASIL. *Decreto n.º 10.411, de 30 de junho de 2020*. Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/d10411.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10411.htm)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Caputo, E.. *Avaliação Qualitativa da Aplicação de Análise de Impacto Regulatório pelas Agências Reguladoras: da Recomendação da Casa Civil à Lei nº 13848/2019*. In: Anais do Congresso Internacional de Administração 4.0, 2019, Ponta Grossa. Disponível em <[http://admpg.com.br/2019/anais/arquivos/07282019\\_180744\\_5d3e0e287eb96.pdf](http://admpg.com.br/2019/anais/arquivos/07282019_180744_5d3e0e287eb96.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

COELHO, C.; PECI, A.. *Desafios da reforma regulatória no contexto brasileiro*. In: Anais do XXXV Encontro Nacional da Associação de Pós-graduação e Pesquisa em Administração, 2011, Florianópolis, Brasil. Disponível em <[http://www.anpad.org.br/diversos/down\\_zips/58/APB2276.pdf](http://www.anpad.org.br/diversos/down_zips/58/APB2276.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

GUARANYS, M.. Prefácio. In: 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, p.329.

HERTIN, J.; JACOB, K.; PESCH, U.; PACCHI, C.. *The production and use of knowledge in regulatory impact assessment – an empirical analysis*. *Forest Policy and Economics*, 2019, [s.l], v. 11, n 5-6, p. 418.

JACOBZONE, S.; SANTOS, L. A.. *Capítulo 6: Supervisão regulatória na experiência mundial recente*. In: SALGADO, Lúcia Helena; FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio (orgs.). *Marcos regulatórios no Brasil: aperfeiçoando a qualidade regulatória*. Rio de Janeiro: IPEA, 2015, pp. 223-266.

KIRKPATRICK, C., PARKER, D., & ZHANG, Y.-F.. *Regulatory Impact Assessment in Developing and Transition Economies: A Survey of Current Practice*. *Public Money and Management*, 2004, 24(5), p. 291-296.

MARQUES NETO, F.. *Finalidades e fundamentos da moderna regulação econômica*. Fórum Administrativo - Direito Público. Belo Horizonte, 2009, ano 9, n. 100.

NATIONAL AUDIT OFFICE. *Evaluation of Regulatory Impact Assessments: 2005-06*. Report by the Comptroller and Auditor General, 2006, pp. 49.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Reduzindo Burocracia: estratégias nacionais de simplificação administrativa*. Brasília, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Brasil, 2007, p.124.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Building an institutional framework for regulatory impact analysis: guidance for policy makers*. Paris: OCDE, 2008a, pp. 77.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Relatório sobre a Governança Regulatória*. Brasil: Fortalecendo a governança para o crescimento. Paris: OCDE, 2008b, pp.352.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy: Regulatory Impact Assessment*, OECD Publishing, Paris: OCDE, 2020, pp.35.

PECI, A.; Sobral, F. *Regulatory Impact Assessment: How political and organizational forces influence its diffusion in a developing country*. Regulation & Governance, 2011, 5, pp. 204-220.

PESSOA VALENTE, P. R. *Avaliação de Impacto Regulatório. Uma ferramenta à disposição do Estado* (Dissertação de mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil, 2010.

PÓ, M. V.; ABRUCIO, F. *Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e accountability das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças*. Rev. Adm. Pública Vol. 40, nº 4, Rio de Janeiro, 2006, (Julho/Agosto).

RADAELLI, C.. *The diffusion of regulatory impact analysis - Best practice or lesson-drawing?* European Journal of Political Research, 2004, 43(5), p.723-747.

RADAELLI, C.. *What do governments get out of regulatory reform? The case of regulatory impact assessment*. In: 15ª Conference of the Nordic Political Science. Tromso, 2008, pp.26.

SUNDFELD, C. A. *Direito Administrativo para Céticos*. (2ª edição). São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

WOODS, N. D. *Regulatory Analysis Procedures and Political Influence on Bureaucratic Policymaking*. Regulation & Governance, 2017, 12(2), pp. 299-313.

## 7.2. Recomendações para a adoção da AIR por agências infranacionais

*Andrés Blancas Martínez<sup>124</sup>  
Gloriana Madrigal Gutiérrez<sup>125</sup>  
Manuel Gerardo Flores<sup>126</sup>*

### 1 – Introdução

As decisões públicas sobre elaboração, implementação e avaliação das políticas regulatórias (ou normas regulatórias)<sup>127</sup> são cruciais para alcançar os objetivos das políticas públicas em conformidade com os princípios da eficácia e eficiência. Seus formuladores costumam investir recursos financeiros e humanos na elaboração das políticas, mas não é raro que nesse planejamento não estejam incluídas as etapas de implementação e monitoramento.

A adoção de ferramentas de gestão regulatória, tais como a Análise de Impacto Regulatório – AIR, permite aos governos estabelecer uma abordagem governamental completa e sistemática para elaborar e implementar propostas regulatórias. Entretanto, a adoção da AIR deve ser inserida no processo normativo de cada governo, de modo a evitar um processo burocrático.

A AIR é um elemento importante do Ciclo de Políticas Regulatórias, que orienta o processo normativo de forma eficaz e eficiente. A implementação da AIR, contudo, não está isenta de desafios, que são mais evidentes e relevantes para governos infranacionais. Em todos os países, os governos infranacionais são responsáveis pela execução de políticas regulatórias e, frequentemente, estão incumbidos da última milha de implementação de políticas públicas de abrangência nacional. Por outro lado, os governos infranacionais, constantemente, são os primeiros pontos de relacionamento com pessoas usuárias e empresas. Portanto, os governos infranacionais devem adotar uma implementação efetiva das suas normas regulatórias. Este documento tem como objetivo fornecer breve orientação geral para a implementação da AIR pelos governos infranacionais. Ele resume alguns dos desafios mais comuns e fornece conjunto de ideias potenciais para que os governos possam tornar o processo de adoção mais simples, cuidadoso e eficaz.

### 2 – Noções básicas da Avaliação de Impacto Regulatório

A Análise de Impacto Regulatório (AIR) é um instrumento de planejamento futuro para a implementação estratégica de políticas ou normas regulatórias. É um elemento do Ciclo de Políticas Regulatórias e tem como objetivo fornecer um conjunto de orientações para a avaliação e decisão

124. Economista da Divisão do Programa da OCDE sobre Política Regulatória para a América Latina e Caribe.

125. Economista da Divisão do Programa da OCDE sobre Política Regulatória para a América Latina e Caribe.

126. Coordenador do Programa da OCDE sobre Política Regulatória para a América Latina e Caribe.  
Tradutoras: Patrícia Pessoa Valente e Thaiene Leticia Duarte.

127. [Nota das tradutoras] Políticas, neste texto, pode ser utilizada como sinônimo de políticas e/ou normas regulatórias. Não se deve confundir com políticas públicas, uma vez que políticas públicas, no contexto brasileiro, podem ser de competência do Poder Legislativo. Vale ponderar que a OCDE defende que não apenas normas infralegais de competência do Poder Executivo devem passar por AIR, mas também toda decisão tomada por órgãos e entidades governamentais sendo ou não agência reguladora e, também, leis elaboradas pelo Poder Legislativo. Embora o Brasil tenha estendido a obrigatoriedade de realizar AIR a todos os órgãos e entidades da administração pública federal por meio da Lei 13.874/2019 – Lei de Liberdade Econômica (art. 5º), a legislação e o Poder Legislativo ainda não se submetem a um procedimento similar.

da melhor alternativa para intervenção governamental (regulatória ou não) diante de problemas públicos. A AIR está presente desde a primeira etapa, quando se decide sobre os instrumentos de política ou norma regulatória (ver Figura 20), e seu escopo alcança todas as etapas do Ciclo. Essa é a relevância do processo AIR.

FIGURA 20 • CICLO DE POLÍTICAS REGULATÓRIAS



Fonte: Adaptado pelos autores de OCDE (OCDE, 2011, p. 76).

A AIR é uma ferramenta relativamente flexível que pode incorporar diferentes abordagens e temas em sua avaliação. Entretanto, os elementos básicos da AIR são os seguintes:

- **Consulta pública:** o envolvimento das partes interessadas no processo de regulação é um elemento-chave da AIR, pois traz melhoria para a transparência, a responsabilização (*accountability*), a eficiência e a eficácia da atuação pública. É importante definir o momento mais adequado e o escopo da consulta pública.
- **Definição do problema:** esse é o primeiro passo no processo de AIR. A relevância de uma definição precisa do problema determina a direção e a qualidade do instrumento regulatório e, em consequência, os potenciais efeitos positivos da definição do problema.
- **Objetivos das políticas regulatórias:** uma vez identificado o problema regulatório e avaliados os efeitos potenciais da intervenção regulatória, o próximo passo no desenvolvimento da AIR é o estabelecimento dos objetivos, que devem ser claramente identificados. Nesta etapa, é importante definir os critérios aos quais as diferentes alternativas serão comparadas.
- **Identificação de alternativas:** essa etapa visa identificar potenciais intervenções com impactos semelhantes sobre o problema.
- **Avaliação de impacto:** essa etapa permite explorar as consequências potenciais das alternativas regulatórias possíveis, de acordo com os princípios de eficiência, eficácia e custo-benefício.

- **Estratégia de monitoramento e avaliação:** o processo da AIR perde valor quando a estratégia de conformidade, juntamente com as etapas de monitoramento e avaliação, não é elaborada e planejada adequadamente.

Esses elementos devem ser considerados em conjunto com os princípios que apoiam sua implementação. Esses princípios estão expostos a seguir, e funcionam como uma orientação ampla para o sucesso na adoção da ferramenta. Geralmente, os governos devem decidir se a AIR será adotada de uma vez ou gradualmente. A implementação gradual deve ser a primeira opção, diante da experiência acumulada ao longo do tempo e do processo de aprendizagem gradual. Além disso, programas piloto são recomendados ao longo da adoção da AIR.

## Princípios das melhores práticas para a AIR

### 1. Compromisso e adesão à AIR

O compromisso governamental não inclui apenas o apoio político. Ele também exige a adoção sistemática de um plano de longo prazo para aprimoramento da qualidade regulatória, no qual o apoio das partes interessadas (*stakeholders*) e a transparência são essenciais. Além disso, os governos também devem se comprometer com a criação de uma unidade de supervisão com competências suficientes e a implementação de um processo (interno e externo) no qual todos confiem.

### 2. Governança da AIR

A AIR deve ser totalmente integrada com outras ferramentas de gestão regulatória dentro do contexto do Ciclo de Governança Regulatória. O sistema AIR deve ser ajustado ao sistema legal e administrativo e à cultura de cada país. Uma decisão relevante a ser tomada é se a adoção será gradual ou em uma única etapa de ampla implementação. Em qualquer caso, é crucial a criação de um órgão de supervisão eficiente, com responsabilidades cuidadosamente atribuídas.

### 3. Incorporando a AIR por meio do fortalecimento da capacidade e da responsabilização (*accountability*) da administração

Deve ser fornecido treinamento adequado e contínuo aos agentes públicos, assim como deve ser publicado material de orientação pelos governos. Devem ser previstas tanto exceções que limitam a regra geral de adoção da AIR quanto à prestação de contas e aos arranjos institucionais voltados ao desempenho.

### 4. Metodologia AIR direcionada e adequada

A AIR nem sempre deve ser interpretada como uma ferramenta cuja metodologia exige a implementação de uma análise completa e quantitativa de custo-benefício da norma. Em vez disso, a metodologia deve ser tão simples e flexível quanto possível, garantindo ao mesmo tempo que certas características-chave sejam abordadas. Por exemplo, a AIR deve seguir todas as etapas do processo de elaboração da norma:

- A identificação do contexto e objetivos da política ou norma regulatória.
- A identificação sistemática do problema.
- O levantamento de alternativas plausíveis, incluindo soluções não-regulatórias (não intervir).
- A identificação de todos os custos e benefícios diretos relevantes e os indiretos que

sejam importantes.

- O engajamento das partes interessadas (stakeholders) deve ser incorporado sistematicamente.
- As estratégias de exigência e o cumprimento das normas devem fazer parte de cada AIR.

### 5. Contínuos monitoramento, avaliação e melhoria da AIR

Os sistemas de AIR devem ter um mecanismo integrado de monitoramento, avaliação e aprimoramento. Por exemplo, é importante avaliar os impactos nos casos em que o relatório de AIR original não coincide com o texto final da proposta.

*Fonte: adaptado de Avaliação do Impacto Regulatório (OCDE, 2020).*

## 3 – Desafios de implementação

A incorporação do sistema AIR no processo de criação de regras enfrenta vários desafios em qualquer nível federativo. Entretanto, esses desafios podem ser mais relevantes para os governos nos níveis infranacionais:

- **Compromisso político efetivo e aceitação da AIR:** a implementação bem-sucedida da AIR requer um compromisso de longo prazo do mais alto nível político. Isso significa que o chefe do poder executivo deve dar a mais alta prioridade ao processo de qualidade regulatória. Além disso, é crucial, para uma adoção efetiva, a aceitação da AIR por parte dos formuladores de políticas e normas regulatórias.
- **Agentes públicos podem ver a AIR como uma formalidade burocrática:** o maior controle da qualidade da regulação requer uma mentalidade aberta para estabelecer uma estratégia sistemática de elaboração de normas regulatórias baseadas em evidências. Nesse contexto, há um risco intrínseco de que os formuladores dessas normas ou políticas percebam o processo de AIR como uma formalidade, e apenas o cumpram sem tirar proveito da ferramenta.
- **Recursos adequados:** a implementação bem-sucedida do sistema de AIR requer investimentos (humanos, financeiros, tecnológicos, entre outros). A disponibilidade de recursos pode ser mais desafiadora para os níveis infranacionais e, por essa razão, a implementação da AIR deve se adequar às capacidades reais da administração. Por outro lado, os recursos limitados não impedem necessariamente a adoção de uma versão simplificada da AIR.
- **Planejamento antecipado no processo de regulação:** a AIR é um instrumento de planejamento. Portanto, deve acompanhar a regulamentação desde seus estágios iniciais. Por exemplo, é crucial o envolvimento das partes interessadas (stakeholders) na definição do problema das normas ou políticas regulatórias. Os benefícios da AIR podem ser reduzidos se suas exigências são cumpridas apenas na última etapa do processo regulatório.
- **Adoção de uma estratégia sistemática de engajamento das partes interessadas para coletar informações:** o engajamento das partes interessadas destina-se a fornecer evidências para o processo normativo. As autoridades devem coletar e avaliar o feedback para definir problemas, elaborar minutas de propostas e planejar a etapa de implementação. As autoridades devem evitar projetar políticas regulatórias somente a partir de pesquisa documental.
- **Seleção tendenciosa ou equivocada dos benchmarks:** a adoção do processo de AIR deve considerar as capacidades reais de cada administração. Para os níveis infranacionais, replicar metas e objetivos definidos para o âmbito federal/nacional pode gerar pressão e culminar em



não cumprimento dos objetivos ou em processos de baixa qualidade regulatória. Os governos infranacionais devem adaptar os instrumentos de AIR às suas capacidades, recursos e processos normativos.

- **Treinamento contínuo:** a rotatividade de pessoal exige treinamento contínuo, o que seria um desafio para os governos infranacionais devido à limitação de recursos. Entretanto, o treinamento pode ser adquirido desenvolvendo diretrizes e estabelecendo canais institucionais com os governos federais/nacionais.
- **Coerência regulatória:** a falta de coerência regulatória entre os níveis governamentais é um obstáculo para a qualidade regulatória e cria barreiras de entrada, bem como encargos administrativos. O processo de AIR deve favorecer a coerência regulatória entre as instituições e os níveis de governo.

#### 4 – Recomendações para implementação

Esta seção reúne recomendações para o sucesso na implementação da AIR nos níveis infranacionais. As recomendações incluem ações relevantes para todos os níveis, assim como ações mais específicas para estados e municípios. Essas recomendações foram construídas com base na experiência de países que integram a OCDE.

Antes de iniciar a AIR e o engajamento das partes interessadas (*stakeholders*)

A AIR é um instrumento de planejamento para melhoria regulatória, e requer que os governos tomem medidas para preparar o cenário antes da adoção completa desse instrumento. As recomendações a seguir são cruciais para uma implementação simples, cuidadosa e eficaz de tal processo de qualidade regulatória.

##### 1. **Compromisso e apoio do mais alto nível político e de outras partes interessadas (*stakeholders*).**

Garantir o compromisso do governo é fundamental para assegurar a manutenção do sistema da AIR. Há um risco potencial de que os mecanismos de participação social que a AIR requer sejam sobrepostos sob o argumento de que seriam um fardo burocrático, ou que haveria um custo de oportunidade em determinado processo normativo. Precisamente, nesses casos, é necessário o apoio de agentes públicos, sociedade civil e agentes do mercado regulado, a fim de se evitar o retorno ao processo normativo “tradicional”.

##### 2. **Desenvolver uma estrutura normativa para uma abordagem governamental da AIR e do engajamento das partes interessadas (*stakeholders*).**

Ter em vigor um documento oficial definindo o que significa uma boa norma (ou processo normativo) e o ambiente institucional para alcançá-la é importante para garantir uma compreensão clara dos objetivos em toda a administração. Esse documento também poderia descrever o sistema de monitoramento da AIR e as políticas e práticas de engajamento das partes interessadas (*stakeholders*).

##### 3. **Definir um plano de ação com objetivos, papéis e etapas claras para adotar e implementar a AIR e a forma de engajamento das partes interessadas (*stakeholders*).**

É importante que a administração defina sua estratégia para assegurar que as responsabilidades e expectativas sejam devidamente alocadas. Além disso, a definição de um plano de implementação traz certeza para aqueles que devem elaborar a AIR na prática.

#### **4. Tornar o engajamento das partes interessadas (*stakeholders*) uma parte fundamental do processo de elaboração de normas.**

O envolvimento das partes interessadas, os chamados *stakeholders*, no processo de elaboração de regras, proporcionam múltiplos benefícios para a administração e as partes reguladas. O envolvimento das partes interessadas (*stakeholders*) estimula a demanda por normas de qualidade, incentiva a prestação de contas, aumenta a probabilidade de conformidade e aprimora o conteúdo da proposta (minuta) de norma regulatória. As entidades reguladoras devem ter em mente que partes relevantes são de diversos grupos (incluindo outras áreas governamentais), o que significa que as normas, geralmente, têm impactos diferentes em todos os âmbitos.

#### **5. É melhor se mover devagar, mas com firmeza.**

As práticas de AIR e de engajamento das partes interessadas devem ser adotadas gradualmente, permitindo que os agentes públicos e as instituições desenvolvam suas capacidades técnicas. Embora nos estágios iniciais os agentes públicos possam não ter o conhecimento ou os dados necessários para desenvolver uma AIR, isso não deve ser visto como um problema ou um motivo para desencorajar o uso da ferramenta.

#### **6. Realizar programas piloto.**

Identificar as secretarias ou agências mais abertas a adoção da AIR e estabelecer contato com elas para realizar programas piloto. Os primeiros adotantes poderão compartilhar ideias e lições aprendidas com o órgão coordenador e com o resto da administração para facilitar a adoção do AIR em toda a administração.

#### **7. Definir limites para a AIR.**

Comece tornando a AIR obrigatória para aquelas normas que têm impactos potenciais significativos e amplie a exigência conforme os agentes públicos forem ganhando experiência e mais recursos forem sendo disponibilizados. É importante definir quais normas devem ser avaliadas para evitar que as agências reguladoras se utilizem de brechas para evitar o seu exame minucioso. Além disso, é importante ter em mente que as avaliações quantitativas são intensivas em recursos e podem não ser necessárias em todos os casos. O nível de análise da proposta deve ser proporcional aos impactos esperados.

#### **8. Promover a capacitação e o intercâmbio de experiências entre os colegas.**

Utilizar plataformas e fóruns existentes para incentivar a aprendizagem entre pares. Ao compartilhar desafios e abordagens comuns à AIR, os governos infranacionais podem se beneficiar das experiências de outros estados ou municípios. Além disso, a disponibilidade de diretrizes, manuais, listas de verificação e outros materiais podem facilitar a adoção dessa ferramenta.

Uma vez implementadas a AIR e o engajamento das partes interessadas (*stakeholders*)

A AIR é uma ferramenta dinâmica que exige investimentos e melhorias constantes. No longo prazo, o sucesso da AIR depende da avaliação contínua da implementação para empreender potenciais reformas.

**1. A avaliação e o monitoramento constantes são fundamentais para garantir que o sistema esteja aprimorando o sistema regulatório.**

Os governos devem planejar, desenhar e gerenciar as avaliações para informar as mudanças na estratégia da política regulatória. Ao incorporar mecanismos de monitoramento no ciclo do processo normativo, as administrações podem coletar dados de forma oportuna e proporcional para avaliar se a metodologia de avaliação do impacto regulatório e as estratégias de engajamento das partes interessadas (*stakeholders*) estão funcionando.

**2. Contínua orientação e treinamento.**

Os governos devem ter em mente que o treinamento contínuo é um elemento para o sucesso da AIR, pois reduz a exposição à rotatividade de pessoal e permite o aprimoramento do sistema de AIR criado.

**3. Comunicar os resultados dentro e fora da administração.**

A transparência e a prestação de contas proporcionam certeza e criam confiança entre as instituições públicas. Ao compartilhar os resultados, o sistema regulatório pode ser avaliado e melhorado.

Fechando o ciclo da política regulatória: Avaliações retrospectivas

A primeira abordagem da avaliação regulatória é a AIR, que visa estimar antecipadamente (*ex ante*) os resultados esperados das normas. As avaliações retrospectivas (*ex post*), por outro lado, tentam avaliar os efetivos impactos das normas após terem sido implantadas por um determinado período. A avaliação *ex post* é um desafio devido ao volume do estoque regulatório em vigor e à demanda por dados e evidências.

Os governos infranacionais devem se esforçar para implementar o processo de AIR eficaz e adequado ao propósito, tendo em mente que a avaliação *ex post* é o próximo passo na agenda de qualidade regulatória. Encerrado esse processo, os governos podem alcançar progressos relevantes na qualidade da melhoria regulatória.

## 5 – Observações finais

A décima primeira recomendação do Conselho sobre Política Regulatória e Governança aponta para o “fomento ao desenvolvimento da capacidade e desempenho da gestão regulatória em níveis governamentais infranacionais”. Em particular, a recomendação sugere a implementação de AIR nos níveis infranacionais para avaliar os impactos de novas normas ou políticas regulatórias com o objetivo de evitar barreiras ao funcionamento de mercados novos e emergentes.

A importância da AIR depende do aprimoramento do sistema regulatório, que deve promover um ambiente melhor para o desenvolvimento de atividades econômicas e sociais. Em níveis infranacionais, a AIR é fundamental para atingir esse objetivo já que, não raro, o impacto das políticas e normas regulatórias infranacionais nas pessoas usuárias pode ser maior do que em níveis nacionais.

## Referências

OECD, *Regulatory Policy and Governance: Supporting Economic Growth and Serving the Public Interest*, OECD Publishing, Paris, 2011. Disponível em: <<https://dx.doi.org/10.1787/9789264116573-en>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

OCDE, *Recomendação do Conselho sobre Política Regulatória e Governança*, 2012. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264209084-pt>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

OECD, *Regulatory Impact Assessment and regulatory policy*, in *Regulatory Policy in Perspective: A Reader's Companion to the OECD Regulatory Policy Outlook 2015*, OECD Publishing, Paris, 2015. Disponível em: <<https://dx.doi.org/10.1787/9789264241800-5-en>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

OECD, *Regulatory Impact Assessment, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*, OECD Publishing, Paris, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/7a9638cb-en>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

OECD, *Implementing Regulatory Impact Assessment at Peru's National Superintendence of Sanitation Services*, *OECD Reviews of Regulatory Reform*, OECD Publishing, Paris, 2021a. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/c0cdc331-en>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

OECD, *OECD Regulatory Policy Outlook 2021*, OECD Publishing, Paris, 2021b. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/38b0fdb1-en>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

## 7.3. Governança colaborativa em regulação: construindo diretrizes para a Avaliação de Resultado Regulatório no Brasil

*Michelle M. Holperin<sup>128</sup>  
Kélvia Frota de Albuquerque<sup>129</sup>  
José Vicente S. de Mendonça<sup>130</sup>*

A Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) é imposição repentina trazida pelo Decreto 10.411/2020 ou é resultado de longo processo de construção conjunta sobre como adaptar e aplicar ferramentas de melhoria regulatória no cenário nacional?

Este artigo descreve o processo de construção do Guia Orientativo para Elaboração de Avaliação de Resultado Regulatório (Guia de ARR) e o apresenta como um caso de governança colaborativa aplicada em regulação.

O termo "governança colaborativa" se refere aos processos e estruturas de tomada de decisão e gestão que engajam diferentes atores no desenho, implementação e/ou gestão de uma iniciativa de objetivo público (ANSELL e GASH, 2008; EMERSON, NABATCHI e BALOGH, 2012). Parte-se do pressuposto de que serviços públicos envolvem processos interorganizacionais por natureza e, por isso, requerem colaboração de todos os atores envolvidos não apenas em sua entrega, mas também em seu desenho, como seria o caso de um Guia de ARR.

Embora haja extensa literatura sobre o tema, o processo descrito neste artigo foi construído com base nos aprendizados obtidos com a implementação, na prática, da agenda de melhoria regulatória no Brasil. A experiência trouxe, como importante lição, o uso de elementos de *soft power*<sup>131</sup> na promoção de mudanças de padrões culturais sólidos (ALBUQUERQUE e AZUMENDI, 2022, p. 9).

Para narrar o processo, explicamos o contexto em que foi desenvolvido, o que é o Guia e qual a sua importância no cenário nacional, os grupos envolvidos na sua elaboração e como a colaboração permitiu a conclusão de um documento que pode ser utilizado por órgãos e entidades em diferentes níveis de maturidade regulatória. Por fim, destacamos as principais lições obtidas neste processo, em especial como a agenda de melhoria regulatória vigente foi e continua sendo construída de forma colaborativa com a liderança facilitadora exercida pelo centro de governo.

### 1 – Contexto de Elaboração

Em junho de 2020, foi publicado o Decreto 10.411, que regulamentou a Análise de Impacto Regulatório - AIR no Brasil. O Decreto definiu a AIR, determinou seu conteúdo mínimo e indicou hipóteses de aplicação e de dispensa.

128. Economista, mestre e doutora em Administração Pública pela EBAPE/FGV. Coordenadora do Projeto de Boas Práticas Regulatórias do UERJ Reg.

129. Formada em economia pela Universidade de Brasília, com pós-graduação em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas, foi servidora pública federal. Atualmente é Diretora na Secretaria Executiva do Ministério da Economia.

130. Professor da Faculdade de Direito da UERJ, é mestre e doutor em Direito Público. Atualmente, é Coordenador do Laboratório de Regulação Econômica da UERJ – UERJ Reg.

131. *Soft power* é o termo em inglês para designar a capacidade de convencimento, influência por reputação e construção de consensos, em oposição ao uso de instrumentos coercitivos conhecidos como *hard power*.

O conteúdo do Decreto já era, em grande medida, conhecido pelas agências reguladoras federais e demais atores que acompanham o tema. O conteúdo esperado de um relatório de AIR, apresentado no art. 6º do Decreto, refletiu o trabalho desenvolvido em 2018, nas Diretrizes Gerais e Guia de AIR, conforme Quadro 2 comparativo a seguir.

**QUADRO 2 - RELATÓRIO DE AIR: GUIA E DECRETO 10.411/2020**

GUIA DE AIR	ARTIGO 6º DO DECRETO 10.411/2020	OBSERVAÇÃO
Sumário executivo objetivo, conciso, utilizando linguagem simples e acessível ao público em geral.	I - Sumário executivo objetivo e conciso, que deverá empregar linguagem simples e acessível ao público em geral;	Inciso idêntico ao Guia.
Identificação do problema regulatório que se pretende solucionar, apresentando suas causas e extensão.	II - Identificação do problema regulatório que se pretende solucionar, com a apresentação de suas causas e sua extensão;	Inciso idêntico ao Guia.
Identificação dos atores ou grupos afetados pelo problema regulatório.	III - Identificação dos agentes econômicos, dos usuários dos serviços prestados e dos demais afetados pelo problema regulatório identificado;	Inciso substitui "atores ou grupos" por agentes econômicos, usuários dos serviços prestados e demais afetados.
Identificação da base legal que ampara a ação da agência reguladora, órgão ou entidade da administração pública no tema tratado.	IV - Identificação da fundamentação legal que ampara a ação do órgão ou da entidade quanto ao problema regulatório identificado;	Inciso materialmente idêntico ao Guia. Apenas substitui "base legal" por "fundamentação legal".
Definição dos objetivos que se pretende alcançar.	V - Definição dos objetivos a serem alcançados;	Inciso materialmente idêntico ao Guia.
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.	VI - Descrição das alternativas possíveis ao enfrentamento do problema regulatório identificado, consideradas as opções de não ação, de soluções normativas e de, sempre que possível, soluções não normativas;	Inciso idêntico ao Guia.
Exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas.	VII - Exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas, inclusive quanto aos seus custos regulatórios;	Inciso inclui ênfase aos custos regulatórios, já contidos em "possíveis impactos".
Comparação das alternativas consideradas, apontando, justificadamente, a alternativa ou a combinação de alternativas que se mostra mais adequada para alcançar os objetivos pretendidos.	XI - Comparação das alternativas consideradas para a resolução do problema regulatório identificado, acompanhada de análise fundamentada que contenha a metodologia específica escolhida para o caso concreto e a alternativa ou a combinação de alternativas sugerida, considerada mais adequada à resolução do problema regulatório e ao alcance dos objetivos pretendidos;	Inciso enfatizou a necessidade de uma análise fundamentada, ou seja, que o relatório de AIR contenha uma metodologia de análise dos impactos potenciais.

GUIA DE AIR	ARTIGO 6º DO DECRETO 10.411/2020	OBSERVAÇÃO
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.	XII - Descrição da estratégia para implementação da alternativa sugerida, acompanhada das formas de monitoramento e de avaliação a serem adotadas e, quando couber, avaliação quanto à necessidade de alteração ou de revogação de normas vigentes.	Inciso substituiu "[formas de] fiscalização" por "[formas de] avaliação". A fiscalização, na prática, é parte da estratégia de implementação e o Decreto trouxe a necessidade de avaliar o desempenho de regulações vigentes.
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.	VIII - Considerações referentes às informações e às manifestações recebidas para a AIR em eventuais processos de participação social ou de outros processos de recebimento de subsídios de interessados na matéria em análise.	Inciso materialmente idêntico ao Guia.
Nome completo, cargo ou função e assinatura dos responsáveis pela AIR		Não identificado.
Em casos de maior complexidade		
Mapeamento da experiência internacional no tratamento do problema regulatório sob análise.	IX - Mapeamento da experiência internacional quanto às medidas adotadas para a resolução do problema regulatório identificado;	Foco do mapeamento da experiência internacional é alocado à etapa de identificação e seleção das alternativas.
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.		O Guia faz a distinção entre exposição e mensuração dos impactos e entre AIR nível 1 e AIR nível 2. O Decreto elimina as distinções e aloca a mensuração nos incisos VII e XI.
Abordagem do risco na AIR	X - Identificação e definição dos efeitos e riscos decorrentes da edição, da alteração ou da revogação do ato normativo;	Inciso ofereceu mais informações sobre o que é "abordagem do risco da AIR"

Fonte: Elaboração própria a partir de Casa Civil (2018) e Brasil (2020).

Como se observa no Quadro 2, o Decreto 10.411/2020 contemplou a compreensão e a aplicação vigentes da AIR no Brasil. Se hoje existe a obrigação legal, é resultado direto de um processo bem-sucedido de formação de consensos, facilitado pela liderança estratégica a partir do centro do governo, que assumiu como pressuposto que a efetividade da reforma regulatória depende, em grande medida, do compromisso da burocracia (ALBUQUERQUE e AZUMENDI, 2022).

O Decreto, no entanto, não era apenas sobre a AIR, tendo inovado ao trazer a ARR como procedimento obrigatório a cada início de mandato presidencial. Embora a implementação da AIR pela administração federal como um todo seja ainda um desafio, a implementação da ARR era potencialmente mais desafiadora pela ausência de diretrizes claras quanto à sua elaboração e ao conteúdo mínimo esperado, além da pouca experiência brasileira – e internacional – com análises retrospectivas. Diferentemente da AIR, ainda não havia uma compreensão compartilhada do que era a ARR.

Como as agências reguladoras e demais órgãos e entidades da administração federal deveriam atender às novas obrigações? Qual seria o formato aceitável de uma ARR? Qual seria o seu conteúdo mínimo? Foram essas as perguntas que motivaram a elaboração do Guia de ARR.

## 2 – O que é Guia de ARR e qual é a sua importância?

O Guia de ARR é um documento orientativo, não vinculante, cujo objetivo é facilitar a implementação da ARR pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal que estão submetidos ao Decreto 10.411/2020, bem como os demais reguladores e outros Poderes, de todas as esferas da federação, que tenham interesse em incorporar essa ferramenta de melhoria regulatória em suas rotinas.

O Guia traz diretrizes gerais a serem observadas na elaboração da ARR, destaca a importância do planejamento, sugere um passo a passo para a implementação e para o conteúdo do relatório. Os itens sugeridos e seus objetivos estão elencados no Quadro 3, a seguir.

**QUADRO 3 - CONTEÚDO SUGERIDO PARA O RELATÓRIO DE ARR**

ITEM DO RELATÓRIO	OBJETIVO
Sumário executivo	Permitir acesso rápido ao conteúdo do documento
Justificativa e Finalidade pretendida com a ARR	Motivar a avaliação e definir o que se pretende responder com a ARR
Descrição da regulação	Delimitar o escopo da ARR e trazer subsídios para a avaliação (e.g., identificação de fatores externos que possam ter influenciado os resultados)
Objetivos da Regulação	Deixar claro quais eram os objetivos da regulação e reconstruir a sua lógica, ou seja, como o órgão ou entidade esperava que a regulação atingisse os objetivos pretendidos
Avaliação dos resultados e demais impactos da regulação	Descrever a estratégia empírica da ARR
Discussão dos Resultados e Recomendações	Debater os resultados apresentados no item anterior e as suas implicações para a regulação sob análise e/ou para a ação regulatória do órgão ou entidade de maneira geral.

*Fonte: Elaboração própria a partir de Ministério da Economia e UERJ Reg (2022).*

Sua maior importância, no entanto, não está no conteúdo, mas na forma como o Guia é elaborado. Uma das lições aprendidas foi a de que documentos de apoio não vinculantes, como Guias e Manuais, ao harmonizar vocabulário e conceitos-chave, facilitam a adoção de ferramentas de melhoria regulatória. Adotar uma linguagem comum facilita a troca de experiências entre órgãos da administração pública e, com isso, amplia o leque de bons exemplos nacionais disponíveis para consulta.

Harmonizar vocabulário e conceitos-chave é, na prática, desenvolver uma compreensão compartilhada do que é a ARR e de que maneiras ela pode ser aplicada no Brasil. Essa compreensão compartilhada é parte do processo de aprendizagem colaborativa (ANSELL e GASH, 2008; BIANCHI, NASI e RIVENBARK, 2021) e foi utilizada na estratégia de melhoria regulatória adotada pelo Brasil. Albuquerque e Azumendi (2022) chamam essa estratégia de uso do *soft power* para alavancar uma agenda de mudança. Dentre os elementos de *soft power* adotados, destaca-se o diálogo interinstitucional e o debate técnico constante para a construção de consensos.

O processo de construção do Guia de ARR incorporou as lições aprendidas com a implementação da agenda de melhoria regulatória no Brasil, em geral, e o aprendizado obtido na elaboração do Guia de AIR, em particular. O processo de construção do Guia de ARR será descrito a seguir.



### 3 – A Colaboração: atores envolvidos

O Guia de ARR foi construído de forma conjunta pelas equipes da Secretaria Executiva do Ministério da Economia, das agências reguladoras federais, do Inmetro e do Laboratório de Regulação Econômica da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ Reg).

A ideia da colaboração surgiu da equipe do Inmetro que, desde a construção do Guia de AIR, fazia parte de um grupo formado por lideranças das unidades de qualidade regulatória das diferentes agências reguladoras com extensa experiência com boas práticas regulatórias. Esse grupo era, na época do Guia de AIR, coordenado pela Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil da Presidência da República.

O UERJ Reg é um projeto de extensão vinculado à Faculdade de Direito da UERJ que possui, em seu regimento interno<sup>132</sup>, os seguintes objetivos:

- I – contribuir para o debate jurídico sobre regulação econômica e demais temas de direito administrativo e de direito público que sejam correlatos;
- II – subsidiar tecnicamente o processo decisório de agências reguladoras e entidades assemelhadas;
- III – prestar apoio a entidades da sociedade civil em ações relacionadas à regulação econômica e demais temas de direito administrativo que sejam correlatos;
- IV – consolidar a Faculdade de Direito da UERJ como fórum técnico e especializado em estudos jurídicos de regulação econômica (UERJ Reg, 2020, grifo nosso).

Como parte de sua missão, o UERJ Reg havia conduzido outras parcerias<sup>133</sup> para as quais ofereceu apoio técnico-científico sem qualquer cunho de contraprestação de serviços ou de subvenção. Foram essas parcerias e demais iniciativas no âmbito do projeto de Boas Práticas Regulatórias que permitiram a aproximação entre o UERJ Reg e atores relevantes da regulação nas esferas federal e infranacional e que o qualificaram para apoiar o desenvolvimento do Guia de ARR.

A colaboração entre o UERJ Reg e o Ministério da Economia foi formalizada por meio do envio de carta-consulta ao Secretário Executivo do Ministério da Economia. Na carta, o UERJ Reg propôs auxiliar tecnicamente o Ministério, durante o ano de 2021, na apresentação de soluções técnicas e teóricas para a composição de um Guia Referencial de Avaliação de Resultado Regulatório. A comunicação pode ser acessada no processo SEI 12105.100346/2021-51.

### 4 – O Processo de Construção do Guia

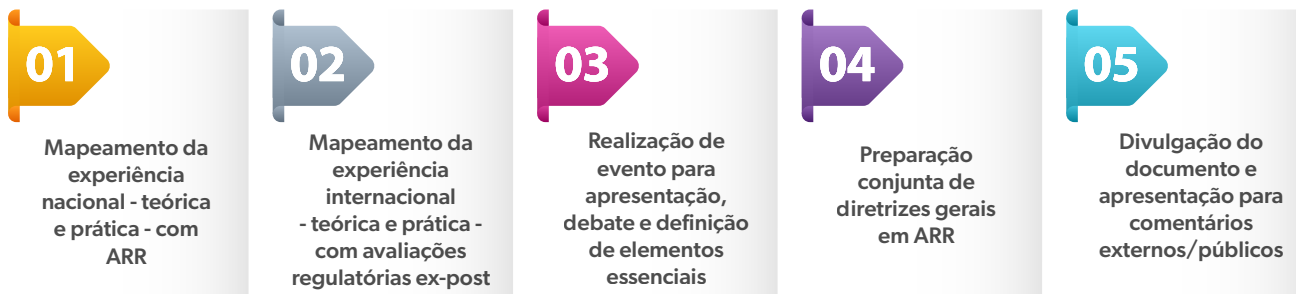
Como já mencionado, o Guia de ARR foi desenhado e elaborado de forma conjunta por diferentes atores, em um processo similar ao realizado no Guia de AIR, em 2018. Como a construção de confiança é um processo demorado, que requer um compromisso de longo prazo para alcançar resultados colaborativos (ANSELL e GASH, 2008), a experiência com o Guia de ARR se beneficiou da confiança já construída anteriormente, na elaboração do Guia de AIR.

132. O regimento interno do UERJ Reg está disponível em: <<https://www.uerjreg.com.br/o-uerj-reg>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

133. O UERJ Reg formou parceria com a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis ("ANP"), entre os anos de 2018 e 2019, na qual foram conduzidos cursos, palestras, grupo de estudos e que também contemplou a elaboração do Manual de Boas Práticas Regulatórias. O UERJ Reg também firmou parceria com o Conselho Nacional de Justiça para a elaboração das Diretrizes para a Elaboração de Ementas. Para informações, ver <<https://www.uerjreg.com.br/labnorm>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

A partir da ideia de construção do Guia e da articulação com os atores envolvidos por parte da equipe do Inmetro, o UERJ Reg elaborou uma proposta de trabalho, contendo: (i) o contexto da colaboração, (ii) os objetivos pretendidos e (iii) sugestão de marcos para o projeto, reproduzidos na Figura 21, a seguir.

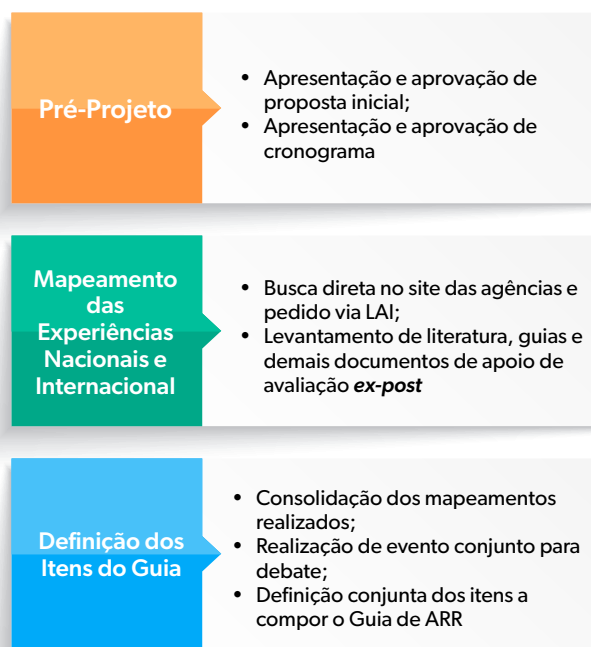
**FIGURA 21 - MARCOS DO PROJETO**



Fonte: Figura extraída da proposta original (com adaptação gráfica)

A proposta foi apresentada e debatida com o grupo em setembro de 2020. Em seguida, foi elaborado e validado o cronograma do projeto. Os três primeiros marcos – mapeamento das experiências nacional<sup>134</sup> e internacional e realização do evento para definição dos itens do Guia – ocorreram ainda em 2020. Os marcos iniciais e atividades relacionadas estão apresentados na Figura 22.

**FIGURA 22 - ATIVIDADES PRÉVIAS À ELABORAÇÃO DO DOCUMENTO**



Fonte: elaboração própria.

134. O levantamento feito pelo UERJ Reg está disponível em: <[https://www.uerjreg.com.br/\\_files/ugd/dd1b35\\_59f0885ab5e740948fa1e-88ee57ac290.pdf](https://www.uerjreg.com.br/_files/ugd/dd1b35_59f0885ab5e740948fa1e-88ee57ac290.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

A definição conjunta dos itens que iriam compor o Guia de ARR ocorreu durante o Workshop<sup>135</sup> realizado em dezembro de 2020. O evento aconteceu em duas tardes, nas quais: **(i) as agências e Inmetro apresentaram suas experiências com a ARR; (ii) o UERJ Reg apresentou o levantamento realizado e uma proposta inicial de itens a compor o Guia com base nas experiências mapeadas; e, por fim, (iii) foram levantadas e debatidas as principais observações sobre a proposta e consolidada<sup>136</sup> a estrutura geral do Guia.**

A elaboração do documento ocorreu ao longo de 2021 e seguiu as definições e diretrizes acordadas no Workshop de 2020. No primeiro semestre, as reuniões do grupo ocorriam mensalmente, apenas para acompanhamento, dúvidas e validação de qualquer mudança material relevante.

A primeira versão do documento foi encaminhada à equipe do Ministério da Economia em junho de 2021. Após a primeira leitura e comentários gerais pelo Ministério, o UERJ Reg conduziu a primeira revisão do documento para que fosse compartilhada com as agências e o Inmetro.

A partir da circulação da primeira versão do documento, ainda em junho de 2021, a frequência das reuniões passou a ser quinzenal, com foco em endereçar os comentários de todos os envolvidos. As agências e o Inmetro enviaram suas revisões e o Ministério da Economia consolidou, tematicamente, os principais comentários, com complemento pelo UERJ Reg. Os tópicos que precisavam de mais debate e validação foram tratados nas reuniões periódicas.

A versão final do documento para submissão à consulta pública foi concluída em setembro de 2021. O documento ficou disponível para comentários públicos no portal Participa+Brasil<sup>137</sup> por um período de 45 dias. Foram recebidos 81 comentários, dos quais cerca de 2/3 foram acatados integral ou parcialmente na versão final do Guia.

Os comentários foram avaliados, primeiramente, pela equipe do Ministério da Economia e, em seguida, pela equipe do UERJ Reg. Não houve discordância relevante com relação ao posicionamento final para cada comentário, isto é, quanto à decisão por acatar integralmente, parcialmente ou não acatar. A planilha comentada foi compartilhada com as agências federais e o Inmetro. Os principais tópicos foram debatidos em conjunto e o posicionamento do grupo foi concluído em reunião realizada em dezembro de 2021. A equipe do Ministério da Economia consolidou e circulou as versões finais da planilha de contribuições e do Guia ainda no fim de 2021. O relatório de consulta e demais documentos são públicos e continuam disponíveis no portal Participa+Brasil.<sup>138</sup>

A versão final do Guia foi publicada em fevereiro de 2022. Em março seguinte, o seu conteúdo foi aprovado pelo Comitê Interministerial de Governança<sup>139</sup> e o documento passou a integrar a coletânea de Guias e Manuais que contribuem para a implementação dos princípios e das diretrizes de governança pública.

## 5 – Elementos da Governança Colaborativa na Construção do Guia de ARR

Observam-se, neste processo de construção do Guia de ARR, os diferentes elementos de um modelo de governança colaborativa. Segundo Ansell e Gash (2008), o sucesso de uma colaboração

135. Todas as agências reguladoras federais listadas no art. 2º da Lei Federal 13.848/2019 participaram do evento. A Agência Nacional de Mineração (ANM) foi a única que não apresentou sua experiência, por ter sido recentemente criada.

136. Foi utilizada a plataforma sli.do para avaliar a percepção geral e concordância com a estrutura proposta. Após os ajustes e debates, não houve discordância com relação à estrutura geral.

137. <https://www.gov.br/participamaisbrasil/pagina-inicial> Acesso em: 04 mai. 2023.

138. Disponível em: <<https://www.gov.br/participamaisbrasil/cp-guia-arr>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

139. Conforme ata da 17ª reunião ordinária disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/comite-interministerial-de-governanca/arquivos/ata-17a-reuniao-ordinaria-cig.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

depende da construção de confiança entre as partes, de um diálogo efetivo, do compromisso das partes com o processo, da capacidade de se construir uma compreensão ou uma visão compartilhada e da presença de pequenas vitórias ou resultados intermediários relevantes.

No Quadro 4, a seguir, serão detalhadas algumas etapas do processo descrito no item 4 como forma de ilustrar a presença desses elementos na construção do Guia de ARR.

**QUADRO 4 • GUIA DE ARR COMO UM PROCESSO DE GOVERNANÇA COLABORATIVA**

ELEMENTO	DESCRIÇÃO E/OU RELEVÂNCIA	ILUSTRAÇÃO DO CASO
Diálogo	Comunicação robusta necessária para que as partes interessadas identifiquem oportunidades de ganho mútuo. A comunicação é central no processo de construção de confiança, respeito mútuo, compreensão compartilhada e compromisso com a iniciativa/projeto.	<p>A comunicação entre as partes ocorreu por meio de reuniões técnicas, com cerca de 2h de duração, e frequência ajustada pela necessidade ao longo de todo o processo.</p> <p>Além disso, parte dos integrantes da colaboração mantinha um grupo ativo no WhatsApp, no qual eram trocadas informações relevantes sobre o projeto.</p> <p>Também foi necessária a condução de um evento, no formato de workshop, como forma de compartilhar experiências e construir uma compreensão compartilhada da ARR.</p>
Construção de confiança	Processo colaborativo não é apenas sobre negociação, mas sobre construir confiança entre as partes interessadas. É uma etapa mais demorada e influenciada pelo histórico de interações entre as partes interessadas.	<p>O Guia de ARR se beneficiou da confiança construída no processo de elaboração do Guia de AIR. Havia um histórico de cooperação entre a maior parte dos grupos envolvidos.</p> <p>Além disso, o compromisso com as datas e o conteúdo acordados, a circulação do material antes de qualquer tomada de decisão relevante e a incorporação das principais questões trazidas pelas partes contribuiu para reafirmar a confiança também neste processo.</p>
Compromisso com o processo	<p>Variável crítica no processo colaborativo que depende da confiança construída. As partes precisam confiar que suas perspectivas e interesses serão respeitados. Procedimentos claros, justos e transparentes são essenciais para o comprometimento.</p> <p>Mesmo nos casos em que a colaboração é obrigatória, fazer com que as partes se apropriem do projeto é um aspecto essencial do processo colaborativo.</p>	<p>Uma das preocupações levantadas no workshop era que o “debate não fosse dominado pelas agências com maior experiência”. Um grande desafio foi o de construir uma compreensão compartilhada do que é a ARR e do que se deve esperar de um relatório de ARR.</p> <p>Para isso, a sugestão inicial de itens a compor o Guia foi apresentada, debatida e votada ao fim do 2º dia de workshop. Além disso, um documento com o resumo dos debates foi compartilhado entre as partes para dar mais tempo para reflexão. Esse documento incluiu os principais tópicos debatidos no workshop e descreveu a estrutura aprovada do Guia (capítulos, objetivos de cada capítulo e tópicos a serem tratados).</p> <p>Esse processo foi feito antes da elaboração do Guia.</p>

ELEMENTO	DESCRIÇÃO E/OU RELEVÂNCIA	ILUSTRAÇÃO DO CASO
Compreensão compartilhada	Desenvolvimento de uma compreensão compartilhada do que é possível alcançar coletivamente. Também descrito como missão comum, objetivo comum, visão compartilhada, alinhamento de valores centrais, dentre outros. Pode incluir acordo sobre a definição do problema ou sobre o que é necessário para resolvê-lo.	<p>A importância de construir uma compreensão compartilhada é o que explica o processo “pré-Guia”, que durou três meses e foi concluído com o workshop e a definição conjunta da estrutura do documento, conforme ilustrado acima.</p> <p>Durante a elaboração do documento, as reuniões focavam apenas nos aspectos em que alguma mudança relevante precisou ser feita.</p> <p>Após o envio da versão preliminar do Guia, as reuniões de acompanhamento e debate foram intensificadas. Além disso, a equipe do Ministério da Economia consolidou, tematicamente, os principais comentários das agências e Inmetro e o UERJ Reg acrescentou seus comentários e organizou as reuniões de acordo com os temas predominantes.</p> <p>Como exemplo de mudanças realizadas, destacamos: inclusão de item “O que é regulação?”; inclusão de boxes com questões mais frequentes (por exemplo: avaliação programada e art. 14 do Decreto); união dos subitens de participação social, inclusão de item sobre diferentes olhares retrospectivos.</p>
Resultados Intermediários	Resultados processuais que aumentam os incentivos para colaborar, como a oportunidade de “pequenas vitórias” e a descoberta conjunta de fatos (joint fact finding)	<p>Considerando a pouca experiência com relação à ARR quando o Decreto foi publicado, parte do processo de construção do Guia pode ser encarado como uma descoberta conjunta sobre a ferramenta.</p> <p>Podem-se encarar as mudanças estruturais no Guia como pequenas vitórias.</p>

Fonte: Elaborado pelos autores a partir de Ansell e Gash (2008).

O Guia possui um objetivo processual, subsidiar a elaboração da ARR. Assim, uma das métricas de sucesso do Guia é o seu efetivo uso por órgãos e entidades da administração pública. Entendem-se a aprovação do documento e a recomendação de uso pelo Comitê Interministerial de Governança como um indicador qualitativo de sucesso da colaboração. Atribui-se esse sucesso ao processo narrado neste artigo.

## 6 – Aprendizados

O processo de construção do Guia de ARR consolidou as lições aprendidas anteriormente na elaboração do Guia de AIR e trouxe novas. Dentre as lições ratificadas, destacam-se (ALBUQUERQUE e AZUMENDI, 2022, p. 9-10):

- 1) **O uso de elementos de soft power para alavancar a agenda de melhoria regulatória**, como patrocínio e liderança de órgão ligado ao centro de governo, diálogo interinstitucional, uso de empatia e debate técnico substantivo constante para a construção de consensos;
- 2) **Uso de redes de apoio e de colaboração**, tanto na implementação como no desenho de boas práticas regulatórias, ampliando as discussões e a legitimidade da mudança;
- 3) **Avanço gradual**: no caso da ARR, avanço gradual diz respeito a adotar uma compreensão da ferramenta que permita o seu uso por órgãos e entidades em diferentes níveis de maturidade regulatória.

Dentre as "novas" lições, destacam-se:

- 1) **Papel fundamental da liderança facilitadora em processos colaborativos.** A efetividade da colaboração pode ser seriamente limitada pela falta de liderança, em especial de uma liderança facilitadora, ou seja, aquela que consegue reunir as partes e fazer com que elas se envolvam em um espírito colaborativo (ANSELL e GASH, 2008). Todos os elementos listados no Quadro 4, do item 5, foram positivamente influenciados pela liderança exercida pela Secretaria Executiva do Ministério da Economia. Destacamos, em especial, a importância dessa liderança na construção da confiança e do compromisso entre as partes no/com o processo e no incentivo e na transparência no diálogo entre as partes, sem as quais a colaboração não seria possível.
- 2) **Benefícios e potencial do uso de governança colaborativa em regulação.** Ilustramos neste artigo os diferentes elementos da governança colaborativa presentes na construção do Guia de ARR e argumentamos que o sucesso da colaboração pode ser atribuído à forma como o processo foi conduzido. Para parte da literatura em administração pública, a governança colaborativa é o novo paradigma para governar em sistemas democráticos, posto que aumenta a transparência, a responsabilidade e a legitimidade da ação pública, por meio do engajamento dos diferentes atores sociais. Isso se deve não apenas ao declínio de instituições cívicas (EMERSON, NABATCHI e BALOGH, 2012), mas à complexidade de muitos problemas enfrentados na esfera pública, chamados "wicked problems",<sup>140</sup> ou problemas perversos. Considerando que reguladores enfrentam, por vezes, problemas perversos, há potencial benefício no uso da governança colaborativa em processos que subsidiam a tomada de decisão regulatória, como a AIR e a ARR.
- 3) **Benefícios e potencial da inclusão da academia na governança colaborativa em regulação.** No âmbito do processo de governança colaborativa utilizada para a construção do Guia, foi fundamental que um dos atores envolvidos fosse da academia – o UERJ Reg. De um lado, havia os atores do setor público, com visão e experiência mais focadas nos aspectos de aplicação prática e, de outro, o UERJ Reg, com visão e experiência mais focadas nos aspectos teóricos e científicos do trabalho. Tal diversificação de visões e de experiências possibilitou que o Guia tivesse, ao mesmo tempo, elevada robustez teórica e foco na aplicação prática.

## Referências

ALBUQUERQUE, Kelvia; AZUMENDI, Sebastian (2022). *Estados ágeis na América Latina: a coordenação dentro do setor público como fator chave das estratégias de melhoria regulatória e o caso do Brasil*. Policy Brief #32, Nota da Direção de Inovação Digital do Estado (DIDE) do CAF - Banco de Desenvolvimento da América Latina.

ANSELL, CHRIS; Gash, Alison Collaborative Governance in Theory and Practice, *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 18, Issue 4, October 2008, pp.543–571. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/jopart/mum032>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

140. Wicked problems são problemas complexos, imprevisíveis, abertos ou intratáveis, que parecem incompreensíveis e resistentes a solução (HEAD e ALFORD, 2015, p.712)

BRASIL. Decreto n.º 10.411, de 30 de junho de 2020 - Regulamenta a Análise de Impacto Regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10411.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10411.htm)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Casa Civil da Presidência da República (2018). *Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR)*. Brasília, Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais, Casa Civil, 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/mma/pt-br/aceso-a-informacao/analise-de-impacto-regulatorio-2013-air-1/guia-para-elaboracao-de-air-2021.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

BIANCHI, Carmine; NASI, Greta; RIVENBARK, William. C. (2021). *Implementing collaborative governance: models, experiences, and challenges*. *Public Management Review*, 23(11), 1581–1589, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/14719037.2021.1878777>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

HEAD, Brian W.; ALFORD, John. *Wicked Problems: Implications for Public Policy and Management*. Administration & Society, Thousand Oaks CA, United States, 2015, pp. 711–739. Disponível em: <<https://doi.org/10.1177/0095399713481601>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

EMERSON, Kirk; NABATCHI, Tina; BALOGH, Stephen. *An Integrative Framework for Collaborative Governance*. *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 22, Issue 1, January 2012, páginas 1–29. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/jopart/mur011>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

Ministério da Economia e Laboratório de Regulação Econômica da UERJ (2022). *Guia Orientativo para a Elaboração da Avaliação de Resultado Regulatório – ARR*. Brasília, Governo Federal, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/analise-de-impacto-regulatorio-air-e-avaliacao-de-resultado-regulatorio-arr/o-que-e-arr/guiaarrverso5.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

MITRA, Dipa. *An Analytical Study on Public Leadership Styles Influencing Organizational Effectiveness of Indian Public Sector Banks: Today and Tomorrow*. *J Ldrship Studies*, vol. 14, 2020, pp.80-88. Disponível em: <<https://doi.org/10.1002/jls.21689>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

## Capítulo 8 • Regulação por Contratos

### 8.1. Cálculo de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão

*Daniel Keller de Almeida<sup>141</sup>*

Este artigo tem como objetivo discutir o tema do equilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão do setor de saneamento básico. Mais especificamente, busca analisar os principais conceitos financeiros necessários para compreender o tema, apresentar os modelos de regulação tarifária que tem impacto nos cálculos de desequilíbrio, apresentar e demonstrar as diferenças entre as duas principais formas de cálculo de desequilíbrio: fluxo de caixa original e fluxo de caixa marginal.

A partir da determinação do desequilíbrio, na última seção, são mencionados os métodos mais comumente utilizados para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

#### 1 – Aspectos gerais acerca do equilíbrio econômico-financeiro

Os contratos administrativos de longo prazo (geralmente apresentam elevados períodos de payback)<sup>142</sup> possuem um equilíbrio econômico-financeiro dinâmico e são suscetíveis ao desequilíbrio, porque podem ser impactados por fenômenos não esperados no momento da estruturação dos projetos e da apresentação de propostas.

Diante desse cenário de incertezas e riscos, foram desenvolvidas teses que indicam a existência de três tipos principais de riscos, são eles: (a) empresariais; (b) administrativos; e (c) econômicos.

O primeiro deles corresponde a riscos inerentes a negócios empresariais e que são previsíveis e identificáveis no momento da modelagem, negociação ou celebração de contratos. Em regra, tais riscos são suportados pelo privado (estão alocados à concessionária no âmbito da matriz de risco contratual), por serem considerados ordinários ao projeto, e não podem desequilibrar o contrato.

O segundo diz respeito a riscos do tipo administrativo, como, por exemplo, a alteração unilateral do contrato pelo poder concedente.

Por fim, os riscos do tipo econômico têm relação com a ocorrência de circunstâncias externas ao contrato, que não constituem vontade das partes. Além disso, têm natureza imprevisível, podendo resultar em significativos impactos ao equilíbrio econômico-financeiro.

141. Economista graduado pela Universidade de São Paulo e mestre em economia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, especialista em regulação econômica, tendo sido responsável por mais de R\$ 10 bilhões em pleitos de reequilíbrio aplicados e diversos pareceres sobre temas regulatórios. Consultor do Banco Mundial e do UNOPS.

142. Indicador financeiro que representa o tempo de retorno de um investimento.



Importante notar que, em geral, são previstos mecanismos para resguardar o equilíbrio da relação contratual e para garantir sua recomposição. Nos termos legais, o equilíbrio econômico-financeiro é considerado mantido sempre que forem preservadas as suas condições estabelecidas no contrato. Além disso, julga-se que a própria viabilidade do projeto está condicionada a esse equilíbrio, o que reforça a necessidade de mantê-lo durante todo o período de vigência do contrato. Em síntese, conservadas as condições originais da proposta vencedora que formaram a base do contrato de concessão, sem as quais a vencedora do certame não teria celebrado o contrato, bem como o equilíbrio do fluxo econômico e financeiro da concessão, a garantir a adequada remuneração do custo de capital empregado e a consequente viabilidade do projeto e prestação adequada dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário nos termos contratados, ter-se-á equilibrado o contrato de concessão.

## 2 – Conceitos financeiros fundamentais para o equilíbrio econômico-financeiro

Para compreender o conceito de equilíbrio econômico-financeiro, é necessário, em primeiro lugar, analisar três conceitos básicos de finanças: **valor presente líquido** (“VPL”), **taxa interna de retorno** (“TIR”) e **custo de capital**.

**VPL:** Corresponde à fórmula matemático/financeira que determina o valor atual de fluxos futuros. Assume-se um fluxo de caixa futuro (positivo e/ou negativo) e desconta-se a uma taxa apropriada para considerar o conceito de valor do dinheiro no tempo. A fórmula abaixo resume o conceito:

$$VPL(i) = \sum_{j=0}^n \left( \frac{FC_j}{(1+i)^j} \right) - I_0$$

Onde: **i** é a taxa de desconto; **j** é o período genérico (j=0 a j=n), percorrendo todo o fluxo de caixa; **FC<sub>n</sub>** é um fluxo genérico para **t** = [0... N] que pode ser positivo (ingressos) ou negativo (desembolsos); **I<sub>0</sub>** é o investimento inicial; e **n** é o número de períodos do fluxo.

- O VPL pode ser usado para tomar decisões do tipo aceitar ou rejeitar o investimento em um ativo ou projeto, sendo que: um VPL > 0 significa que o investimento é economicamente atrativo, pois o valor presente das entradas de caixa é maior que o valor presente das saídas de caixa; um VPL = 0 quer dizer que o investimento é indiferente, uma vez que o valor presente das entradas de caixa é igual ao valor presente das saídas de caixa; e um VPL < 0 indica que o investimento não é economicamente viável, já que o valor presente das entradas de caixa é menor que o valor presente das saídas de caixa;
- Entre vários investimentos, o melhor será aquele que tiver o maior Valor Presente Líquido;
- O VPL também é utilizado para avaliar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão: se um evento alterar a VPL, que inicialmente é zero, o contrato fica desequilibrado;
- A recomposição do equilíbrio contratual se dá quando o VPL volta a ser zero após a inclusão de um evento que reequilibra o contrato de concessão;
- A taxa utilizada no cálculo do VPL é o custo de capital, que corresponde à TIR (explicada abaixo) contratual (fluxo de caixa original);
- Vale mencionar que, assim como a TIR, a aplicação do VPL utiliza o conceito de valor do dinheiro no tempo.

**TIR:** Conceitualmente, a TIR é uma taxa de desconto hipotética que, quando aplicada a um fluxo de caixa, faz com que os valores positivos do fluxo de caixa futuro estimado sejam iguais aos negativos, ambos trazidos a valor presente. Assim, a TIR é a taxa necessária para igualar o valor de um investimento (valor presente) com os seus respectivos retornos futuros ou saldos de caixa gerados em cada período;

É usada em avaliação de investimentos como taxa de retorno de um projeto. A TIR pode ser comparada a uma taxa de juros anual ou ao custo de capital de um investidor para avaliar a atratividade de um investimento. Em outras palavras, a TIR é a taxa de desconto que torna o VPL das entradas de caixa igual ao VPL das saídas de caixa:

$$0 = VPL = \sum_{j=0}^n \left( \frac{FC_n}{(1+TIR)^n} \right) - I_0$$

Onde: **TIR** é a taxa de desconto; **j** é o período genérico (j=0 a j=n), percorrendo todo o fluxo de caixa; **FCn** é um fluxo genérico para t = [0... N] que pode ser positivo (ingressos) ou negativo (desembolsos); **I<sub>0</sub>** é o investimento inicial; e **n** é o número de períodos do fluxo;

- Vantagens da utilização da TIR: (i) serve como critério de decisão na escolha de alternativas de investimentos na comparação com o custo de capital; (ii) facilidade de compreensão do cálculo; (iii) o resultado é uma taxa de juros, de fácil entendimento e comparação;
- A TIR estimada para um projeto é comparada ao custo de capital para tomada de decisão de investimento. O critério de análise, quando a TIR é usada para tomar decisões do tipo “aceitar-rejeitar”, é o seguinte: se a TIR for maior que o custo de capital (taxa mínima de atratividade), aceita-se o projeto; se for menor, rejeita-se;
- A TIR também é utilizada para avaliar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão: se um evento de desequilíbrio alterar a TIR estimada em relação a TIR contratual (entendida como custo de capital de referência), o contrato fica desequilibrado;
- A recomposição do equilíbrio contratual se dá quando a TIR volta a se igualar à TIR contratual (fluxo de caixa original) após a inclusão de um evento que reequilibra o contrato de concessão;
- Importante notar que a TIR leva em conta o conceito de valor do dinheiro no tempo.

**Custo de Capital:** Equivale ao retorno mínimo que um projeto de concessão deve proporcionar para que o investimento neste ativo seja justificado do ponto de vista econômico e financeiro; Leva em conta o retorno sobre o ativo livre de risco, o retorno médio de mercado e, especialmente, o risco associado ao ativo. Em resumo, o custo de capital nada mais é do que a taxa de retorno mínima ajustada pelo risco que um projeto (ou ativo) deve gerar para ser atrativo;

- O conceito de risco deve ser entendido como a probabilidade de que os retornos de um determinado investimento sejam diferentes dos previstos pelos investidores, sendo possível estimar medidas esperadas para média, variância (indicador de risco), covariância entre os retornos de dois ativos etc. Cabe ressaltar que, assumido este conceito, pressupõe-se que os agentes da economia têm capacidade de avaliar, no momento da decisão de investimento, a distribuição de probabilidade de ocorrência dos diferentes retornos futuros de um ativo;

- A ideia é que quanto maior o risco atribuído a um projeto, mais elevada deve ser a taxa de retorno para que seja atrativo, o chamado binômio risco e retorno;
- Importante ressaltar que se a TIR estimada ou calculada (a partir de dados observados) do projeto de concessão for superior ao custo de capital, o investimento está justificado do ponto de vista econômico-financeiro (tem viabilidade). Se, por outro lado, for inferior, não há viabilidade;
- O VPL do fluxo de caixa considerando o custo de capital deve ser superior a zero para que o projeto seja viável. Caso seja inferior, não há viabilidade;
- O custo de capital pode ser dividido em custo de capital próprio e custo de capital de terceiros. No primeiro caso, geralmente utiliza-se o Capital Asset Pricing Model (CAPM) para o cálculo. No segundo, em geral, as referências são as taxas de juros das dívidas do setor.

### 3 – Modelos de Regulação Tarifária

Há diferentes modelos regulatórios tarifários para contratos de concessão no setor de infraestrutura adotados no Brasil. O principal modelo regulatório usado como base para o equilíbrio dos contratos e para a determinação das tarifas no setor de infraestrutura, em geral, e no setor de saneamento básico em específico, é o chamado *price cap*, ou tarifa teto.

Nesse caso, é estabelecido um patamar máximo de tarifa para a prestação de serviço durante um determinado período. As regras para variação de preço, após o início da prestação de serviços, são determinadas antes da assinatura do contrato e dependem apenas de fatores que estão fora do controle da firma regulada, tal como o reajuste por um índice de preços previsto no contrato de concessão.

Outras variações de preço podem ocorrer dentro da lógica do *price cap*, decorrentes, por exemplo, da qualidade dos serviços prestados e de atrasos de obras. Avalia-se que esse modelo incentiva uma maior eficiência da empresa regulada uma vez que, dentro de determinados parâmetros e metas, ela terá o incentivo de reduzir seus custos e despesas e não poderá alocar eventuais ineficiências no preço cobrado dos usuários. Em suma, a regulação por *price cap* pode gerar benefícios, no entanto, se os limites máximos de preços forem mal estabelecidos e estiverem sujeitos a reavaliações arbitrárias, problemas regulatórios graves podem surgir. Importante destacar que o equilíbrio econômico-financeiro de um contrato regulado pelo modelo *price cap* leva em consideração a TIR definida no processo licitatório (TIR do plano de negócios) em se tratando do fluxo de caixa original ou um custo de capital calculado no momento do evento de desequilíbrio (fluxo de caixa marginal).

O segundo modelo regulatório, que é menos comum no setor de saneamento básico no Brasil, é a regulação com base na taxa de retorno. Nesse caso, a firma regulada deve obter uma taxa de retorno predeterminada e a matriz de risco aloca mais responsabilidade ao poder concedente. A principal vantagem diz respeito à garantia de que o investidor obtenha um retorno compatível com seu custo de capital. Isso impede ganhos acima do normal em mercados monopolizados e garante alguma estabilidade para a concessionária na manutenção da prestação do serviço. Por outro lado, diferentemente do modelo *price cap*, esse tipo de regulação gera poucos incentivos para ganhos de eficiência e reduções de custo. Isso porque o preço do serviço prestado tende a compensar eventuais ineficiências na alocação de custos e na execução de investimentos.

Por fim, vale mencionar o modelo de revisões tarifárias utilizado por diversas companhias estaduais de saneamento. Nesse modelo, a tarifa varia, principalmente, de acordo com os custos operacionais e valores de investimento efetivamente desembolsados, bem como com o percentual amortizado do ativo intangível.

## 4 – Fluxo de caixa original/referencial

O fluxo de caixa original/referencial (FCO) é, em geral, correspondente ao plano de negócios entregue pelo licitante vencedor do certame licitatório. Em um contexto em que o modelo regulatório é o *price cap*, as recomposições por meio do FCO levam em conta a TIR calculada no plano de negócios do licitante vencedor, a chamada TIR de proposta (taxa que zera o VPL do fluxo de caixa estimado do plano de negócios), como referência para o custo de capital regulatório (taxa mínima de atratividade para reequilíbrios econômico-financeiros).

A determinação do desequilíbrio se dá por meio da inclusão do impacto financeiro de um evento não atribuído à concessionária privada no âmbito da matriz de risco do contrato (não aplicação do reajuste inflacionário previsto em contrato, por exemplo) no FCO ou plano de negócios. Importante ressaltar que o VPL desse novo fluxo de caixa e a diferença da nova TIR em relação à TIR de proposta dão a dimensão do desequilíbrio.

Importante ressaltar que eventos cujo risco é atribuído à concessionária, como variações dos custos operacionais e de valores de investimento, a princípio não se constituem como eventos de desequilíbrio.

A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro é definida por meio da compensação inserida no fluxo de caixa original desequilibrado de forma que a TIR calculada atinja a TIR do plano de negócios (custo de capital regulatório) e que o VPL do fluxo de caixa volte a ser igual a zero considerando a TIR do plano de negócios como taxa de desconto.

## 5 – Fluxo de caixa marginal

A presente seção tem o objetivo de expor a metodologia do fluxo de caixa marginal para fins de cálculo do desequilíbrio econômico-financeiro e definição do reequilíbrio, assim como abordar a importante questão da taxa de desconto a ser utilizada nessa metodologia.

A metodologia do fluxo de caixa marginal (FCM) surgiu para dar flexibilidade ao contrato de concessão e, com isso, permitir alterações tanto na quantidade, como nos tipos de investimentos em relação ao que foi inicialmente consignado. A ideia é que o contrato preveja mecanismos compensatórios caso tenham sido realizados investimentos diferentes dos inicialmente contratados. O mecanismo, que traz essa metodologia, deve ser explicitado em contrato, ou em resoluções e notas técnicas regulatórias, para promover o reequilíbrio da equação econômico-financeira.

Segundo essa metodologia, leva-se em consideração a materialização das variáveis e não as premissas originais de proposta. Afasta-se, portanto, a ideia de que o equilíbrio econômico-financeiro se quebra quando a concessionária não mais atinge a TIR prevista em seu plano de negócios. Vale ressaltar que o plano de negócios nada mais é do que um conjunto de premissas balizadas à época da licitação, mutável pela própria natureza dinâmica das variáveis econômicas.

A partir da identificação de fatores que não constam da matriz de risco dos contratos, mas que determinam desequilíbrios como custos e investimentos adicionais não previstos nos contratos de concessão originais, gera-se um fluxo de dispêndios marginais que não devem ter a TIR de proposta como referência para o custo de capital. O raciocínio por trás desta afirmação é que tais dispêndios são realizados em um ambiente econômico, financeiro e institucional diferente do que prevalecia no momento da formulação da proposta que serviu de base para assinatura do contrato de concessão, o que resulta em outro valor do custo de capital.

Para compensar os dispêndios marginais e reequilibrar o contrato, é necessário gerar um fluxo de receita marginal que iguale o VPL do fluxo total a zero, ou, o que é equivalente, que iguale o VPL da receita marginal ao VPL do dispêndio marginal.

Em suma, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deve observar quatro elementos principais. Em primeiro lugar, identificar o fluxo de dispêndios marginais relacionados ao fato gerador do desequilíbrio econômico-financeiro. Em segundo, definir o fluxo de receitas marginais associadas ao reequilíbrio econômico-financeiro. Em terceiro, determinar a taxa de desconto do fluxo de caixa marginal. Por fim, igualar os VPLs da receita marginal e do dispêndio marginal.

Importante mencionar que a metodologia do fluxo de caixa marginal remonta à estrutura de concessão rodoviária chilena (ENGEL, 2001). O projeto de concessões rodoviárias no Chile foi majoritariamente implementado pelo seu Ministério de Obras Públicas (MoP). O contrato de concessão entre *Rio Bueno - Puerto Montt* explicita uma equação para compensação tarifária, que leva em consideração o fluxo líquido adicional de receitas gerado por uma elevação tarifária, de um lado, e, por outro, os investimentos e custos operacionais e de manutenção adicionais em virtude da expansão do escopo contratual. Esses fluxos são levados a valor presente por uma taxa de desconto também explicitada em contrato.

No Brasil, a Resolução 3.651/11 da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), de 7 de abril de 2011, foi a primeira a tratar do reequilíbrio por fluxo de caixa marginal para investimentos não previstos originalmente. O parágrafo abaixo resume um trecho da resolução:

*A metodologia de que trata esta Resolução consiste na recomposição do equilíbrio contratual, na hipótese de inclusão, após a publicação desta resolução, de investimentos ou serviços não previstos na proposta inicial, por meio da adoção de um Fluxo de Caixa Marginal, projetado em razão do evento que ensejar a recomposição, considerando: I - os fluxos dos dispêndios marginais resultantes do evento que deu origem à recomposição; e II - os fluxos das receitas marginais resultantes da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (ANTT, 2011, Art. 2º).*

Entende-se que um dos grandes desafios desta metodologia reside em determinar o fluxo de dispêndios marginais e receitas marginais. De acordo com a Resolução 3.651/11 da ANTT, do lado dos dispêndios marginais, argumenta-se que a estimativa do valor dos custos e investimentos adicionais deve levar em conta critérios tradicionais de mercado. Do lado das receitas, deve ser considerado o tráfego efetivo observado.

Ademais, segundo a resolução, os fluxos dos dispêndios e das receitas marginais devem ser descontados pela taxa resultante da utilização da fórmula que expressa o Custo Médio Ponderado de Capital (CPMC ou WACC – *Weighted Average Cost of Capital*, na sigla em inglês).

A expressão de cálculo proposta pela agência (ANTT) foi definida como:

$$Wacc = \frac{E}{(E + D)} \cdot RE + \frac{D}{(E + D)} \cdot RD \cdot (1 - T)$$

Na fórmula, **E** representa o valor do capital próprio, **D** o valor do capital de terceiros, **T** o imposto sobre a renda, **RE** o custo de capital próprio e, finalmente, **RD** refere-se ao custo de capital de terceiros.

Vale notar que a Resolução 3.651/11 da ANTT foi aplicada em contratos que originalmente não previam a hipótese de reequilíbrio por fluxo de caixa marginal, daí sua limitação para um único evento de desequilíbrio: **inserção de novos investimentos**.

Por fim, vale mencionar que, do ponto de vista contratual, a metodologia do fluxo de caixa marginal foi introduzida por meio dos contratos de concessão da BR-116 e da BR-324, no Estado da Bahia. Tratou-se, na época, de uma inovação relevante considerando todos os setores regulados.

## 6 – Cálculo do custo de capital: CAPM e WACC

A definição de uma metodologia de cálculo para o custo de capital torna-se ainda mais importante se este for utilizado como referência para o reequilíbrio econômico-financeiro de concessões, através da aplicação do conceito de fluxo de caixa marginal. Isso porque, nesse caso, não existe um processo concorrencial – como uma licitação – que organiza os possíveis investidores de acordo com a proposta de cada um. A definição da taxa de retorno mínima se dá por um processo exclusivamente teórico.

Pode-se dizer que há uma forte tendência pela utilização do CAPM e do CMPC (ou WACC na sigla em inglês) como base para a avaliação dos projetos de investimento em concessões no Brasil. Vários autores argumentam neste sentido, como no trecho a seguir:

*A metodologia amplamente aceita para se estimar o custo de capital é o WACC, que engloba a remuneração de todo o capital da empresa regulada, e como tal abrange tanto a parcela da remuneração relativa ao capital próprio quanto a de terceiros, incluindo os benefícios fiscais gerados pelo endividamento. Infelizmente, não há qualquer consenso em relação tanto ao seu melhor formato quanto aos métodos empregados no cálculo de cada um de seus componentes (BRAGANÇA, ROCHA e CAMACHO, 2006, p. 162).*

Na mesma linha, para o setor de gás, “a combinação do WACC com o CAPM tornou-se escolha preferida pelas principais agências reguladoras do mundo: Grã-Bretanha (OFGEM), Austrália (IPART), Brasil (ANEEL), Colômbia (CREG), etc.” (ARSESP, 2010).

## 7 – Custo de capital próprio

O custo de capital próprio é, usualmente, verificado pela utilização da metodologia mais difundida para seu cálculo, o modelo CAPM (*Capital Asset Pricing Model* ou *Modelo de Precificação de Ativos Financeiros*, em português). Tal modelo é mensurado pela taxa almejada pelos aplicadores ou investidores em determinado projeto ou ativo. O seu cálculo envolve a percepção do risco da operação, o que, diga-se de passagem, torna complexo, pois deve levar em conta as características específicas do ativo, os riscos nos quais ele incorre, a situação da carteira do portfólio e a capacidade de alavancagem do investidor em questão.

De acordo com Damodaran (1999), o modelo CAPM implica que a taxa de retorno de um ativo específico varia proporcionalmente com o diferencial de risco que ele oferece em relação à média de mercado, menos o retorno de um ativo livre de risco. Dessa forma, quanto maior o risco atribuído a um determinado projeto mais elevado deve ser o custo de capital.

A taxa livre de risco é definida como a taxa do ativo que apresenta risco zero e, por essa razão, baliza o cálculo de todos os custos de capital de uma economia com agentes racionais – aqueles que exigem maior retorno, caso haja uma percepção de risco mais elevada.

Pressupõe-se, ademais, um mercado perfeito, em que não há custos de transação, não há impostos, os ativos são divisíveis, há informação perfeita e as expectativas do mercado são homogêneas. Nessa situação, é possível determinar o que se convencionou chamar de retorno médio de mercado. Esse retorno corresponde ao rendimento médio máximo das aplicações em um conjunto de ativos, dado o nível de risco ponderado de todas as aplicações possíveis no mercado. A carteira constituída dessa forma é chamada de eficiente de mercado ou de portfólio de mercado.

Se o retorno esperado do ativo ou projeto é igual a  $r_p$ , o seu nível de risco é equivalente a  $\sigma_p$  e a taxa livre de risco é igual a  $r_f$ , o modelo CAPM implica uma linha de alocações ou investimentos eficientes, chamada de *Capital Market Line* (CML) – Linha de Mercado de Capitais. Essa linha serve de guia para avaliar o retorno específico do ativo ou projeto. Todas as aplicações ou investimentos que não estiverem sobre esta linha estarão abaixo da CML, o que significa que tendem a ser projetos ineficientes, considerada uma taxa livre de risco.

A inclinação da CML é dada pela diferença entre o retorno esperado da aplicação eficiente de mercado e a taxa livre de risco  $(r_m - r_f)$

dividido pela diferença entre a variância da carteira eficiente de mercado  $\sigma_m^2$

e a variância do ativo livre de risco (0). Isto se torna equivalente a  $\left[ \frac{r_m - r_f}{\sigma_m^2} \right]$

Como o intercepto da linha CML é  $(r_f)$ , obtém-se a seguinte equação:

$$r_p = r_f + \left[ \frac{r_m - r_f}{\sigma_m^2} \right] \cdot \sigma_{pm}$$

Assim, a taxa de retorno exigida para se investir em um projeto ou ativo ( $r_p$ ) é função da taxa livre de risco ( $r_f$ ) e do diferencial de retorno em relação ao risco entre a aplicação eficiente de mercado e a taxa livre de risco

$$\left[ \frac{r_m - r_f}{\sigma_m^2} \right]$$

Adicionalmente, define-se

$$\sigma_{pm}$$

como a covariância entre  $(r_p)$  QUOTE e  $(r_m)$ , indicando a dependência linear existente entre o retorno do ativo analisado e o retorno eficiente de mercado.

Pode-se reescrever o modelo CAPM em equilíbrio como:

$$i_s = r_f + \beta_p x (E. [r_m] - r_f)$$

Em que  $i_s$  é o custo de capital próprio,  $(E.[r_m] - r_f)$  corresponde ao diferencial entre a aplicação eficiente de mercado e a taxa livre de risco, sendo o  $\beta$  formado por

$$\frac{\sigma_{pm}}{\sigma_m^2}$$

e representando uma medida de risco do ativo analisado. O custo de capital próprio indica o retorno mínimo que deve ser obtido para que haja atratividade na aplicação de determinado ativo.

O modelo CAPM assume que cada investidor/aplicador conhece e investe no portfólio de mercado e está preocupado com o desvio padrão de sua carteira, tendo em vista que este influencia a curva CML. Dessa forma, a medida de risco relevante para um ativo é sua covariância com o portfólio de mercado ( $\sigma_{pm}$ ). Isso significa que ativos com maiores valores ( $\sigma_{pm}$ ) contribuem de forma mais significativa para o risco da alocação de mercado. À medida que a covariância dos ativos com o mercado sobe ( $\sigma_{pm}$ ), seus retornos esperados serão maiores.

O coeficiente beta, por sua vez, fornece a magnitude do risco sistemático do investimento: quanto maior for o beta, maior é a covariância de um investimento com a carteira eficiente de mercado e, conseqüentemente, maior será o risco sistemático desse mesmo investimento. Assim, um beta igual a 1 para um determinado projeto indica que sua taxa de retorno oscila igualmente ao investimento eficiente do mercado. Analogamente, um beta menor do que 1 tem a implicação de que o projeto possui menor variabilidade em relação aos movimentos da alocação de mercado e, por isso, pode ser considerado como menos arriscado.

Cabe ressaltar que, como mencionado acima, esse coeficiente pode ser alavancado ou desalavancado. Entende-se que um grau mais elevado de alavancagem implica maior risco.

Julga-se que o beta de um ativo ou projeto é influenciado principalmente pelas seguintes variáveis:

- Risco do negócio: quanto maior for a sensibilidade do negócio em relação à variação do retorno do investimento eficiente de mercado, maior será o beta; e
- Nível de alavancagem operacional e financeira: quanto mais alta for a alavancagem operacional ou financeira maiores serão as oscilações no fluxo de caixa desse projeto e, conseqüentemente, mais alto será o beta.

Assim, levando em conta um conjunto de informações de risco e retorno de todas as aplicações e investimentos possíveis no mercado, os investidores determinam suas carteiras ótimas.

É possível, ainda, aperfeiçoar a análise do CAPM, incluindo uma variável relacionada ao risco soberano dos países. O mercado financeiro mundial assume que os investidores consideram os títulos públicos do tesouro dos Estados Unidos como os ativos livres de risco em uma economia com livre fluxo de capitais e que tem o dólar como moeda internacional. Como resultado, é cobrado um prêmio de risco adicional (chamado de *spread* de risco) para aplicações em ativos fora dos Estados Unidos. O valor do *spread* é determinado pelo risco soberano atribuído a cada país, de acordo com a seguinte fórmula:

$$r_p = r_f + \beta_p x (E.[r_m] - r_f) + r_b$$



Onde é o risco soberano do Brasil. Para aplicar o CAPM com o objetivo de estimar o custo de capital próprio no país (Brasil), seria necessário partir de parâmetros estimados no mercado dos Estados Unidos e adicionar o risco Brasil. Além disso, seria necessário levar em conta tanto a inflação americana quanto a brasileira, pois o intuito é averiguar projeções em reais e não em dólares.

## 8 – WACC

O WACC é composto dos custos de capital próprio e de terceiros, tomando como base o percentual de cada um na estrutura de capital de um determinado ativo. Alterações das proporções de capital próprio e de terceiros tendem a não alterar significativamente o CMPC. Isso ocorre porque, mesmo considerando que geralmente o custo de capital de terceiros é menor que o próprio, um aumento do endividamento eleva a percepção de risco de retorno do ativo em relação a uma situação com menor proporção de capital de terceiros, o que é capturado pelo beta alavancado.

O custo de capital reflete o custo de oportunidade de alocar fundos em um projeto ou ativo específico, em detrimento de outro com risco equivalente. Dessa forma, um investidor irá requerer uma TIR de projeto mínima igual ao WACC para participar de um negócio ou para ser compensado por um investimento não previsto contratualmente. A fórmula do WACC pode ser expressa conforme equação abaixo:

$$CMPC = i_s \times \left[ \frac{S}{S + D} \right] + i_d \times (1 - \theta) \times \left[ \frac{D}{S + D} \right]$$

Em que  $i_s$  é o custo de capital próprio,  $i_d$  é o custo de capital de terceiros,  $\theta$  é a alíquota tributária dos impostos sobre o lucro, **S** é o valor do capital próprio e **D** é o valor do capital de terceiros.

Na formatação do modelo do WACC algumas opções metodológicas podem ser empregadas. Em especial, Bragança, Rocha e Camacho (2006) chamam a atenção para as seguintes:

- **Após impostos** ou **antes dos impostos**. Essa formatação utiliza a alíquota marginal corporativa de impostos como um ponderador do custo do capital de terceiros, considerando o benefício fiscal obtido pela dedução dos juros do capital próprio. Entretanto, nesse ponto, há um debate sobre o padrão brasileiro de tributação. **Nominal** ou **real**. No Brasil, devido ao passado de hiperinflação, tornou-se comum a utilização da taxa de desconto em termos reais, descontada a inflação, na análise de projetos. Entretanto, aparentemente, não há grande diferença entre os dois por se tratar de fluxos projetados para o futuro.

É fundamental que a metodologia para cálculo do custo de capital incorpore todos os elementos de risco presentes em um projeto de concessão de rodovias. Caso isso não ocorra, não se estará determinando o verdadeiro custo de oportunidade que qualquer investidor possui ao investir nesse tipo de projeto. Abaixo estão listados os riscos:

- Risco relacionado ao valor do Capex e dos custos operacionais;
- Risco de Aporte de Capital Próprio;
- Risco de Não Conclusão da Obra;
- Risco Legal/Regulatório;
- Risco de Demanda;
- Risco Ambiental;

- Risco Financeiro;
- Riscos de Estruturação do Projeto e do Financiamento; e
- Risco de Força Maior.

## 9 – Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro

Uma vez determinado o montante do desequilíbrio, é necessário reequilibrar o contrato mediante a criação de um fluxo positivo ou negativo a depender do sinal do desequilíbrio. Se o VPL de desequilíbrio for negativo, significa que o evento gerou um impacto negativo que prejudicou o fluxo de caixa da concessionária. A recomposição deve gerar um VPL positivo (receita adicional por reajuste tarifário, por exemplo) para compensar e zerar o impacto originalmente negativo.

O fluxo necessário para reequilibrar o contrato pode ser gerado mediante: (i) reajuste tarifário, (ii) aumento do prazo da concessão (não indicado nos anos iniciais do contrato), (iii) redução do valor a ser pago a título de outorga, (iv) postergação de investimentos, entre outros.

### Referências

ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres, *Resolução 3.651, de 7 de abril de 2011*. Brasília, 2011, Art. 2º. Disponível em: <[https://anttlegis.antt.gov.br/action/UrlPublicasAction.php?acao=abrirAtoPublico&num\\_ato=00003651&sgl\\_tipo=RES&sgl\\_orgao=DG/ANTT/MT&vlr\\_ano=2011&seq\\_ato=000&cod\\_modulo=161&cod\\_menu=5408](https://anttlegis.antt.gov.br/action/UrlPublicasAction.php?acao=abrirAtoPublico&num_ato=00003651&sgl_tipo=RES&sgl_orgao=DG/ANTT/MT&vlr_ano=2011&seq_ato=000&cod_modulo=161&cod_menu=5408)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

ARSESP – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo. *Nota Técnica GNSPS/02/2010*. São Paulo: ARSESP, fev. 2010.

BRAGANÇA, Gabriel Godofredo Fiuza de; ROCHA, Katia Maria Carlos; CAMACHO, Fernando Tavares. *A taxa de remuneração do capital e a nova regulação das telecomunicações*. BNDES Setorial, Rio de Janeiro, n. 23, p. 151-191, mar. 2006. Disponível em: <<https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/2223>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

DAMODARAN, Aswath, *Estimating Risk Parameters*. Stern School of Business, Nova York, 1999.

ENGEL, Eduardo et alli., *"Highway Franchising: Pitfalls and Opportunities"*, AEA Papers and Proceedings, 2001.

## 8.2. Tendências e desafios da alteração de contratos de concessão

Letícia Lins de Alencar<sup>143</sup>

As agências reguladoras surgem, no Brasil, em um contexto de redução da intervenção direta estatal e aumento de seu papel no sentido de conceder e regular atividades que passaram a ser transferidas à iniciativa privada.<sup>144</sup> Tais entidades assumem, em maior ou menor grau, papel de grande relevância na estruturação, acompanhamento, fiscalização e gestão de projetos concessórios.<sup>145</sup>

Em meio à execução de contratos de concessão, são frequentes as situações em que se torna necessária a alteração do vínculo contratual. A necessidade de modificação desses ajustes não é elemento inerente apenas às contratações atuais. Na realidade, desde a origem do estudo sistematizado das concessões, o imperativo da mutabilidade já se encontrava presente.<sup>146</sup> Trata-se, verdadeiramente, de um traço característico dessa espécie contratual.

Contratos de concessão são, em regra, ajustes de longo prazo, complexos, relacionais e incompletos, considerada a impossibilidade de antever as soluções mais adequadas às circunstâncias e problemas futuros que permearão sua execução. Justamente por isso, são contratos naturalmente mutáveis – condição essa necessária para a consecução de uma de suas finalidades primordiais, previstas, inclusive, constitucionalmente: a prestação de serviço adequado. Do texto constitucional, percebe-se que houve reconhecimento quanto ao caráter especial desses contratos (art. 175, *caput*), bem como se inferem os elementos *relacionais* que têm sido festejados pela doutrina mais atual, como, por exemplo, a proteção aos direitos das pessoas usuárias (parágrafo único do art. 175) e demais preceitos que reclamam maior envolvimento e participação da iniciativa privada no exercício da atividade administrativa (art. 5º, LV e XXXIV, “a”, do art. 37, *caput*, e do art. 37, par. 3º).

Também da perspectiva da Lei Federal 8.987/1995 (“Lei Geral de Concessões”), há respaldo à introdução de alterações nos contratos de concessão. O principal foco da preocupação da Lei Geral de Concessões foi com a definição das *formas* pelas quais a mutação pode ser realizada. Nesse sentido, além das tradicionais hipóteses de alteração unilateral e de reequilíbrio decorrente de fato superveniente, há previsão quanto à possibilidade de inserção de cláusulas de renegociação ou revisão, de integração/complementação do contrato pela via normativa (o que vem ocorrendo, sobretudo, pela atuação das agências reguladoras que exercem atribuições típicas de poder concedente) e de envolvimento de terceiros, mediante utilização de mecanismos alternativos de resolução de controvérsias (conciliação, mediação, comitê de prevenção e solução de disputas, também conhecidos como *dispute boards*, arbitragem etc.). Em qualquer caso, deve a transparência, a consensualidade e a cooperação entre as partes nortear o comportamento de todos os envolvidos no âmbito da elaboração e execução desses contratos.

143. Mestre e Doutora em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Coordenadora do Comitê de Regulação do IBRAC. Advogada em São Paulo/SP.

144. Neste sentido, cf. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Considerações sobre a ‘regulação’ no Direito positivo brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia (RDPE)*, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 69-94, out./dez. 2005.

145. O conteúdo do presente ensaio decorre de pesquisa realizada no âmbito da tese de doutoramento desenvolvida e defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 9 de maio de 2022. Para maiores informações a respeito do tema e consulta à íntegra da pesquisa, cf.: ALENCAR, Letícia Oliveira Lins de. *Mutabilidade nas concessões de serviços públicos: condicionamentos jurídicos para alteração e integração contratual*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP), 2022.

146. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p.194.

Dentre os principais traços característicos da concessão e que se infere dessa lei, vale mencionar as normas que (i) reconhecem a possibilidade de o teor dos contratos ser integrado e complementado por normas estabelecidas para regular a prestação dos serviços (art. 4º, art. 29, I e II, art. 31, I e IV) e, portanto, a regulação por agência, respeitada, contudo, a reserva de contrato para que certos temas sejam disciplinados (art. 23); (ii) evidenciam, como finalidade das concessões, a manutenção da prestação de serviços adequados (art. 6º), o que pode fundamentar a mutabilidade em situações variadas, ainda que não expressamente admitidas na lei ou no contrato; (iii) buscam trazer maior previsibilidade à mutabilidade que possa ser antevista à época da elaboração dos contratos, sugerindo que os contratos estabeleçam cláusulas de revisão ou renegociação (art. 9º, par. 2º, e art. 23, V); (iv) sinalizam que *a lei não teve a intenção de fixar limites materiais gerais*, aplicáveis a toda e qualquer alteração, tendo em vista que, quando reputou necessário, a lei o fez de forma expressa (art. 9º, par. 4º, art. 27, art. 26); (v) reforçam o caráter relacional das concessões, mediante incentivo à *transparência, postura colaborativa e envolvimento dos interessados*, notadamente as pessoas usuárias, na gestão das concessões, o que deve ser observado, inclusive, nos casos em que o poder concedente opta pela realização de alterações unilaterais.

## 1 – Tendências e desafios decorrentes da praxe concessória

Apesar do disposto na legislação aplicável e, também, na doutrina mais atual a respeito do tema, nota-se que a realidade de diferentes setores regulados é dinâmica e complexa. Nem sempre abordagens doutrinárias tratam sobre o fenômeno da mutabilidade de forma completa, sistematizada e atenta aos paradigmas e problemas atuais decorrentes da praxe concessória. A rigor, sobre a análise da praxe concessória, nota-se que certas questões não têm sido adequadamente endereçadas, o que pode ensejar insegurança jurídica e práticas inadequadas.

A título ilustrativo, levando-se em consideração a experiência do setor aeroportuário – nos contratos de concessão das diferentes rodadas e, também, nos atos normativos editados pela ANAC, ao longo dos últimos anos –, é possível identificar 8 tendências de boas práticas no tocante à alteração de contratos de concessão:

- (i) constatação da impossibilidade de definição antecipada, no contrato de concessão, de todas as hipóteses aptas a ensejar alteração contratual, uma vez que a maior parte das alterações contratuais realizadas ao longo do tempo não possuíam fundamento exposto em contrato nem na legislação setorial e, portanto, não eram regulamentadas;**
- (ii) possibilidade de adoção de instrumentos formais diversos para introduzir mutabilidade nas concessões, tais como termos aditivos, atos administrativos (normativos ou não; que consubstanciem determinações unilaterais ou não; que decorram de processos contenciosos ou não) e, também, acordos administrativos (ainda que, com relação a eles, não haja praxe consolidada nesse setor);**
- (iii) esforço de, dentro daquilo que é possível antecipar à época da estruturação do contrato, torná-lo permeável a alterações por meio da incorporação de cláusulas tratando sobre a sua posterior integração ou modificação;**
- (iv) busca, na prática, pela predefinição dos procedimentos que devem nortear a introdução de mutação;**
- (v) crescente preocupação no sentido de assegurar que os diferentes interesses envolvidos na execução do contrato de concessão sejam considerados na introdução de mutação;**

- (vi) impossibilidade de identificação de limites materiais gerais e anteriores ao objeto de qualquer alteração, contudo, quando pertinente, são estabelecidas restrições específicas;**
- (vii) baixa preocupação com a edição de regulamentos voltados a disciplinar aspectos técnicos sobre a forma de prestação dos serviços concedidos, sendo atribuída ampla autonomia à concessionária para definir a forma de prestação dos serviços;**
- (viii) utilização da regulação por agência para integração do contrato.**

Além dessas boas práticas e tendências, também é possível inferir certos desafios e problemas a partir da análise da experiência desse setor da infraestrutura. Em resumo, foi possível mapear 8 aspectos críticos:

- (i) alterações unilaterais têm sido realizadas sem que haja concomitante restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro;
- (ii) adoção de instrumento formal inadequado (atos normativos) para promover alterações unilaterais disfarçadas;
- (iii) omissão contratual sobre aspectos essenciais da concessão para posterior integração pela via da regulação por agência, notadamente temas com relação aos quais a legislação exige que sejam disciplinados por instrumento de natureza contratual, o que seria uma "reserva de contrato" (art. 23 da Lei Geral de Concessões);
- (iv) usurpação de competências da entidade reguladora pelo ente político;
- (v) conservadorismo na realização de alterações essenciais devido à má compreensão do fenômeno da mutabilidade, notadamente nos casos em que para realizá-la foram editadas leis específicas para autorizá-las, o que decorre da falta de clareza quanto aos requisitos considerados para a introdução de mutabilidade;
- (vi) pouca preocupação no sentido de explicitar, no próprio instrumento que introduz a mutação, os motivos, de fato e de direito, que culminaram na celebração do termo aditivo, o que dificulta a sua compreensão e se mostra incompatível com o caráter relacional dos contratos de concessão;
- (vii) a depender do instrumento formal utilizado para introduzir mutação aos contratos de concessão, nota-se baixo grau de envolvimento das pessoas usuárias afetadas pela alteração pretendida; e, por fim,
- (viii) utilização do poder regulamentar para alterar ou complementar o conteúdo econômico dos contratos, sem avaliação de impactos no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos em vigor.

## 2 – Lições aprendidas

Com base nos elementos colhidos a partir da experiência desse setor, que trazem boa dose de realismo à avaliação do intrincado tema da mutabilidade das concessões, nota-se que a dificuldade de compreensão quanto aos requisitos jurídicos que deverão nortear a introdução de mutação faz com que aspectos cruciais, que deveriam nortear-las, deixem de ser observados e disso surgem inúmeros problemas, conforme indicado acima.

Embora não haja um regime jurídico único, capaz de nortear a introdução de mutação às concessões em todo e qualquer setor – o que decorre da natureza jurídica dos contratos de concessão, da pluralidade de leis e particularidades setoriais envolvidas, que torna desaconselhável a definição de um regramento rígido aplicável a toda e qualquer hipótese de alteração ou complementação –, é possível tecer considerações a respeito dos condicionamentos jurídicos mínimos e gerais que devem nortear, na prática, a introdução de alterações nos contratos de concessão.

O seu delineamento pode ser extraído a partir da interpretação dos dispositivos normativos de caráter geral que tratam sobre o tema (em especial, da CF/88 e da Lei Geral de Concessões) à luz de uma interpretação alinhada com as características e finalidades da concessão de serviços. Esses *condicionamentos jurídicos* estabelecem limitação à atuação das partes neles envolvidas e, em especial, ao órgão ou entidade pública que exerça atribuições típicas de poder concedente, que estarão sujeitas à observância de determinados *atos procedimentais* e ao dever de articular e refletir certos *elementos substanciais* no processo administrativo, voltado à elaboração do contrato ou à introdução da mutação, já durante a etapa de execução. Desta forma, verifica-se que tais condicionamentos jurídicos mínimos constituem balizas para que a mutação seja introduzida em conformidade com o postulado do devido processo legal.

Os condicionamentos jurídicos gerais podem ser avaliados de acordo com os diferentes momentos da vida de uma concessão: (i) a etapa de estruturação da concessão; e, por fim, (ii) a etapa de execução dos contratos de concessão.

Isso porque o fenômeno da mutabilidade é influenciado e condicionado, em boa medida, pelo desenho contratual estabelecido, tratando-se de premissa que deve estar presente durante o processo de elaboração do contrato de concessão. Apesar da relevância da etapa de estruturação, é inegável que o fenômeno se reveste de corpo e forma durante a execução do contrato, sendo imprescindível a sua avaliação também a partir dessa perspectiva. Por tais motivos, entendo pertinente a identificação dos condicionamentos jurídicos que devem nortear a introdução da mutabilidade em meio a ambas as etapas.

No âmbito do processo de *estruturação da concessão*, é, primeiramente, recomendável a observância de cautelas relevantes durante a própria *construção da política pública setorial* (da qual a concessão será um instrumento para sua efetivação). O instrumento de planejamento setorial deve ser construído com o envolvimento dos diferentes agentes afetados, bem como com foco na clara definição das *finalidades almejadas*, tendo em vista que os objetivos maiores da política pública definida devem servir de diretriz durante a elaboração e gestão das concessões (e, conseqüentemente, para justificar a pertinência, ou não, da introdução de mutabilidade aos contratos em momento futuro).

Em *segundo*, é necessária a adoção de *instrumentos de governança pública*, também em meio ao processo de elaboração dos contratos de concessão. A depender dos expedientes utilizados em concreto, é possível que o grau de envolvimento dos diferentes atores relevantes seja variável. Alguns deles pressupõem uma participação direta e constante, durante toda a modelagem dos projetos, outros, um envolvimento pontual. São variadas as ferramentas que podem ser manejadas com esse propósito, como Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI, Propostas Não Solicitadas – PNS, consultas e audiências públicas, reuniões com *stakeholders*. Tais instrumentos são capazes de contribuir para a elaboração de contratos mais adequados (com redução dos custos de transação da perspectiva da administração, tendo em vista as informações enviadas espontaneamente pelos agentes impactados), bem como para mitigar ou, pelo menos, reduzir a assimetria informacional e a racionalidade limitada do órgão ou entidade pública responsável pela modelagem.

Em *terceiro*, no processo de estruturação dos contratos, os órgãos competentes devem buscar introduzir aos contratos *cláusulas* que, durante a gestão do acordo, permitirão que a mutação seja introduzida de forma mais previsível e adequada, a fim de que não sejam inobservados os condicionamentos jurídicos que, obrigatoriamente, devem ser atendidos na etapa de execução.

Em meio às cláusulas que podem (e, em alguns casos, devem, por se tratarem de cláusulas essenciais) ser incluídas no instrumento contratual, vale citar os(as): (i) *considerandos* e cláusulas principiológicas, que evidenciem as finalidades maiores almejadas com a contratação e que, portanto, deverão nortear a introdução de mutação durante a execução contratual; (ii) cláusulas que estabelecem procedimentos, gerais e também específicos, a serem seguidos para introduzir mutação, podendo ser variáveis de acordo com o objeto da alteração ou integração, devendo ser capazes de vocalizar os principais interesses envolvidos, a serem considerados no âmbito da tomada de decisão; (iii) cláusulas que prevejam hipóteses de modificação e, também, de integração posterior, de forma que seja abandonado o dogma da completude contratual, porém, a inclusão desse tipo de cláusula não deve obstaculizar a mutação em situações não originalmente previstas, desde que, nesses casos, sejam respeitados os demais condicionamentos jurídicos que devem nortear a mutação no decorrer da execução contratual; (iv) cláusula disciplinando a gestão público-privada do contrato, com o objetivo de trazer densidade ao princípio da transparência (envio de relatórios e informações relevantes pela empresa concessionária), prevendo a criação de comitês integrados por representantes de ambas as partes para fiscalização da concessão e, por fim, clareza na definição de papéis e responsabilidades, a fim de que haja redução da assimetria informacional existente, durante a etapa de execução das concessões e, com isso, a mutação possa ser introduzida de forma mais célere e adequada; (v) cláusulas tratando sobre a adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos, notadamente relativos à autocomposição de conflitos, que possam redundar em alterações ou complementações ao contrato de concessão.

Uma vez pontuados os condicionamentos jurídicos pertinentes à etapa de estruturação do contrato de concessão, vale abordar aqueles que deverão condicionar a introdução de mutação nas concessões já *no âmbito da execução* de tais contratos.

Na medida em que a mutação pode ser introduzida por instrumentos formais plurais (além de negócios jurídicos, também atos administrativos), é possível avaliá-los, para fins didáticos, a partir da perspectiva dos: (i) *sujeitos* a serem envolvidos no processo de mutação; (ii) *instrumentos formais* que podem introduzir mutação; (iii) *atos procedimentais* a serem praticados; (iv) *objeto* da mutação; (v) *motivo* para a introdução de mutação e (vi) *finalidade* almejada pela mutação.

Em primeiro, do ponto de vista dos sujeitos a serem envolvidos, tem-se que, devido à natureza relacional dos contratos de concessão, não basta o mero envolvimento das partes signatárias do contrato (poder concedente e concessionária), mas também de outros agentes afetados, ainda que de forma indireta, pela alteração (como, por exemplo, as pessoas usuárias e aqueles que firmam contratos privados com o concessionário), cujos direitos e interesses também devem ser tutelados.

Existem expedientes distintos que visam a assegurar real representatividade de todos os interesses envolvidos, que variam de acordo com as regras procedimentais especificamente aplicáveis. Além disso, o *grau* de envolvimento e a influência de cada um desses agentes para definição da solução a ser adotada poderá ser *variável* à luz do fundamento jurídico, da posição jurídica de cada um desses agentes, da forma (isto é, do instrumento) e do caráter consensual ou unilateral da alteração que se pretende introduzir. Independentemente dessas peculiaridades, deverá ser assegurada a participação e os diferentes interesses afetados deverão ser devidamente considerados na motivação do ato introdutor da alteração ou complementação do contrato.

Em *segundo*, no tocante à *forma*, isto é, aos instrumentos capazes de introduzir mutação na concessão, nota-se que têm sido plurais os instrumentos manejados. Além da utilização de termos aditivos, outros expedientes podem ser utilizados, como: atos administrativos e acordos administrativos. Os atos administrativos a que me refiro podem ser normativos ou não e, além disso, podem consubstanciar alteração unilateral ou não (por exemplo: decisão administrativa que aprova documentação submetida pelo concessionário para detalhar os investimentos que serão realizados no âmbito da concessão, em conformidade com as regras de integração previstas contratualmente).

Em alguns casos, porém, nota-se que a lei exige forma própria para a introdução de mutação. Nesses casos, não será possível adotar instrumento formal diverso. É o caso, exemplificadamente, das alterações ou complementações que envolvam matéria sujeita ao aqui chamado de *reserva de contrato*, isto é, que, pela lei, constituam cláusulas essenciais dos contratos de concessão (art. 23 da Lei Geral de Concessões).

Em *terceiro*, com relação aos *atos procedimentais* a serem praticados, a utilização de qualquer um dos instrumentos formais aptos a promover mutabilidade deverá ser precedida de processo administrativo. Isso porque, independentemente do instrumento formal utilizado, é necessária a prévia manifestação da administração pública e, justamente por isso, será necessário que sua manifestação seja produzida no ambiente da processualidade.

Da análise da legislação e da praxe existente, nota-se que são plurais as regras procedimentais que, em concreto, definirão o rito processual aplicável. Usualmente, costumam variar de acordo com o *instrumento formal* utilizado para a introdução da mutabilidade ou, ainda, com o *objeto* envolvido.

De toda forma, parece-me possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro condicionamentos jurídicos mínimos que deverão ser respeitados nos casos em que inexistir regramento específico para disciplinar o procedimento aplicável em determinado caso. Tais balizas exigem (i) respeito à garantia do contraditório e à ampla defesa, assegurando-se, inclusive, não somente a participação do concessionário, mas também de outros agentes eventualmente impactados pela medida; (ii) observância do postulado da publicidade e da consensualidade, de modo que haja abertura e espaço para diálogo e priorização de soluções em harmonia entre os diferentes agentes envolvidos; (iii) elaboração de pareceres, técnicos e/ou jurídicos, quando necessários, avaliando os impactos e alternativas existentes para a obtenção dos resultados almejados; (iv) clareza com relação às atribuições de cada órgão ou entidade que deve se manifestar no procedimento e tomar a decisão final; e (v) uma decisão administrativa devidamente motivada, devendo ser demonstrada a existência de um problema a ser resolvido, quais os resultados e finalidades a serem atingidas, as alternativas disponíveis para resolução do problema e impactos, positivos e negativos de cada uma delas, da perspectiva dos diferentes envolvidos, e a melhor alternativa para o caso concreto, considerando a necessidade de compatibilização, na maior medida possível, dos diferentes interesses envolvidos.

Em *quarto*, no que diz respeito ao *objeto* da mutabilidade, não é possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro limites materiais, genéricos e universais, ao *objeto* da alteração ou complementação das concessões. Ou seja, diferentemente do que a chamada boa parte da doutrina sustenta,<sup>147</sup> não estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro restrições genéricas ao conteúdo de eventual alteração do contrato de concessão, aplicáveis ao objeto de toda e qualquer alteração nesse tipo de contrato.

147. De acordo com essa doutrina, seria vedada a realização de alterações a contratos de concessão cujo objeto (i) altere ou transmute a natureza do objeto licitado; (ii) envolva objeto passível de licitação autônoma; (iii) não promova o estabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro; e, para alguns doutrinadores, em casos determinados, (iv) deixe de observar os limites percentuais estabelecidos na Lei 8.666/1993.



Qualquer cláusula contratual pode ser alterada ou complementada – seja ela regulamentar, ou econômica –, exceto nos casos em que houver restrição, expressa e específica, na legislação aplicável (que, quando entendeu pertinente, o fez de forma expressa). Isso não dispensa, evidentemente, que sejam observados os demais condicionamentos jurídicos mapeados, os quais, em boa medida, são capazes de impedir a realização de alterações despropositadas e desalinhadas com as finalidades que devem nortear a execução da concessão.

Em *quinto*, adentrando ao motivo, é mandatário que, independentemente do instrumento adotado, haja motivação explícita indicando os motivos de fato e de direito envolvidos na alteração. Em decorrência do caráter relacional das concessões, que exige transparência e publicidade das partes, é necessário que o próprio instrumento formal contenha, ainda que de forma sucinta, a motivação da mutabilidade, não bastando a mera referência ao processo administrativo.

É importante destacar que, para que seja possível alterar ou complementar o contrato de concessão, não é necessário que os motivos estejam previamente definidos, de forma exaustiva, na legislação ou no contrato. Com efeito, devido ao caráter incompleto das concessões, que predica a impossibilidade de prévia definição de todos os eventos e dificuldades supervenientes à contratação, tem-se que, embora desejável, não é razoável supor que deva existir definição exaustiva de todos os motivos capazes de embasar toda e qualquer hipótese de alteração ou complementação do contrato de concessão. Nos casos em que inexistir fundamento jurídico prévio que, expressamente, trate sobre a hipótese de mutabilidade concretamente avaliada, será necessário esforço, por parte dos envolvidos (notadamente do órgão competente para decidir a respeito da mutabilidade), no sentido de correlacionar o motivo identificado em concreto à finalidade legal maior a que a alteração ou integração visa atender.

Por fim, em *sexto*, há condicionamentos específicos para nortear a definição da *finalidade*, isto é, do objetivo ou do resultado esperado com a mutação que se pretende introduzir, a qual deverá ser explicitada no processo administrativo. É possível que, em concreto, a finalidade da mutabilidade: (i) esteja *expressamente prevista* em ato normativo ou no contrato; ou (ii) ainda que não esteja expressamente prevista, seja inferida a partir de *normas principiológicas gerais* ou dos objetivos estabelecidos na política pública setorial ou no próprio contrato de concessão – o que reforça a importância da preocupação apontada com relação à construção dos instrumentos de planejamento setoriais e precisa definição, no instrumento contratual, das finalidades almejadas com a contratação. Ambas as situações parecem possíveis e válidas, à luz do ordenamento jurídico em vigor.

Além disso, não há impedimento para que a finalidade da alteração ou complementação vise satisfazer eventual interesse do concessionário. Nos casos em que o seu interesse coincidir com os demais interesses envolvidos, não haverá necessidade de previsão expressa do motivo ou finalidade da alteração em ato normativo anterior ou no próprio contrato. No entanto, caso a mutabilidade vise atender, *exclusivamente*, o interesse da concessionária, a alteração ou complementação do contrato apenas será autorizada se estiver expressamente prevista em lei ou no contrato de concessão (art. 4º, IV, da Lei da Ação Popular). Do contrário, será vedada.

Como referido, são esses os condicionamentos jurídicos, de ordem geral, que devem nortear a introdução de mutabilidade no âmbito das concessões de serviços públicos. Todos eles deverão ser articulados no âmbito do processo que tenha por objeto a introdução de mutação, portanto, conferem densidade ao princípio do devido processo legal. No entanto, em concreto, é necessário investigação específica, de forma a perquirir se, à luz das circunstâncias ou setor envolvido, existem normas específicas que trazem condicionamentos adicionais aos que foram expostos aqui.

## Referências:

ALENCAR, Leticia Oliveira Lins de. *Mutabilidade nas concessões de serviços públicos: condicionamentos jurídicos para alteração e integração contratual*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FD/USP, 2022.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Considerações sobre a 'regulação' no Direito positivo brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 69-94, out./dez. 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

## 8.3. Reformas regulatórias: A experiência da ANTT na migração da regulação contratual para regulação normativa

André Luís M. Freire<sup>148</sup>

### 1 – Introdução: o que é o Regulamento das Concessões Rodoviárias

As concessões de exploração da infraestrutura rodoviária sob regulação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) estão passando por reforma estrutural da arquitetura jurídico-regulatória construída ao longo das últimas décadas em conjunto com o mercado. A agência pretende promover a transição da regulação contratual, consagrada no setor de rodovias, para o modelo preponderantemente de regulação normativa, calcada nos preceitos de regulação responsiva.

Denominado por "*Regulamento das Concessões Rodoviárias*" (RCR), o novo marco regulatório das concessões nesse setor estabelece a disciplina das outorgas desde seu início, incluindo obrigações pré-contratuais, a execução contratual, até o término da concessão.

A proposta é composta de 5 atos normativos: a) primeira norma (RCR 1), sobre diretrizes gerais; b) segunda norma (RCR 2), sobre bens, obras e serviços; c) terceira norma (RCR 3), sobre gestão econômico-financeira; d) quarta norma (RCR 4), sobre fiscalização e penalidades; e) quinta norma (RCR 5), sobre encerramento contratual e resolução de controvérsias.

Desse modo, o marco regulatório promove a "descontratualização" de diversos temas hoje tratados em contrato, que dizem respeito à gestão institucional e procedimental dos aspectos relevantes da concessão, restringindo o escopo do contrato de concessão apenas às matérias tipicamente obrigacionais ou que digam respeito às especificidades necessárias à viabilização de cada projeto.

A reforma regulatória se propõe a uniformizar e atualizar o marco regulatório setorial, com vistas a revisar incentivos para a boa execução contratual, reduzir custos regulatórios e de transação e absorver as melhores práticas e inovações do atual estado da arte da regulação, resguardadas a boa técnica regulatória, a transparência e a efetiva participação social na sua construção.

Além disso, em um esforço de revisão e consolidação das normas atualmente em vigor, o RCR substitui, além dos extensos regimes contratuais, mais de 30 resoluções e portarias da agência, por vezes conflitantes, lacunosas e pouco sistematizadas.

Para as concessões licitadas após a aprovação da reforma regulatória, o RCR terá aplicação integral e imediata. Já para os contratos de concessão celebrados anteriormente à sua vigência, em respeito à regra da contratualidade, o RCR incidirá, em grande medida, apenas em caso de adesão pela concessionária interessada, o que se espera que ocorra em razão dos incentivos positivos veiculados nas suas normas.

Este ensaio descreve as bases em que tem sido implementada a reforma regulatória da ANTT para o setor de concessões rodoviárias. O enfoque do trabalho recai sobre as motivações e o procedimento de condução dessa reforma, em detrimento do detalhamento do seu conteúdo, em si.

148. Advogado da União da Advocacia-Geral da União. Foi Superintendente de Infraestrutura Rodoviária e Procurador-Geral Substituto da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo e graduado em Economia pela Universidade de Brasília.

Para tanto, o trabalho está dividido da seguinte forma, para além desta introdução. A segunda seção aborda o diagnóstico que impulsionou a propositura da reforma regulatória em questão. As ferramentas utilizadas pela ANTT na condução do processo de reforma foram descritas na seção três. A quarta seção aborda o andamento da implementação do RCR, os próximos passos e os resultados esperados pela agência, seguido das conclusões apresentadas na última seção.

Explico, por dever de transparência, que integrei a equipe técnica da ANTT que vem conduzindo a elaboração do RCR, o que me confere um olhar, ao mesmo tempo, privilegiado e parcial sobre a instrução técnica e tramitação da proposta.

## **2 – Um diagnóstico do ambiente regulado: por que migrar para regulação normativa?**

Percorridos quase 30 anos e 4 etapas de leilões de concessões rodoviárias, que resultaram em 29 contratos de concessão já celebrados, com alguns já encerrados, a ANTT pôde realizar um diagnóstico do programa federal de concessões, cujas conclusões são também compartilhadas pelos agentes regulados. Por esse diagnóstico, foram identificadas as seguintes falhas:

### **a) Grande discrepância nos modelos de regulação entre as etapas de leilões e entre os contratos de concessão.**

Tendo se iniciado na década de 1990, é natural que a cada etapa de concessões tenha havido evolução no estado-da-arte da regulação, o que se reflete em contratos cada vez mais complexos e extensos. Historicamente, entendeu-se que a previsão à exaustão no contrato da disciplina da concessão conferiria às partes, em especial ao parceiro privado, mais estabilidade e segurança jurídica para o exercício dessa atividade, o que não se mostrou necessariamente verdadeiro;

### **b) Rigidez e altos custos de transação para alterações contratuais e atualizações regulatórias e tecnológicas.**

Sendo o contrato o instrumento principal de disciplina da concessão, as alterações para absorção de novas ferramentas regulatórias e de novas tecnologias na gestão da infraestrutura dependem de celebração de termo aditivo, contrato a contrato, com a consequente análise de impacto sobre o equilíbrio econômico-financeiro e auditoria, *a posteriori*, pelos órgãos de controle, processo que tem se mostrado excessivamente custoso para a agência;

### **c) Instrumentos de incentivo inadequados e mal calibrados.**

Diversos mecanismos foram desenhados, entre as etapas do programa de concessões, para aprimorar a prestação do serviço. Contudo, após quase 3 décadas, foi possível diagnosticar que alguns desses mecanismos não alcançaram os seus objetivos, de modo que não induziram condutas desejadas ou não inibiram comportamentos indesejados;

### **d) Profusão de normas contraditórias ou lacunosas.**

Ainda que a regulação das concessões rodoviárias seja preponderantemente contratual, a ANTT aprovou diversos atos normativos que visam disciplinar a gestão dos contratos, sem uma visão sistêmica, instituindo um arcabouço normativo ora conflituoso com os regimes contratuais ora lacunoso na solução dos problemas.

Esses quatro fatores, entre outros, contribuíram para construção de um cenário de alto custo regulatório na gestão do programa de concessões pela ANTT, dadas as disparidades de regimes

contratuais e a dificuldade na sua uniformização contrato a contrato. Ademais, uma análise quanto à qualidade da prestação do serviço aponta que o atual regime contratual não tem fomentado a prestação do serviço adequada aos usuários.

Adicione-se o desafio iminente, com crescente agravamento do problema, decorrente da robusta carteira de novos projetos que o Ministério setorial e a ANTT pretendem licitar nos próximos anos, totalizando mais de 14 mil quilômetros de rodovias a serem concedidas, o que mais do que dobrará a malha federal atualmente concedida, de cerca de 12 mil quilômetros.

Considerando esse diagnóstico, a escolha de novos caminhos para a definição do modelo de regulação pode ser mais bem orientada quando considerados o número e o poder de mercado dos agentes regulados, a capacidade institucional da agência reguladora, além da natureza e das especificidades do serviço.

No caso do setor de concessões rodoviárias federais, já são quase 30 contratos de concessão. O número pode parecer pequeno quando comparado a outros setores, a exemplo dos arrendamentos portuários sob supervisão da ANTAQ, mas já representa uma miríade de relações de outorga, de distintas configurações, a serem acompanhadas pela ANTT.

Por sua vez, cada operador constitui um monopólio natural e legal sobre a gestão do ativo rodoviário, o que lhe confere considerável poder de mercado e poder de barganha perante as pessoas usuárias e a agência reguladora, a dificultar as tratativas contrato a contrato para modernização e uniformização da prestação do serviço em todas as concessões.

Além disso, a exploração da infraestrutura rodoviária configura serviço público com tarifa regulada, que representa mais de 95% das receitas dos projetos. O setor é caracterizado por recorrentes alterações de contrato para inclusão ou alteração de obrigações, o que movimenta as áreas de engenharia, gestão contratual, econômico-financeira e jurídica da ANTT.

Ademais, a gestão das rodovias vem passando por intensa atualização tecnológica, em especial, na área de operação, a exemplo da implantação da cobrança em fluxo livre (*free flow*), pesagem veicular em movimento (HS-WIM) e utilização de contas vinculadas (*escrow account*) na gestão de recursos da concessão.

Considerando todas essas especificidades, o regime contratual deu ensejo a diversas disparidades na regulação do serviço, bem como constitui modelo de alto custo de gestão e de atualização por parte da ANTT.

Assim, a regulação do serviço com base em arcabouço normativo abrangente e horizontal, em detrimento da regulação contratual projeto a projeto, poderá significar redução de custo regulatório para a agência, na medida em que, de modo geral, as mesmas regras se aplicam a todas as concessões. Eventuais alterações para atualização regulatória ou tecnológica do serviço poderão ser implementadas de uma só vez, a partir de amplo processo de debate com os agentes do setor, de forma menos custosa do que a alteração contrato a contrato.

A adoção da regulação normativa como estratégia de disciplina do serviço pela ANTT encontra inspiração em outros setores regulados, a exemplo do setor de energia, que é regido de forma ampla por regulamentos abrangentes e individualmente, projeto a projeto por contratos bastante enxutos.<sup>149</sup>

149. Cite-se a robusta regulação normativa sobre os Procedimentos de Regulação Tarifária (PRORET), divididos em diversos módulos na regulação econômica dos serviços sob competência da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), e a Resolução ANEEL 1.000/2022, que estabeleceu regras de prestação do serviço de distribuição de energia, consolidando, revisando e revogando mais de 60 normas.

### 3 – Ferramentas regulatórias e institucionais: legitimação pela fundamentação e pelo processo

Na gestação da proposta do RCR, a ANTT tem utilizado diversos instrumentos para fortalecer a fundamentação técnico-regulatória e conferir legitimidade social ao novo marco setorial de rodovias, notadamente, a Análise de Impacto Regulatório (AIR), a Agenda Regulatória e o processo de participação e controle social.

Para cada norma, a ANTT vem implementando Análise de Impacto Regulatório para exploração dos problemas, alternativas de ação e respectivos reflexos sobre os agentes regulados, para a devida formação da proposta técnica da agência.

Embora o dever de realização de AIR tenha sido generalizado com a Lei Geral das Agências Reguladoras Federais de 2019, a cultura de realização das análises de impacto nas agências já antecede essa legislação, tendo havido amadurecimento gradual no uso do instrumento pelos reguladores.<sup>150</sup>

A par desse importante instrumento de legitimação *ex ante* da fundamentação técnica, o próprio RCR 1 já estabelece o dever de realização de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) após 3 anos de entrada em vigor do novo marco, permitindo assim uma análise *ex post* mais acurada dos resultados alcançados.

Por sua vez, outras ferramentas e procedimentos estão sendo utilizados para fomentar o debate da proposta pelos agentes regulados, trazendo-os efetivamente para a mesa de discussão, em processo de regulação negociada.

Como forma de conferir publicidade e evitar o efeito surpresa, o conceito do RCR foi inicialmente incluído nas Agendas Regulatórias 2019/2020 e 2021/2022 da ANTT. Instrumento também previsto na Lei das Agências Reguladoras Federais, a Agenda Regulatória constitui importante ferramenta de enunciação prospectiva da pretensão do regulador em debater a aprovar atos normativos relevantes.

Além disso, a proposta é submetida a diversas modalidades de participação social, como consulta interna, reunião participativa e audiência pública, em que os principais documentos da instrução são disponibilizados a qualquer interessado em portal aberto na internet.

Ainda na fase de discussão dentro da ANTT, após as primeiras investigações sobre os problemas regulatórios a serem enfrentados e a construção do conceito da proposta, a agência submete uma proposta preliminar à consulta interna de seus próprios servidores, das áreas técnica e jurídica afetadas, calcada em um primeiro esboço de Análise de Impacto Regulatório.<sup>151</sup>

Colhidas e tratadas as contribuições do corpo de servidores da ANTT, a minuta interna é levada ao conhecimento da sociedade por reunião participativa inicial. Modalidade bastante flexível na regulamentação da ANTT, a reunião participativa permite a realização de reuniões bilaterais ou multilaterais, abertas ou fechadas, entre regulador e regulados.

No caso do RCR, a agência instituiu um fórum institucional bastante qualificado para debate das propostas normativas, com a participação de duas associações representativas das concessio-

150. As experiências acumuladas foram consolidadas e publicizadas, resultando na edição das Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório pela Casa Civil da Presidência da República em 2018, e do Guia para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório, em 2021, pelo Ministério da Economia, já absorvendo as diretrizes contidas no Decreto 10.411/2020, que regulamenta a AIR no Governo Federal. No âmbito da ANTT, foi publicado, ainda, o Manual de Análise do Impacto Regulatório e Avaliação do Resultado Regulatório, em 2020.

151. Manuais de boas práticas indicam que o próprio relatório de AIR deve ser submetido à participação social antes de resultar na proposta de ato normativo, que deve também ser sujeita ao escrutínio público. No entanto, o tempo dos problemas da regulação e a necessidade premente de reformas não permitiram à ANTT implementar esse ciclo mais longo, tendo-se concluído pela realização do processo de participação social sobre a AIR, concomitantemente com a proposta normativa.

nárias, a Associação Brasileira das Concessionárias de Rodovias (ABCR) e a Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB), e outras duas que vocalizam os interesses dos grandes usuários, a Confederação Nacional do Transporte (CNT) e a Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Cargas (ANUT).

Para contribuir com matérias específicas, a ANTT convida também outros agentes que participam colateralmente da relação de concessão. Por exemplo, na discussão do RCR 3, que trata de gestão econômico-financeira, foram convidados a participar bancos, investidores institucionais, Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), Federação Nacional de Seguros Gerais (FenSeg), seguradoras e Associação Brasileira das Empresas de Pagamento Automático para Mobilidade (ABEPAM).

Para além da possibilidade de contribuições escritas dos convidados, a reunião participativa é transmitida ao vivo pelo canal da ANTT no Youtube.

De certa forma, essa primeira reunião participativa se presta a fazer uma sondagem de mercado (*market sounding*) das medidas contidas nas propostas normativas, tendo a ANTT total flexibilidade para acrescentar, alterar ou suprimir soluções regulatórias da proposta inicial. As contribuições das entidades são recebidas e tratadas pela equipe técnica da ANTT, podendo ensejar, inclusive, uma revisão da primeira versão da análise de impacto regulatório apresentada.

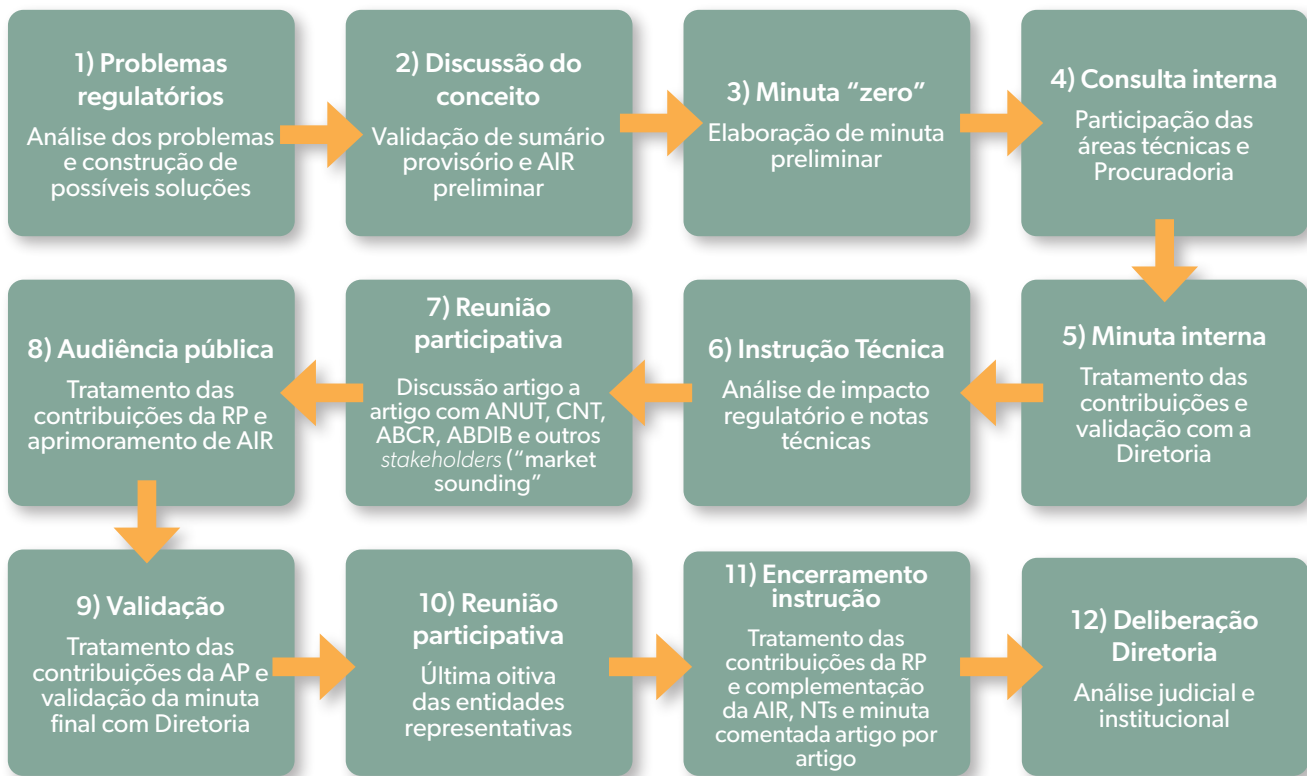
Na sequência, a partir da minuta reformulada e da divulgação da análise de acolhimento daquelas primeiras contribuições, a agência realiza audiência pública para oitiva da sociedade em geral. Dado o rigor formal desse procedimento, que representa etapa obrigatória prévia para aprovação de atos normativos, aqui importa que a minuta proposta já tenha caráter mais definitivo, havendo margem para poucas mudanças substanciais, sob pena de desnaturaçãõ da proposta e invalidaçãõ do procedimento. Também nessa etapa, a sessão pública de debates é transmitida pelo canal da ANTT no Youtube.

Novamente, a unidade técnica da agência recebe, analisa e confere o devido tratamento às contribuições dos interessados, evidenciando ao público as razões que fundamentaram o seu acatamento ou rejeição. Para evitar que a proposta seja submetida para avaliação da Diretoria com alguma lacuna ou ponto de bloqueio por parte dos regulados, a proposta “quase” final é submetida a mais uma reunião participativa final com as quatro entidades representativas, em rodada de discussão também transmitida pelo Youtube.

Só então, já tendo passado por robusta instrução técnica, consulta interna e três fases de participação social externa, a proposta de norma é submetida à avaliação de juridicidade pela Procuradoria e à deliberação da Diretoria Colegiada da agência. Por óbvio, ao longo de todo o processo, intercalam-se importantes reuniões de assessoramento jurídico e validações internas com os diretores sobre pontos relevantes das propostas, conferindo o devido alinhamento institucional dentro da ANTT.

A figura a seguir sintetiza em 12 etapas o processo de construção de cada norma que integra o RCR, desenvolvidas a partir do amadurecimento gradual da instrução técnica.

**FIGURA 23 • ETAPAS DO PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DAS NORMAS DO RCR**



Fonte: ANTT. (com adaptação gráfica)

É notória, portanto, a solidez da instrução técnica de cada norma que compõe o RCR, quer sob a ótica material, com a devida fundamentação calcada na análise de impacto regulatório, quer sob a ótica procedimental, com etapas transparentes, participativas e com efetiva interveniência dos atores interessados na construção da proposta.

#### 4 – Implementação da reforma e resultados esperados

Após a conclusão de todo o ciclo de instrução técnica e participação social, a Diretoria Colegiada da ANTT aprovou o RCR 1, na forma da Resolução 5.950/2021, e o RCR 2, consubstanciado na Resolução 6.000/2022.

Vale destacar que o RCR 1 recebeu o Selo Ouro de Qualidade Regulatória em avaliação promovida pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Economia,<sup>152</sup> em premiação baseada nas diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a respeito de previsibilidade, qualidade regulatória, participação social, convergência e fardo regulatório.

Estão em curso os atos voltados à discussão e aprovação das outras 3 normas que compõem o RCR. A proposta do RCR 3 passou pelo primeiro escrutínio das entidades representativas em reunião participativa inicial, de modo que deverá ser debatida em audiência pública e reunião participativa final antes da aprovação de sua versão final. A minuta preliminar do RCR 4 foi discutida pelos servidores da agência em consulta interna, devendo passar para a fase de participação social externa.

152. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/reg/programa-de-selos-de-qualidade-regulatoria/selo-ouro>>. Acesso em: 04 mai. 2023.



Por fim, o RCR 5 encontra-se em fase de estudos para levantamento dos problemas regulatórios e propositura do conceito da proposta.

As cláusulas de vigência de cada norma têm sido ajustadas, de modo que o novo marco regulatório como um todo, considerando suas cinco normas, entre em vigor na mesma data futura. Busca-se conferir prazo razoável para que os agentes do setor possam se preparar para a migração voluntária para o novo regime, mediante celebração de termo aditivo de adesão.

Da mesma forma, as licitações de novos projetos já têm considerado o regime do RCR aprovado, tornando o contrato de concessão cada vez mais enxuto e aderente ao novo ambiente regulado.

Mas mesmo antes de sua entrada em vigor, o novo arcabouço regulatório tem fomentado a adoção de condutas desejadas pelo regulador por parte das concessionárias. Por exemplo, o RCR 1 trouxe obrigações efetivas com relação ao atendimento dos usuários, ao estabelecer o dever de cadastramento das concessionárias no portal Consumidor.gov.br para autocomposição das controvérsias em relações de consumo, com vistas a aprimorar o suporte "pós-venda". Todas as concessionárias aderiram à plataforma, o que representa um incremento na qualidade dos canais de contato entre as pessoas usuárias e as empresas concessionárias.

Pode ser apontada, ainda, a organização e o esclarecimento de regras de processamento de projetos de engenharia e orçamentos para as obras nas concessões. Em substituição ao modelo de apreciação analítica de custos, o RCR 2 instituiu quadro com taxas preestabelecidas para remunerar custos indiretos nos projetos de obras, o que agiliza o processo de análise e aprovação do quesito pela ANTT. Essa tabela já vem sendo adotada de forma orientativa na apreciação de projetos, reduzindo custo regulatório e tempo de análise.

Após concluída e aprovada a reforma regulatória em 2023, espera-se que ganhos significativos sejam experimentados pela ANTT e pelo setor. De fato, considerando que um dos principais motivadores do projeto do RCR está na sustentabilidade da gestão pública dos contratos de concessão, pode-se vislumbrar que, após o encerramento do processo de forma exitosa, os resultados serão os seguintes: simplificação do processo regulatório; incremento na competição entre as concessionárias pela melhor prestação do serviço; diminuição de custos regulatórios e de transação; geração de ambiente de incentivos e redução de barreiras à entrada de novos negócios e tecnologias.

Certo de que o estado da arte regulatória irá evoluir, as atualizações futuras do marco regulatório serão implementadas, observando as mesmas condicionantes materiais e procedimentais de legitimação, com realização de AIR, inclusão na Agenda Regulatória e implementação de processo de participação social, resguardando expectativas e direitos das partes nos contratos. A regulação normativa permitirá, portanto, a atualização regulatória de forma horizontal, aplicável a todas as concessões, concomitantemente.

## 5 – Conclusão

Reformas regulatórias são processos relevantes para o aprimoramento da funcionalidade do ambiente jurídico-institucional dos mercados. Elas suscitam questionamentos basilares sobre 'se' e 'como' regular.<sup>153</sup>

No caso da ANTT, a reforma em curso no setor de rodovias decorre do amadurecimento institucional que permitiu à agência fazer um diagnóstico rigoroso sobre o atual modelo de regulação

153. Para algumas questões regulatórias relevantes, recomenda-se a utilização da ferramenta 5W2H como processo de formação do pensamento crítico sobre a regulação, que constitui na avaliação sobre 'o quê', 'quem', 'onde', 'quando', 'por quê', 'como' e 'quanto custa' regular (do inglês what, who, where, when, why, how e how much).

contratual. Um balanço das quase três décadas do programa federal de concessões indica o esgotamento do regime contratual, que tende a agravar os gargalos na gestão dos contratos pelo regulador nos próximos anos.

Os elementos trazidos no presente ensaio sintetizam o esforço que a agência tem empreendido, em discussões, reuniões e notas técnicas, na construção de um novo arcabouço agora arquitetado na forma de regulação normativa, para que, a partir de vetores responsivos, seja possível alcançar uma melhora na prestação do serviço e uma redução dos custos de transação nas atualizações e nos custos regulatórios de gestão do conjunto de concessões pela ANTT.

Esse processo só tem sido possível de ser implementado, com aceitação e colaboração pelo setor regulado, em razão de 2 principais fatores de legitimação: a robustez na fundamentação técnica, a indicar as alternativas regulatórias aventadas e a ponderação dos efeitos de cada uma delas, no âmbito das análises de impacto regulatório; e a abertura para participação social, nas consultas internas, reuniões participativas e consultas públicas, com documentos abertos ao público e reuniões transmitidas ao vivo pela internet.

As medidas conduzidas pela ANTT constituem precedente interessante de reforma regulatória da arquitetura jurídico-regulatória de mercados, que deve ser observada e estudada como contribuição para a regulação brasileira.

## Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, *Abas AIR - ARR*. Disponível em: <[https://portal.antt.gov.br/resultado/-/asset\\_publisher/m2By5inRuGGs/content/id/3512205](https://portal.antt.gov.br/resultado/-/asset_publisher/m2By5inRuGGs/content/id/3512205)>. Acesso em: 04 mai. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, *RCR1*. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-5.950-de-20-de-julho-de-2021-333288662>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, *RCR2*. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-6.000-de-1-de-dezembro-de-2022-447346011>>. Acesso em: 04 mai. 2023.

# Índice Remissivo

## A

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) 14, 26, 51, 52, 61  
Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) 51, 52, 62, 97, 181  
Agência Nacional de Mineração (ANM) 11, 36, 155  
Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) 13, 51, 52, 77, 83, 97, 165, 179  
Agenda de Melhoria Regulatória 11, 13, 149, 152, 157  
Agenda Regulatória 20, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 76, 102, 182, 185  
AIR 9, 13, 18, 21, 43, 53, 76, 77, 81, 98, 101, 126, 128, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 157, 158, 159, 182, 184, 185, 186  
Alteração de Contratos de Concessão 171, 172  
Alternativas Regulatórias 20, 131, 134, 135, 137, 138, 142, 186  
Análise de Impacto Regulatório 13, 18, 20, 21, 36, 37, 39, 43, 49, 76, 101, 126, 128, 131, 132, 133, 134, 139, 141, 149, 159, 182  
Audiência Pública 73  
Auditoria Operacional 96, 99  
Avaliação de Resultado Regulatório 13, 21, 65, 131, 149, 153, 159, 182

## C

Capacidade Institucional 1, 8, 11, 36, 37, 41, 135, 181  
Comitê Pró-Equidade de Gênero (CPEG) 12, 26, 27, 32, 33, 35  
Concessão 9, 11, 13, 42, 61, 70, 92, 95, 96, 99, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 179, 180, 181, 183, 185  
Consulta Pública 20, 38, 41, 45, 47, 73, 74, 75, 76, 81, 101, 142, 155  
Contingenciamento 12, 61, 62, 63, 65  
Controle 8, 11, 12, 36, 37, 40, 43, 52, 53, 60, 71, 72, 81, 87, 88, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 102, 103, 117, 119, 121, 123, 127, 128, 129, 135, 136, 137, 140, 144, 163, 180, 182  
Controle Externo 8, 11, 12, 36, 37, 40, 43, 52, 53, 60, 71, 72, 81, 87, 88, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 102, 103, 117, 119, 121, 123, 127, 128, 129, 135, 136, 137, 140, 144, 163, 180, 182  
Controles Internos 119, 121, 125  
COSO 116, 117, 118, 119, 120, 124, 125, 126  
Custo de Capital 161, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 169

## D

Desigualdade de Gênero 29, 34

## E

Efetividade Regulatória 11, 18  
Equidade de Gênero 8, 12, 26, 27, 32, 33, 35  
ERM 120, 124, 125

## F

Fiscalização 12, 13, 38, 42, 64, 65, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 105, 106, 107, 109, 110, 114, 117, 120, 121, 127, 128, 129, 151, 171, 175, 179  
Fluxo de Caixa Marginal 160, 163, 164, 165, 166

## G

Gestão de Risco 119, 120, 121, 122, 125, 127, 128, 129  
Governança Colaborativa 149  
Governança Regulatória 11, 36, 37, 50, 86, 89, 134

## I

Igualdade 27, 31, 56, 90  
Inclusão 8, 32, 33, 39, 86, 89, 90, 157, 158, 161, 162, 164, 165, 175, 181, 185  
Inovação 14, 15, 19, 20, 22, 25, 62

## L

Liderança 22, 32, 113, 149, 151, 157, 158  
Linguagem Simples 8, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 65, 150

## M

Mato Grosso do Sul 56, 57, 58, 59

## N

Nomeação de Dirigentes 51, 53

## O

Objetivos do Desenvolvimento Sustentável 33, 35  
ODS 5 33  
ODS 6 33, 34, 35

## P

Participação Social 8, 12, 38, 40, 54, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 86, 87, 88, 89, 101, 109, 133, 145, 151, 157, 179, 182, 183, 184, 185, 186  
Planejamento Estratégico 41, 42, 43, 44, 45, 47  
Política de Gestão de Riscos 123  
Problema Regulatório 76, 77, 80, 82, 134, 136, 137, 138, 142, 150, 151  
Processo Normativo 40, 41, 109, 128, 129, 136, 141, 144, 145, 147  
Processo Sancionatório 13, 105, 106, 114

## R

Reequilíbrio Econômico-Financeiro 160, 165, 166  
Regulação Contratual 13, 179, 181, 185  
Regulação Normativa 13, 100, 102, 103, 179, 180, 181, 185, 186  
Regulamento das Concessões Rodoviárias 179  
REVOGA-MS 56, 57, 58, 59, 60  
Riscos 13, 68, 69, 107, 113, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 131, 135, 151, 160, 166, 169

## S

Sabatina 52, 54  
Saneamento Básico 11, 14, 26, 32, 35, 51, 52, 61, 62, 63, 105  
Segurança Jurídica 9, 56, 57, 59, 96, 117, 180  
Simplificação 15, 39, 140, 185

## T

Taxa Interna de Retorno 161  
TCU 12, 50, 52, 59, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 117, 118, 120, 126  
Tecnologia da Informação 110  
TIR 161, 162, 163, 164, 169  
Transparência 8, 10, 14, 17, 38, 41, 43, 44, 47, 51, 55, 59, 61, 66, 70, 71, 72, 78, 79, 80, 81, 102, 109, 114, 133, 142, 143, 147, 158, 171, 172, 175, 177, 179, 180  
Tribunal de Contas da União (TCU) 12, 52, 59, 91

## U

Usuário 8, 12, 16, 69, 70, 77, 83, 110

## V

Vacância 51  
Valor Presente Líquido 161  
VPL 161, 162, 163, 164, 165, 170

## W

WACC 165, 166, 169