

AIR: participação social no processo de tomada de decisão regulatória

ANP | Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2019

Breve histórico jurídico

Pro-Reg (Dec. 6.062/2007)

Institui o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação
(www.regulacao.gov.br)

PL 6.621/2016 (PL das Agências)

No capítulo sobre *Processo Decisório das Agências Reguladoras*, há a obrigatoriedade de se realizar AIR de propostas ou alteração de atos normativos de interesse geral, com ampla publicidade

Lei de Liberdade Econômica

Lei das Agências

AIR passou a ser obrigatória



PL 1.539/2015

Estabelece a obrigatoriedade de realização de AIR pelas Agências Federais

Artigo 6º, inc. VII: escrutínio e parecer de validação por parte da SEAE/MF

Consulta Pública nº 01/2017

Promovida pela Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais (SAG) da Casa Civil sobre (i) Diretrizes Gerais e (ii) Roteiro Analítico sugerido para AIR

Por que adotar a AIR no Brasil: perspectiva do regulado

- ▶ A AIR é uma ferramenta de **boas práticas regulatória**
 - ▶ AIR está ao lado de outras ferramentas adotadas em maior ou menor escala pelo regulador nacional (consulta pública, agenda regulatória, gestão de estoque regulatório).
 - ▶ Os organismos multilaterais (p. ex.: Banco Mundial e OCDE) advogam pela adoção da AIR.

Desde 2007, o Brasil vem se aproximando da OCDE com o intuito de se tornar um país membro. Adotar a AIR faz parte desse processo.

Por que adotar a AIR no Brasil: perspectiva do regulado

- ▶ Permite **maior participação** do regulado e da sociedade civil organizada no processo decisório
 - ▶ Maior potencial de contribuição ao processo decisório se a participação social ocorrer no **início do processo decisório**.
 - ▶ Por se tratar de uma ferramenta voltada a uma decisão regulatória baseada em evidências, o regulado pode contribuir com informações que eventualmente o regulador não teria acesso (**redução da assimetria de informação**).

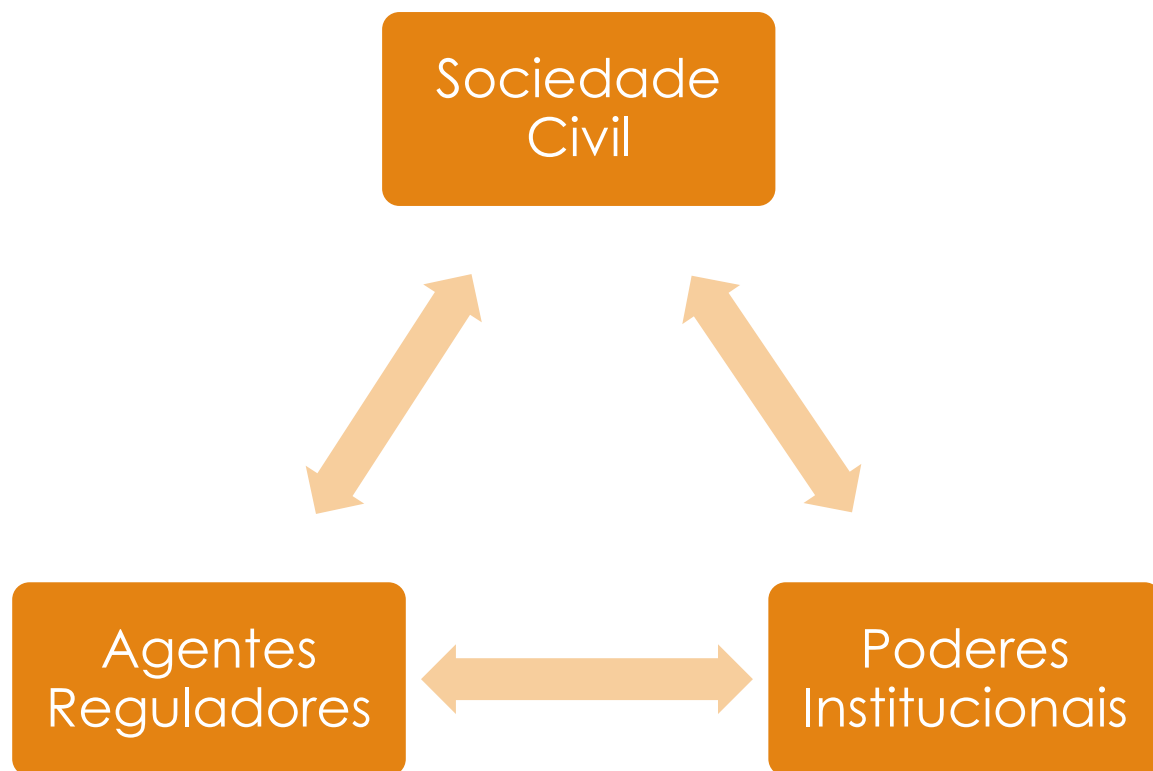
Redução do déficit democrático inerente ao modelo regulatório.

Por que adotar a AIR no Brasil: perspectiva do regulado

- ▶ É uma ferramenta que torna o processo decisório mais **transparente** para o regulado
 - ▶ O setor regulado (mas não só ele) é capaz de antecipar as possíveis decisões a partir das opções consideradas inicialmente no processo decisório e, assim, se preparar para sua eventual implementação.
 - ▶ Aumento da *accountability* dos agentes reguladores: o setor regulado pode, a qualquer momento, “cobrar” pelos motivos e efeitos que nortearam a adoção de uma dada decisão regulatória.

Tem sido comum a ausência ou a falha na realização da AIR serem levantadas como um argumento de irregularidade de uma decisão regulatória.

Por que adotar a AIR no Brasil: perspectiva do regulado



Fundamento jurídico para adoção da AIR

► Princípio da motivação das decisões administrativas

- Lei de Processo Administrativo Federal (Lei Federal 9.784/99, art. 2º, “caput”);
- Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro (Dec-Lei 4.657/42 alterado pela 13.655/18):

*“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as **consequências práticas da decisão.**”*

*Parágrafo único. A motivação demonstrará a **necessidade** e a **adequação** da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das **possíveis alternativas.**”*

Fundamento jurídico para adoção da AIR

► Princípio da motivação das decisões administrativas

- Lei da Liberdade Econômica (Lei Federal 13.874/2019, art. 5º);

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

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

Fundamento jurídico para adoção da AIR

► Princípio da motivação das decisões administrativas

- Lei das agências reguladoras (Lei 13.848/2019, arts. 4º, 5º e 6º):

“Art. 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida **adequação entre meios e fins**, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público.

Art. 5º A agência reguladora deverá indicar os **pressupostos de fato e de direito** que determinarem suas decisões, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos.

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

IBRAC: Institucionalização e Prática da Análise de Impacto Regulatório no Brasil

OBJETIVO

Obter uma radiografia de como as agências realizam AIR na prática

MÉTODO

Método empírico: análise de relatórios de AIR produzidos ao longo de 2016 pelas agências reguladoras

PONTO DE VISTA

Agentes regulados, sem vinculação a um setor ou um grupo econômico específico

ENFOQUE

Jurídico: o corpo de pesquisadores voluntários era formado apenas por bacharéis em direito

IBRAC: Institucionalização e Prática da Análise de Impacto Regulatório no Brasil

▶ RESULTADO

- ▶ Grande disseminação entre as agências analisadas da prática da AIR, seu procedimento e importância.
- ▶ Problemas na definição do problema: confusão com a decisão antecipada, com consequências deletérias para as demais etapas da AIR;
- ▶ Definição do objetivo: ausência de alinhamento dos objetivos com as políticas públicas setoriais, em alguns casos;
- ▶ Análise pobre sobre as opções: dualidade “regular” vs. “não regular”;
- ▶ Pré-consulta/tomada de subsídios: baixa utilização;
- ▶ Baixa tentativa de quantificar os impactos (os custos e os benefícios); e
- ▶ Ausência de AIR ex post.

IBRAC: Institucionalização e Prática da Análise de Impacto Regulatório no Brasil

▶ PROPOSTAS SUGERIDAS

- ▶ Institucionalização do processo de AIR:
 - ▶ Processo público e eletrônico; e
 - ▶ Consolidação de todos os documentos em ordem cronológica
- ▶ Disponibilização no site de todas as AIR realizadas e dos casos de dispensa;
- ▶ Articulação de competências entre órgãos do SBDC no âmbito da AIR.

INSPER: Percepções sobre a regulação da infraestrutura de transporte e mobilidade no Brasil

OBJETIVO

Captar as percepções dos agentes reguladores, regulados e órgãos de controle sobre a regulação do setor

MÉTODO

A partir de questionário semiestruturado, repórteres do JOTA realizaram entrevistas com pessoas apontadas pelo INSPER

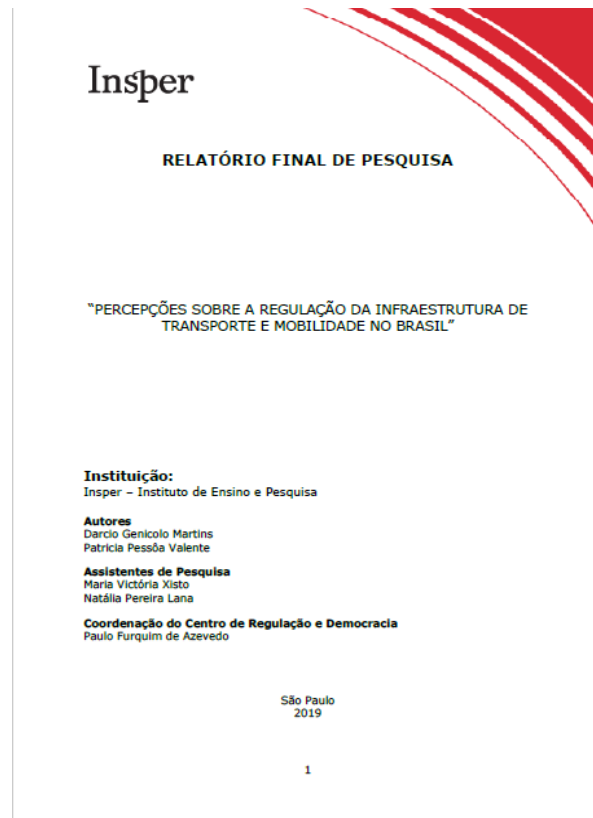
PONTO DE VISTA

Diverso: agentes reguladores, agentes regulados e órgãos de controle

ENFOQUE

Multidisciplinar, com equipe de pesquisadores com formação em direito e economia

INSPER: Percepções sobre a regulação da infraestrutura de transporte e mobilidade no Brasil



▶ RESULTADO

- ▶ A AIR foi considerada como uma ferramenta relevante para o fortalecimento das áreas técnicas das agências. Efeito: mitigação da influência política nas decisões das agências;
- ▶ Pouca atenção dada aos usuários no contexto da regulação. Sugestão: a AIR pode servir para reposicionar o usuário como centro das discussões regulatórias;
- ▶ Desconhecimento por parte dos financiadores sobre aspectos relevantes da regulação, como AIR.

INSPER: Percepções sobre a regulação da infraestrutura de transporte e mobilidade no Brasil

▶ RECOMENDAÇÕES

- ▶ Fortalecimento das agências: criação de mecanismo para consolidação do aprendizado institucional com a memória das decisões e aplicação de boas práticas.
- ▶ Fortalecimento das áreas técnicas: capacitação dos servidores de carreira, construção de banco de dados com decisões e experiência acumulada nos temas de interesse e disseminação das boas práticas.
- ▶ Redução da Judicialização: compartilhamento das boas práticas de gestão judicial, ranking das agências com menor judicialização e grupos de trabalho para adoção de métodos alternativos de conflitos.
- ▶ Dar voz ao usuário por meio de campanhas para aumentar seu engajamento no setor.

Considerações Finais

- ▶ Muito já foi feito para a adoção da Air pelas agências. É possível verificar boas experiências.
- ▶ Ainda não houve uma mudança de cultura da burocracia regulatória frente ao processo de tomada de decisão, nem pelo setor público e nem pelo setor privado.
- ▶ É preciso que as agências se conscientizem que o tempo é um fator importante para a efetiva implementação da AIR.
- ▶ Há muito a ser feito para que a AIR seja efetivamente implementada como um instrumento de aprimoramento da qualidade regulatória.