



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS

**Formulário para Proposição de Ato Normativo**

Data: 31/05/2019	Área: GT-ODSE-001-19-SRG	Preparado por: GT-ODSE-001-19-SRG
Tema 4.5 da Agenda Regulatória do biênio de 2018/2019: aprimoramento e institucionalização do fluxo de elaboração normativa e do uso da ferramenta de Análise de Impacto Regulatório - AIR		

**1. SUMÁRIO EXECUTIVO**

**2. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA**

**3. IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL**

**4. IDENTIFICAÇÃO DOS ATORES E GRUPOS AFETADOS**

**4.1. Quais atores estão sendo afetados pelo problema regulatório? Como o problema afeta direta ou indiretamente cada um dos atores?**

**4.2. Qual a relevância dos efeitos observados para cada ator?**

**4.3. Os atores afetados contribuem para a permanência ou agravamento do problema? Há alguma mudança de comportamento ou medida que esses próprios atores poderiam tomar para evitar ou minimizar seus efeitos?**

**4.4. Como os efeitos do problema vêm evoluindo para cada ator? Quais as perspectivas para esses efeitos caso nada seja feito?**

**5. DEFINIÇÃO DOS OBJETIVOS**

**5.1. Riscos ao atingimento dos objetivos**

*5.1.1. Atuação regulatória sem lastro em evidências*

*5.1.2. Morosidade na atuação regulatória*

5.1.2.1. Obrigatoriedade de realização da AIR

5.1.2.2. Participação social específica para o Relatório de AIR

5.1.2.3. Assessoramento jurídico prestado pela Procuradoria Federal junto à ANTAQ - PFANTAQ

## **6. DESCRIÇÃO DAS POSSÍVEIS ALTERNATIVAS E SEUS RESPECTIVOS IMPACTOS**

**6.1. Opção 1: Não fazer nada**

**6.2. Opção 2: Elaborar um manual sobre o processo de elaboração de intervenções regulatórias**

**6.3. Opção 3: Elaborar ato normativo dispondo sobre o fluxo de elaboração normativa e uso das ferramentas de Análise de Impacto Regulatório - AIR e de Avaliação de Resultado Regulatório**

*6.3.1. Obrigatoriedade da AIR*

*6.3.2. Assessoramento jurídico prestado pela Procuradoria Federal junto à ANTAQ - PFANTAQ*

*6.3.3. Decisões da Diretoria Colegiada*

*6.3.4. Relatório de Avaliação de Resultado Regulatório - ARR*

**6.4. Opção 4: Elaborar modelos de Relatório de AIR e de ARR no SEI**

**6.5. Opção 5: Criar um local designado no site da ANTAQ para fácil acesso e visualização das AIR e ARR realizadas**

**6.6. Opção 6: Elaborar um fluxo processual**

**6.7. Opção 7: Elaborar um piloto de ARR**

## **7. ESCOLHA DAS ALTERNATIVAS**

## **8. ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO**

## **9. CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS EM CONSULTA INTERNA**

## **1. SUMÁRIO EXECUTIVO**

Como se nota da Ordem de Serviço nº 1/2019/SRG (0686879), que criou o presente grupo de trabalho, o escopo desta análise é delimitado pelo tema 4.5 da Agenda Regulatória do biênio de 2018/2019: aprimoramento e institucionalização do fluxo de elaboração normativa e do uso da

ferramenta de Análise de Impacto Regulatório - AIR. Divide-se, portanto, em duas frentes interdependentes:

- Fluxo de elaboração normativa;
- Ferramenta de Análise de Impacto Regulatório.

Aproveitando o ensejo, o escopo do trabalho foi ampliado para abarcar, também, a ferramenta de Avaliação de Resultado Regulatório - ARR, que retroalimenta o processo de intervenção regulatória. Com efeito, a oportunidade para sua inclusão não poderia ser desperdiçada, tendo em vista que os pressupostos da ARR foram bem delineados pela Casa Civil, com a publicação do Guia de Análise Ex Post, quase concomitantemente à publicação do Guia de AIR.

Foram realizadas diversas reuniões entre os membros do grupo de trabalho. Como pode ser observado na Ata de Reunião 1 (documento SEI nº 0689074), decidiu-se, em um primeiro momento, que as seguintes atividades seriam executadas:

- Criação de um fluxo processual;
- Criação de um documento padrão para AIR no SEI;
- Desenvolvimento de seção específica no site da ANTAQ sobre AIR;
- Elaboração de uma minuta de norma; e
- Elaboração de manifestação técnica por meio de formulário para proposição de ato normativo.

Foram elencados alguns documentos orientativos para a realização do trabalho e outros de observância obrigatória, sendo estes os seguintes:

- Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (Casa Civil);
- Projeto de Lei nº 6621, de 2016 - PL das Agências Reguladoras;
- Resolução CAMEX nº 90, de 7 de dezembro de 2018;
- Minuta de Resolução Normativa da ANTAQ sobre participação social (documento SEI nº 0677788);
- Resolução nº 2900-ANTAQ, de 14 de maio de 2013, que aprova os procedimentos gerais das Reuniões Deliberativas da Diretoria Colegiada da ANTAQ;
- Regimento Interno da ANTAQ, aprovado pela Resolução nº 3.585-ANTAQ, de 18 de agosto de 2014; e
- Resolução nº 3681 - ANTAQ, de 6 de outubro de 2014; que aprova a estrutura organizacional e os procedimentos de assessoramento e consultoria jurídica da PFA.

Os participantes acordaram em finalizar uma versão preliminar do formulário para proposição de ato normativo, bem como uma minuta prévia da norma, até o dia 28/2/2019, encaminhando (via e-mail), em seguida, para as demais áreas da ANTAQ a fim de receber subsídios e contribuições. Foram, então, recebidas duas contribuições internas, analisadas em seção específica do presente documento.

Cabe destacar, ainda, o grande auxílio prestado ao grupo de trabalho pela consultoria EloGroup, que, embora com escopo mais amplo que o tema 4.5 da Agenda Regulatória (de fato, a consultoria realizou primoroso trabalho envolvendo desde a elaboração da Agenda Regulatória até a gestão do estoque regulatório), apresentou as melhores práticas observadas nas demais agências reguladoras tanto sobre fluxo de elaboração normativa quanto sobre pontos críticos da utilização da AIR.

Fruto dessa importante interação entre o grupo de trabalho e a consultoria (que foi estreitada por meio da realização de reuniões semanais e de um Workshop sobre boas práticas regulatórias), o presente documento pretende trazer à tona aquilo que o grupo de trabalho considerou positivo e viável à ANTAQ sem perder de vista a realidade da Agência e seu nível de maturidade.

Após longos debates, as seguintes alternativas foram recomendadas:

- Opção 2: Elaborar um manual sobre o processo de elaboração de intervenções regulatórias;
- Opção 3: Elaborar ato normativo dispendo sobre o fluxo de elaboração normativa e uso das ferramentas de Análise de Impacto Regulatório - AIR e de Avaliação de Resultado Regulatório;
- Opção 4: Elaborar modelos de Relatório de AIR e de ARR no SEI;
- Opção 5: Criar um local designado no site da ANTAQ para fácil acesso e visualização das AIR e ARR realizadas;
- Opção 6: Elaborar um fluxo processual; e
- Opção 7: Elaborar um piloto de ARR.

## 2. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA

A institucionalização da AIR nas Agências Reguladoras tornou-se prática comum e recomendada, consequência de orientações de boas práticas regulatórias nos âmbitos nacional e internacional.

Uma boa prática regulatória é construída com o objetivo de informar ao público e outras partes do Governo (assim como a Agência Reguladora que conduz a análise) sobre os efeitos e alternativas de ação.

Internacionalmente, cita-se o documento “Recomendação sobre Melhoria da Qualidade Regulatória” (OECD Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation). A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE tem dedicado atenção ao estudo e registro do tema. No documento, a Organização propõe um roteiro segundo o qual a boa regulação deve:

- buscar resolver problemas e alcançar metas claramente definidas e ser eficaz na consecução desses objetivos;
- ser fundamentada em evidências e proporcional ao problema identificado;
- estar fundamentada em uma base legal sólida;
- produzir benefícios que justifiquem os custos;
- considerar a distribuição dos seus efeitos entre os diferentes atores e grupos;
- minimizar os custos administrativos e eventuais distorções de mercado resultantes de sua implementação;
- ser clara e compreensível aos regulados e usuários;
- ser consistente com outros regulamentos e políticas;
- ser elaborada de modo transparente, com procedimentos adequados para a manifestação efetiva e tempestiva de atores e grupos interessados; e
- considerar os incentivos e mecanismos para alcançar os efeitos desejados, incluindo estratégias de implementação que potencializem seus resultados.

Conforme Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR) da Casa Civil da Presidência da República – 2018, a AIR pode ser definida como um processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um

problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão.

Como ferramenta de melhoria da qualidade regulatória, a AIR proporciona maior fundamentação técnica e analítica ao ente regulador no momento da sua tomada de decisão, especialmente quando esta significa a imposição de regras a serem cumpridas.

O foco preliminar das Diretrizes Gerais e do Guia AIR foi voltado às Agências Reguladoras, uma vez que foram elaborados em função do PL nº 6.621/2016, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social desses órgãos.

Portanto, há a previsão de publicação de Decreto para regulamentar a futura Lei, que disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada, além de outros detalhes.

O Comitê Interministerial de Governança (CIG), à época formado pelos Ministro de Estado da Fazenda, do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, da Transparência e Controladoria-Geral da União, e da Casa Civil da Presidência da República, que o coordenava, aprovou a recomendação da utilização das Diretrizes Gerais e do Guia AIR em toda a Administração Pública Federal brasileira, reconhecendo esses documentos como importantes instrumentos para implementação da melhoria regulatória, um dos princípios reconhecidos no Decreto que dispõe sobre Governança Pública.

Nessa linha, algumas agências adotaram as boas práticas de instituir sua obrigatoriedade e elaborar manuais internos de orientação. Nesta Agência, as proposições normativas passaram a contemplar, recentemente, a AIR, sem, contudo, seguir uma padronização do fluxo de elaboração normativa e do uso da ferramenta.

Mais recentemente, após a criação do presente GT, com a publicação da Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019 - MPV nº 881/2019, a realização de AIR passou, de fato, a ser obrigatória - embora a MPV nº 881/2019 ainda não tenha sido regulamentada.

Dessa forma, tornou-se imperioso aprimorar o fluxo de elaboração de proposta normativa, contemplando AIR, mediante a expedição de norma que disponha sobre a obrigatoriedade de se fazer a Análise de Impacto Regulatório (AIR) e Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) e quais seriam as informações que deveriam estar contidas em ambas.

### 3. IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL

A Lei nº 10.233/2011 criou a ANTAQ com as seguintes atribuições, dentre outras:

Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação:

(...)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;

(...)

XIV - estabelecer normas e padrões a serem observados pelas administrações portuárias, concessionários, arrendatários, autorizatários e operadores portuários, nos termos da Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012;

Enquanto a competência da ANTAQ para editar normas para o setor está clara, a normatização sobre a forma como esta deve se dar não está prevista em lei. Contudo, embora ainda pendente de sanção presidencial, o Projeto de Lei das Agências Reguladoras (PL nº 6.621/2016, na Câmara dos Deputados, e PLS nº 52/2013, no Senado Federal), pormenoriza a atuação normativa das agências nos seguintes termos:

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.

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

(grifos nossos)

Confirmando essa tendência, a Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019 - MPV 881/2019, apenas repete, com sutis diferenças, o texto do art. 6º do Projeto de Lei das Agências Reguladoras:

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

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

(grifos nossos)

Malgrado ainda pendente de conversão em lei, a MPV 881/2019 encontra-se vigente e, portanto, enquanto não rejeitada pelo Congresso Nacional ou ultrapassada sua validade, a obrigatoriedade de realização de AIR pode ser regulamentada a qualquer momento pelo Poder Executivo. Não obstante essas ressalvas, diante de todo o contexto e a vontade política que vêm sendo desenhados, é improvável que a AIR deixe de ser obrigatória. Está por vir, pois, um regulamento dispondo sobre sua obrigatoriedade, que, muito provavelmente, conterá as diretrizes já expedidas pela Casa Civil.

Internamente, a competência para elaborar, atualizar e revisar as normas de competência da ANTAQ, incluindo a análise do impacto regulatório, foi atribuída à Superintendência de Regulação, nos termos do art. 52, inciso IV do Regimento Interno (Resolução nº 3585-ANTAQ).

#### **4. IDENTIFICAÇÃO DOS ATORES E GRUPOS AFETADOS**

##### **4.1. Quais atores estão sendo afetados pelo problema regulatório? Como o problema afeta direta ou indiretamente cada um dos atores?**

Tendo em vista a abrangência do problema regulatório apontado, o rol de atores afetados é igualmente abrangente. Assim, os principais atores ou grupos afetados diretamente pelo problema regulatório sob análise são:

- A ANTAQ;
- O setor regulado pela ANTAQ; e
- Os usuários dos serviços de transportes aquaviários, a nível nacional e internacional.

De forma indireta, são, também, afetados, por interagirem com a ANTAQ:

- Órgãos de Controle; e
- Demais Órgãos Governamentais.

##### **4.2. Qual a relevância dos efeitos observados para cada ator?**

Por dependerem em maior monta de uma boa atuação da ANTAQ, os efeitos mais perniciosos do problema regulatório apontado recaem sobre:

- O setor regulado pela ANTAQ; e
- Os usuários dos serviços de transportes aquaviários, a nível nacional e internacional.

Por sua vez, a ANTAQ observa os efeitos do problema sobre si sob dois primas: eficiência de sua atuação e imagem externa. A falta de uma procedimentalização, bem como do uso da AIR, pode afetar negativamente a atuação da ANTAQ, o que, conseqüentemente, pode prejudicar sua imagem externa.

Quanto aos órgãos de controle e demais órgãos governamentais, o efeito é mínimo e observável somente quando necessária interação com a ANTAQ.

#### **4.3. Os atores afetados contribuem para a permanência ou agravamento do problema? Há alguma mudança de comportamento ou medida que esses próprios atores poderiam tomar para evitar ou minimizar seus efeitos?**

O único ator que contribui de alguma maneira para o agravamento do problema é a própria ANTAQ. Diante disso, o presente documento tem o condão de apontar, justamente, as mudanças de comportamento e medidas necessárias à extirpação desses efeitos.

#### **4.4. Como os efeitos do problema vêm evoluindo para cada ator? Quais as perspectivas para esses efeitos caso nada seja feito?**

Como mencionado na identificação do problema, não há, necessariamente (mas apenas potencialmente), efeitos negativos decorrentes da falta de um procedimento formalmente institucionalizado para a realização de intervenções regulatórias pela ANTAQ.

Contudo, é cada vez mais evidente que a obrigatoriedade de AIR é tendência irreversível na Administração Pública, principalmente nas Agências Reguladoras, razão pela qual a tendência de que os efeitos sobre a imagem externa da ANTAQ sejam agravados é iminente.

### **5. DEFINIÇÃO DOS OBJETIVOS**

A presente atuação regulatória tem por objetivo conferir maior segurança jurídica e menores impactos à sociedade em decorrência da utilização da Análise de Impacto Regulatório e da sistematização dos procedimentos de elaboração normativa adotados.

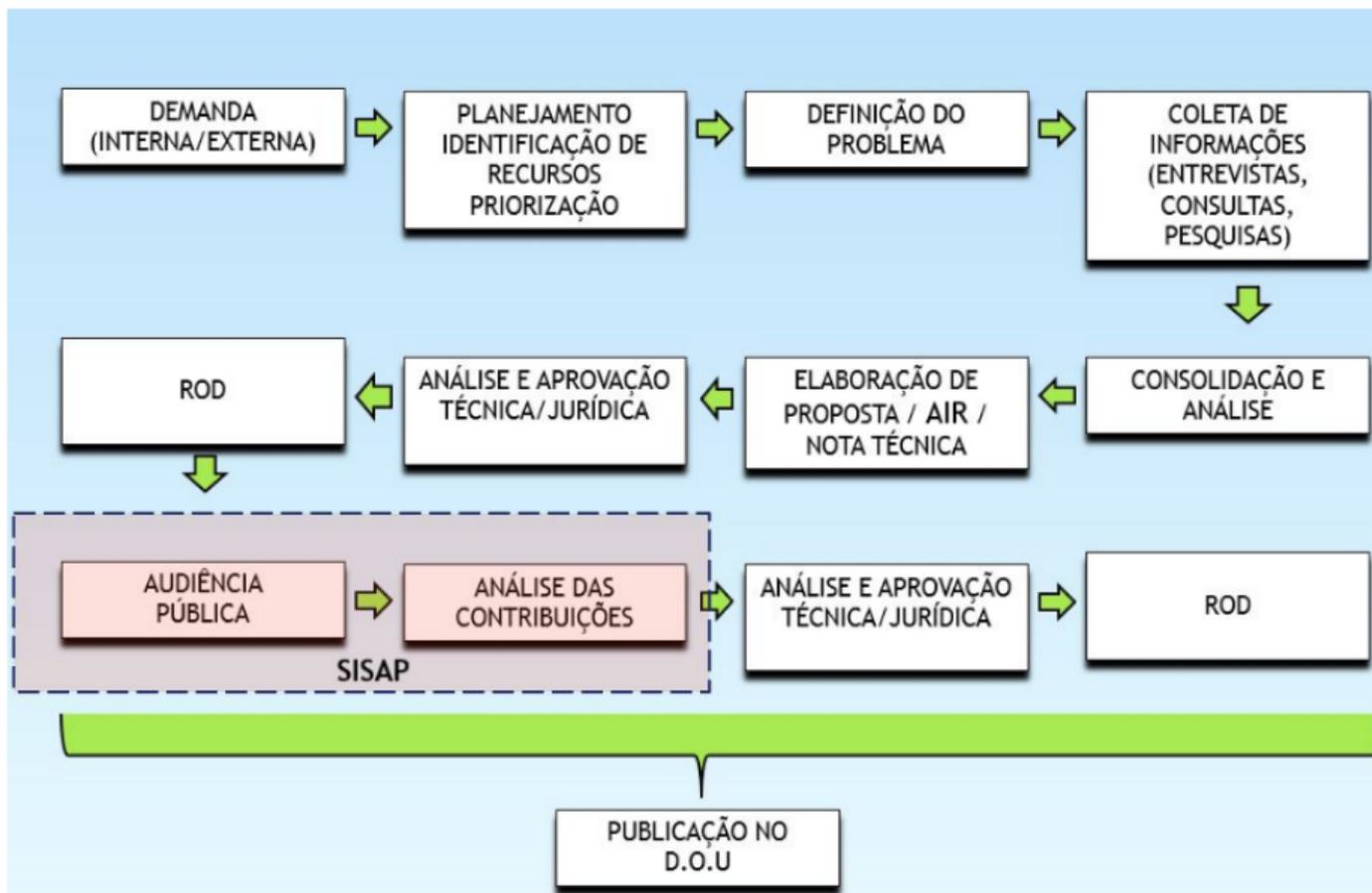
Efetivamente, um processo sistemático de análise baseado em evidências, como pretende ser a AIR, tem dupla função, principalmente se inserido em um fluxo organizado de elaboração normativa: (i) legitimar as decisões da ANTAQ; (ii) adotar medidas regulatórias com o maior custo-benefício, resultando, consequentemente, em maior eficiência com o menor impacto possível.

#### **5.1. Riscos ao atingimento dos objetivos**

##### *5.1.1. Atuação regulatória sem lastro em evidências*

O risco de que as atuações regulatórias ocorram sem lastro em evidências pode ser considerado baixo, tendo em vista que os processos hoje são realizados pela Agência por meio de instrução rigorosa procedimentalizada, principalmente pela Superintendência de Regulação - SRG. A despeito de não haver um fluxo formalmente definido ou uma padronização prévia do que deve ser contemplado nas análises, é inadequado concluir que os procedimentos atuais são desorganizados.

Ou seja, é bem verdade que a sistematização da AIR reduz o risco de uma atuação regulatória sem lastro em evidências, muito embora a ANTAQ já tenha incorporado diversos dos elementos de AIR em suas análises. Aliás, conquanto não formalizado, existe um fluxo recomendado (e que vem sendo seguido na prática) - que, inclusive, contempla a AIR - para a atuação da Agência, conforme figura a seguir:



### 5.1.2. Morosidade na atuação regulatória

O principal risco ao atingimento do objetivo pretendido é a morosidade na atuação regulatória, com um potencial impacto muito alto.

De fato, a demora em proferir decisões importantes ao setor regulado pode trazer dúvidas quanto à legitimidade dessas mesmas decisões e resultar em perda de eficiência da decisão a ser proferida.

Internamente, os servidores conhecem a realidade em que estão inseridos, cientes, portanto, que a demora na análise pode ocorrer justamente para viabilizar uma atuação o mais eficiente possível. Contudo, sob o ponto de vista dos agentes externos, podem surgir questionamentos quanto à própria lisura do processo regulatório, com suspeitas sobre o cumprimento de alguns dos mais relevantes princípios constitucionais que guiam a Administração Pública. Algum prazo está sendo descumprido ilegalmente? A demora está ocorrendo por interferências imorais? Há desídia na atuação da Agência? A análise está sendo feita da maneira mais eficiente?

Ademais, a morosidade na atuação regulatória pode resultar em uma medida que já não corresponda ao contexto dentro do qual se encontrava inserido o problema, com possível diminuição da pretendida eficiência e aumento dos impactos previstos inicialmente. Convém notar que a menor legitimidade provocada pela morosidade na atuação regulatória também tem o condão de prejudicar sua eficiência, na medida em que, quanto menor a noção de legitimidade, menor é o cumprimento voluntário das decisões da Agência pelo setor regulado.

Identificaram-se como potenciais causas (exclusivamente aquelas em que é possível alguma ingerência) do risco de morosidade: (i) obrigatoriedade de realização da AIR; (ii) participação social específica para o Relatório de AIR; e (iii) assessoramento jurídico da Procuradoria Federal junto à ANTAQ.

#### 5.1.2.1. Obrigatoriedade de realização da AIR

A obrigatoriedade de realização da AIR é tendência que aparenta ser irreversível na Administração Pública Federal. Tanto o Projeto de Lei das Agências Reguladoras quanto o Guia e as Diretrizes da Casa Civil caminham nesse sentido, com algumas exceções. Na mesma toada, as agências reguladoras têm acompanhado esse movimento, instituindo a obrigatoriedade em seus respectivos normativos. Confirmando essa tendência, a MPV 881/2019 instituiu, efetivamente, a obrigatoriedade de realização de AIR.

Malgrado essa incontestável tendência (que, em verdade, tornou-se realidade com a MPV 881/2019), a preocupação com esse ponto ficou evidenciada ao longo dos trabalhos, principalmente por meio das contribuições internas à minuta preliminar de norma (documentos SEI 0748635 e 0748647), pela potencial morosidade na atuação regulatória.

Com efeito, a consternação é causada pela multitude de maneiras e de níveis de complexidade com que a AIR pode ser exigida. Optando-se por um modelo mais próximo ao americano, por exemplo, esse risco é, de fato, substancial, uma vez que a análise quantitativa de custo/benefício prepondera nos Estados Unidos.

E, realmente, uma AIR tal como é conceituada, parte de uma análise sistemática baseada em evidências, o que pode ensejar esse tipo de interpretação. Evidências seriam, segundo essa perspectiva, apenas dados **quantitativos**. Estes, por sua vez, são de difícil obtenção e, mesmo quando obtidos, implicam análises sobremaneira aprofundadas. Como bem pontuado na contribuição 0748635:

( ) Geralmente os estudos de AIR se revestiam de alto grau de complexidade, com demorado período de elaboração e relevantes desembolsos financeiros, principalmente quando envolve contratação de consultoria especializada.

No mesmo sentido, a contribuição 0748647:

A AIR e a ARR são processos demorados e custosos para a administração, isso significa que deve haver parcimônia na sua utilização. Trata-se de análises que exigem brainstorm e diversos diálogos setoriais intra ANTAQ (áreas de estudos, fiscalização, outorgas, unidades regionais etc) e extra ANTAQ.

Embora pensadas com esse intuito, as hipóteses de inaplicabilidade e de dispensa da AIR previstas pelo Guia da Casa Civil podem não ser plenamente capazes de, por si só, evitar esse risco, em razão de sua subjetividade. A título de exemplo, como conferir contornos mais objetivos à possibilidade de dispensa para atos normativos de notório baixo impacto? Essa mesma preocupação foi externada na contribuição 0748647:

( ) O texto propõe que a AIR deverá ser dispensada para casos de “notório baixo impacto”. Novamente, sugiro que o texto ou especifique ou dê diretrizes do que seriam problemas de notório baixo impacto.

Por outro lado, essa conceituação é consentânea com o fenômeno observado na elaboração de importantes leis, códigos e da própria Constituição Federal, por meio da utilização preponderante de conceitos jurídicos indeterminados, o que confere maior liberdade ao intérprete, definindo-se previamente o consequente (possibilidade de dispensa de AIR se o impacto for notoriamente baixo), mas não o antecedente (conceituação de notório baixo impacto).

A contribuição 0748635 traz a solução e, ao mesmo tempo, demonstra a confusão sobre as possíveis formas de realização de AIR. Segundo o viés adotado pela contribuição em questão, a AIR somente poderia ser assim denominada quando se revestisse de alto grau de complexidade, cabendo, entretanto, a utilização de elementos da AIR para a tomada de decisões, de uma maneira geral:

Sendo assim, em princípio, a ferramenta de AIR deveria ser adotada pontualmente e focada em “cases” específicos, **cabendo, salvo engano, a utilização prioritária de elementos de AIR para a tomada de decisão** – promoção de audiência(s) pública(s) e/ou consulta específica dirigida aos agentes afetos ao problema; nota técnica ou documento equivalente, com indicação do problema regulatório que se pretende solucionar e objetivos que se busca alcançar, identificação explícita dos atores ou grupos afetados pelo tal problema regulatório, menção dos possíveis impactos a partir da edição do ato normativo pretendido; etc.

(grifos nossos)

Contudo, não é o que se pretende com a normatização do assunto. De fato, a utilização de elementos de AIR caracteriza, sim, o documento como uma AIR. Não há qualquer orientação, mesmo no Guia da Casa Civil, para considerar como AIR somente análises mais complexas ou que tenham utilizado alguma metodologia quantitativa. Ao revés, vejamos os elementos essenciais de uma AIR nível I, elencados pela Casa Civil:

- (a) sumário executivo objetivo, conciso, utilizando linguagem simples e acessível ao público em geral;
- (b) identificação do problema regulatório que se pretende solucionar, apresentando suas causas e extensão;
- (c) identificação dos atores ou grupos afetados pelo problema regulatório;
- (d) identificação da base legal que ampara a ação da Agência Reguladora, órgão ou entidade da administração pública no tema tratado;
- (e) definição dos objetivos que se pretende alcançar;
- (f) descrição das possíveis alternativas para o enfrentamento do problema regulatório identificado, considerando a opção de não ação, além de soluções normativas, e, sempre que possível, opções não normativas;
- (g) exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas;

- (h) comparação das alternativas consideradas, apontando, justificadamente, a alternativa ou a combinação de alternativas que se mostra mais adequada para alcançar os objetivos pretendidos;
- (i) descrição da estratégia para implementação da alternativa sugerida, incluindo formas de monitoramento e de fiscalização, bem como a necessidade de alteração ou de revogação de normas em vigor;
- (j) considerações referentes às informações, contribuições e manifestações recebidas para a elaboração da AIR em eventuais processos de participação social ou outros processos de recebimento de subsídios de interessados no tema sob análise;
- (k) nome completo, cargo ou função e assinatura dos responsáveis pela AIR.

Como se vê, não é essencial que se proceda a uma análise quantitativa. Ainda segundo a Casa Civil, são elencados os seguintes elementos adicionais para o enfrentamento de problemas de significativa complexidade ou que apresentem alternativas com impactos significativos, caracterizando uma AIR nível II, novamente sem a necessidade de análises quantitativas:

- (l) mapeamento da experiência internacional no tratamento do problema regulatório sob análise;
- (m) mensuração dos possíveis impactos das alternativas de ação identificadas sobre os consumidores ou usuários dos serviços prestados e sobre os demais principais segmentos da sociedade afetados; e
- (n) abordagem do risco na AIR.

Arrematando a questão, o Guia da Casa Civil é didático ao estabelecer a reserva do possível quanto à utilização de outros elementos e de análises **quantitativas**:

**Sempre que possível**, o conteúdo analítico mínimo elencado anteriormente deverá ser detalhado e complementado com elementos adicionais, de acordo com o grau de complexidade, abrangência e repercussão da matéria objeto da AIR.

A metodologia a ser empregada deverá ser descrita, de modo claro e objetivo, no Relatório de AIR e poderá ser definida, justificadamente, caso a caso, de forma a se adequar ao caso concreto, em conformidade com as características e a complexidade da matéria objeto da análise e das informações e dados disponíveis, cujas fontes de consulta devem ser citadas.

**Sempre que possível**, a AIR Nível II deverá contemplar **análises quantitativas** que permitam mensurar e comparar, de forma objetiva, os custos e benefícios das alternativas identificadas.

(grifos nossos)

Nota-se que a indicação dos elementos **essenciais** de uma AIR nada mais é do que uma sistematização das análises, que, verdadeiramente, já contêm as mesmas características, por vezes, no entanto, sem essa denominação. Por sua vez, a utilização de outros elementos, bem como de análises quantitativas, fica limitada à reserva do possível, cabendo, aí sim, adoção pontual e focada em “cases” específicos.

### 5.1.2.2. Participação social específica para o Relatório de AIR

Questão suscitada no decorrer dos trabalhos diz respeito à necessidade de um processo de participação social específico para a AIR previamente a qualquer elaboração normativa. É a seguinte a recomendação da Casa Civil:

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

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

Para tal processo de participação social lato sensu, a Agência Reguladora, órgão ou entidade da administração pública deverá utilizar os meios e canais que julgar adequados, garantindo que o prazo para manifestação pública seja proporcional à complexidade do tema.

(grifos nossos)

É possível notar que o Guia da Casa Civil não especificou o procedimento de participação social a ser adotado. E nem poderia ser diferente. Embora de fundamental relevância para o processo de elaboração normativa, a participação social a ser promovida deve variar de acordo com a complexidade, importância e urgência do problema atacado. Logo, fixar a obrigatoriedade, por exemplo, de um procedimento rígido como uma Audiência Pública específica para o Relatório de AIR pode causar o efeito diametralmente oposto ao pretendido, resultando em uma atuação intempestiva da Agência.

Deve ser permitida certa flexibilidade e celeridade na condução dos temas, sem perder de vista que, quanto maior a participação social, maiores os benefícios ao processo decisório da Agência, seja em decorrência do recebimento de valiosas contribuições, seja em decorrência da legitimidade conferida por um processo mais democrático.

A realização de um processo de participação social específico para a AIR gera, ainda, discussão sobre a necessidade, ou não, de aprovação da Diretoria Colegiada para disponibilização do Relatório de AIR nesse momento. De fato, nessa fase, trata-se ainda de um documento precário que contém somente a visão do corpo técnico, não representando, assim, uma posição oficial da ANTAQ.

Diante dessa constatação, questiona-se sobre a expectativa gerada àqueles que receberão o documento. Sob um prisma mais genérico, questiona-se sobre a possibilidade, mesmo, de divulgação/envio às partes interessadas de um documento que não contenha posicionamento do órgão, o qual somente é firmado por meio de decisão da Diretoria Colegiada.

Tudo isso deve ser sopesado com a flexibilidade, agilidade e celeridade inerente a uma consulta dirigida sem a necessidade de prévia aprovação da Diretoria Colegiada. Dessa feita, caso se entenda imprescindível a decisão da Diretoria Colegiada (o que, aliás, parece o entendimento mais consentâneo com o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que a decisão passa a ser do órgão ANTAQ, e não da área ou do servidor encarregado pela AIR), pondera-se que a celeridade dessa tomada de decisão é tão importante quanto a existência de um posicionamento oficial, tendo em vista que esse ainda é um momento deveras preliminar, contido nas fases mais iniciais da análise.

### 5.1.2.3. Assessoramento jurídico prestado pela Procuradoria Federal junto à ANTAQ - PFANTAQ

Vale dizer que o assessoramento jurídico prestado pela PFANTAQ é imprescindível ao bom desenvolvimento das atividades regulatórias. Contudo, é inegável que uma das consequências de análises jurídicas zelosas é uma maior morosidade na atuação da Agência. Isso fica evidenciado pelos largos (inobstante necessários para assegurar a profundidade que a análise merece) prazos conferidos às atividades de consultoria e assessoramento jurídicos.

Segundo a Resolução nº 3681 - ANTAQ, de 6 de outubro de 2014, em regra, a PFANTAQ tem até 30 (trinta) dias úteis para atendimento, com possibilidade irrestrita de dilatação do prazo, desde que fundamentada:

Art. 15. As atividades de consultoria e assessoramento jurídicos terão prazo de até 30 (trinta) dias úteis para atendimento.

§1º. O Procurador responsável terá o prazo de até 20 (vinte) dias úteis para a elaboração da manifestação e o Chefe de Núcleo e o Procurador-Chefe terão, cada um, o prazo de até 5 (cinco) dias úteis, sucessivamente, para a aprovação.

§2º. O prazo regular previsto no caput poderá ser dilatado mediante justificativa realizada pelo procurador federal responsável pela emissão da manifestação jurídica.

Art. 16. As atividades de consultoria e assessoramento jurídicos solicitadas pela ANTAQ em regime de urgência, devidamente justificadas pela autoridade competente, serão atendidas no prazo de até 5 (cinco) dias úteis.

Nesse tocante, merece atenção o disposto na Portaria PGF 526, de 26 de agosto de 2013, que estabelece diretrizes gerais para o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos prestadas às autarquias e fundações públicas federais:

Art. 6º Serão objeto de análise jurídica prévia e conclusiva:

I - minutas de editais de licitação, de chamamento público e instrumentos congêneres;

II - minutas de contratos e de seus termos aditivos;

III - atos de dispensa e inexistência de licitação, inclusive quando se tratar das situações previstas nos incisos I e II do artigo 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

IV - minutas de convênios, instrumentos congêneres e de seus termos aditivos;

V - minutas de termos de ajustamento de conduta, de termos de compromisso e instrumentos congêneres.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não afasta a obrigatoriedade de análise jurídica prévia estabelecida em legislações específicas, decretos, atos normativos editados pelas próprias autarquias e fundações públicas federais assessoradas, neste caso com prévia anuência do órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal que detenha a competência prevista no artigo 3º desta Portaria, ou em outros atos normativos aplicáveis.

Art. 7º Os órgãos de execução indicados no artigo 3º desta Portaria deverão recomendar aos órgãos máximos das autarquias e fundações públicas federais assessoradas que submetam para análise jurídica prévia, mediante solicitação de consulta jurídica:

I - minutas de editais de concurso público ou de processo seletivo;

II - processos administrativos de arbitragem;

**III - minutas de atos normativos que estabeleçam direitos e obrigações de forma genérica e abstrata;**

IV - processos administrativos referentes à aplicação de sanções administrativas, observadas as formas e eventuais ressalvas previstas em ato normativo próprio de cada autarquia ou fundação pública federal.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta a possibilidade de ser recomendada a análise jurídica prévia de outros documentos pelos órgãos de execução da PGF indicados no artigo 3º desta Portaria.

Art. 8º O encaminhamento de consulta jurídica **também** ocorrerá quando houver dúvida jurídica a ser dirimida formalmente pelos órgãos de execução da PGF, que se relacione com as competências institucionais da autarquia ou da fundação pública federal respectiva.

(grifos nossos)

Dos dispositivos elencados acima, nota-se que a hipótese de consulta jurídica que importa ao tema em discussão é aquela prevista no inciso III, do art. 7º, da Portaria PGF 526. Ou seja, enquanto não elaborada a minuta de ato normativo, a consulta jurídica é facultativa e relacionada a eventual dúvida jurídica quanto às competências institucionais da autarquia. Essa constatação é de fundamental importância, tendo em vista que a Diretoria Colegiada passará a ter maior participação no processo de elaboração normativa, o que pode ensejar consultas jurídicas nem sempre adequadas ao momento processual.

Aliás, esse tem sido o procedimento adotado atualmente quando utilizados outros meios de participação social específicos ao Relatório de AIR. A esse respeito, vale conferir, a título de exemplo, o trâmite do processo SEI nº 50300.012023/2016-26, que contou com tomada de subsídios realizada diretamente pelo Gerente da área, por meio do Ofício 1 (0683196) e do Ofício 2 (0683198), sem consulta prévia à PFANTAQ. É bem verdade que não foi disponibilizado às partes interessadas o documento técnico que vinha analisando o assunto, mas isso se deu, principalmente, em razão da já mencionada dúvida sobre a necessidade, ou não, de aprovação da Diretoria Colegiada para disponibilização do Relatório de AIR nesse momento.

## 6. DESCRIÇÃO DAS POSSÍVEIS ALTERNATIVAS E SEUS RESPECTIVOS IMPACTOS

### 6.1. Opção 1: Não fazer nada

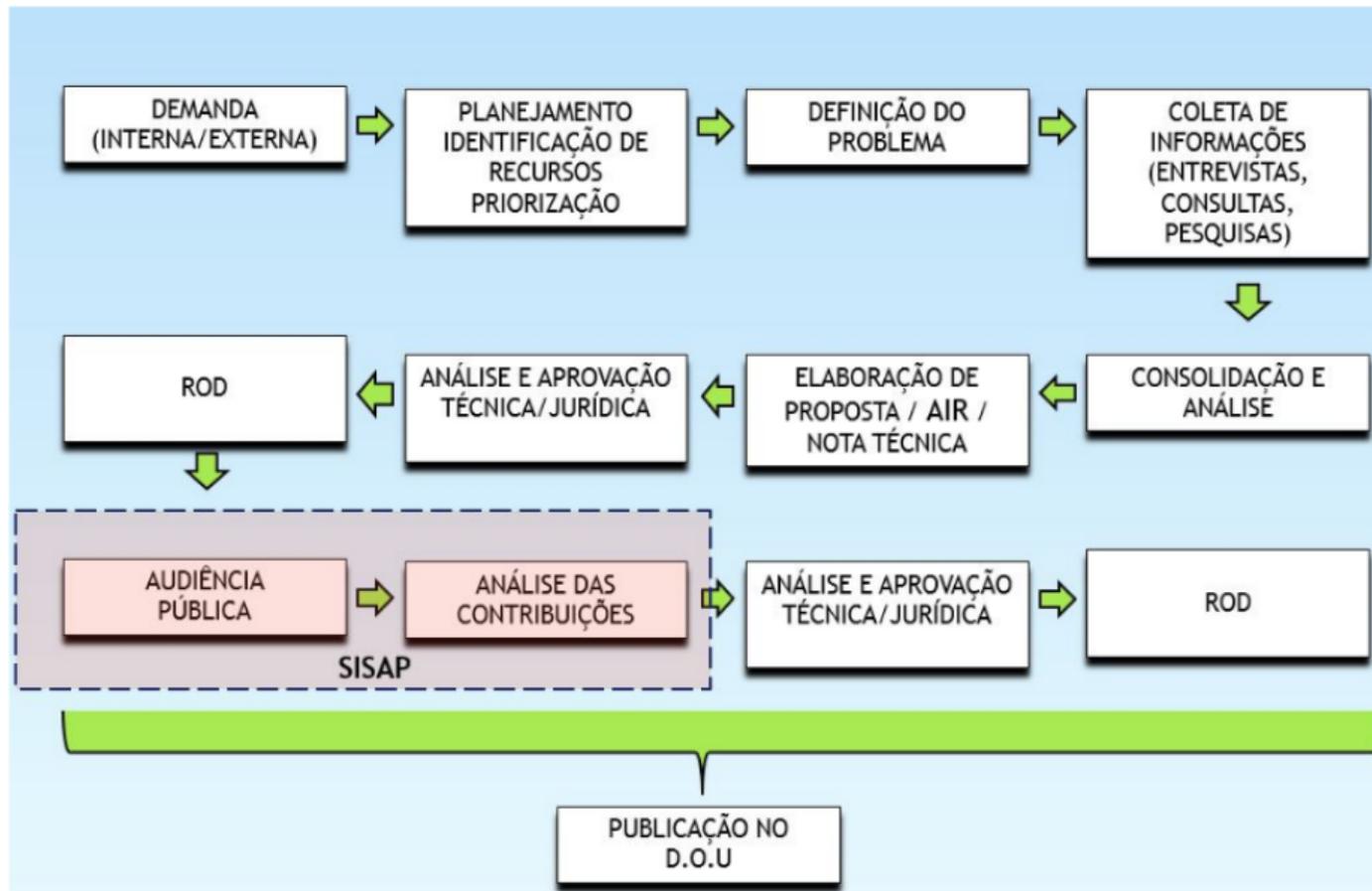
Esta opção significa manter o *status quo*. Ou seja, a análise de impacto regulatório continuaria sendo feita no formato atualmente padronizado pela Superintendência de Regulação - SRG, com a elaboração de formulário de proposição de ato normativo, abordando os seguintes aspectos:

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA
2. COMPETÊNCIA
  - 2.1. Objetivos
3. ANÁLISE DAS OPÇÕES
  - 3.1. Identificação das opções regulatórias
  - 3.2. Principais impactos
  - 3.3. Escolha da alternativa
  - 3.4. Capacidade de implementação

### 3.5. Acompanhamento dos resultados

O formulário é produzido concomitantemente com a minuta de norma, não havendo, portanto, a divisão de etapas recomendada pela Casa Civil (primeiro a AIR, inclusive submetida a processo de participação social específico; depois, minuta de ato normativo, se for o caso). Pode haver manifestações de outras unidades ou mesmo de entes externos para a identificação do problema ou para análise de opções, o que, no entanto, não é, atualmente, obrigatório.

Em síntese, permaneceria sendo utilizado, informalmente, o fluxo atual, descrito na figura a seguir:



Deve ser ressaltado que, conquanto ainda não seja ferramenta obrigatória, a AIR vem se tornando imprescindível para as decisões governamentais. Ademais, a condição de não obrigatoriedade da AIR aparenta ser transitória tendo em vista o conteúdo do Projeto de Lei das Agências

Reguladoras (PL nº 6.621/2016, na Câmara dos Deputados, e PLS nº 52/2013, no Senado Federal) e da MPV 881/2019.

Não obstante, é preciso ponderar que a manutenção do *status quo* pode não causar prejuízos diretos no presente momento. Como visto, o atual formulário de proposição de ato normativo é a ferramenta utilizada pela ANTAQ que mais se aproxima de uma AIR e já contém diversos dos elementos considerados fundamentais pela Casa Civil.

Portanto, ainda que não haja um fluxo de elaboração normativa padronizado e completa correspondência entre o que é feito atualmente e o que é recomendado pelas boas práticas, é inadequado concluir que as análises atuais fundamentam superficialmente as decisões regulatórias.

Isso não significa, em absoluto, que não haja espaço para melhoras. Muito pelo contrário, a manutenção do *status quo* impactará, principalmente, a imagem da ANTAQ enquanto agência reguladora. Isso porque, como já explanado, a realização da AIR no formato recomendado pela Casa Civil, bem como a existência de um fluxo de elaboração normativa organizado, é prática bem difundida entre as agências reguladoras.

Dessa maneira, mesmo diante de análises realizadas com primor, a atuação regulatória da ANTAQ corre o risco de questionamentos, que, malgrado injustos, encontram lastro na comparação da utilização de boas práticas entre os órgãos governamentais, principalmente, agências reguladoras.

Ademais, impende observar que a tendência de piora desse risco no curto/médio prazo é patente. De fato, o Projeto de Lei das Agências Reguladoras encontra-se amadurecido por debates ocorridos durante sua extensa tramitação no Congresso Nacional e o regulamento que disporá sobre a obrigatoriedade instituída pela MPV 881/2019 pode ser publicado a qualquer momento. Aparenta, pois, ser extremamente provável, em um futuro breve, a institucionalização da obrigatoriedade de AIR na Administração Pública, restando incerto somente o momento em que isso ocorrerá. Vale lembrar que, atualmente, os órgãos de controle já fiscalizam a realização da AIR pelas agências reguladoras. Com ainda mais razão, fá-lo-ão após aprovação do referido projeto de lei ou da publicação do regulamento da MPV 881/2019.

## **6.2. Opção 2: Elaborar um manual sobre o processo de elaboração de intervenções regulatórias**

A segunda alternativa envolve a elaboração de um manual sobre o processo de elaboração de intervenções regulatórias. Seriam pormenorizados cada um dos elementos de uma AIR e, principalmente, o novo fluxo de elaboração normativa, podendo auxiliar sobremaneira a tarefa dos servidores encarregados.

Há vantagens incontestáveis na produção de um manual elaborado especificamente para a realidade da ANTAQ, uma vez que pode conter maior detalhamento do que o Guia da Casa Civil, servindo como um suporte a qualquer servidor que ingresse na área de regulação da ANTAQ.

## **6.3. Opção 3: Elaborar ato normativo dispendioso sobre o fluxo de elaboração normativa e uso das ferramentas de Análise de Impacto Regulatório - AIR e de Avaliação de Resultado Regulatório**

É a opção normativa e envolve, portanto, todo o atual processo de produção normativa, incluindo elaboração do presente formulário de proposição de ato normativo, minuta de norma, Audiência Pública e análise das contribuições.

A elaboração de ato normativo é a opção mais morosa e dispendiosa. Contudo, é a que possui a maior probabilidade de atingimento dos objetivos elencados. De fato, tendo em vista a relevância da utilização da AIR e de um fluxo de elaboração normativa organizado, espera-se um saldo positivo da comparação entre o esforço necessário à elaboração de ato normativo e os benefícios advindos da positivação de regras que aprimorem as

análises feitas pela ANTAQ. Aliás, positivamente essa que pode se tornar obrigatória caso sancionada a Lei das Agências Reguladoras ou regulamentada a MPV 881/2019, conforme apontado, de maneira propositalmente reiterada, no presente documento.

Dessa opção, ramificam-se diversas outras alternativas. Todas partem do pressuposto, no entanto, de que a base para o eventual ato normativo a ser elaborado será o Guia e as Diretrizes da Casa Civil. Portanto, serão debatidos somente alguns pontos críticos, adotando-se, quanto aos demais temas, integralmente as orientações da Casa Civil.

### 6.3.1. Obrigatoriedade da AIR

Conforme já relatado em tópico anterior, a obrigatoriedade de realização de AIR pode causar morosidade na atuação regulatória da Agência a depender da maneira como exigida. Não obstante, constata-se do Projeto de Lei das Agências Reguladoras, do Guia da Casa Civil e, mais recentemente, da MPV 881/2019 que a realização da AIR é, em regra, obrigatória. As exceções ficam por conta das hipóteses de inaplicabilidade e de dispensa. Não é obrigatória a realização de AIR para a edição de:

- I – atos normativos de natureza administrativa, cujos efeitos sejam restritos à ANTAQ;
- II – atos normativos de efeitos concretos, voltados a disciplinar situação específica e que tenham destinatários individualizados;
- III – atos normativos que visam correção de erros de sintaxe, ortografia, pontuação, tipográficos, de numeração de normas previamente publicadas;
- IV – atos normativos que visam revogação ou atualização de normas obsoletas, sem alteração de mérito; e
- V – atos normativos que visam consolidar outras normas sobre determinada matéria, sem alteração de mérito.

Por sua vez, os casos de dispensa, mediante decisão fundamentada da Diretoria Colegiada, são os seguintes:

- I – urgência;
- II – atos normativos voltados a disciplinar direitos ou obrigações definidos em instrumento legal superior que não permitam a possibilidade de diferentes alternativas regulatórias; e
- III – atos normativos de notório baixo impacto.

Como já mencionado, a preocupação com o engessamento da atuação regulatória diante de uma ampla obrigatoriedade de realização de AIR fundamenta-se no risco de morosidade desse processo, diminuindo, conseqüentemente, a legitimidade e a eficiência das decisões da ANTAQ.

Essa inquietação não se encontra totalmente aplacada pelas hipóteses de inaplicabilidade e dispensa trazidas pela Casa Civil, como se denota das contribuições recebidas internamente. Principalmente no que tange às situações de dispensa, observa-se significativa subjetividade. Afinal, o que caracteriza uma urgência? Em que medida um instrumento legal impossibilita diferentes alternativas? O que caracteriza o notório baixo impacto?

Diante dessas interrogações, vislumbram-se as seguintes alternativas:

- O que caracteriza uma urgência?
  - Definir critérios objetivos abstratamente para caracterizar o termo “urgência”;
  - Manter o termo como um conceito jurídico indeterminado, interpretando-o casuisticamente.
- Em que medida um instrumento legal impossibilita diferentes alternativas?
  - Definir critérios objetivos abstratamente para caracterizar quando, e em qual medida, ocorre determinação legal a ponto de impossibilitar diferentes alternativas;
  - Manter a análise casuística das hipóteses em que isso vier a ocorrer.
- O que caracteriza o notório baixo impacto?
  - Definir critérios objetivos abstratamente para caracterizar o termo “notório baixo impacto”;
  - Manter o termo como um conceito jurídico indeterminado, interpretando-o casuisticamente.

Em síntese, as alternativas se resumem em definir contornos mais ou menos objetivos a cada uma das hipóteses de dispensa trazidas pela Casa Civil.

É certo que a definição, a priori, de contornos objetivos permite desde já optar por uma maior ou menor obrigatoriedade de realização de AIR. Explica-se. A indeterminação dos conceitos permite maior flexibilidade ao intérprete, que pode julgar, desde que de maneira razoável e fundamentada, como bem entender. Conceitos objetivos, por sua vez, retiram, em maior ou menor grau, a liberdade conferida ao intérprete, uma vez que a decisão acerca da obrigatoriedade já teria sido tomada no momento da normatização sobre a utilização de AIR.

Posta assim a questão, é fundamental não perder de vista que há uma multiplicidade de intérpretes interessados nessa decisão. O mais próximo do contexto da Agência consubstancia-se, obviamente, na figura da Diretoria Colegiada. No entanto, não é o único. O setor regulado bem como os órgãos de controle podem discordar de eventual dispensa se esta não for razoavelmente fundamentada, o que, como já exposto, pode diminuir a legitimidade e eficiência das decisões da Agência.

É importante assinalar que o nível de maturidade da ANTAQ quanto à utilização da AIR e quanto à análise de sua obrigatoriedade não se equivalem. Embora já utilize efetivamente diversos elementos de AIR, não prevê qualquer obrigatoriedade para tanto. Dessa feita, não se tem registro de decisões sobre o que constituiria uma urgência a dispensar a AIR, ou em que medida um instrumento legal impossibilitaria diferentes alternativas, ou o que caracterizaria o notório baixo impacto.

Isso posto, no atual momento, a tentativa de definir contornos mais objetivos às hipóteses de dispensa da obrigatoriedade de AIR apenas anteciparia indesejavelmente a subjetividade da decisão - pois a tarefa seria realizada sem lastro em evidências - e, pior, prolongá-la-ia no tempo, pois alterações normativas não são realizadas rotineiramente.

Recomenda-se, pois, que a ANTAQ amadureça o assunto, enfrentando a questão em casos concretos, em um primeiro momento, para após, se entender conveniente, extrair das decisões singulares alguma uniformidade que valha ser normatizada.

### *6.3.2. Assessoramento jurídico prestado pela Procuradoria Federal junto à ANTAQ - PFANTAQ*

Diante das considerações tecidas quanto à espécie de consulta jurídica obrigatória e do novo fluxo processual a ser estabelecido, vislumbram-se as seguintes alternativas:

- a. Estabelecer a necessidade de consulta jurídica apenas antes da abertura da Audiência Pública, momento em que já há uma minuta de ato normativo;
- b. Estabelecer a necessidade de consulta jurídica apenas após a Audiência Pública, previamente à publicação do ato normativo;
- c. Estabelecer a necessidade de consulta jurídica tanto previamente à abertura da Audiência Pública quanto previamente à publicação do ato normativo;
- d. Estabelecer a necessidade de consulta jurídica antes da abertura da Audiência Pública, devendo haver nova consulta jurídica antes da publicação do ato normativo apenas a respeito de eventuais alterações de mérito na minuta de ato normativo posta em Audiência Pública.

Se, por um lado, a consulta jurídica antes da abertura da Audiência Pública permite identificar equívocos jurídicos com maior antecipação - poupando esforços em vão e evitando que a Agência publique uma minuta contendo alguma ilegalidade -, por outro lado, a consulta jurídica após a Audiência Pública garante maior adequação jurídica da versão final do ato normativo, uma vez que invariavelmente há alterações na minuta após o recebimento das contribuições da Audiência Pública.

Levando isso em consideração, sem perder de vista, ainda, que eventuais dúvidas jurídicas podem, e devem, ser objeto de consulta jurídica a qualquer momento, independentemente da obrigatoriedade aqui discutida, optou-se pela alternativa “b”. Ou seja, a consulta jurídica deve ser realizada apenas após a Audiência Pública, previamente à publicação do ato normativo, salvo em caso de dúvida jurídica, devidamente fundamentada.

### *6.3.3. Decisões da Diretoria Colegiada*

O novo fluxo de elaboração normativa conta com uma maior participação da Diretoria Colegiada durante o processo, que passará a manifestar-se em fase anterior à elaboração da proposta de intervenção regulatória.

Na configuração proposta, finalizada a versão preliminar do Relatório de AIR, esta será submetida - juntamente com proposta de participação social específica - à Diretoria Colegiada para aprovação.

Relevante a participação da Diretoria Colegiada nesta etapa do processo, posto que reveste a decisão de caráter institucional. Consentânea, portanto, com o princípio da impessoalidade - um dos mais importantes princípios que regem a Administração Pública -, visto que o posicionamento externado deixa de ser pessoal e individual do servidor, passando a representar o posicionamento - ainda que preliminar - da ANTAQ, enquanto órgão.

Essa constatação é de fundamental importância não só para resguardar o(s) servidor(es) encarregado(s) pela elaboração da AIR, mas também, e principalmente, para proteger o setor regulado de especulações indevidas. Levando em consideração que, nesse momento, já se tem um documento contendo indicações do que poderá ser realizado pela ANTAQ, é imprescindível que a Diretoria Colegiada ratifique a recomendação técnica ou fundamente eventual tomada de decisão em sentido contrário. Sem essa definição, considera-se temerosa a divulgação da versão preliminar do Relatório de AIR.

Nesta etapa, a Diretoria Colegiada deverá manifestar-se sobre:

- a adequação da versão preliminar do Relatório de AIR; e
- a adequação do processo de participação social sugerido ao caso concreto.

A participação da Diretoria ocorrerá ainda em um segundo momento, após as etapas de participação social preliminar e da elaboração do relatório final de AIR. Nessa oportunidade, a área técnica pode manter, ou não, o posicionamento externado na versão preliminar do Relatório de AIR. Essa decisão determina se haverá, ou não, uma passagem além das previstas ordinariamente pela Diretoria Colegiada.

Tendo sido alterada substancialmente a intervenção regulatória **prevista** (grife-se o termo "prevista", pois, esse ainda não é o momento de sua elaboração), a Diretoria Colegiada deve manifestar-se de forma a orientar o curso de ação a ser adotado: (i) mantendo o posicionamento da versão preliminar do Relatório de AIR; (ii) corroborando o novo posicionamento da versão final do Relatório de AIR; ou (iii) ordenando que um direcionamento diverso seja seguido. Compreende-se que a alteração substancial do entendimento unilateralmente pela área técnica - ainda que baseada na participação social específica da AIR - poderia representar uma quebra da confiança depositada pela Diretoria Colegiada e pelo setor regulado na resolução do problema em determinado sentido, frustrando expectativas sem um respaldo institucional.

Finalizada a participação social específica da AIR preliminar e não alterado substancialmente o posicionamento, a versão final do Relatório de AIR - em conjunto com a proposta de intervenção regulatória, a qual somente é elaborada após a conclusão da versão final do Relatório de AIR - segue para aprovação da Diretoria Colegiada, que, em caso de intervenção normativa, abrirá Audiência Pública e, em caso de intervenção não normativa, poderá, a seu critério, abrir Audiência Pública ou determinar imediatamente a implementação. Discordando do entendimento técnico, a decisão da Diretoria Colegiada deverá ser devidamente fundamentada.

Em contraposição à forma como o processo é conduzido atualmente, novamente busca-se privilegiar a maior publicidade das decisões, em conformidade com os preceitos que regem a Administração Pública.

Por fim, a participação da Diretoria Colegiada ocorrerá novamente nos casos em que a opção regulatória for pela intervenção normativa, após a submissão do texto à Audiência Pública para a sua aprovação, etapa que já é cumprida atualmente.

#### *6.3.4. Relatório de Avaliação de Resultado Regulatório - ARR*

A opção de incluir a ARR na minuta de ato normativo amplia o escopo do Grupo de Trabalho, que tem como foco o tema 4.5 da Agenda Regulatória do biênio de 2018/2019: aprimoramento e institucionalização do fluxo de elaboração normativa e do uso da ferramenta de Análise de Impacto Regulatório - AIR.

Não obstante, a oportunidade para sua inclusão não poderia ser desperdiçada, tendo em vista que os pressupostos da ARR foram bem delineados pela Casa Civil, com a publicação do Guia de Análise Ex Post, quase concomitantemente à publicação do Guia de AIR.

Dessa forma, a minuta de ato normativo a ser elaborada contemplará duas espécies de ARR: Avaliação Executiva e Avaliações Específicas. A primeira contém uma abordagem mais genérica sobre eventual intervenção regulatória já realizada, podendo concluir pela necessidade de enfrentamento de algum aspecto específico, ensejando uma Avaliação Específica.

É importante não perder de vista que a realização da ARR é independente do monitoramento da intervenção regulatória. É dizer, toda intervenção regulatória deve ser monitorada, a maioria deve sofrer Avaliação Executiva e algumas devem sofrer Avaliações Específicas.

#### **6.4. Opção 4: Elaborar modelos de Relatório de AIR e de ARR no SEI**

Com a institucionalização da AIR e da ARR no âmbito da ANTAQ, os servidores precisarão de modelos de documentos para sua realização. Esses documentos serão intitulados Relatório de AIR e Relatório de ARR, que conterão as diretrizes do Guia de AIR e do Guia de Análise Ex Post, respectivamente.

#### **6.5. Opção 5: Criar um local designado no site da ANTAQ para fácil acesso e visualização das AIR e ARR realizadas**

Cogita-se a criação de um local designado no site da ANTAQ para fácil acesso e visualização das AIR e ARR realizadas, nos moldes do que é feito pela Anvisa (<http://portal.anvisa.gov.br/analise-de-impacto-regulatorio>), conforme pode ser observado na imagem a seguir:

## Análises de impacto regulatório elaboradas pela Anvisa

Última atualização 20/09/18 09:46 | 10 Subpastas | 0 Documentos

## Subpastas

Nome	Número de pastas	Número de documentos
 <a href="#">Análises de Impacto Regulatório Nível 1 - 2012</a>	0	7
 <a href="#">Análises de Impacto Regulatório Nível 1 - 2013</a>	0	35
 <a href="#">Análises de Impacto Regulatório Nível 1 - 2014</a>	0	76
 <a href="#">Análises de Impacto Regulatório Nível 1 - 2015</a>	0	171
 <a href="#">Análises de Impacto Regulatório Nível 1 - 2016</a>	0	115
 <a href="#">Análises de Impacto Regulatório Nível 1 - 2017</a>	0	31
 <a href="#">Análises de Impacto Regulatório Nível 1 - 2018</a>	0	31
 <a href="#">Análises de Impacto Regulatório Nível 1 - 2019</a>	0	4
 <a href="#">Análises de Impacto Regulatório Nível 2</a>	0	4
 <a href="#">Análises de Impacto Regulatório Nível 3</a>	0	1

Mostrando 10 resultados.

← Primeiro

Anterior

Próximo

Último →

**6.6. Opção 6: Elaborar um fluxo processual**

A elaboração de um desenho do fluxo processual tem o condão de facilitar a visualização e o entendimento do processo de elaboração normativa. Com esse intuito, a consultoria Elogroup elaborou o seguinte fluxo lúdico, que resume bem o novo processo de elaboração normativa:



Não obstante o fluxo lúdico já permita um entendimento sobre o novo processo, é importante destacar que haverá, ainda, um aprofundamento do fluxo com pormenores de cada uma das etapas.

## 6.7. Opção 7: Elaborar um piloto de ARR

A Consultoria Elogroup, em conjunto com o GT, constatou que o processo de Monitoramento e Avaliação não é realizado de forma estruturada atualmente. Assim, é natural que exista uma dificuldade inicial de implantação, por se tratar de uma rotina nova inserida no dia-a-dia da Agência. Haverá, portanto, um período de adaptação ao novo processo, até que as novas atividades sejam aprendidas e incorporadas pelos atores envolvidos.

Desse modo, entende-se que é muito importante realizar um projeto piloto do novo processo de Monitoramento e Avaliação para que os atores envolvidos tirem suas dúvidas e avaliem o esforço necessário para execução das atividades. É um momento de testar as soluções e ferramentas

propostas e ajustar o processo à realidade e contexto da Agência.

A iniciativa de realizar um teste do processo no caso de Monitoramento e Avaliação se faz ainda mais necessária em razão da necessidade de amadurecimento do tema na ANTAQ, trazendo discussões sobre indicadores e informações institucionais, que são de extrema importância para o desenvolvimento da Avaliação de Resultado Regulatório (ARR).

A partir das lições aprendidas no projeto piloto, o desenho dos processos poderá ser alterado durante o monitoramento do plano de implementação.

## 7. ESCOLHA DAS ALTERNATIVAS

Diante do exposto, recomenda-se a adoção das seguintes alternativas:

Opção 2: Elaborar um manual sobre o processo de elaboração de intervenções regulatórias;

Opção 3: Elaborar ato normativo dispendo sobre o fluxo de elaboração normativa e uso das ferramentas de Análise de Impacto Regulatório - AIR e de Avaliação de Resultado Regulatório;

Opção 4: Elaborar modelos de Relatório de AIR e de ARR no SEI;

Opção 5: Criar um local designado no site da ANTAQ para fácil acesso e visualização das AIR e ARR realizadas;

Opção 6: Elaborar um fluxo processual; e

Opção 7: Elaborar um piloto de ARR.

## 8. ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO

As alternativas recomendadas serão implementadas de acordo com o seguinte plano:

MELHORIAS	ETAPA DA IMPLEMENTAÇÃO	PRAZO DE IMPLEMENTAÇÃO	IMPACTO	ESFORÇO
Desenhar processos padronizados para Intervenção Regulatória	Elaborar book de processos (manual) e Realizar ações de divulgação do book (manual)	0 a 3 meses	Estratégico	Médio
Estabelecer modelo padrão para as classificações de AIR e definir as	A partir das classificações de análise de impacto regulatório definidas na minuta de norma, devem ser elaborados os modelos padronizados para utilização em cada caso. Os modelos construídos devem ser incorporados por todas	0 a 3 meses	Estratégico	Médio

MELHORIAS	ETAPA DA IMPLEMENTAÇÃO	PRAZO DE IMPLEMENTAÇÃO	IMPACTO	ESFORÇO
ferramentas utilizadas	as áreas com objetivo de garantir a padronização procedimental. Além disto, a partir da análise das ferramentas propostas no framework da EloGroup, devem ser eleitas aquelas que serão priorizadas pela ANTAQ para implantação neste primeiro momento			
Formalizar as etapas de planejamento da intervenção, implantação e monitoramento	A partir do desenho do processo realizado inicialmente, sugere-se que as etapas de planejamento, implantação e monitoramento sejam discutidas e testadas. As demais áreas técnicas envolvidas devem participar desta construção para garantir um engajamento destes atores na execução dos processos definidos. Como mencionado anteriormente, o framework da EloGroup apresenta diversas ferramentas que contribuem para a realização das atividades. É importante priorizar a implantação daquelas mais relevantes e testar a execução em conjunto com os envolvidos no processo. Havendo necessidade de alterações no fluxo de trabalho, o desenho será ajustado durante os ciclos de monitoramento. Outra iniciativa importante é construir a divulgação de informações como o Relatório de AIR no site da ANTAQ - esta ação pode ser incluída como uma etapa do processo de intervenção regulatória.	0 a 3 meses	Estratégico	Médio
Realizar projeto piloto para o novo processo de Monitoramento e Avaliação	Entende-se que é muito importante realizar um projeto piloto do novo processo de Monitoramento e Avaliação para que os atores envolvidos tirem suas dúvidas e avaliem o esforço necessário para execução das atividades. É um momento de testar as soluções e ferramentas propostas e ajustar o processo à realidade e contexto da Agência. A iniciativa de realizar um teste do processo no caso de Monitoramento e Avaliação se faz ainda mais necessária em razão da necessidade de	0 a 3 meses	Estratégico	Alto

MELHORIAS	ETAPA DA IMPLEMENTAÇÃO	PRAZO DE IMPLEMENTAÇÃO	IMPACTO	ESFORÇO
	amadurecimento do tema na ANTAQ, trazendo discussões sobre indicadores e informações institucionais, que são de extrema importância para o desenvolvimento da Avaliação de Resultado Regulatório (ARR). A partir das lições aprendidas no projeto piloto, o desenho dos processos poderá ser alterado durante o monitoramento do plano de implementação.			

## 9. CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS EM CONSULTA INTERNA

Com o objetivo de obter sugestões de aprimoramento, o Grupo de Trabalho enviou em 4 de março de 2019 as minutas do fluxo de análise de impacto regulatório, da Proposta Normativa de AIR e do Formulário de Proposição de Ato Normativo às seguintes unidades organizacionais da ANTAQ:

- Superintendência de Regulação - SRG;
- Superintendência de Fiscalização e Coordenação - SFC;
- Superintendência de Outorgas - SOG;
- Superintendência de Desempenho, Desenvolvimento e Sustentabilidade - SDS;
- Secretaria Geral - SGE; e
- Secretaria de Planejamento - SPL.

Foram recebidas dentro do prazo estabelecido as contribuições internas da GFP/SFC (SEI nº 0748635) e da GRM/SRG (SEI nº 0748647), apresentadas resumidamente na tabela abaixo com as respectivas considerações do GT:

CONTRIBUIÇÃO 0748647	ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES
No objetivo afirma-se que a norma “dispõe sobre a obrigatoriedade de se fazer o AIR previamente à expedição de ato normativo pela ANTAQ”. A primeira leitura passa impressão de que todo o ato normativo deverá passar pelo crivo da AIR, o que não é o objetivo da norma. Assim, sugiro retirar a palavra “obrigatoriedade”.	Contribuição acatada. A redação anterior apresentava imprecisão no que diz respeito à obrigatoriedade, tendo em vista as hipóteses de não obrigatoriedade ou

CONTRIBUIÇÃO 0748647	ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES
	<p>de dispensa. Desse modo, a nova redação proposta é:</p> <p>Art. 1º Esta norma dispõe sobre a realização de Análise de Impacto Regulatório - AIR e de Avaliação de Resultado Regulatório - ARR pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ.</p>
<p>O art. 3º afirma-se que o titular da unidade organizacional é o responsável pela instauração e condução da AIR e da ARR. De fato, considero que o titular deve ser o responsável pela instauração, mas não pela condução.</p> <p>(...)</p> <p>Deste modo, sugiro que a o titular da unidade instaure um Comitê de AIR e/ou ARR com no mínimo três servidores de diferentes unidades da Agência responsáveis pela condução do trabalho. Isto é, para cada AIR e/ou ARR um novo Comitê deve ser instaurado, a ideia é que o tema em discussão direcione a escolha dos servidores, preferencialmente contendo sempre um servidor da área de estudos/estatística.</p>	<p>Parcialmente acatada.</p> <p>De modo a permitir maior flexibilidade, considerando a variedade de áreas potencialmente envolvidas na análise de determinado problema regulatório bem como em relação à complexidade da análise, foram retiradas do texto as competências de instauração e condução.</p> <p>A sugestão de formação de comitês ad hoc, por sua vez, não foi incorporada na proposta, tendo em vista o já citado objetivo de garantir a flexibilidade em função da complexidade do problema a ser analisado, e considerando, ainda, a limitação de servidores da Agência.</p>
<p>No art. 4º da minuta se estabelecem os itens que a AIR deve conter. Considero todos os itens pertinentes, no entanto, há falta de segmentação das etapas a serem cumpridas. A proposta é a seguinte:</p> <p>(...)</p>	<p>Acatada parcialmente.</p> <p>Foram inseridas as etapas de elaboração e aprovação da AIR no texto normativo, em um nível mais agregado. O detalhamento do fluxo deverá integrar a documentação de apoio do processo.</p>
<p>A minuta de norma prevê no §1º do art. 4º que em problemas regulatórios de “significativa complexidade” a AIR deverá conter aspectos adicionais. De fato, considero pertinente aprimorar a AIR nesses casos, no entanto, para</p>	<p>Não acatada.</p> <p>Optou-se por manter o texto elaborado com base nas diretrizes da Casa Civil, considerando que a</p>

<b>CONTRIBUIÇÃO 0748647</b>	<b>ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES</b>
<p>isso, a norma deveria especificar ou apresentar diretrizes do que seriam problemas de significativa complexidade.</p>	<p>definição dos parâmetros para caracterizar problemas de significativa complexidade na proposta normativa poderá engessar as análises dos casos concretos. Tal definição poderá, contudo, ser detalhada em manual interno para elaboração de AIR.</p>
<p>De forma semelhante, o texto propõe que a AIR deverá ser dispensada para casos de “notório baixo impacto”. Novamente, sugiro que o texto ou especifique ou dê diretrizes do que seriam problemas de notório baixo impacto.</p>	<p>Não acatada. Optou-se por manter o texto elaborado com base nas diretrizes da Casa Civil, considerando que a definição dos parâmetros para caracterizar problemas de notório baixo impacto na proposta normativa poderá engessar as análises dos casos concretos. Tal definição poderá, contudo, ser detalhada em manual interno para elaboração de AIR.</p>
<p>(...) a minuta especifica os procedimentos da AIR, mas não da ARR. Assim, sugiro que sejam escritos artigos contendo o conteúdo da ARR, para isso poder-se-ia utilizar o manual de avaliação de políticas públicas da Casa Civil.</p>	<p>Acatada. Foram acrescentados dispositivos para detalhamento dos conceitos e dos procedimentos da Avaliação do Resultado Regulatório.</p>
<b>CONTRIBUIÇÃO 0748635</b>	<b>ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES</b>
<p>(...) Entendo que talvez mereça uma reflexão maior seja a questão concernente à conveniência e oportunidade de editar, neste momento, a norma que dispõe sobre a obrigatoriedade de se promover Análise de Impacto Regulatório (AIR) previamente à expedição de ato normativo pela ANTAQ, quando ainda sequer ocorreu a aprovação dos PL nº 6.621/2016 e/ou PLS nº 52/2013, que, em princípio, tornarão regra obrigatória a adoção do aludido procedimento para todas as agências reguladoras.</p>	<p>Não acatada. Em que pese ainda não ter sido sancionado o Projeto de Lei que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, entende-se que a proposta do ato normativo está inserida em um contexto de melhoria da qualidade regulatória e dos processos de análise atualmente adotados,</p>

CONTRIBUIÇÃO 0748647	ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES
	conforme compromisso estabelecido na Agenda Regulatória da ANTAQ e com base nas diretrizes da Casa Civil.
<p>Além disso, não obstante a minuta de norma de AIR liste os casos (salvaguadas) que dispensam a realização obrigatória da análise de impacto regulatório (Art. 7º, Parágrafo 1º), em vista da amplitude e complexidade das informações que, necessariamente, deverão constar do obrigatório Relatório de AIR relacionado a algum caso sob exame (Art. 4º), ainda assim a ANTAQ poderá vir a ser questionada pelos agentes afetos pela ausência de execução prévia do mencionado relatório, em antecedência à edição de qualquer ato normativo requerido. (...)</p>	<p>Não se aplica. Trata-se de análise de cenário considerando a hipótese de dispensa de AIR. A esse respeito, cumpre destacar que conforme disposto na proposta normativa, a AIR só poderá ser dispensada por meio de decisão fundamentada da Diretoria Colegiada da ANTAQ. Além disso, na hipótese de dispensa por urgência será necessário identificar, no mínimo, o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar, bem como deverá ser realizada ARR em até 2 anos após a entrada em vigor da intervenção regulatória.</p>
<p>Bem no início das discussões para fins de implementação da ferramenta de AIR no âmbito da Administração Federal, processo esse, à época, que já vinha sendo conduzido pela Casa Civil/PR com apoio da OCDE, a Consultora Délia Rodrigo envolvida com o assunto enfatizava que, em essência, geralmente os estudos de AIR se revestiam de alto grau de complexidade, com demorado período de elaboração e relevantes desembolsos financeiros, principalmente quando envolve contratação de consultoria especializada. Sendo assim, em princípio, a ferramenta de AIR deveria ser adotada pontualmente e focada em “cases” específicos, cabendo, salvo engano, a utilização prioritária de elementos de AIR para a tomada de decisão – promoção de audiência(s) pública(s) e/ou consulta específica dirigida aos agentes afetos ao problema; nota técnica ou documento equivalente, com indicação do problema regulatório que se pretende solucionar e objetivos que se busca alcançar, identificação explícita dos atores ou grupos afetados pelo tal problema regulatório, menção dos possíveis impactos a partir da edição do ato normativo pretendido; etc. No entanto, a exceção fica conferida à dispensa da realização obrigatória da</p>	<p>Acatada parcialmente. Além das hipóteses de dispensa e não obrigatoriedade já constantes do texto, a análise foi segregada em dois níveis conforme a complexidade.</p>

CONTRIBUIÇÃO 0748647	ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES
AIR, com base no que se observa na supracitada minuta de norma apresentada.	



Documento assinado eletronicamente por **Henrique Assis Serra, Coordenador de Grupo de Trabalho**, em 31/05/2019, às 16:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Ygor Di Paula Julliano Silva da Costa, Membro de Grupo de Trabalho**, em 31/05/2019, às 16:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Livia Resende Lara, Membro de Grupo de Trabalho**, em 31/05/2019, às 16:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Fabiane Fernandes Hanones, Membro de Grupo de Trabalho**, em 31/05/2019, às 17:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador **0776315** e o código CRC **E69EC760**.