

EXPERIÊNCIAS EXITOSAS
EM REGULAÇÃO NA AMÉRICA LATINA
E CARIBE

Presidenta da República

Dilma Rousseff

Casa Civil da Presidência da República**Ministra de Estado Chefe da Casa Civil
da Presidência da República**

Gleisi Hoffmann

**Subchefia de Análise e Acompanhamento
de Políticas Governamentais**

Luiz Alberto dos Santos

**Programa de Fortalecimento da Capacidade
Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG****Coordenação do Comitê Gestor do PRO-REG**

Luiz Alberto dos Santos – Titular

Rodrigo Augusto Rodrigues – Suplente

Coordenação Técnica do PRO-REG

Jadir Dias Proença – Coordenador Técnico

Carla Beatriz de Paulo – Assistente Técnico

Autores

Alfonso Carballo

Antonio Fonseca

Bruno Sobral de Carvalho

Davi Rabelo Viana Leite

Delia Rodrigo

Fernando José de Pádua Costa Fonseca

Francisca Penna

Gustavo Henrique Trindade Silva

Helder Queiroz

Hugo Lamin

Jadir Dias Proença

João Sanches

José Cardoso Dutra Júnior

José Luiz Lins dos Santos

Luciana Vieira

Manoel Rangel Neto

Marizelia Moreira

Mauricio de Albuquerque Wanderley

Nelson José Hubner Moreira

Renata Sabóia Brandão Vasconcellos

Roberto Abdenur

Tatiana Lima



PRO-REG

PROGRAMA DE FORTALECIMENTO
DA CAPACIDADE INSTITUCIONAL PARA
GESTÃO EM REGULAÇÃO

EXPERIÊNCIAS EXITOSAS EM REGULAÇÃO NA AMÉRICA LATINA E CARIBE



Organizadores
Jadir Dias Proença
Carla Beatriz de Paulo

Brasília, 2012
Editora alia opera

O PRO-REG e a Casa Civil da Presidência da República, igualmente, não se responsabilizam pelas ideias contidas nesta publicação.

Copyright © 2012. Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG

Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e que não seja para venda ou qualquer fim comercial. A responsabilidade pelos direitos autorais de textos e imagens desta obra é dos autores.

Revisão de Texto
Laísa Tossin

Projeto Gráfico e
Editoração Eletrônica
Link e Design
Letícia Brasileiro
Marina Mendes da Rocha

Tiragem: 1.000 exemplares

Elaboração, edição e distribuição
Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional
para Gestão em Regulação – PRO-REG
Palácio do Planalto – Praça dos Três Poderes
Anexo III – Sala 212 – CEP 70150-900 – Brasília-DF
Tel. (61) 3411-3868 / 3411-3854
www.regulacao.gov.br

Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação

M521
Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe /
organizadores Jadir Dias Proença e Carla Beatriz de Paulo. – Brasília:
Presidência da República, 2012.

234 p.

ISBN: 978-85-7963-101-6

1. Regulação. 2. Governança Regulatória. 3. Análise de Impacto Regulatório. I. Proença, Jadir Dias. II. Paulo, Carla Beatriz de.

CDD 341.3221

SUMÁRIO

9 APRESENTAÇÃO

PARTE 1

15 **A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NA ANVISA: UMA ESTRATÉGIA DE GOVERNANÇA E MELHORIA DA QUALIDADE REGULATÓRIA**
Gustavo Henrique Trindade Silva

53 **ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NA ANEEL: UM CASO PILOTO E AS INICIATIVAS DA AGÊNCIA**
Nelson José Hubner Moreira ; Hugo Lamin ; Davi Rabelo Viana Leite

75 **QUALIDADE REGULATÓRIA, AVALIAÇÃO DE IMPACTO REGULATÓRIO E OS DESAFIOS DA REGULAÇÃO SETORIAL NO BRASIL**
Helder Queiroz e Luciana Vieira

89 **IMPLANTAÇÃO DE FERRAMENTAS DE *BETTER REGULATION* NA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR**
Tatiana Lima, Marizelia Moreira, Bruno Sobral de Carvalho

101 **ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL: EXPERIÊNCIA DE PROJETOS PILOTO NA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ)**
Fernando José de Pádua Costa Fonseca

107 **O PROJETO PILOTO PARA IMPLEMENTAÇÃO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NA ANCINE**
Manoel Rangel

PARTE 2

119 **TRANSPARÊNCIA REGULADORA E CONTROLE SOCIAL**
Antonio Fonseca

127 **AUDITORIA SOBRE A GOVERNANÇA DAS
AGÊNCIAS REGULADORAS: UMA CONTRIBUIÇÃO
DO TCU PARA O APERFEIÇOAMENTO DESSAS
INSTITUIÇÕES PÚBLICAS**

Mauricio de Albuquerque Wanderley

141 **ANÁLISE DA TRANSPARÊNCIA NOS PROCESSOS
DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: UMA RESENHA
DO RELATÓRIO DA COMISSÃO DE ASSUNTOS
REGULATÓRIOS DA OAB/DF**

José Cardoso Dutra Júnior

155 **TRANSPARÊNCIA REGULATÓRIA E CONTROLE
SOCIAL**

José Luiz Lins dos Santos

PARTE 3

171 **AS VANTAGENS DE TER UMA REGRA PARA
A CRIAÇÃO DE REGRAS: UMA VISÃO DA
EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA SOBRE O
PROCESSO DE RULEMAKING NO BRASIL**

Renata Sabóia Brandão Vasconcellos

179 **A PERCEPÇÃO DOS EMPRESÁRIOS SOBRE
A QUALIDADE DA REGULAÇÃO NO BRASIL**

Roberto *Abdenur*

185 **A PERCEPÇÃO DOS EMPRESÁRIOS SOBRE
A QUALIDADE DA REGULAÇÃO NO BRASIL**

João Sanches

PARTE 4

193 **BUENAS PRÁCTICAS REGULATORIAS EN CHILE**

Francisca Penna

205 **I SEMINARIO LATINO-AMERICANO SOBRE
EXPERIENCIAS EXITOSAS EM REGULACIÓN:
EXPERIENCIA MEXICANA**

Alfonso Carballo

219 **BRASIL: GOVERNANÇA REGULATÓRIA E A
ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO**

Jadir Dias Proença e Delia Rodrigo

Apresentação



Em outubro de 2011, em evento realizado no México, promovido pela Comissão Federal de Melhora Regulatória – COFEMER – daquele país, os representantes do Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, México e Peru manifestaram interesse em criar mecanismos de ação conjunta que permitam estabelecer as bases da cooperação regional para somar esforços e compartilhar experiências no âmbito da melhoria da qualidade regulatória.

Para tanto, foi elaborada e assinada a Declaração de Nuevo León, a qual materializa a proposta de criação de uma Rede Latino-Americana e do Caribe de Melhora Regulatória e Competitividade, a exemplo de outras iniciativas (como a Rede Latino-Americana de Governança Corporativa de Empresas Estatais), criando um espaço permanente de diálogo e de intercâmbio de boas práticas entre esses países. Este documento é o primeiro passo rumo à elaboração de uma agenda de reforma regulatória comum entre os países latino-americanos, que contemple não apenas os temas de grande impacto na produtividade e competitividade de cada um dos países membros, mas da região como um todo.

Em decorrência desses entendimentos iniciais, foi idealizada a realização de um Seminário Internacional, em Brasília, para reunir representantes dos países participantes da iniciativa, tanto no setor público quanto privado, e promover uma primeira troca de experiências sobre medidas orientadas para a melhora regulatória no subcontinente latino-americano e caribenho e seus desafios. Visando mais uma vez dar publicidade e levar ao conhecimento de especialistas de governo, da academia, dos consumidores, da iniciativa privada, nacional e internacional, e do público em geral, as discussões, os debates, as críticas, novas ideias, enfim, as boas experiências e iniciativas no âmbito da regulação, apresentadas no Seminário foram transformadas neste livro.

O livro “I Seminário Latino-Americano sobre Experiências Exitosas em Regulação” é composto por artigos baseados nas apresentações feitas pelos especialistas nacionais e internacionais convidados para participar do Seminário Internacional de mesmo nome. O Seminário teve por objetivos: fortalecer o entendimento a respeito da criação da CELAC-REG – Rede Latino-Americana de Melhora Regulatória e Competitividade; realizar intercâmbio de boas práticas em regulação entre os países latino-americanos; somar esforços e compartilhar experiências para a melhoria da qualidade regulatória na América Latina; compartilhar as experiências vivenciadas no âmbito dos projetos piloto em Análise de Impacto Regulatório, fazendo um balanço dos resultados alcançados, ressaltando desafios e perspectivas futuras; discutir os limites e as potencialidades da transparência regulatória e controle social no Brasil; debater com as entidades de representação do meio empresarial a percepção dos empresários sobre a qualidade da regulação no Brasil.

O livro está dividido em quatro partes. A primeira aborda as experiências das agências reguladoras federais brasileiras como projeto piloto em Análise de Impacto Regulatório (AIR) no âmbito do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão

em Regulação (PRO-REG). A leitura dos artigos irá permitir ao leitor comparar as singularidades e similitudes do processo de desenvolvimento dos projetos piloto em cada uma das agências participantes, no que se refere aos temas estudados, às metodologias adotadas, e o mais importante: quais têm sido os efeitos do desenvolvimento desses projetos no fomento do debate sobre a melhoria da qualidade regulatória nas agências.

A segunda parte agrega os artigos relacionados à discussão sobre transparência regulatória e controle social. O artigo assinado por Antônio Fonseca aborda essa discussão passando por cinco aspectos: o fortalecimento da autoridade reguladora, a consolidação dos atos regulatórios, o devido processo regulatório, a liberdade de manifestação técnica, e a eficiência e eficácia da informação estruturada.

No artigo “Auditoria sobre a governança das agências reguladoras: uma contribuição do TCU para o aperfeiçoamento dessas instituições públicas”, o leitor terá a oportunidade de conhecer os principais resultados obtidos na auditoria operacional realizada pelo Tribunal de Contas da União por solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados. Essa auditoria envolveu sete agências reguladoras ao mesmo tempo (ANEEL, ANP, ANATEL, ANTT, ANA, ANAC, ANTAQ) e teve como propósito avaliar a governança regulatória nas agências supracitadas no que se refere às competências regulatórias, autonomia, mecanismos de controle, de gestão de riscos e de avaliação de impacto regulatório.

No artigo “Análise da transparência nos processos das agências reguladoras: uma resenha do relatório da Comissão de Assuntos Regulatórios da OAB/DF”, o autor José Cardoso Dutra Júnior apresenta resenha de um relatório elaborado pela Comissão de Assuntos Regulatórios da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal (OAB/DF), cujo propósito foi realizar diagnóstico do comportamento das agências reguladoras no que se refere à transparência processual. Esse diagnóstico compreendeu a análise das seguintes agências: ANEEL, ANTT, ANATEL, ANVISA e ANAC.

No capítulo escrito por José Luiz Lins, são abordados de forma ampla os conceitos de transparência e controle social e as suas inter-relações, além de discuti-los no âmbito do processo regulatório, abordando instrumentos como as ouvidorias e os fóruns de diálogos.

Em seguida, a parte três deste livro apresenta artigos que discutem a percepção dos empresários sobre a qualidade da regulação no Brasil. O artigo de Renata Vasconcellos, da US Chamber of Commerce, faz uma apresentação do processo regulatório nos Estados Unidos, abordando as contribuições da experiência norte-americana frente ao processo de melhora regulatória no Brasil. A autora também discute o processo de harmonização internacional do processo regulatório como forma de reduzir os desalinhamentos em matéria de regulação entre os países.

No capítulo seguinte, o embaixador Roberto Abdenur apresenta as linhas de atuação do Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial (ETCO) com vistas à conscientização da sociedade sobre os malefícios sociais de práticas não éticas e seus impactos negativos para o crescimento do Brasil. Nele, são apresentadas as três áreas de atuação do Instituto, a saber: ações de conscientização sobre a necessidade de se viver em um cenário de concorrência leal e regulado; estudos e pesquisas; e propostas de modernização de leis.

No artigo “A percepção dos empresários sobre a qualidade da Regulação no Brasil”, João Sanchez aborda os relatórios de avaliação de desempenho das agências que são elaborados pela AMCHAM anualmente. Esse relatório é feito com base em uma pesquisa quantitativa feita por institutos de pesquisa e tem como objetivo, entre outros, avaliar a percepção das empresas, das associações, dos profissionais liberais e dos demais agentes participantes do setor em relação às atividades desenvolvidas pelas agências reguladoras avaliadas.

A parte quatro do livro conta com artigos de representantes de países latino-americanos sobre boas práticas regulatórias em seus países. O primeiro capítulo, escrito por Francisca Penna, apresenta as boas práticas em matéria de regulação no Chile. Na primeira seção, a autora apresenta de forma resumida as recomendações internacionais com vistas a ampliar a qualidade da regulação, feitas pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e pela Cooperação Econômica Ásia-Pacífico (APEC). Em seguida, é discutida a situação atual do Chile em matéria de regulação e são apresentados os principais tipos de boas práticas regulatórias.

O artigo seguinte, escrito por Alfonso Carballo, Diretor-Geral da Comissão Federal de Melhora Regulatória – COFEMER, apresenta a experiência mexicana em matéria de reforma regulatória. Em primeiro lugar, é traçado um panorama do cenário econômico mundial a partir da crise de 2008. Em seguida, o autor insere a economia mexicana nesse contexto e discorre sobre o processo de desregulamentação vivido pelo México antes da criação da COFEMER. Por último, são discutidos o conceito de governança regulatória e a ferramenta de Análise de Impacto Regulatório.

No último capítulo deste livro, Jadir Dias Proença e Delia Rodrigo discorrem sobre a importância da adoção de ferramentas que promovam a qualidade regulatória no Brasil. Os autores abordam a trajetória de introdução da AIR nas agências reguladoras federais brasileiras e o papel do PRO-REG nesse processo, destacando os principais aspectos institucionais do sistema brasileiro de produção regulatória que foram levados em conta para a elaboração de uma estratégia de introdução e implementação da AIR no Brasil.

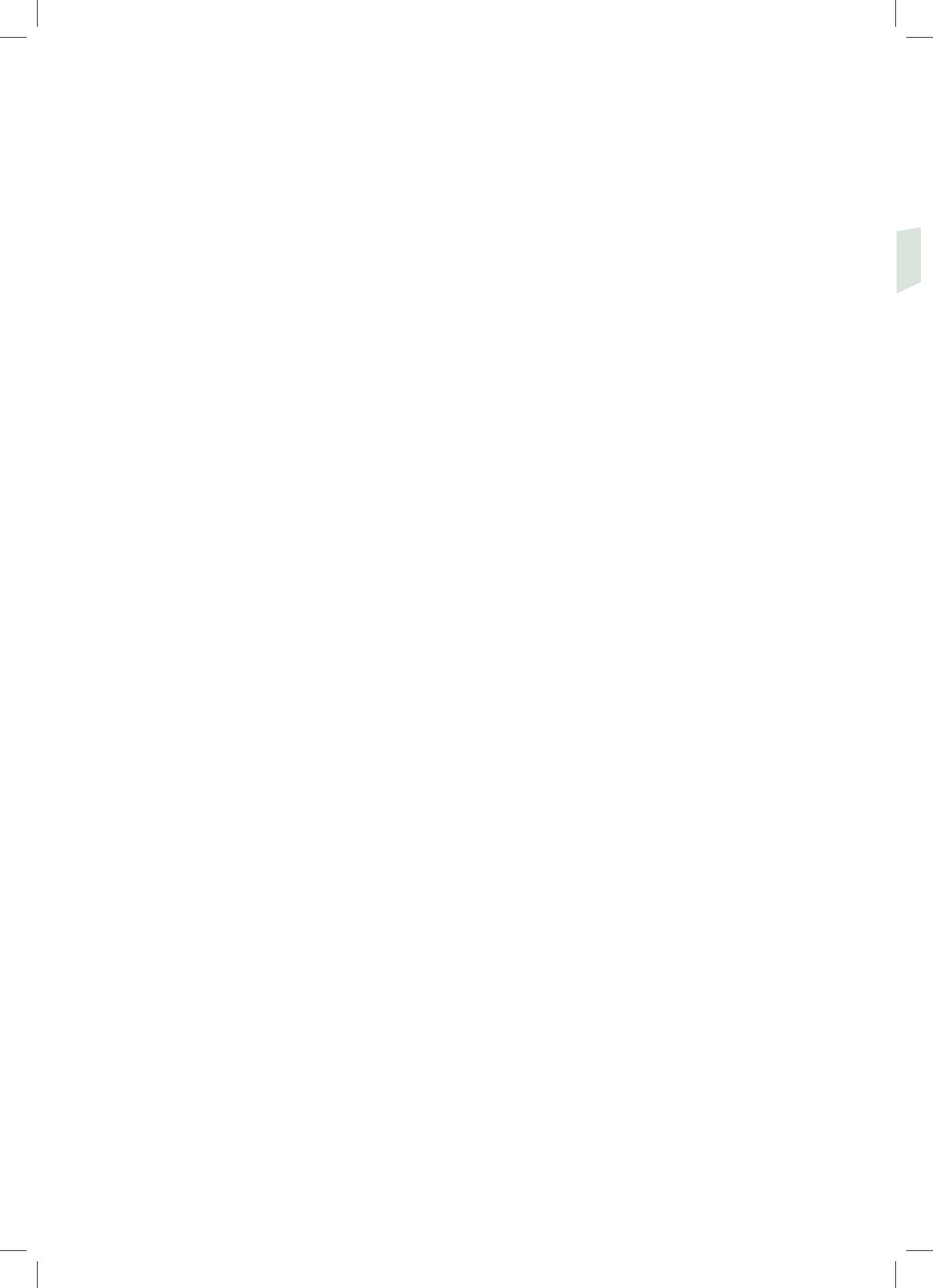
Enfim, espera-se que os temas abordados neste livro possam permitir ao leitor ter uma visão privilegiada do estado da arte da qualidade da regulação, para além da visão dos reguladores, por meio da abordagem de assuntos que até então não faziam parte de uma mesma iniciativa. Com efeito, também os regulados se fizeram presentes e expressaram suas opiniões e propostas para uma eficiente regulação que melhore a vida dos cidadãos e crie um ambiente de confiança para os empreendedores em nosso país. Ressalte-se também a importante troca de experiências e de conhecimento com os representantes dos países que estão se dedicando a construir a Rede Latino-americana e caribenha de melhora regulatória e competitividade e aprofundar a cooperação internacional nessa importante área de ação do Estado.

LUIZ ALBERTO DOS SANTOS
Coordenador do Comitê Gestor
PRO-REG



PARTE 1





A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NA ANVISA: UMA ESTRATÉGIA DE GOVERNANÇA E MELHORIA DA QUALIDADE REGULATÓRIA¹

Gustavo Henrique Trindade da Silva²

Introdução

O tema da regulação sempre despertou interesse e suscitou debates na academia, na política e em diferentes setores da economia e da sociedade. Embora funções regulatórias tenham sido desempenhadas no Brasil desde o século passado, não há dúvida de que o advento das Agências Reguladoras reacendeu o debate em torno do tema, cuja tônica se encontra atualmente relacionada com os avanços da agenda de reforma do sistema regulatório brasileiro.

Se num primeiro momento, na década de 1990, o debate em torno do papel regulador do Estado se relacionava com típica questão de engenharia institucional, permeado pelo embate de teorias políticas e econômicas acerca do tamanho, dos limites e do papel do Estado, que resultou no processo de privatização e na inserção das chamadas Agências Reguladoras no aparato estatal brasileiro, a tônica das discussões mais recentes tem sido marcada por uma agenda de qualidade em busca da chamada regulação de alta performance (LODGE; WEGRICH, 2009)³.

Em vez de menos regulação ou simples “desregulação”, numa perspectiva meramente quantitativa e reducionista em relação ao papel regulador do Estado, típica do embate ideológico entre as teorias da regulação do interesse público (falhas de

¹ Texto elaborado pelo autor como contribuição à participação da Anvisa no “I Seminário Latino-Americano sobre Experiências Exitosas em Regulação”, promovido pelo Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), em Brasília-DF, no dia 29 de fevereiro de 2012.

² Bacharel em Direito com especialização em Direito Público, em Políticas Públicas e Gestão Estratégica da Saúde e em Vigilância Sanitária. Mestrando do curso de Desenvolvimento e Políticas Públicas da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca (ENSP/Fiocruz) realizado em parceria com Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). É servidor público federal integrante da carreira de Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária. Desde 2005, desempenha atribuições voltadas às atividades especializadas de regulação e implementação de políticas públicas. Contato: Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Endereço: SIA, Trecho 5, Área Especial 57, Brasília, DF CEP: 71.205-050. E-mail: gustavo.trindade@anvisa.gov.br. <http://www.anvisa.gov.br>.

³ Peci (2011, p. 337) destaca em seu artigo sobre AIR que “a regulação entra na agenda política brasileira como consequência de um processo de desestatização que privilegiou as estratégias de privatização e concessão de serviços públicos, mas foi caracterizado por relativa fragmentação das políticas regulatórias e pela priorização dos objetivos econômicos”.

mercado)⁴ *versus* interesse privado (falhas de governo)⁵, busca-se atualmente, como desdobramento da agenda de reforma do sistema regulatório brasileiro, uma “melhor regulação” (*better regulation*), voltada para resultados, com ênfase no cidadão, baseada no aperfeiçoamento de práticas regulatórias e em mecanismos mais efetivos de transparência e participação democrática numa visão sistêmica de atuação do governo como um todo.

É nesse contexto que a temática da governança⁶ ganha relevo na conformação dos avanços da agenda de reforma regulatória do país e que iniciativas e práticas institucionais de transparência, participação e controle social (também denomináveis de práticas de *accountability* ou simplesmente “responsividade”)⁷, se disseminam e se destacam no cenário nacional como estratégia de aperfeiçoamento e fortalecimento da regulação, como é o caso da AIR, por exemplo.

O presente capítulo pretende compartilhar a experiência e as singularidades do processo de implantação e uso da Análise de Impacto Regulatório (AIR) por parte da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) nos últimos quatro anos, desde a instituição do Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação, em 2008, até o presente momento. Ele está dividido em três partes, além da introdução e das considerações finais. Na primeira parte, trataremos dos aspectos gerais da AIR, a fim de estabelecermos um ponto de partida e sintetizarmos as principais características e os elementos dessa nova prática regulatória para melhor compreender nosso ponto de

⁴ Concorrência imperfeita, assimetria de informação e externalidades negativas, por exemplo.

⁵ Falhas de governo podem ser compreendidas neste contexto de forma análoga ao termo “externalidade”, porém aplicado à atuação regulatória por parte do eEstado (e não ao mercado). São distorções ou efeitos indesejados da regulação. Como exemplo, podemos apontar a insuficiente responsabilização política dos reguladores (déficit de credibilidade e legitimidade das escolhas regulatórias devido ao excesso de discricionariedade técnica dos reguladores); a existência de marcos regulatórios sobrepostos ou conflitantes, devido à baixa coordenação intragovernamental do sistema regulatório como um todo (falta de clareza, inconsistência e incerteza regulatória); a incapacidade dos reguladores em mediar e solucionar conflitos regulatórios (judicialização, instabilidade e insegurança jurídica); o risco de captura dos reguladores pelos regulados; a limitação dos mecanismos de transparência, participação e controle dos processos decisórios; e o excesso de focalização dos reguladores (visão de túnel e excesso de carga regulatória) (MELO, 2001).

⁶ O termo governança possui diferentes concepções, mas pode ser entendido para fins deste capítulo como o conjunto de mecanismos e práticas de cooperação sustentadas numa política de informação, consulta e participação (OCDE, 2011). Pode-se dizer, portanto, que transparência e participação democrática constituem dimensões da governança regulatória, ou seja, da governança aplicada à regulação num Estado Democrático de Direito.

⁷ O termo responsividade na forma como utilizado neste capítulo compreende as noções de transparência, participação e controle social, adicionada da noção de legitimidade, representando uma compreensão ampliada do termo inglês *accountability*. Embora não tenhamos em português uma palavra que corresponda de forma precisa ao esse termo inglês, seu significado tem sido geralmente utilizado no contexto regulatório para expressar um dever de prestar contas dos próprios atos a um terceiro, de dispor de dados e informações e de arcar com as consequências de defeitos e falhas (JUSTEN FILHO, 2002). Em 2000, a Organização Mundial de Saúde – OMS introduziu nas pesquisas de avaliação em saúde o conceito de “responsividade” dos sistemas de saúde substituindo o termo “satisfação” com a intenção de analisar também se o consumidor de serviços de saúde está sendo atendido com respeito a sua autonomia, dignidade, confidencialidade e apoio social. Assim, para a OMS “responsividade” envolve respeitar as necessidades do consumidor e orientar o serviço para melhor atendê-lo. Por essa razão, utilizamos o termo “responsividade” aplicado ao contexto regulatório como sinônimo da noção ampliada de *accountability*, por entender que ele abarca tanto a compreensão de responsabilidade baseada no dever de transparência e de prestação de contas como a de legitimidade (MAJONE, 1999), intrínseca à noção de governança. A responsividade, portanto, se traduz na legitimidade da atuação do Estado verificável ou aferível por meio de instrumentos e mecanismos de transparência, participação e controle social, conforme sua capacidade de responder satisfatoriamente às expectativas e às demandas da população.

vista e o caminho percorrido pela Anvisa. Na segunda parte, faremos uma breve apresentação institucional da Agência e do Programa de Boas Práticas Regulatórias, com ênfase para as diretrizes, os objetivos e as estratégias de melhoria e fortalecimento da regulação ao alcance da governabilidade institucional da Agência. Por fim, trataremos especificamente das singularidades de incorporação, uso e atual estágio de implantação da AIR na Anvisa, destacando os fatores que favoreceram e também as principais dificuldades ao longo desse processo, com a perspectiva de contribuirmos para o debate e a reflexão sobre os contornos e avanços da atual agenda de reforma regulatória no Brasil, em busca do fortalecimento da regulação e do aperfeiçoamento de práticas e mecanismos de governança para o desenvolvimento econômico e social do país.

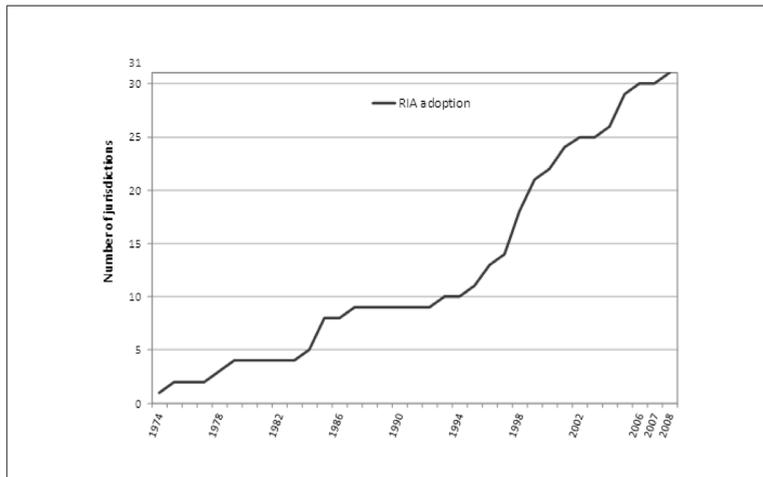
1. A Análise de Impacto Regulatório (AIR)

A AIR foi originada nos Estados Unidos da América nos anos 1970, com maior ênfase em sua utilização a partir dos anos 1980, por meio do *Executive Order* 12291, editado pelo Presidente Reagan, com o propósito de aumentar a coordenação e o controle da regulação pelo governo central⁸. De uso generalizado em países membros da OCDE (Figura 1) e com cada vez mais adeptos entre países emergentes, a AIR vem ganhando espaço no contexto de reformas regulatórias como instrumento de *accountability* (responsividade)⁹ de políticas públicas e de escolhas regulatórias perante o governo central, o poder legislativo e a sociedade (SUNSTEIN, 1996; BOBBIO, 2000; OCDE, 2008; 2009)¹⁰.

⁸ Nos EUA, o uso da AIR é obrigatório para agências da administração direta, como *United States Environmental Protection Agency* (EPA). No entanto, agências regulatórias de natureza independente podem aderir à AIR voluntariamente (PECI, 2011).

⁹ Vide nota 7 para maiores esclarecimentos sobre o termo responsividade.

¹⁰ “The use of Regulatory Impact Analysis by OECD member countries has expanded over the past 30 years. Precursory forms of RIA included the assessment of economic and administrative impacts of regulation from as early as 1966 in Denmark. The United States included benefit-cost analysis in *Inflation Impact Analysis* in the 1970s and Finland and Canada followed towards the end of that decade. Australia, the United Kingdom, Netherlands and Germany adopted RIA in the mid 1980s. The 1997 OECD Report on RIA Best Practices in OECD member countries (OECD, 1997a) notes that by 1996 around half of OECD member countries had already adopted Regulatory Impact Analysis. The trend accelerated notably in 1997-1999 during the initial phase of the OECD regulatory reform programme. The European Unions better regulation agenda has encouraged progress in a number of remaining EU countries since 2002 (OECD, 2007b). Japan and Turkey have taken significant steps towards the adoption of RIA during the most recent period. The reforms in Turkey occurred in 2008; accordingly, full implementation of the formal arrangements that have been reported may take time” (OCDE, 2009, p. 61).



Fonte: OCDE, 2009

Figura 1 - Trajetória de adoção de AIR nos países membros da OCDE

Em termos conceituais, a AIR tem sido difundida como uma ferramenta que auxilia na definição de problemas, na identificação e na análise dos prováveis benefícios, custos e efeitos de políticas públicas ou escolhas regulatórias, para oferecer previamente aos tomadores de decisão dados empíricos e elementos que permitam avaliar as opções e as consequências que suas decisões podem ter, a fim de que a ação governamental seja justificada e apropriada (OCDE, 2008).

Pela experiência profissional em contato com o tema, percebemos que é bastante comum associar a compreensão da AIR com alguma expectativa, receio ou até mesmo crença de que se trata de uma ferramenta capaz de racionalizar o processo decisório, por meio de evidências e análises dotadas de excessivo rigor metodológico, a ponto de suplantar a discricionariedade ou eliminar o espaço de subjetividade das decisões. Algo similar a um estudo ou pesquisa científica, que supõe, talvez ingenuamente, certa neutralidade ou distanciamento entre sujeito e objeto, e que possa, ao final, revelar ou apontar racionalmente o melhor caminho ou decisão (o que provavelmente seria a única possível ou, pelo menos, a única aceitável, já que qualquer outra não seria “a melhor”).

Para Jacobs (1997 apud Sousa, 2011), no entanto, a experiência tem mostrado que a maior contribuição para a melhoria da qualidade da regulação não está necessariamente associada à precisão dos cálculos envolvidos nas análises, e sim à discussão dos questionamentos levantados, das premissas consideradas e do melhor entendimento dos impactos da regulação na realidade onde se deseja intervir. Em outras palavras, mas sem renunciar a importância do rigor metodológico e da consistência

das análises, pode-se dizer que a maior virtude do uso e disseminação da AIR está no instrumento (processo) e não exatamente no conteúdo (resultado), na medida em que o maior incentivo para o aperfeiçoamento da regulação está em permitir que terceiros não envolvidos no processo sejam capazes de entender premissas, análises e conclusões utilizadas para embasar e justificar as escolhas regulatórias, ainda que não concordem com elas (BARRETO, 2011). O resultado, nesse entendimento, seria consequência do processo.

Peci (2010) observa que a AIR pode assumir uma variedade de formas, de uma simples estimativa de custos financeiros, até análises abrangentes de custos e impactos econômicos e sociais, muito embora a compreensão da AIR em países em desenvolvimento geralmente contemple a análise de custos e benefícios. Apesar disso, reconhece não existirem diretrizes gerais acerca da abrangência do instrumento, bem como o fato de a forma de sua utilização variar consideravelmente de um país para outro. “Uma diferença potencial e desejável na aplicação da AIR no contexto de países que busquem promover o desenvolvimento sustentável é o uso do instrumento para além da promoção da eficiência dos mercados – tal como se advoga pela OCDE” (PECI, 2010, p.24).

Portanto, para além de uma visão economicista¹¹, a AIR pode ser compreendida como uma espécie de compensação ou contrapartida encontrada por governos democráticos frente à demanda de criação de novos espaços de participação e tomada de decisões coletivas – diversos daqueles em que se tomam as decisões políticas (dilema principal *versus* agente)¹², provocada pela desproporção crescente entre a vocalização da sociedade civil e a capacidade limitada de resposta dos sistemas políticos tradicionais para um conjunto de demandas cada vez maior, complexo e diversificado

¹¹ Acerca dessa visão economicista, Peci (2011, p.334) chama atenção para a existência de críticas ao uso da AIR, especialmente dirigidas à análise custo-benefício (ACB), dizendo que “para Shapiro (2010), no contexto norte-americano, os apoiadores de maior regulamentação criticam a ACB pelo papel desempenhado na redução das proteções em áreas como meio ambiente, saúde ou segurança, enquanto os oponentes à maior regulamentação incentivam o maior uso da técnica, citando o custo que as regulamentações impõem para os negócios. A crítica de natureza mais acadêmica também persiste em áreas como meio ambiente ou saúde, onde a AIR é criticada pelos vieses da ACB ou considerada imoral, por atribuir valor monetário a vidas humanas ou questões ambientais (HEINZERLING; e ACKERMAN, 2007). Outros trabalhos defendem que decisões sobre saúde, segurança ou meio ambiente devem ser fundamentadas em valores democráticos e escolhidas com base em julgamentos morais, em vez de ACBs (HEINZERLING; e ACKERMAN, 2007; HEINZERLING; ACKERMAN; MASSEY, 2004)”.

¹² Segundo Przeworski (2008), a autoridade do Estado para regular coercitivamente a vida da sociedade, em uma democracia, deriva diretamente das eleições. Contudo, como é impossível formular leis que regulem todas as ações dos agents sob todas as contingências, os representantes eleitos delegam referida função a terceiros – especificamente à burocracia pública – que conservam um espaço considerável de autonomia decisória. Embora inevitável, referida delegação leva aos problemas básicos do relacionamento agent x principal, regido por contratos explícitos ou implícitos em decorrência da assimetria informacional existente entre eles, na medida em que os objetivos dos burocratas não são necessariamente idênticos aos objetivos dos cidadãos ou dos políticos eleitos que os representam. Assim, a Reforma do Estado deve ser concebida em termos de mecanismos institucionais pelos quais os governos possam intervir na economia, os políticos controlar os burocratas e os cidadãos controlar os governos.

– e a necessidade de supervisão, acompanhamento e controle das escolhas públicas realizadas nesses novos espaços (SUNSTEIN, 1996; PRZEWORSKI, 1998; BOBBIO, 2000; OCDE, 2008)¹³.

Para Peci (2011, p.339), “a lógica que permeia o processo de adoção da AIR baseia-se num processo racional de tomada de decisão, melhoria de resultados econômicos e fortalecimento de governança democrática”. Podemos afirmar, diante disso, que a AIR constitui, a um só tempo, num meio para coordenação governamental, participação e controle social, destinado a ampliar a “responsividade” dos agentes públicos e a contribuir para a melhoria e o fortalecimento do sistema regulatório como um todo¹⁴.

Contextualmente, a AIR surge no Brasil inspirada em organismos internacionais e países desenvolvidos com larga experiência regulatória, como desdobramento ou renovação da agenda de reforma iniciada na década de 1990¹⁵, marcada pelo dilema entre a exigência de um Estado que governe o menos possível (liberalismo) e a demanda por um Estado no qual o governo esteja o mais possível nas mãos dos cidadãos (democracia). Após a reforma administrativa, que inaugurou um novo paradigma, ou *modus operandi*, para a intervenção estatal, e com o fortalecimento da democracia, como conquista da sociedade brasileira ao longo do processo de redemocratização do país nos anos 1980, esse “conflito” (liberalismo *versus* democracia) transbordou para o sistema regulatório na forma de exigência de um Estado que regule o menos possível (desregulação) em contraposição à demanda por um Estado que regule melhor à luz dos interesses da sociedade como um todo (*better regulation*), de modo que atualmente o debate da reforma regulatória gira em torno da delegação de poder às agências e sua forma de responsabilização e controle pelo governo, pelo Poder Legislativo e pela própria sociedade (SUNSTEIN, 1996; PRZEWORSKI, 1998; BOBBIO, 2000; OCDE, 2008; RAMALHO, 2009).

Contudo, se por um lado a redução da discricionariedade dos agentes públicos, baseada na necessidade ou na obrigatoriedade de demonstração de evidências para justificar suas escolhas, como pressupõe ou pretende a AIR, caracteriza certa limitação ao papel regulador do Estado (liberalismo), por outro, quando associada à exigência de transparência e a mecanismos de consulta e controle social, induz a melhoria da qualidade das decisões (legitimidade), na medida em que amplia a exposição dos agentes e o controle sobre suas escolhas, fortalecendo a governança como estratégia de legitimidade e credibilidade do sistema regulatório (democracia).

Em nosso país, o tema tem sido difundido no âmbito do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), que conta com o apoio técnico e financeiro do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e é constituído por

¹³O contexto burocrático brasileiro é caracterizado pela delegação dos poderes regulatórios para um considerável número de agências regulatórias de natureza independente, similarmente ao contexto norte-americano. No entanto, a independência das agências é um conceito novo no quadro institucional brasileiro, tradicionalmente dominado pelo Executivo em detrimento de outros poderes, traduzindo-se num desafio para as relações intragovernamentais. Nesse contexto, a AIR pode ser um instrumento interessante de controle político da burocracia regulatória, associado à demanda crescente por transparência e responsabilização dos agentes públicos (PECI, 2011).

¹⁴Vide nota 7 para maiores esclarecimentos sobre o termo responsividade.

¹⁵Para Peci (2010, p.53) a “AIR parece ser uma consequência natural do processo de consolidação do marco regulatório brasileiro após o processo de reestruturação econômica e social dos anos 1990”.

um comitê gestor, composto pela Casa Civil da Presidência da República, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e pelo Ministério da Fazenda, e por um comitê consultivo, com participação das dez agências reguladoras e seus respectivos ministérios supervisores, além do Ministério da Justiça e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica¹⁶.

Para o PRO-REG¹⁷, a AIR consiste numa avaliação ex ante para analisar os possíveis efeitos de uma regulação ou política pública, bem como proporcionar informações aos tomadores de decisão sobre diferentes opções que têm para atuar. A AIR, portanto, é tratada como uma ferramenta que pode auxiliar os reguladores a melhorar o processo de tomada de decisões, em função de dados objetivos, evidências e análises (BRASIL, 2010a).

Desse modo, podemos compreender a AIR como um processo de gestão regulatória baseado em evidências, com foco em resultados, composto por um conjunto de ferramentas, procedimentos e métodos, consistentes e flexíveis, para instrução, coleta e análise de dados, destinado a subsidiar a tomada de decisão, com o propósito de ampliar a “responsividade” das escolhas regulatórias para que os objetivos da regulação sejam alcançados e também legitimados pela sociedade (PECI, 2010)¹⁸.

Em termos práticos, a AIR se inicia com a identificação e análise do problema e definição dos objetivos pretendidos com a medida regulatória proposta e segue posteriormente para a identificação dos impactos potenciais sobre grupos afetados e análise dos custos e benefícios dos possíveis processos para a sua implementação, optando pela alternativa que oferece a melhor relação custo *versus* benefício (PECI, 2010). Em 1995, a OCDE sistematizou um questionário para auxiliar e orientar os reguladores no processo de análise e tomada de decisão como parte da estratégia de fortalecimento e melhoria da qualidade regulatória, a fim de que a ação governamental seja justificada e apropriada (OCDE, 1995). A partir deste questionário e do referencial teórico sobre o tema, podemos sintetizar os principais elementos de uma AIR na forma do Quadro 1.

¹⁶ O PRO-REG foi instituído pelo Decreto n.º 6.062, de 16 de março de 2007, com a finalidade de contribuir para a melhoria do sistema regulatório, da coordenação entre as instituições que participam do processo regulatório exercido no âmbito do Governo Federal, dos mecanismos de prestação de contas e de participação e monitoramento por parte da sociedade civil e da qualidade da regulação de mercados. Em 2008, a OCDE recomendou expressamente ao Brasil o uso da AIR como ferramenta de qualidade regulatória, de modo que haja uma estratégia sistemática de análise da regulação que assegure transparência, participação social e eficiência econômica, com responsabilidades explícitas em nível político e administrativo. O governo brasileiro iniciou a introdução da AIR como processo gradual a partir dos esforços e objetivos do PRO-REG, em que os reguladores do país serão capacitados para melhorar a elaboração de notas técnicas com dados concretos para explicar os diferentes impactos que suas decisões podem ter, análise de opções existentes para resolver o problema regulatório identificado e ampliação do processo de participação e controle social (OCDE, 2008; BRASIL, 2007a; 2008a).

¹⁷ Vide nota 15 para maiores informações sobre o PRO-REG.

¹⁸ Essa noção de AIR como processo nos parece ser mais apropriada, pois traduz a ideia de um conjunto dinâmico de atos subsequentes e encadeados entre si ao longo do percurso para tomada de decisão, contemplando, inclusive, momentos ou estágios distintos para sua realização, e não apenas como uma ferramenta isolada, em dado momento do processo, destinada a colher dados para emitir uma espécie de laudo, tal como um programa de computador. Essa compreensão da AIR como processo é corroborada por Peci (2010, p. 24), segundo à qual a AIR pode ser redefinida como “processo de gestão regulatória por resultados, orientado pelos princípios da transparência, tecnicidade e legitimidade”. Vide nota 7 para maiores esclarecimentos sobre o termo “responsividade”.

Questionário da OCDE (1995)	Elementos
1. O problema está corretamente definido?	• Descrição do problema
2. A ação governamental é justificada?	• Especificação de competência para agir
3. A regulação é a melhor forma de ação governamental?	• Indicação dos objetivos e dos resultados esperados
4. Existe base legal para a regulação?	• Descrição dos impactos (qualitativa e/ou quantitativa)
5. Qual o nível apropriado de governo para esta ação?	• Identificação dos grupos afetados
6. Os benefícios da regulação justificam os custos?	• Coleta e análise de dados
7. A distribuição dos efeitos na sociedade é transparente?	• Descrição e análise de alternativas
8. A regulação é clara, consistente, compreensível e acessível aos usuários?	• Comparação de vantagens e desvantagens
9. Todas as partes interessadas tiveram a oportunidade de apresentar suas opiniões?	• Consulta e participação da sociedade
10. Como a regulação será cumprida?	• Mecanismos de implantação (<i>compliance</i>)
	• Previsão de monitoramento, avaliação e revisão

Fonte: elaboração própria

Quadro 1. Principais elementos que compõem a AIR

2. A Anvisa e o Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação

2.1. Aspectos institucionais da Agência

A Anvisa foi instituída por meio da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, com a finalidade institucional de promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras. Além disso, também é responsável pela coordenação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), que compreende o conjunto de atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária executadas por instituições da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em termos de desenho institucional, a Anvisa foi instituída como autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro no Distrito Federal, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território nacional. A exemplo das demais Agências Reguladoras brasileiras, sua natureza de autarquia especial é caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira. Em termos organizacionais, a Agência é dirigida por um órgão colegiado, composto por até cinco diretores brasileiros, indicados e nomeados pelo Presidente da República após aprovação prévia do Senado Federal para um mandato de três anos, admitida uma única recondução. Além de uma Procuradoria, uma Corregedoria e de unidades especializadas incumbidas de diferentes funções, a Agência também conta

com uma Ouvidoria independente, cujo titular é indicado pelo Ministro de Estado da Saúde e nomeado pelo Presidente da República para mandato de dois anos, admitida uma recondução, e com um Conselho Consultivo, que deve ter, no mínimo, representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, dos produtores, dos comerciantes, da comunidade científica e dos usuários.

2.2 Contexto, antecedentes e alinhamento estratégico do Programa¹⁹

A partir de agosto de 2006, com a aprovação e promulgação de um novo Regimento Interno (Portaria nº 354/Anvisa, de 11 de agosto), a Anvisa deu início a um grande movimento interno de reestruturação institucional, com o propósito de instituir um novo modelo organizacional orientado para a transparência, agilidade e excelência de atuação. Nesse contexto, a Agência passou a contar em sua estrutura organizacional com uma Assessoria Técnica (Astec), incumbida de assessorar o Diretor-Presidente em assuntos de natureza técnico-administrativa e de subsidiar tecnicamente a Diretoria Colegiada (órgão máximo de deliberação da Anvisa) na elaboração e na análise das propostas de normas sobre matérias reguladas pela Agência. Era o início do segundo ciclo de gestão no âmbito da Anvisa²⁰. Havia, naquele momento, a necessidade da alta direção de aperfeiçoar e modernizar as práticas regulatórias da Agência e a disposição do núcleo forte da burocracia de desenvolver uma estratégia e colocá-la em prática na busca do fortalecimento institucional no campo da regulação sanitária²¹.

Frente a tais atribuições e considerando o desafio de padronizar, sistematizar e aprimorar o processo de elaboração, análise e implementação das normas editadas no âmbito da Anvisa, ao final de 2006, foi proposta à Diretoria Colegiada uma linha de atuação que pode ser resumida nas seguintes etapas: a) diagnóstico da situação dos processos, procedimentos e práticas de regulamentação da Agência; b) levantamento de fatores institucionais e pessoais que pudessem favorecer ou contribuir de forma sinérgica para o processo de mudança cultural e organizacional; d) *benchmarking* para

¹⁹ Este texto foi elaborado a partir do painel “Transparência e participação social: gestão e práticas regulatórias das Agências Reguladoras Federais no Brasil apresentado pelo autor no IV Congresso CONSAD de Gestão Pública, realizado em Brasília, de 25 a 27 de maio de 2011, e dos documentos institucionais do Programa de Boas Práticas Regulatórias da Anvisa.

²⁰ Criada em 1999 e com previsão de mandato de três anos para seus dirigentes, sendo admitida uma recondução, podemos considerar que o primeiro ciclo de gestão da Anvisa se deu de 1999 à 2005, quando encerrado o mandato de seu primeiro Diretor-Presidente. De 2005 a 2011, a Anvisa teve um segundo ciclo de gestão. Desde 2011, com o encerramento do mandato e nomeação de novo Diretor-Presidente, a Agência iniciou o seu terceiro ciclo de gestão.

²¹ A regulação sanitária, devido ao papel que a vigilância sanitária exerce na sociedade, aliado ao grau de assimetria de informação entre os agentes e a presença constante de externalidades negativas nesse campo de atuação, pode ser compreendida como o modo de intervenção do Estado destinado a prevenir, impedir ou minimizar as imperfeições do mercado provenientes de condições ou comportamentos no sistema produtivo ou no sistema de provisão de bens e de prestação de serviços públicos regulados, que possam causar danos ou riscos à saúde da população, exercido legitimamente em benefício da sociedade por meio da regulamentação, do controle, do monitoramento e da fiscalização das relações de produção, consumo e acesso a bens, produtos e serviços de interesse à saúde, caracterizado pela adoção e uso sistematizado de práticas e mecanismos de transparência e participação que propiciem consistência, previsibilidade e estabilidade ao processo regulatório, em busca de um ambiente regulatório seguro para a população e favorável ao desenvolvimento social e econômico do país (SILVA, 2009).

identificação de melhores práticas; e e) elaboração de estratégias de intervenção para o aperfeiçoamento e o fortalecimento da regulação no campo de atuação da vigilância sanitária²². Foram essas atividades que resultaram posteriormente na conformação do Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação da Agência²³. Esse trabalho inicial de estruturação de um novo órgão interno responsável pelo processo e o desenho de um Programa abrangente de melhora regulatória durou aproximadamente um ano e meio, de setembro de 2006 a abril de 2008, data de instituição formal do Programa. No primeiro ano, foram priorizadas as atividades de diagnóstico, levantamento de dados e mapeamento do processo de regulamentação. Nos meses seguintes, o trabalho de *benchmarking* e a definição das estratégias de intervenção sobre os principais problemas diagnosticados (Quadro 2).

- Alinhamento estratégico deficitário
- Produção normativa desordenada e fragmentada
- Imprevisibilidade e instabilidade
- Ausência de rotinas, fluxos e procedimentos
- Baixa articulação entre as unidades organizacionais
- Ausência ou reduzida articulação interfederativa
- Falhas na formalização e na instrução processual
- Ausência ou reduzida resposta em CP e AP
- Pouca transparência e fragilidades do processo decisório
- Baixo conhecimento e aplicação de técnica legislativa
- Marcos regulatórios sobrepostos ou conflitantes
- Falta de clareza e uniformidade de entendimento
- Judicialização e conflitos
- Cultura organizacional de regulação prescritiva
- Dificuldades de implementação, execução e acompanhamento de normas

Fonte: elaboração própria

Quadro 2 - Principais problemas da produção normativa da Anvisa em 2007

²² Segundo o §1º do art. 6º da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo: o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde (BRASIL, 1990).

²³ O diagnóstico preliminar contou com uma pesquisa in-terna, realizada por amostragem pela Assessoria Técnica da Anvisa (Astec), com o propósito de atualizar e validar as práticas de regulamentação da Agência. O resultado dessa pesquisa apontou a inexistência de rotinas e procedimentos padronizados, bem como a existência de um esforço inicial de sistematização do processo de regulamentação. Dentre os esforços e antecedentes mapeados, destacamos o trabalho de mapeamento e redesenho de processos, realizado no âmbito da Agência pela Fundação de Desenvolvimento Gerencial (FDG), entre 2002 e 2003, bem como a proposta igualmente idealizada, porém não implementada, de informatização do processo de elaboração de normas, entre 2004 e 2005. Também foram resgatados os esforços de elaboração de uma proposta de regulamentação dos procedimentos de consultas e audiências públicas por parte da antiga Assessoria de Relações Institucionais (Asrel), ao longo de 2006, cujas atribuições foram em parte incorporadas posteriormente à então recém-criada (Astec). Além disso, também foram coletados dados quantitativos e qualitativos referentes aos atos de publicação oficial da Anvisa, com ênfase para os custos, números e tipos de publicação, e um levantamento preliminar acerca da judicialização da atuação regulatória da Agência (BRASIL, 2008b).

Para além de uma necessidade ou particularidade meramente institucional, o Programa de Boas Práticas Regulatórias da Anvisa está embasado e alinhado estrategicamente com as diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), as políticas setoriais de saúde e de vigilância sanitária, as normas e diretrizes para elaboração de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo e com as tendências e expectativas do atual debate sobre boas práticas regulatórias que vem ocorrendo no país e também em organismos internacionais e países com larga experiência regulatória, acompanhando, portanto, a tendência e os avanços da atual agenda de reforma regulatória brasileira, refletidos pela demanda cada vez mais frequente e intensa por melhoria da qualidade da regulação e por mais transparência e prestação de contas nos processos decisórios, como caminho para ampliar o fortalecimento, a credibilidade e a legitimidade da atuação regulatória²⁴.

Apenas para ilustrar essa tendência e os avanços da atual agenda de reforma regulatória brasileira a que nos referimos, convém recordar que, em março de 2003, por determinação do Presidente da República, foi constituído um grupo de trabalho interministerial para analisar, discutir a organização, e propor medidas para o aperfeiçoamento do modelo institucional das agências reguladoras no âmbito do Poder Executivo Federal. O resultado deste trabalho culminou em 2004 com a proposição por parte do Poder Executivo do Projeto de Lei nº 3.337, que dispõe sobre a gestão, a organização e os mecanismos de controle social das agências reguladoras federais (BRASIL, 2003).

No dia 16 de março de 2007, foi instituído o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação, mas conhecido como PRO-REG, com a finalidade de contribuir para a melhoria do sistema regulatório, da coordenação entre as instituições que participam do processo regulatório exercido no âmbito do Governo Federal, dos mecanismos de prestação de contas e de participação e monitoramento por parte da sociedade civil e da qualidade da regulação de mercados (BRASIL, 2007a). Os eixos de atuação do PRO-REG e a divulgação de seus produtos e ações na internet ajudam a compreender melhor o foco de interesse e atuação do Programa e tornam um pouco mais palpáveis os contornos e a conformação dessa nova agenda de reforma regulatória no país (Quadro 3)²⁵.

²⁴ Em termos específicos, o Programa encontra-se amparado e alinhado aos seguintes referenciais: a) diretrizes constitucionais do SUS (descentralização, atendimento integral e participação da comunidade); b) Lei n.º 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências; c) Portaria GM/MS n.º 1.052, de 8 de maio de 2007, retificada no DOU n.º 103, de 30 de maio de 2007, que aprova o Plano Diretor de Vigilância Sanitária – PDVISA (BRASIL, 2007c); d) Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, posteriormente alterada pela Lei Complementar n.º 107, de 26 de abril de 2001; e) Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal; f) Decreto n.º 4.176, de 28 de março de 2002, que estabelece normas e diretrizes para a elaboração, redação, alteração, consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal; g) Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação, instituído pelo Decreto n.º 6.062, 16 de março de 2007; h) Relatório final da Subcomissão Temporária dos Marcos Regulatórios, vinculada à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado; i) Recomendações contidas no Relatório da OCDE sobre Reforma Regulatória no Brasil; j) Projeto de Lei n.º 3.337, de 2004, que dispõe sobre a gestão, a organização e os mecanismos de controle social das agências reguladoras federais; e k) Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regulamenta o direito constitucional de acesso à informação, alterando o padrão da transparência pública.

²⁵ O PRO-REG foi instituído por meio do Decreto Presidencial n.º 6.062, de 2007 (BRASIL, 2007a).

Eixos de atuação

Fortalecimento da capacidade de formulação e análise de políticas

Visa fortalecer a capacidade dos ministérios para formular políticas públicas que afetem os setores em que as agências reguladoras atuam, bem como realizar o acompanhamento e a avaliação da implementação e dos resultados dessas políticas, levando em consideração as variáveis que condicionam o funcionamento dos mercados, o impacto sobre a concorrência e a competitividade, o ambiente de negócios, a capacidade de atrair investimentos e os efeitos potenciais sobre consumidores e usuários.

Melhoria da coordenação e do alinhamento estratégico entre políticas setoriais e o processo regulatório

O objetivo deste eixo é promover a coordenação e o alinhamento entre as políticas públicas setoriais e os processos de regulação. Para isso, apoiar-se-á a criação de instâncias institucionais para a coordenação de ações no âmbito da Administração Direta Federal, fortalecendo a cooperação interinstitucional entre os ministérios e agências, o intercâmbio de informações e a retroalimentação das decisões que afetam a qualidade regulatória. Além disso, apoiar-se-á o desenvolvimento de instrumentos para a obtenção e formalização de consensos e acordos em torno dos resultados esperados pelas políticas setoriais, do desempenho das agências e da sua autonomia administrativa.

Fortalecimento da autonomia, transparência e desempenho das agências reguladoras

Objetiva fortalecer a autonomia das agências reguladoras federais, contribuir para a melhoria de seu desempenho e promover a implantação de instrumentos que apoiem a melhoria da qualidade da regulação.

Apoio aos mecanismos para o exercício do controle social

Apoio a mecanismos de controle social nas atividades regulatórias, tanto para facilitar o acesso das organizações da sociedade civil, consumidores e usuários ao processo regulatório, como para melhorar o monitoramento e a capacidade de análise desses atores sobre o processo.

Produtos e ações

- Estudo encomendado à Professora Alketa Peci para elaborar desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da Análise do Impacto Regulatório.
- Estudo contratado ao Professor Enrique Saraiva para elaborar desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da Análise do Impacto Regulatório.
- Estudo para subsidiar a estruturação de uma unidade de coordenação, acompanhamento e avaliação de assuntos regulatórios no âmbito do Governo Federal, realizado pelo Consultor Nacional Wladimir Antonio Ribeiro.
- Estudo para criação de uma rede governamental da regulação, efetuado pelo Consultor Nacional Humberto Falcão Martins.
- Estudo sobre organização e funcionamento das ouvidorias das agências reguladoras, encomendado ao Consultor Nacional Caio Marini.
- Desenvolvimento e implementação de um sistema de seleção de diretores e do pessoal de gerência superior com o objetivo de apoiar o Governo Federal na melhoria da qualidade regulatória, estudo elaborado pela Professora Alketa Peci.
- Estudo desenvolvido pelo Consultor Internacional Sebastian Azumendi para viabilizar a implantação de uma unidade de melhoramento regulatório no âmbito do Governo Federal.
- Estudo encomendado ao Consultor Internacional José Paoli sobre a organização e o funcionamento das ouvidorias das agências reguladoras.
- Elaboração de proposta de conformação do modelo de dados do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec), objetivando o seu aperfeiçoamento em relação à captação, à gestão e à disponibilização das informações sobre os problemas enfrentados pelos consumidores no âmbito dos setores regulados. Consultoria individual, nacional, conduzida pela Profa. Dra. Maria Tereza Alves

Fonte: elaborado a partir de Santos (2010)

Quadro 3 - Eixos, produtos e ações do PRO-REG

Em fevereiro de 2008, foi divulgado o Relatório Final da Subcomissão Temporária dos Marcos Regulatórios, vinculada à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, contendo amplo diagnóstico sobre quatorze áreas temáticas e sugestões para gerar mais desenvolvimento, sob a perspectiva do Poder Legislativo. O relatório final da Subcomissão, aprovado em 28 de abril de 2009, dedicou um capítulo especial à análise da função exercida pelas agências reguladoras e apontou diversas recomendações para aperfeiçoamento do sistema regulatório brasileiro, inclusive com emendas ao Projeto de Lei nº 3.337. Mais transparência e necessidade de clareza das regras foram apontadas no relatório (BRASIL, 2008a).

No mês de maio daquele mesmo ano, foi apresentado o Relatório da OCDE sobre Reforma Regulatória no Brasil, sob o formato de um *peer review* (revisão interpares). O estudo foi proposto pelo Governo brasileiro e analisou a performance de quatro setores selecionados em relação a características regulatórias e ao desenho institucional de suas respectivas agências (energia, seguro-saúde privado, telecomunicações e transportes terrestres). Ao final, o trabalho da OCDE mostra que há uma ligação clara entre o desempenho econômico de um país a longo prazo e a qualidade de seu marco regulatório como um todo e destaca algumas questões que merecem atenção e respectivas recomendações para melhorar as capacidades do país para qualidade regulatória (Quadro 4)²⁶.

Parte 1. Opções políticas relacionadas à Capacidade Governamental de Assegurar Regulação de Alta Qualidade

1. Ampliar esforços para integrar uma aproximação “do governo como um todo” para o apoio de uma qualidade regulatória no mais alto nível político.
2. Implantar capacidades institucionais para a qualidade regulatória.
3. Melhorar os mecanismos de coordenação e esclarecer responsabilidades para a qualidade regulatória.
4. Implantar a Análise de Impacto Regulatório como uma ferramenta eficaz da qualidade regulatória.
5. Melhorar a qualidade do estoque regulatório a fim de assegurar a consecução eficiente dos objetivos econômicos e sociais.
6. Melhorar a transparência e ampliar a participação social nos processos regulatórios.

Parte 2. Opções políticas acerca das autoridades reguladoras

1. Consolidação da autonomia e do estatuto das autoridades reguladoras brasileiras.
2. Fortalecer a estrutura estratégica para o planejamento e tomadas de decisão nos setores regulados.
3. Fortalecer os mecanismos de prestação de contas sociais sem prejudicar a autonomia das autoridades.
4. Sistematizar a cooperação com autoridades de defesa da concorrência.
5. Melhorar os mecanismos de coordenação em setores específicos.
6. Maior fortalecimento dos mecanismos de coordenação em vários níveis para fortalecer a segurança e o desempenho.
7. Fortalecer alguns dos poderes das agências reguladoras brasileiras.
8. Considerar as mudanças institucionais e legais para modernizar processos de recursos, possivelmente, designando juízes especializados e estruturas recursais.

Fonte: elaborado a partir de OCDE (2008)

Quadro 4 - Resumo das recomendações da OCDE sobre Reforma Regulatória no Brasil

²⁶O *peer review* (revisão interpares) é um processo pelo qual a qualidade e eficiência de políticas, leis, regulação, processos e instituições de um país são examinadas e avaliadas vis-à-vis por seus pares, em um contexto não competitivo. O objetivo fundamental de revisões interpares é ajudar ou encorajar o país revisado a melhorar seu sistema de elaboração de políticas públicas, a adotar as melhores práticas e cumprir os padrões e princípios estabelecidos (BRASIL, 2008d).

Desde 1995, a OCDE tem promovido recomendações para a adoção de diversos princípios e práticas em matéria de política regulatória e governança. Recentemente, em março de 2012, em resposta à crise econômica e financeira mundial, que expôs as falhas e minou a confiança nos sistemas regulatórios e instituições privadas afins em diversos países, foram emitidas doze novas recomendações, contendo orientações claras e oportunas, princípios, mecanismos e instituições necessárias para ajudar os países membros e demais parceiros no fortalecimento da capacidade dos governos em promover reformas regulatórias e construir marcos regulatórios consistentes para assegurar o uso efetivo da regulação para alcançar melhores resultados e desempenhos sociais, econômicos e ambientais. Essas recomendações são resultado da avaliação de melhores práticas regulatórias e dos mais altos padrões de qualidade, baseados em mais de uma década de experiência da OCDE na implementação e no acompanhamento sistemático de reformas regulatórias (Quadro 5)²⁷.

1. Cometer ao mais alto nível uma política explícita de qualidade regulatória do governo como um todo. A política deve ter objetivos claros e estrutura adequada de implementação para assegurar que, se a regulação for usada, os benefícios econômicos, sociais e ambientais justifiquem os custos, os efeitos distributivos sejam considerados e os benefícios líquidos maximizados.
2. Aderir aos princípios de um governo aberto, incluindo transparência e participação no processo regulatório, para assegurar que a regulação atenda ao interesse público e esteja amparada nas necessidades legítimas dos interessados e afetados pela regulação. Isso inclui proporcionar oportunidades significativas para o público (inclusive online) contribuir com o processo de elaboração de propostas regulatórias e qualificar os subsídios da análise. Os governos devem assegurar que a regulação seja compreensível e clara e que as partes possam facilmente compreender seus direitos e suas obrigações.
3. Estabelecer mecanismos e instituições para promover ativamente a supervisão dos procedimentos regulatórios e objetivos, apoiar e implementar a política regulatória e, assim, promover a qualidade regulatória.
4. Integrar a Análise de Impacto Regulatório (AIR) nos estágios iniciais do processo político para a formulação de novas propostas regulatórias. Identificar claramente os objetivos da política e avaliar se a regulação é necessária e como ela pode ser mais efetiva e eficiente para alcançar os objetivos. Considerar outras possibilidades de regulação e identificar as vantagens e desvantagens das diferentes abordagens analisadas para identificar a melhor opção.
5. Conduzir programa de revisões sistemáticas da regulação existente claramente contrária aos objetivos definidos, incluindo a consideração de custos e benefícios, para assegurar que a regulação permaneça atualizada, eficiente, efetiva e consiste, atendendo aos objetivos pretendidos.
6. Publicar regularmente relatórios sobre o desempenho da política regulatória, dos programas de reforma e das autoridades públicas encarregadas da aplicação da regulação. Esses relatórios também devem incluir informações sobre como ferramentas regulatórias, tais como a Análise de Impacto Regulatório (AIR), consulta pública e revisão de regulações existentes, estão funcionando na prática.
7. Desenvolver uma política consistente que especifique claramente o papel e as funções das agências reguladoras, a fim de proporcionar maior confiança de que decisões regulatórias sejam adotadas de forma objetiva, imparcial e coerente, sem conflito de interesses, parcialidade ou influência indevida.

²⁷ As últimas recomendações da OCDE sobre o assunto foram realizadas em 2005.

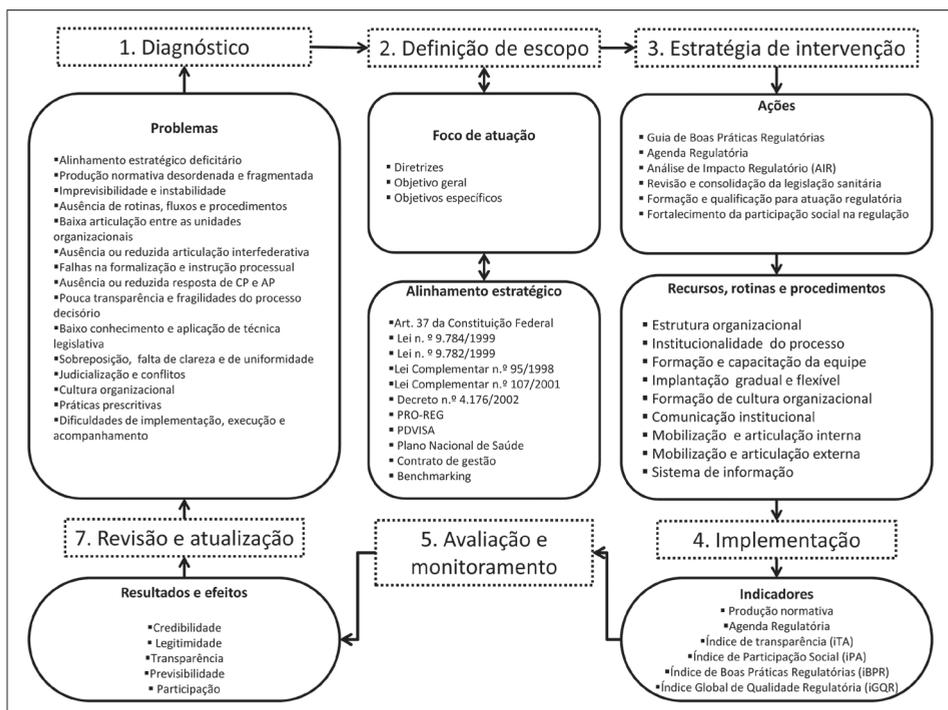
8. Assegurar a efetividade dos sistemas de controle da legalidade e integridade processual da regulação e das decisões tomadas pelos órgãos competentes para a aplicação de sanções regulatórias. Garantir que os cidadãos e as empresas tenham acesso a estes sistemas de revisão a um custo razoável e recebam as decisões em tempo oportuno.
9. Sempre que necessário, aplicar análise de riscos, gestão de riscos e estratégias de comunicação de risco para o desenho e implementação das medidas regulatórias para garantir que a regulação seja focada e efetiva. Os reguladores devem avaliar como será dado efeito à regulação e estabelecer as estratégias de implementação e execução.
10. Quando necessário, promover a coerência regulatória através de mecanismos de coordenação entre os níveis supranacional, nacional e subnacional de governo. Identificar as questões regulatórias transversais a todos os níveis de governo, para promover a coerência entre as abordagens regulatórias e evitar a duplicação ou regulações conflitantes.
11. Fomentar o desenvolvimento da capacidade de gestão regulatória e o desempenho no nível subnacional de governo.
12. No desenvolvimento de medidas regulatórias, levar em consideração todos os padrões internacionais relevantes e a estrutura de cooperação no mesmo campo e, quando necessário, dos prováveis efeitos sobre as partes fora da jurisdição.

Fonte: OCDE (2012, tradução nossa)

Quadro 5 - Resumo das recomendações da OCDE sobre Governança e Reforma Regulatória

2.3. Desenho e instituição do Programa: modelo lógico, diretrizes, objetivos e estratégias

O Programa foi oficialmente instituído em abril de 2008, por meio da Portaria nº 422 (BRASIL, 2008b), com o propósito de aprimorar e modernizar a atuação regulatória da Agência, na perspectiva de promover maior previsibilidade, transparência e estabilidade ao processo regulatório no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), intervir sobre os problemas diagnosticados acerca da produção normativa da Agência e buscar o fortalecimento institucional por meio do alinhamento estratégico da Agência a partir de uma visão sistêmica da regulação, ou seja, numa perspectiva de atuação do governo como um todo, compreendendo a Agência como parte integrante de um sistema de regulação (Figura 2).



Fonte: elaboração própria

Figura 2 - Modelo lógico do Programa

A partir do diagnóstico realizado em 2007, acerca dos principais problemas relacionados com a produção normativa da Anvisa, somado ao alinhamento estratégico relativo ao arcabouço legal, políticas setoriais e parâmetros e referências nacionais e internacionais, foi possível estabelecer o escopo de atuação do Programa, isto é, o foco e as linhas gerais para direcionamento e elaboração das estratégias de ação (Quadro 6).

DIRETRIZES

- Fortalecimento da capacidade institucional para gestão em regulação;
- Melhoria da coordenação, da qualidade e da efetividade da regulamentação; e
- Fortalecimento da transparência e do controle social no processo de regulamentação.

OBJETIVO GERAL

Modernizar e qualificar a gestão da produção normativa da Anvisa para fortalecer a legitimidade da ação de regulação sanitária na perspectiva do conhecimento, da transparência, da cooperação, da responsabilização, da participação, da agilidade, da efetividade, da descentralização e da excelência da atuação institucional.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Aprimorar os instrumentos normativos e organizacionais da Anvisa necessários à efetiva implementação das ações e atividades destinadas à melhoria contínua do processo de regulamentação;
- Promover estudos avaliativos relacionados ao processo de regulamentação e identificar ferramentas, parcerias e inovações tecnológicas capazes de ampliar e fortalecer a capacidade regulatória da Anvisa;
- Harmonizar e sistematizar o procedimento de regulamentação da Anvisa de forma a aprimorar a gestão da produção normativa e contribuir para a melhoria da qualidade e da efetividade dos atos normativos da Agência;
- Fortalecer a integração entre as unidades organizacionais da Agência por meio da cooperação e da responsabilização nas ações e atividades inerentes ao processo de regulamentação;
- Sistematizar e qualificar os subsídios técnicos, administrativos e jurídicos destinados ao processo de tomada de decisão;
- Aproximar e fortalecer a participação dos atores do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária no processo de regulamentação da Anvisa;
- Promover maior transparência por meio do entendimento claro dos procedimentos inerentes ao processo de regulamentação da Anvisa para facilitar a participação dos diversos atores envolvidos nesse processo;
- Aprimorar os mecanismos e canais de participação da sociedade no processo de regulamentação, sobretudo consultas e audiências públicas;
- Promover a desburocratização e facilitar o acesso à regulamentação por meio da compilação e consolidação dos atos normativos.

Fonte: elaboração própria

Quadro 6 - Diretrizes e objetivos do Programa

Para atendimento das diretrizes e cumprimento de seus objetivos, foi desenvolvido um conjunto de estratégias de governança voltadas para o fortalecimento da regulação e aperfeiçoamento das práticas regulatórias no campo de atuação da Agência, que vão desde o mapeamento e a simplificação do processo de regulamentação até ações de compilação, consolidação e revisão das resoluções vigentes, com ênfase para o desenvolvimento e intensificação do uso de recursos e mecanismos de *accountability* (responsividade)²⁸ junto à sociedade (Quadro 7).

- Agenda Regulatória
- Guia de Boas Práticas Regulatórias
- Análise de Impacto Regulatório (AIR)
- Mecanismos e canais de participação
- Transparência e abertura do processo decisório*
- Revisão, compilação e consolidação da produção normativa
- Formação e qualificação para atuação regulatória
- Prestação de contas anual ao Poder Legislativo
- Mecanismos e instrumentos consensuais de regulação*

*Estratégias incorporadas ao longo do processo de implantação do Programa.

Fonte: elaboração própria

Quadro 7 – Principais estratégias para implantação e execução do Programa (PMR)

²⁸ Vide nota 7 para maiores esclarecimentos sobre o termo responsividade.

O Programa, portanto, incluiu uma série bastante abrangente de estratégias inter-relacionadas que buscam fortalecer a regulação sanitária por meio do aperfeiçoamento gradativo das práticas regulatórias, em busca de uma atuação consistente e cada vez mais legitimada pela sociedade. Transparência, previsibilidade, participação, acesso à informação, consistência, cooperação e diálogo constituíram a espinha dorsal para o desenho do Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação da Agência e permanecem no cerne das diretrizes, dos objetivos e das estratégias de ação.

3. O processo de incorporação e uso da AIR na Anvisa

Em 25 de outubro de 2007, a Anvisa promoveu, em Brasília, o primeiro Seminário Internacional sobre AIR no país, em parceria com a Casa Civil da Presidência da República, o Ministério da Fazenda e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão como parte do processo de *benchmarking* para subsidiar o desenho e a forma de intervenção sobre os problemas diagnosticados com relação à produção normativa da Agência. Buscava-se, naquele momento, a aproximação da Agência com os órgãos centrais do Governo Federal e o mapeamento das melhores práticas internacionais a partir do conhecimento da experiência regulatória de outros países, de suas especificidades, instrumentos e ferramentas, na expectativa de auxiliar a Agência na superação dos problemas diagnosticados naquele momento, com relação à sua atuação regulatória, além de aspectos que pudessem contribuir para a Agência trilhar um caminho de aperfeiçoamento e fortalecimento institucional em direção ao incremento da credibilidade e da legitimidade da regulação sanitária no país, o que acabou favorecendo a inserção deste tema na agenda de debates e prioridades institucionais (BRASIL, 2007b)²⁹.

A experiência internacional mostra que a implantação da AIR é um processo que requer planejamento acurado, recursos específicos e objetivos de curto e médio prazo. Mostra, ainda, que os diversos países optaram por diferentes métodos e abordagens para implantar a AIR, refletindo uma variedade de agendas de políticas de governo (OCDE, 2008; BRASIL, 2008c).

Alves e Pecci (2011, p. 804) diagnosticaram que “outras agências reguladoras no mundo com atuação semelhante à Anvisa realizam a AIR”. Segundo as autoras, “o processo das agências americana (Food and Drug Administration – FDA), australiana (Therapeutic Goods Administration – TGA) e canadense (Health Canada) é coordenado por órgãos centralizados, que realizam o controle de qualidade da regulação há pelo menos 20 anos”, sendo que nesses três países, a AIR é parte de uma política mais ampla de melhora da regulação, divulgada na consulta pública juntamente com o texto da opção regulatória escolhida³⁰.

²⁹ Os resultados deste seminário foram registrados na obra *Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório*, publicado pela Anvisa em parceria com a Casa Civil da Presidência da República, constituindo importante contribuição e referência para o estudo e aprofundamento do tema (BRASIL, 2009).

³⁰ “As três agências realizam análises de custo-benefício e cada país utiliza critérios diferentes para a realização obrigatória da AIR. No FDA, deve ser realizada análise completa de custo-benefício se a proposta for economicamente significativa (i.e., se tiver impacto anual maior de 100 milhões de dólares), se impõe grandes aumentos nos custos para um setor

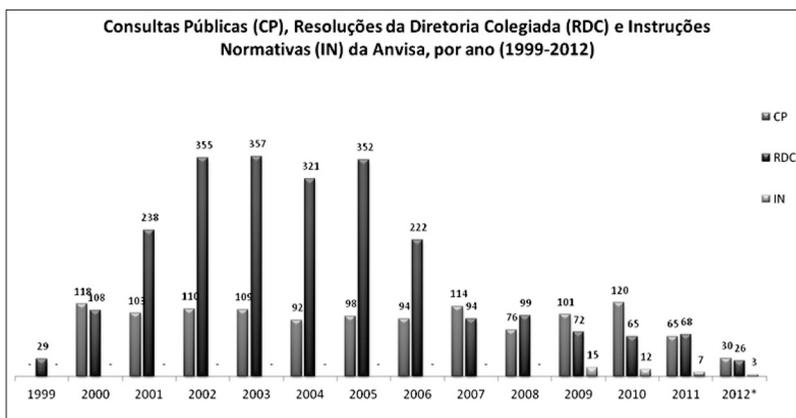
Nesse contexto, a incorporação da AIR no âmbito da Anvisa surgiu naturalmente, como desdobramento da necessidade de melhoria do processo de regulamentação da Agência, por contemplar e atender a uma diversidade de problemas diagnosticados por ocasião da formulação do Programa de Boas Práticas Regulatórias. Desde então, a AIR tem sido compreendida não como uma ferramenta alienígena, destinada a cumprir uma etapa fragmentada do processo de tomada de decisão, reduzindo-a a uma função opinativa em um dado momento do processo decisório, mas sim como parte de uma abordagem sistêmica de atuação regulatória como um todo, que busca o aperfeiçoamento das práticas regulatórias ao lado de outros instrumentos, ferramentas e mecanismos, novos ou preexistentes, como as consultas públicas e as reuniões abertas da Diretoria Colegiada para deliberação de assuntos regulatórios, transmitidas em tempo real pela internet.

Não obstante, por tratar-se à época de uma novidade para o país e dadas as evidentes dificuldades conceituais e práticas para compreensão precisa desse novo instrumento em termos de atuação institucional, a AIR foi incorporada ao Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação da Anvisa de forma incremental, baseada na adoção gradual e flexível dessa nova prática, inserindo-a naturalmente às rotinas e à cultura organizacional como método de trabalho para a atuação regulatória, ancorada em uma visão realista e consciente quanto às peculiaridades e limitações institucionais.

A produção normativa da Anvisa sempre foi muito intensa devido à abrangência de atuação e às características do setor regulado (composto por diversos segmentos da economia)³¹. Em treze anos de existência, a Anvisa já editou mais de 2.400 resoluções de Diretoria Colegiada (RDC), instrumento por meio do qual a Agência institui atos de natureza normativa; realizou mais de 1.200 consultas públicas (CP) e editou, nos últimos três anos, aproximadamente 30 instruções normativas (IN), atos de natureza complementar às RDCs, também com natureza normativa (Figura 3).

específico ou região ou se tem um efeito adverso significativo na concorrência, emprego, investimento, produtividade ou inovação. O TGA e o Health Canada utilizam formulários-padrão de triagem preliminar, que devem ser preenchidos para todas as propostas de regulação e enviados ao órgão central supervisor. Esses formulários permitem identificar os impactos da proposta e, se forem de alto impacto, devem ser realizadas análises mais aprofundadas de custo-benefício, não gastando tempo e recursos com regulações de baixo impacto. Nesses países, a AIR inclui uma avaliação dos custos e benefícios de cada opção regulatória, seguida por uma recomendação da opção escolhida. No Health Canada, quando a proposta é polêmica, a agência pode contratar consultorias para realizar um Teste de Impacto nos Negócios, cuja metodologia foi desenvolvida juntamente com a indústria canadense. Esse teste é baseado numa pesquisa que busca informação sobre o impacto direto nos negócios, incluindo preços, quantidade de produtos ou serviços, acesso a mercados, relações com fornecedores, investimentos, formato regulatório, custos, benefícios e opinião dos respondentes sobre a regulação” (ALVES e; PECI, 2011, p. 804).

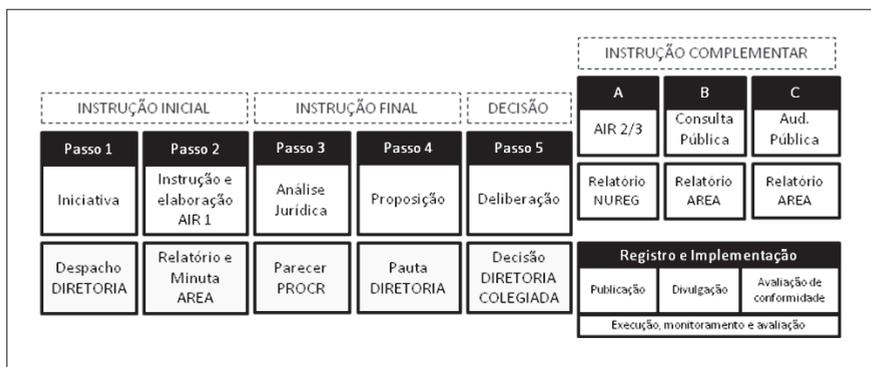
³¹ Para maiores detalhes acerca do campo de atuação da Anvisa, vide item 2.1 deste capítulo.



Fonte: Núcleo de Regulação e Boas Práticas Regulatórias da Anvisa

Figura 3 - Produção normativa e número de consultas públicas realizada pela Anvisa (1999/2012)

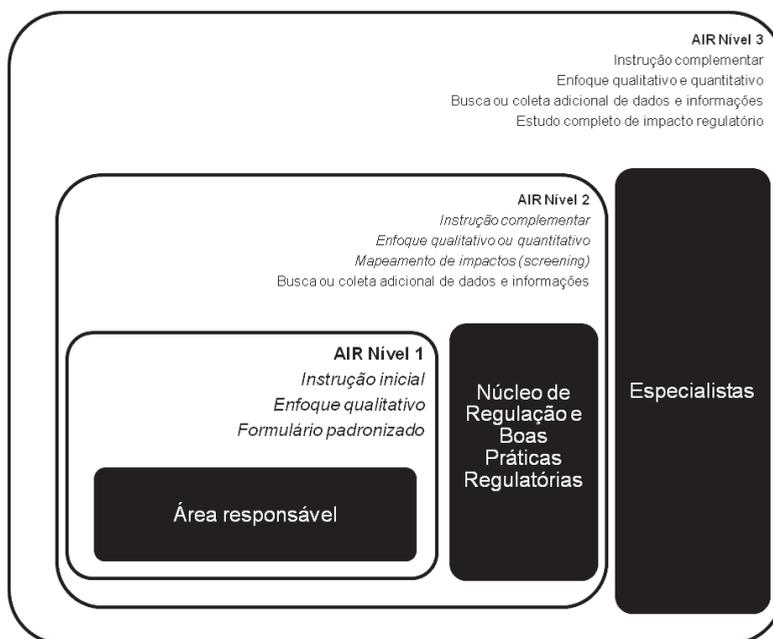
A incorporação da AIR ao Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação se concretizou efetivamente com a publicação da primeira edição do Guia de Boas Práticas Regulatórias, oficializada por meio da Portaria nº 1.577/Anvisa, de 26 de dezembro de 2008, após deliberação da Diretoria Colegiada, em reunião de 21 de novembro daquele mesmo ano. O Guia foi concebido para ser utilizado como instrumento de divulgação do Programa e para organizar e sistematizar os processos e rotinas de trabalho, voltados para a elaboração de atos normativos no âmbito da Agência, servindo como um manual de procedimentos. O mapeamento do processo de regulamentação, portanto, havia sido idealizado para absorver rotinas e procedimentos de AIR em diferentes momentos ao longo do processo decisório e com distintos níveis de complexidade e abrangência, dando início formal ao primeiro projeto piloto de incorporação e uso dessa ferramenta no âmbito do sistema regulatório do país (Figura 3).



Fonte: elaboração própria

Figura 4 - Mapa da regulamentação da Anvisa

Os fluxos, modelos e formulários para a elaboração de propostas de atos normativos a serem submetidos à deliberação da Diretoria Colegiada da Anvisa também foram idealizados para atender a essa nova realidade, de modo que, desde o estágio inicial do processo de regulamentação, já continham os elementos básicos de uma AIR. Isso fazia parte da estratégia de disseminação de uma nova cultura organizacional e de conformação de um ambiente propício ao aprendizado gradual, flexível e compatível com as especificidades institucionais e setoriais relacionadas à Agência. Em termos gerais, foram idealizados três níveis de complexidade e abrangência para o uso e a aplicação da AIR no âmbito da Anvisa, a serem desenvolvidos e implantados no decorrer do processo de melhora regulatória, a fim de propiciar a familiaridade e o aprendizado necessário para incorporação dessa nova prática, sobretudo na cultura organizacional (Figura 5).



Fonte: elaboração própria

Figura 5 - Níveis de complexidade e abrangência da AIR na Anvisa

A AIR Nível 1 consiste no preenchimento de um formulário padronizado por parte da área responsável pela proposta, denominado “Relatório de Instrução”, que contém os elementos básicos de uma AIR: descrição do problema, objetivos e medidas para alcançar os objetivos, recursos necessários, identificação dos principais atores interessados em conhecer e discutir a proposta, alternativas regulatórias, previsão de mecanismos para viabilizar a consulta e a participação dos interessados, documentos de referência e principais custos e dificuldades com a nova regulamentação ou revisão de uma regulação já existente (Quadro 8).

Esta etapa é destinada essencialmente para reflexão e análise do problema, bem como para coletar e disponibilizar informações iniciais para subsidiar o processo de tomada de decisão. A ênfase desta análise é voltada para dados e informações qualitativas e geralmente é baseada em dados primários ou secundários disponíveis ou de fácil acesso no âmbito da Agência. Desde julho de 2009, todos os atos normativos da Anvisa têm sido submetidos ao primeiro nível da AIR³².

a) Grupo I (questionamentos relacionados com a análise do problema ou situação):

1. Descreva brevemente qual o problema ou a situação que a proposta pretende solucionar.
2. O problema ou situação está no âmbito de atribuições legais e regulamentares da Anvisa?
3. Em sua opinião, esse problema ou situação pode ser considerado como uma prioridade institucional? Por quê?
4. Em sua opinião, se a Anvisa não adotar alguma medida para resolver o problema ou situação qual seria a tendência com relação às consequências?
5. O problema ou situação já foi regulamentado por autoridades sanitárias em outros países?
6. Existem normas vigentes no Brasil que são aplicáveis ao problema ou situação? Quais?
7. Você poderia apontar medidas regulatórias alternativas, além da regulamentação, para a solução desse problema ou situação?
8. Em sua opinião, entre as alternativas apontadas há uma medida regulatória mais adequada que a regulamentação para solucionar esse problema ou situação?

b) Grupo II (questionamentos relacionados com a análise da proposta do ato normativo):

1. Quais são os objetivos pretendidos com a proposta desse ato normativo?
2. Quais são as medidas contidas no ato normativo para alcançar os objetivos pretendidos?
3. Em sua opinião, quais são os recursos necessários para a implementação do ato normativo proposto?
4. Quais são os benefícios esperados a partir da implementação do ato normativo proposto?
5. Em sua opinião, quais seriam os principais custos ou dificuldades relativos à implementação do ato normativo proposto?
6. Existem estimativas sobre os custos da implementação do ato normativo proposto?
7. Em sua opinião, os benefícios esperados superam os custos de implementação da proposta? Por quê?
8. A execução do ato normativo proposto depende da atuação de outros atores do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária ou de outros órgãos de governo?
9. Em sua opinião, há necessidade de algum período de adaptação das empresas ou dos órgãos de governo para o cumprimento do ato normativo proposto?
10. Em sua opinião, quais seriam os principais atores interessados em conhecer e discutir o ato normativo proposto?
11. Em sua opinião, qual(is) seria(m) o(s) melhor(es) mecanismo(s) existentes na Anvisa para viabilizar a consulta e a participação dos atores indicados?
12. Por favor, aponte os documentos de referência que foram utilizados para elaboração do ato normativo proposto.

Fonte: elaborado a partir de Brasil (2008c)

Quadro 8 - Relação de questionamentos contidos no formulário para elaboração de atos normativos da Anvisa (AIR Nível 1)

³² Em julho de 2009, após a etapa inicial de divulgação e um período de adaptação institucional de pouco mais de seis meses, a utilização do Guia de Boas Práticas Regulatórias passou a ser obrigatória, por meio da Orientação de Serviço nº 2, publicada no Boletim de Serviço nº 36, de 27 de julho de 2009.

A AIR Nível 2 consiste no mapeamento dos impactos significativos que uma determinada ação regulatória pode ter (*screening*), realizado a partir de uma abordagem abrangente e critérios previamente estabelecidos, segundo as particularidades e necessidades institucionais. Trata-se de uma análise padronizada por meio de um questionário (Anexo) destinado a identificar e avaliar os impactos potenciais sobre a governança, bem como os internacionais, econômicos, sociais e operacionais (Quadro 9).

Esta etapa detalha a análise de viabilidade da proposta, chama a atenção para situações de conflito que possam afetar ou comprometer os objetivos da atuação regulatória e aponta caminhos ou alternativas para resolução do problema ou mitigação dos impactos identificados. A ênfase desta análise abrange dados e informações qualitativos e quantitativos e prevê rotinas de busca adicional de dados primários ou secundários, por meio de técnicas de consulta e pesquisa variadas, conforme a necessidade, a complexidade e a especificidade do objeto em análise. Esta etapa está em andamento no âmbito da Agência, tendo sido realizado quatro projetos pilotos ao longo de seu processo de implantação³³. Atualmente, os formulários e roteiros estão sendo revisados e ajustados à nova estrutura organizacional da Agência, que passou a contar com uma Diretoria de Regulação Sanitária.

GOVERNANÇA

Avalia a credibilidade e a qualidade do processo regulatório segundo princípios, regras e procedimentos previamente estabelecidos.

INTERNACIONAL

Avalia os efeitos da proposta com relação aos compromissos e relações internacionais do país.

ECONÔMICO

Avalia os efeitos da proposta com relação às práticas organizacionais das empresas e prestadores de serviços e à competitividade nacional.

SOCIAL

Avalia os efeitos da proposta com relação aos bens, direitos e garantias sociais, especialmente aos relacionados à saúde, ao trabalho, ao consumo e ao meio ambiente.

OPERACIONAL

Avalia a viabilidade operacional segundo custos e dificuldades relacionados com a execução e a implantação da proposta de regulamentação para a Administração Pública.

Fonte: elaboração própria

Quadro 9 - Dimensões de análise do impacto regulatório na Anvisa

³³ Revisão da RDC n.º 33/06, que aprova o Regulamento Técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG); Relatório de Governança de Consulta Pública (CP 61/2011), que dispõe sobre a alteração da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n.º 222, de 28 de dezembro de 2006, que trata dos procedimentos de petição e arrecadação eletrônica no âmbito da Anvisa; e a Proposta de regulamentação sobre o funcionamento de serviços que realizam processamento de produtos para saúde; e estudo preliminar de viabilidade técnica e econômica da proposta de implantação de sistema de logística reversa para descarte de medicamentos vencidos ou em desuso pela população.

A AIR Nível 3 consiste em um estudo completo de análise de impacto que envolve a colaboração de especialistas em técnicas avançadas de AIR. Deve ser realizada para propostas com impactos significativos, como os que afetam grande parte do orçamento ou da economia de um modo geral; os que tenham grandes implicações sobre as ações descentralizadas ou executadas pelos demais atores do SNVS e do SUS (governança interfederativa); os que afetam parcela significativa da população ou imponham maiores custos para determinado setor ou região; os que caracterizem evidente afastamento de padrões internacionais; e os que tenham efeito adverso significativo sobre a concorrência, emprego, investimento, produtividade ou inovação.

Atualmente está em andamento um projeto piloto de AIR Nível 3, sobre a temática de descarte de medicamentos. Trata-se de uma medida regulatória relacionada com a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), aprovada por meio da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que demanda a análise de viabilidade técnica e econômica para implantação de sistemas de logística reversa no país³⁴. A medida regulatória busca analisar a implantação de sistema de logística reversa para o descarte de medicamentos no Brasil, para viabilizar o descarte de medicamentos vencidos ou em desuso pela população de forma segura e sustentável, sem propiciar riscos à saúde ou impactos ambientais. O referido estudo está sendo realizado pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) em parceria com o Núcleo de Economia Industrial e Tecnologia da Universidade Estadual de Campinas (NEIT/IE-Unicamp)³⁵. Além de configurar um piloto de AIR Nível 3 (estudo completo), este trabalho também representa um piloto para incorporação de mecanismos consensuais de regulação no âmbito da Agência. A Lei nº 12.305, de 2010, institui a figura do “acordo setorial” como um dos instrumentos de implantação de sistemas de logística reversa no país, além da regulamentação e de termos de compromisso³⁶. A Anvisa, juntamente com o Ministério da Saúde, tem conduzido os trabalhos e o estudo sobre descarte de medicamentos de forma a promover a sua implantação via acordo setorial, conforme diretriz estabelecida pelos órgãos centrais, responsáveis pela coordenação e acompanhamento da PNRS. A construção de uma modelagem de logística reversa de medicamentos para o país, por meio de um acordo setorial tem sido uma experiência ímpar em termos de atuação regulatória, com aprendizados e estranhamentos por parte do governo, do mercado e da sociedade, por tratar-se de uma nova forma de se articular e de se relacionar quanto ao enfrentamento de problemas regulatórios complexos ou de longo prazo,

³⁴ Segundo o disposto no inciso XII, do art. 3, da Lei n.º 12.305, de 2010, entende-se por logística reversa o “instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada” (BRASIL, 2010).

³⁵ Segundo o disposto no inciso XII, do art. 3, da Lei n.º 12.305, de 2010, entende-se por logística reversa o “instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada” (BRASIL, 2010).

³⁶ Acordo setorial constitui “ato de natureza contratual firmado entre o poder público e fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes, tendo em vista a implantação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto” (inciso III, art. 3, Lei n.º 12.305, de 2010).

que demandam necessariamente a atuação conjunta e colaborativa de todos os atores para alcançar uma resposta efetiva e eficiente que atenda realmente às necessidades legítimas da sociedade, sem comprometer além do mínimo indispensável às liberdades individuais e ao desempenho econômico e financeiro das empresas e dos próprios governos, transbordando, portanto, a atuação isolada do poder público ou do setor privado. Sem dúvida, trata-se de uma grande oportunidade que trará contribuições significativas para o aperfeiçoamento das práticas regulatórias adotadas no país, configurando uma nova forma de regulação e implementação de políticas públicas, baseada numa relação menos hierárquica e verticalizada, ancorada no diálogo aberto, pela transparência e pelo consensualismo, e que naturalmente demandará novas posturas do setor público e do setor privado, reciprocamente.

Considerações finais

A regulação sanitária, devido ao papel que a vigilância sanitária exerce na sociedade, aliada ao grau de assimetria de informação entre os agentes e a presença constante de externalidades negativas nesse campo de atuação, pode ser compreendida como o modo de intervenção do Estado destinado a prevenir, impedir ou minimizar as imperfeições do mercado provenientes de condições ou comportamentos no sistema produtivo ou no sistema de provisão de bens e de prestação de serviços públicos regulados, que possam causar danos ou riscos à saúde da população, exercido legitimamente em benefício da sociedade por meio da regulamentação, do controle, do monitoramento e da fiscalização das relações de produção, consumo e acesso a bens, produtos e serviços de interesse à saúde, caracterizado pela adoção e uso sistematizado de práticas e mecanismos de transparência e participação que propiciem consistência, previsibilidade e estabilidade ao processo regulatório, em busca de um ambiente regulatório seguro para a população e favorável ao desenvolvimento social e econômico do país.

A regulamentação é uma importante ferramenta regulatória de que dispõe o Estado para intervir na economia com o propósito de assegurar o bom funcionamento do mercado, em benefício da sociedade. Por meio dela, além de prevenir riscos e danos à saúde da população mediante a regulação de comportamentos relacionados com a produção, a comercialização, o uso ou consumo de bens, produtos e serviços de interesse à saúde, a Anvisa também promove a coordenação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), a previsibilidade e estabilidade do marco regulatório e o equilíbrio das relações entre governo, mercado e sociedade.

O Brasil cresce no âmbito econômico e social e a cada ano há um aumento de participação no Produto Interno Bruto (PIB) dos setores regulados pela Agência, assim como no número de pessoas com acesso a bens e serviços de saúde. Diante deste crescimento, é cada vez mais exigida por parte da Agência uma atuação regulatória efetiva e eficiente, que perceba riscos e seja capaz de evitá-los para proteger a saúde da população, mas também promover a inovação e impulsionar o desenvolvimento social e econômico do país (BRASIL, 2011; 2012).

Alinhada aos avanços da atual agenda de reforma regulatória no Brasil e espelhada nas melhores práticas internacionais, a Anvisa decidiu incorporar a AIR ao Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação como estratégia de melhoria e fortalecimento da gestão e da qualidade regulatória, em busca de maior efetividade, transparência e credibilidade para o sistema regulatório. É preciso confiar na regulação, seja sob a perspectiva do cidadão, com relação à segurança sanitária de bens, produtos e serviços de interesse à saúde, seja sob a perspectiva do mercado, para promover inovação e novos investimentos, ampliando cada vez mais as relações e salvaguardas de cidadania em um ambiente seguro para a população e favorável ao desenvolvimento social e econômico do país. A perda de credibilidade do sistema regulatório prejudica a cidadania e a confiança na capacidade de proteção estatal com relação à defesa da saúde da população, expondo a vulnerabilidade do indivíduo e da coletividade, mas também comprometendo os negócios e as relações de consumo. Não se produz e nem se compra ou se vende nada em um ambiente inseguro ou suspeito, seja sob a ótica do cidadão, seja dos investidores. Também há perdas políticas, na medida em que problemas ou crises de ordem sanitária afetam significativamente a opinião dos eleitores e a imagem internacional de um país, com reflexos para a economia nacional. O desafio da regulação sanitária na atualidade, sobretudo numa sociedade democrática plural, globalizada e cada vez mais dinâmica, está em encontrar o ponto ótimo de equilíbrio entre a legitimidade do controle, por meio da regulação *versus* a demanda por flexibilidade. Não se trata, pois, de uma tarefa trivial, sobretudo num país de cultura regulatória prescritiva, baseada em regras e punições (comando e controle).

Outra tendência observada em processos de reforma regulatória, devido a esse embate entre mais ou menos regulação, é a de se buscar por melhor regulação (*better regulation*), ou seja, uma regulação mais responsiva, comprometida com as verdadeiras necessidades e interesses da sociedade, baseada em evidências e no diálogo aberto, numa relação menos hierarquizada e vertical entre os diversos atores do governo, do mercado e da sociedade, partindo para uma perspectiva de regulação coordenada e horizontal, mais transparente e participativa, ou seja, legitimada pela população. É exatamente aí que entra a questão da AIR, compreendida como processo de gestão regulatória baseado em evidências, com foco em resultados, composto por um conjunto de ferramentas, procedimentos e métodos, consistentes e flexíveis, para instrução, coleta e análise de dados, destinado a subsidiar a tomada de decisão, com o propósito de ampliar a “responsividade” das escolhas regulatórias para que os objetivos da regulação sejam alcançados e também legitimados pela sociedade (PECI, 2010).

Nesse percurso alguns fatores foram determinantes para que esse processo fosse inserido na agenda de prioridades institucionais, como, por exemplo, o início de um novo ciclo de gestão no âmbito da Agência, com alternância de comando na Agência devido ao término do mandato de um diretor-presidente e o advento de nova nomeação por parte do Presidente da República; o desconforto da alta direção com o *status quo* das práticas regulatórias, devido ao custo político e aos custos de transação decorrentes do *trade off* entre credibilidade *versus* flexibilidade do processo de tomada de decisão; o pioneirismo da iniciativa e o envolvimento do núcleo forte da burocracia

no diagnóstico e na formulação da proposta de intervenção para melhoria das práticas regulatórias; o alinhamento e a constante interlocução com o órgão central do Governo Federal no acompanhamento das discussões relacionados com a nova agenda de reforma do sistema regulatório brasileiro; a escolha da Anvisa como projeto piloto do PRO-REG para incorporação e uso da AIR no país; a cultura de transparência e participação internalizada no âmbito da Agência por decorrência do Sistema Único de Saúde (SUS); a realização de um intenso processo de persuasão e construção de alianças interiores e exteriores à organização; o desenvolvimento de expertise da equipe técnica, fortemente apoiado pelo PRO-REG; a previsão de implantação gradual e flexível aos processos e rotinas institucionais; a interface com outras estratégias de transparência e *accountability*, como consultas públicas e reuniões abertas da Diretoria Colegiada, transmitidas pela internet; a institucionalização das ações e iniciativas do Programa por meio de portarias, manuais e procedimentos formais, reconhecidos e legitimados pela organização; e a criação de um órgão na estrutura organizacional com atribuições específicas voltadas para a melhoria da regulação, vinculado à alta direção.

Por outro lado, alguns fatores também dificultaram ou comprometeram avanços mais significativos em termos de uso e disseminação da AIR no âmbito da Agência, sobretudo no que se refere aos níveis mais avançados (AIR Nível 2 e 3), como, por exemplo, a indefinição institucional quanto ao escopo e ao papel da AIR no processo decisório; a falta de clareza e compreensão do conceito e de sua aplicabilidade em diferentes níveis hierárquicos; restrições e vetos na condução do processo decorrentes de disputas internas por espaços de decisão; a resistência cultural e circunstancial à mudança; a falta de foco de atuação do órgão interno de qualidade regulatória decorrente de demandas excessivas de natureza diversa (falta de exclusividade); a precária procedimentalização do processo decisório; a indisponibilidade de recursos informatizados e a excessiva carga administrativa com rotinas e procedimentos para cumprimento das boas práticas regulatórias, agravada pela insuficiência de recursos humanos no quadro de pessoal da Agência, carente de reposições desde o último concurso público realizado, ocasionando sobrecarga nas áreas técnicas e certa indisposição ou incompreensão quanto à relevância das rotinas e procedimentos frente a outras demandas; o déficit e a transitoriedade da força de trabalho no âmbito do órgão de qualidade regulatória, com perda de investimento teórico e memória institucional ao longo do processo; a superveniência de amplo processo de reestruturação organizacional, com impactos sobre rotinas e atividades do programa devido à necessidade de paralisação ou retardamento das atividades para conformação e alinhamento estratégico à nova estrutura e direcionamentos institucionais; a ausência de expertise e de ferramentas apropriadas para realização da análise, uso e aplicação de metodologias mais sofisticadas de AIR; a limitação de acesso a dados de boa qualidade em todos os setores regulados pela Agência, disponíveis em tempo e modo para subsidiar a análise; a ausência de critérios objetivos para delimitar o corte para separação dos níveis de complexidade e abrangência das análises de impacto (AIR Níveis 1, 2 e 3); a ausência de rotinas e procedimentos diferenciados para situações de menor complexidade, atribuindo carga administrativa semelhante para situações

de natureza e complexidade distintas; e, por fim, a existência de uma cultura regulatória ainda demasiadamente prescritiva.

Recentemente, novos avanços foram obtidos em termos institucionais, alguns, inclusive, como reflexos do Programa de Boas Práticas Regulatórias. Desde o ano passado, a Agência passou a realizar reuniões públicas da Diretoria Colegiada para deliberação de assuntos regulatórios, abertas ao público e transmitidas em tempo real pela internet. As audiências públicas virtuais promovidas no âmbito do Programa e o advento de um novo ciclo de gestão no âmbito da Agência foram determinantes para romper esse paradigma. Este ano, a Agência editou sua quarta Agenda Regulatória e vem aprimorando esse processo de interlocução com a sociedade como estratégia para ampliar e fortalecer a governança, além de propiciar transparência e previsibilidade com relação às prioridades e aos compromissos institucionais em assuntos regulatórios. A Anvisa também alterou profundamente sua estrutura organizacional para instituir diretorias que atuarão por macroprocessos. O processo de regulamentação foi reconhecido como um dos cinco macroprocessos institucionais e passou a contar com uma Diretoria de Regulação Sanitária, incumbida, entre outros aspectos, de promover e garantir o cumprimento de boas práticas regulatórias no âmbito da Agência. Também foram obtidos avanços significativos nos processos de consulta pública. A Anvisa está realizando alguns testes pilotos em determinadas consultas públicas com uso de uma ferramenta informatizada que reduzirá drasticamente a carga administrativa sobre a rotina de análise e acompanhamento da consulta e possibilitará o acompanhamento do processo em tempo real, pela internet, com ganhos significativos de transparência e *accountability* (responsividade). Qualquer interessado poderá acessar a ferramenta e fazer a sua contribuição *online* ou acompanhar os resultados da consulta em tempo real. Outro passo importante foi a deliberação da Diretoria Colegiada acerca da internalização de um sistema de busca e acesso à legislação como ferramenta padrão da Agência (SaúdeLegis). Além dos tradicionais mecanismos de busca, esse sistema possibilitará o acesso à legislação compilada ou consolidada, na medida em que os trabalhos de compilação e consolidação forem concluídos. Essa medida ampliará a consistência e clareza dos marcos regulatórios da vigilância sanitária e reduzirá significativamente custos de *compliance*, relativos ao cumprimento da regulação. Uma outra iniciativa que vem sendo recentemente experimentada pela Anvisa, corresponde à busca por mecanismos consensuais de regulação, como alternativa à tradicional regulamentação. Atualmente, está em andamento em diversas instâncias do Governo Federal a execução de trabalhos para elaboração de “acordos setoriais” entre representantes do setor produtivo, demais atores diretamente envolvidos e o governo, visando a implantação da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituída pela Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010.

Por fim, a incorporação e uso da AIR no âmbito da Anvisa tem sido uma experiência interessante em termos de aprendizagem organizacional e tem contribuído para o desenho e a modelagem de um sistema de governança que vem sendo construído ao longo do tempo em busca da chamada regulação de alta performance (*better regulation*). Após quatro anos de implantação e execução do Programa, seus reflexos

são visíveis e reconhecidos em termos de fortalecimento institucional e melhoria da qualidade regulatória, sobretudo pelos avanços significativos de transparência. Apesar disso, um longo caminho ainda precisa ser percorrido. A busca pelo desenvolvimento e pela implantação de um sistema de AIR no país, de forma gradual e flexível, num processo natural e não impositivo, nos parece um caminho acertado que vem sendo trilhado no Brasil e que tem sido produtivo e condizente com a realidade, as circunstâncias, as limitações e as especificidades setoriais e institucionais, com ganhos significativos em termos de acúmulo de capital humano e de efetividade frente ao potencial de uso e aplicabilidade dessa nova prática à cultura regulatória brasileira, fortalecendo a governança rumo ao desenvolvimento econômico e social do país, legitimado pela democracia participativa e pela ampliação da “responsividade” dos agentes públicos.

Referências

ALVES, Flávia Neves Rocha; PECCI, Alketa. Análise de Impacto Regulatório: uma nova ferramenta para a melhoria da regulação na Anvisa. **Rev. Saúde Pública** [online]. 2011, vol.45, n.4, pp. 802-805. ISSN 0034-8910.

BARRETO, Davi Ferreira Gomes. **Avaliação de impacto do controle externo do Tribunal de Contas da União na regulação de infraestrutura**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação (FACE). Universidade de Brasília, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Marco Aurélio Nogueira (trad.). São Paulo: Brasiliense, 2000.

BRASIL. Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 jan. 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16/02/2009.

_____. Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro: **Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial**. Brasília: Casa Civil, 2003a. 43 p. mimeo.

_____. Decreto nº 6.062, 16 de março de 2007. Institui o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 mar. 2007a. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27/02/2009.

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 1.052, de 8 de maio de 2007. Aprova e divulga o Plano Diretor de Vigilância Sanitária. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 maio 2007b. Disponível em: <<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2007/GM/GM-1052.htm>>. Acesso em: 27/02/2009.

_____. Senado Federal. **Especial Jornal do Senado**: Marcos regulatórios. Ano XIV - Nº 2.741/159, fev/ 2008a. Brasília: Senado Federal, 2008.

_____. Portaria nº 422, 15 de abril de 2008. Institui o Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação no âmbito da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 abr. 2008b. Disponível em: <<http://e-legis.anvisa.gov.br/leisref/public/showAct.php?id=33314&word=>>>. Acesso em: 27/02/2009.

_____, Agência Nacional de Vigilância Sanitária. RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (Org.). **Boas Práticas Regulatórias**: Guia para o Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação. Brasília: Anvisa, 2008c. Disponível em: <www.anvisa.gov.br>. Acesso em: 27/02/2009.

_____. Seminário Internacional “**Avaliação do impacto regulatório** – experiências e contribuições para a melhoria da qualidade da regulação”. Brasília: Anvisa, 2007d. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/noticia.asp?p=not&cod=535&cat=250&sec=26>>. Acesso em: 27/02/2009.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Mais saúde: direito de todos: 2008 – 2011 / Ministério da Saúde, Secretaria-Executiva. – 2. ed. – Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2008d. 100 p.: il. – (**Série C. Projetos, Programas e Relatórios**). Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/pacsauade/programa.php>>. Acesso em: 16/02/2009.

_____. **A Agência Nacional de Vigilância Sanitária.Regulação e Agências Reguladoras**: governança e análise de impacto regulatório / Pedro Ivo Sebba Ramalho (Org.) – Brasília: Anvisa, 2009.

_____. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 12/06/2012.

_____. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Relatório de Atividades 2010** / Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Brasília: Anvisa, 2011. 68 p.

_____. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Relatório de Atividades 2011** / Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Brasília: Anvisa, 2012. 78 p.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

LODGE, Martin; WEGRICH, Kai. O enraizamento da Regulação de Qualidade: fazer as perguntas difíceis é a resposta. In: PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNER, Paula (Org.). **Desafios da Regulação no Brasil**. Brasília: ENAP, 2009. p. 17-37.

MAJONE, Giandomenico. **Do Estado Positivo ao Estado Regulador**: causas e consequências da mudança no modo de governança. Revista do Serviço Público/Fundação Escola Nacional de Administração Pública — Ano 50, n.1 (Jan-Mar/1999). Brasília: ENAP, 1937, p.5-36. Disponível em: <http://www.enap.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=2707>. Acesso em: 05/05/2012.

MELO, Marcus André. A política da ação regulatória: responsabilização, credibilidade e delegação. **Revista Brasileira de Ciências Sociais** - vol.16 n.46. 2001.

OCDE. ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Recommendation of the council of the oecd on improving the quality of government regulation. Paris, 1995.

_____. **Best practices for budget transparency, organization for economic cooperation and developmet**. Paris, 2001.

_____. **Relatório sobre a Reforma Regulatória no Brasil**: Fortalecendo a governança para o crescimento. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.seae.fazenda.gov.br/destaque/bb-ocde-relatorio-sobre-a-reforma-regulatoria>>. Acesso em: 27/02/2009.

_____. **Recommendation of the council on regulatory policy and governance**. Paris, 2012. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/45/55/49990817.pdf>>. Acesso em: 12/06/2012.

PECI, Alketa. Desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da AIR. In: **PRO-REG**: Contribuições para melhoria da qualidade da Regulação no Brasil / Jadir Dias Proença (Org.) – Brasília : Semea Editora / Presidência da República, 2010. Volume 1. 252 p.

_____. Avaliação do impacto regulatório e sua difusão no contexto brasileiro. **Rev. adm. empres.** [online]. 2011, vol.51, n.4, pp. 336-348. ISSN 0034-7590.

PRZEWORSKI, A. Sobre o Desenho do Estado: uma perspectiva agent x principal”. In: Bresser-Pereira, LC & Spink, P. **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1998, pp. 39-74.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. Insulamento burocrático, *accountability* e transparência: dez anos de regulação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Revista do Serviço Público** - vol 60, n.4, (Out/Dez 1999). Brasília: ENAP, 1937, pp. 337-364. ISSN:0034/9240.

SANTOS, Luiz Alberto dos. “A reforma regulatória no Brasil: fortalecendo a governança para o crescimento – revisão interpares da OCDE sobre regulação no Brasil”. In: **BRASIL**. Seminário Internacional “A reforma regulatória no Brasil: fortalecendo a governança para o crescimento – revisão interpares da OCDE sobre regulação no Brasil”. Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/link_secretaria.asp?cod=2304&cat=250&sec=26&sub>. Acesso em: 27/02/2009.

_____. Apresentação. In: **PRO-REG: Contribuições para melhoria da qualidade da Regulação no Brasil / Jadir Dias Proença (Org.)** – Brasília : Semear Editora / Presidência da República, 2010. Volume 1. 252 p.

SOUSA, Renan Martins de. **Análise de impacto regulatório: evolução e o cenário internacional no setor de telecomunicações – a experiência do Reino Unido**. Monografia apresentada ao Instituto Nacional de Telecomunicações. Brasília: 2011.

SILVA, Gustavo Henrique Trindade da; SOARES, Mônica da Luz Carvalho. Agenda Regulatória da Anvisa: ampliando a transparência e a governança regulatória no processo de gestão em vigilância sanitária no Brasil. XIV Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Salvador de Bahia, Brasil, 27 - 30 oct. 2009. Disponível em: <http://www.clad.org/siare_isis/fulltext/0063207.pdf>. Acesso em: 2/5/2011.

SILVA, Gustavo Henrique Trindade da. Regulação Sanitária no Brasil: singularidades, avanços e desafios. In: PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNER, Paula (Org.). **Desafios da Regulação no Brasil**. Brasília: ENAP, 2009a. p. 215-262.

SUNSTEIN, Cass R. The Cost-Benefit State (May 1996). University of Chicago Law School, John M. **Olin Law & Economics**. Disponível em: <<http://www.law.uchicago.edu/files/files/39.sunstein.pdf>>. Acesso em: 05/05/2012.

ANEXO

Lista de perguntas para mapeamento de impactos (*screening*) - AIR Nível 2

Seção 1. GOVERNANÇA

Avalia a credibilidade e a qualidade do processo regulatório segundo princípios, regras e procedimentos previamente estabelecidos.

Seção 1.1 Necessidade: Avalia a conveniência e oportunidade da atuação regulatória, as alternativas existentes e a razoabilidade das medidas propostas em razão dos fins pretendidos.

- 1.1.1 O problema ou situação estão claramente definidos?
- 1.1.2 A Anvisa é competente para tratar do assunto?
- 1.1.3 O nível federal é o mais apropriado para atuar sobre o problema ou situação descritos?
- 1.1.4 O assunto tratado está entre as prioridades institucionais?
- 1.1.5 Quais as possíveis consequências para o problema ou situação se nenhuma medida for adotada pela Anvisa?
- 1.1.6 Houve análise de alternativas à regulamentação?
- 1.1.7 A regulamentação é a melhor opção regulatória para a solução do problema ou situação?
- 1.1.8 As medidas propostas são compatíveis com o problema ou situação descritos?

Seção 1.2 Consistência: Avalia o cumprimento dos procedimentos, a coerência interna e externa e o embasamento da proposta.

- 1.2.1 Os procedimentos e formalidades de instrução do processo foram observados?
- 1.2.2 A minuta do ato normativo proposto está estruturada e organizada segundo princípios e regras de técnica legislativa?
- 1.2.3 Os dispositivos foram redigidos com clareza, precisão e ordem lógica?
- 1.2.4 As obrigações, prazos e responsabilidades estão claramente definidas?
- 1.2.5 Há contradição interna aparente entre os dispositivos do próprio ato normativo proposto?
- 1.2.6 A proposta possui algum conflito aparente com demais normas federais vigentes?
- 1.2.7 Existem outras regulamentações estaduais ou municipais com as quais a proposta entrará em conflito?
- 1.2.8 Há necessidade de consolidação e harmonização normativas?
- 1.2.9 Foi indicada a expressa previsão legal ou regulamentar de competência específica para atuação da Anvisa?

1.2.10 A proposta está embasada e alinhada com políticas públicas, dados, estudos ou experiências nacionais ou internacionais?

Seção 1.3 Transparência: Avalia a previsibilidade, a disponibilidade e o acesso à informação relacionada com a proposta de regulamentação

1.3.1 O tema objeto da proposta está na Agenda Regulatória?

1.3.2 As demais áreas internas da Anvisa têm conhecimento da proposta (houve publicação da Portaria de Iniciativa no Boletim de Serviços da Anvisa)?

1.3.3 É possível identificar os responsáveis pela elaboração da proposta?

1.3.4 Os principais atores envolvidos ou afetados foram identificados?

1.3.5 Os documentos de referência que embasam a proposta foram indicados?

1.3.6 As razões, fundamentos e justificativas da proposta estão disponíveis?

1.3.7 Os benefícios esperados com a implantação do regulamento foram indicados?

1.3.8 Os principais custos ou dificuldades relativos à implementação do regulamento foram indicados?

Seção 1.4 Participação: Avalia a integração e a coordenação do processo de regulamentação, o envolvimento da sociedade e a consulta às partes interessadas.

1.4.1 Houve participação e envolvimento de outras áreas da Anvisa na elaboração da proposta, especialmente, as que serão afetadas direta ou indiretamente pelo regulamento?

1.4.2 Existem áreas que não participaram da elaboração da proposta e que serão afetadas em sua execução ou implantação?

1.4.4 Os responsáveis pela execução do regulamento foram envolvidos na elaboração ou têm conhecimento da proposta?

1.4.5 A implantação ou execução do regulamento possui alguma relação com outros entes governamentais?

1.4.6 Todas as partes interessadas tiveram ou terão oportunidade de apresentar suas manifestações ou sugestões antes da aprovação da proposta?

1.4.7 Há previsão de apresentação e discussão da proposta aos membros do Conselho Consultivo, Câmaras Setoriais da Anvisa ou outros canais e mecanismos abertos de participação da sociedade?

Seção 2: IMPACTO INTERNACIONAL

Avalia os efeitos da proposta com relação aos compromissos e relações internacionais do país.

2.1 A área responsável desconhece a existência de regulamentos emitidos por autoridades reguladoras em outros países?

2.2 A proposta de regulamentação corresponde à necessidade de harmonização ou internalização de padrões ou normas internacionais?

- 2.3 A implantação ou execução do regulamento demandará alguma relação com governos estrangeiros?
- 2.4 O regulamento proposto impõe restrições sobre o comércio ou fluxo de investimentos entre o Brasil e outros países?
- 2.5 A aprovação da proposta poderá contrariar ou prejudicar o cumprimento de obrigações, acordos ou compromissos internacionais assumidos ou firmados pelo Brasil?
- 2.6 A proposta confere injustificadamente tratamento distinto dos padrões ou regulamentos existentes em outros países sem a devida justificativa?

Seção 3: IMPACTO ECONÔMICO

Avalia os efeitos da proposta com relação às práticas organizacionais das empresas e prestadores de serviços e à competitividade nacional.

Seção 3.1 Custos de operação: avalia as mudanças nas práticas organizacionais das empresas ou prestadores de serviços para se adequar à regulamentação.

- 3.1.1 Há necessidade de apresentação de relatórios adicionais?
- 3.1.2 Há necessidade de obtenção de licença, permissão ou autorização adicional?
- 3.1.3 Há necessidade de requerimentos de prestações, concessão de subsídios, pensões, indenizações?
- 3.1.4 Há necessidade de atestados, certidões, diplomas ou outros meios de prova de habilitações, qualificações, direitos, deveres adicionais etc.?
- 3.1.5 Há necessidade de obrigações de registro de atos, fatos, formalidades, características adicionais?
- 3.1.6 Há necessidade de disponibilização de informação para fins estatísticos?
- 3.1.7 Há necessidade de manutenção e atualização de planos de segurança, de saúde, de higiene?
- 3.1.8 Há necessidade de notificação adicional de acidentes, doenças, agravos?
- 3.1.9 Há necessidade de obrigações de comunicação prévia ou sucessiva de fatos adicionais: mapas, quadros de pessoal, horários de trabalho, instalação de equipamentos?
- 3.1.10 Há necessidade de obrigações de informação adicional a terceiros, rotulagem, características, preços, vendas, custos das empresas.
- 3.1.11 Há necessidade de produção documental adicional relativa às atividades desenvolvidas?
- 3.1.12 Há necessidade de observação de guarda e conservação adicional de documentos?
- 3.1.13 Há necessidade de obrigações de recolhimento e tratamento adicional de reclamações?
- 3.1.14 Há necessidade de obrigações de publicação, divulgação adicionais?
- 3.1.15 Há necessidade de encargos adicionais com pagamentos, quotizações, outros de natureza financeira (selos fiscais, taxas, emolumentos)?
- 3.1.16 Há necessidade de capacitação adicional dos empregados sobre a regulamentação?

- 3.1.17 Há necessidade de compra de materiais, equipamentos, sistemas ou serviços externos adicionais?
- 3.1.18 Torna mais complexo o tipo de dado solicitado para as empresas/ serviços?
- 3.1.19 Há necessidade de contratação de intermediários como contadores, advogados, bancos ou consultores financeiros?
- 3.1.20 Aumenta a periodicidade no fornecimento das informações obrigatórias?
- 3.1.21 Cria padrões significativamente diferentes para produtos/ serviços de qualidade?
- 3.1.22. A cláusula de vigência ou o período de transição são compatíveis com a necessidade de adaptação das empresas ou prestadores de serviços para o cumprimento do regulamento proposto?

Seção 3.2 Competitividade nacional: avalia os impactos negativos significativos na competitividade nacional.

- 3.2.1 O impacto nas micro e pequenas empresas ou prestadores de serviço é desproporcional ao impacto sobre as grandes?
- 3.2.2 Diminui o investimento em pesquisa e desenvolvimento das empresas ou dos prestadores de serviço?
- 3.2.3 Diminui o investimento das empresas ou dos prestadores de serviços?
- 3.2.4 Possui impacto específico em certas regiões do país?
- 3.2.5 Existe uma região ou setor que é afetado desproporcionalmente?
- 3.2.6 Possui impacto nas empresas ou serviços públicos?
- 3.2.7 Há necessidade de infraestrutura laboratorial adicional?
- 3.2.8 Cria barreiras para novos fornecedores e provedores de produtos ou serviços?
- 3.2.9 Facilita o comportamento anticompetitivo ou a emergência de monopólios?
- 3.2.10 Possui impacto na posição competitiva global das firmas brasileiras e na produtividade?
- 3.2.11 Afeta o custo ou disponibilidade de matéria prima?
- 3.2.12 Leva ao fechamento de empresas/ serviços?
- 3.2.13 Alguns produtos são tratados de forma diferente de outros numa situação comparável?
- 3.2.14 Dificulta a introdução e disseminação de novos métodos de produção, tecnologias e produtos?
- 3.2.15 Afeta direitos de propriedade intelectual (patentes, marcas etc.)

Seção 4: IMPACTO SOCIAL

Avalia os efeitos da proposta com relação aos bens, aos direitos e às garantias sociais, especialmente, aos relacionados à saúde, ao trabalho, ao consumo e ao meio ambiente.

- 4.1 A proposta implica diretamente em mudança na rotina ou forma de vida das pessoas (usuários e consumidores)?
- 4.2 Afeta negativamente grupos excluídos socialmente ou vulneráveis com relação ao

uso ou consumo de bens, produtos e serviços (minorias, crianças, idosos, gestantes, grupos culturais e imigrantes recentes)?

4.3 Leva direta ou indiretamente à perda de empregos?

4.4 Piora a qualidade do trabalho?

4.5 Afeta a saúde, segurança e dignidade dos trabalhadores?

4.6 Afeta o acesso público à informação?

4.7 Leva à redução na disponibilidade e variedade de produtos para os usuários e consumidores?

4.8 Diminui a qualidade dos produtos ou serviços consumidos?

4.9 Cria restrições no acesso a produtos ou serviços para usuários e consumidores?

4.10 Restringe a disseminação de informação aos consumidores?

4.11 Aumenta o custo do produto ou serviço para os usuários ou consumidores?

4.12 Reduz requisitos de segurança dos produtos ou serviços consumidos?

4.13 Possui impactos negativos significativos no meio ambiente?

Seção 5: IMPACTO OPERACIONAL

Avalia a viabilidade operacional segundo custos e dificuldades relacionados com a execução e a implantação da proposta de regulamentação para a Administração Pública.

5.1 Há necessidade de recursos financeiros adicionais?

5.2 Há necessidade de recursos tecnológicos adicionais para a ANVISA (bases de dados, rede, sistema de informação etc.)?

5.3 Há necessidade de contratação ou capacitação de recursos humanos da ANVISA (técnicos, manutenção, serviços de apoio, etc.)?

5.4 Há necessidade de recursos tecnológicos para SNVS?

5.5 Há necessidade de contratação ou capacitação de recursos humanos do SNVS?

5.6 Há necessidade de outros recursos?

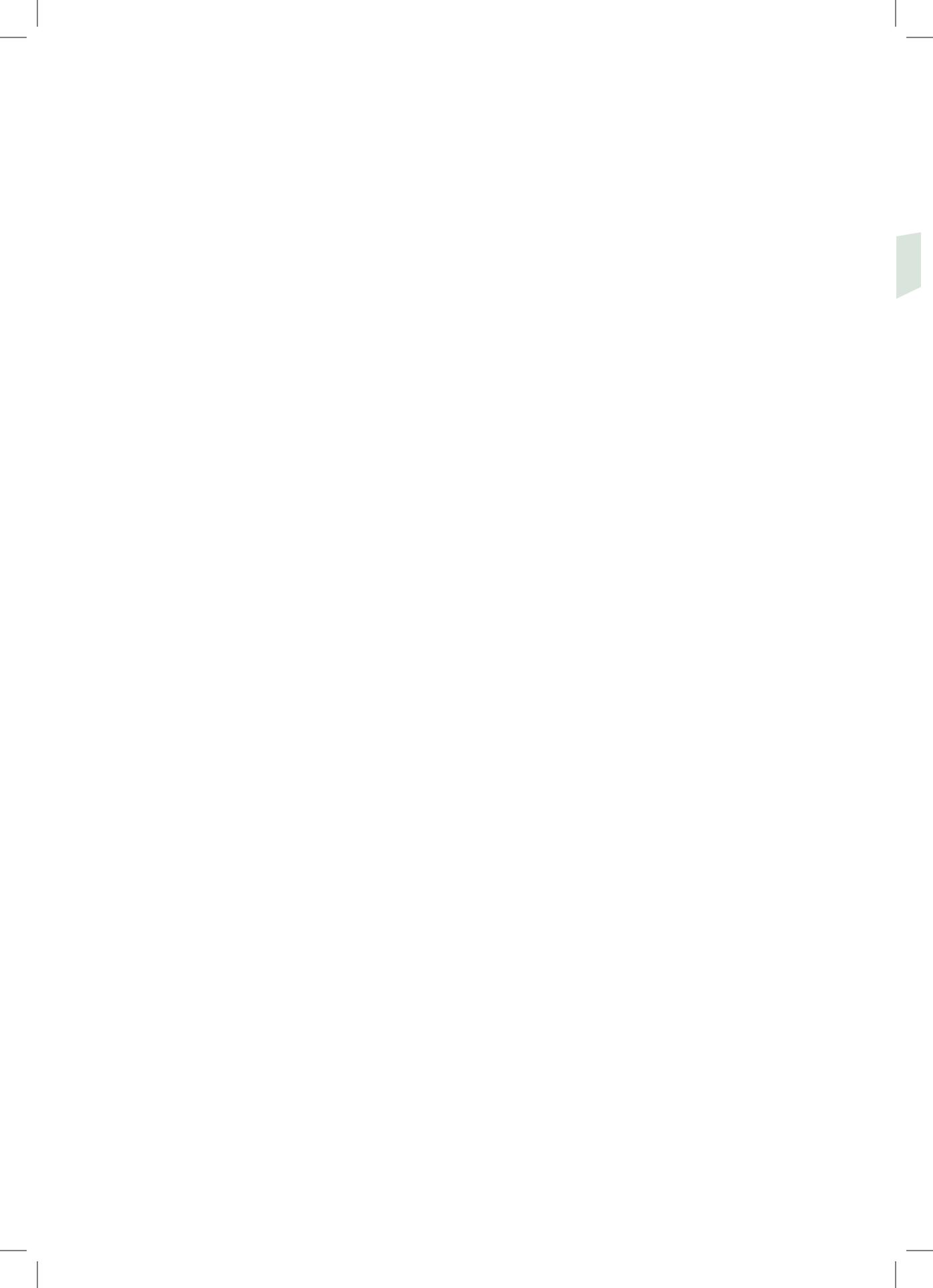
5.7 Há necessidade de adequação na estrutura organizacional da Anvisa?

5.8 Há necessidade de campanhas de divulgação, sensibilização?

5.9 Existem estimativas sobre os custos de implantação da proposta?

5.10. Os benefícios superam os custos/dificuldades de implementação?

Fonte: Núcleo de Regulação e Boas Práticas Regulatórias



ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NA ANEEL: UM CASO PILOTO E AS INICIATIVAS DA AGÊNCIA

Nelson José Hubner Moreira¹

Hugo Lamin²

Davi Rabelo Viana Leite³

1. Introdução

A ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) adota ações que primam pela transparência dos processos, pelo incentivo à participação social e pela publicidade das decisões, além de mecanismos de prestação de contas e de informação que permitem o monitoramento por parte da sociedade.

Entre o ano 2000 e junho de 2012, a ANEEL realizou **188 consultas e 662 audiências públicas**⁴. Esses instrumentos apoiam processo decisório e precedem a expedição dos atos da Agência. A ampla consulta à sociedade visa à coleta de subsídios e informações dos agentes econômicos do setor elétrico, de consumidores e de demais interessados.

Também com foco na transparência e na participação social, a ANEEL adota a prática da **Reunião Pública da Diretoria**, momento em que são tomadas todas as decisões da Agência. Essas reuniões são semanais e ocorrem, ordinariamente, às terças-feiras, com pauta publicada previamente. Qualquer cidadão pode acompanhar o evento, presencialmente ou através da internet, sendo permitida a inscrição de oradores que podem defender seus argumentos durante as deliberações. Desde 2005, as reuniões são transmitidas ao vivo pelo site da ANEEL. Em 2012, foi criado um canal oficial da ANEEL no site Youtube para atribuir ainda mais transparência ao processo decisório⁵.

Outra iniciativa que merece destaque é a **Agenda Regulatória**⁶, adotada na ANEEL em 2010, para a regulação dos serviços de distribuição. Em 2012, foi publicada a Agenda Regulatória completa, como forma de estimular a participação da sociedade nas atividades que serão desenvolvidas pela ANEEL no biênio 2012-2013. Com essa Agenda, procura-se dar mais previsibilidade às ações da Agência, ao mesmo tempo em que se buscam sugestões de temas para serem estudados.

¹ Diretor-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL

² Especialista em Regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL

³ Especialista em Regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL

⁴ Mais detalhes sobre as consultas e audiências públicas estão disponíveis no endereço www.aneel.gov.br, por meio do caminho: Página Inicial >> Informações Técnicas >> Audiências / Consultas.

⁵ Os registros em vídeo das Reuniões Públicas da Diretoria podem ser acessados pelo endereço www.youtube.com/aneel.

⁶ Mais detalhes sobre a Agenda Regulatória estão disponíveis no endereço www.aneel.gov.br, por meio do caminho: Página Inicial >> Informações Técnicas >> Agenda Regulatória.

No âmbito das premissas de transparência no **Acesso à Informação**⁷, agora fortalecidas pela recente Lei nº 12.527/2011, a ANEEL disponibiliza informações sobre algumas ações, com destaque para a Carta de Serviços e Contrato de Gestão. Também estão disponibilizadas informações sobre auditorias e prestação de contas da Agência; convênios, despesas, licitações e contratos; além do Serviço de Informações ao Cidadão – SIC (consulta processual).

É nessa conjuntura de comprometimento e pioneirismo que vem sendo inserido outro importante mecanismo de boa prática de regulação: a **Análise de Impacto Regulatório – AIR**. A ANEEL foi uma das primeiras agências reguladoras a participar dos projetos pilotos promovidos pelo PRO-REG (Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação) para implantação de AIR.

O objetivo dessa nova ferramenta é determinar as melhores maneiras de intervenção regulatória e fomentar uma regulação de qualidade no setor elétrico brasileiro. Na Agência, a implantação da AIR tem almejado melhorar as decisões, a partir de dados objetivos, de evidências e de análises que consideram cenários pré-estudados. Como se trate de uma avaliação antecipada, o foco é identificar e evitar possíveis impactos indesejados de decisões regulatórias.

2.0 projeto-piloto de AIR sobre implantação de medidores inteligentes

Para avaliar a melhor forma de se promover uma cultura de uso das ferramentas de AIR, a Diretoria da ANEEL decidiu executar um estudo-piloto utilizando a metodologia de custos e benefícios. Para tanto, foi montado um grupo de trabalho, composto por representantes de diversas áreas da Agência. Os resultados desse estudo foram consolidados em uma Nota Técnica que, dentre outros, propõe a forma de inserir AIR no rito decisório da Agência. [1]

Para a execução do piloto, escolheu-se um tema que vinha sendo debatido pela Agência há algum tempo, de grande importância para o setor: a medição eletrônica (ou inteligente), envolvendo regulamentação dos requisitos mínimos dos medidores instalados em consumidores conectados em baixa tensão. Nos estudos anteriores, já haviam sido realizadas uma consulta e uma audiência pública (CP nº 015/2009 e AP nº 043/2010), que permitiram coleta de informações essenciais ao desenvolvimento da AIR.

2.1 Análise de Impacto Regulatório: a experiência piloto na ANEEL

O estudo consistiu em definir as opções de regulamentação, com uma estimativa dos custos e dos benefícios esperados de cada uma delas. Na sequência, foi feita uma análise de sensibilidade dos parâmetros adotados, avaliando-se então os cenários de regulamentação considerados. Observe-se que a AIR teve o intuito principal de avaliar

⁷ Mais detalhes do programa de Acesso à Informação estão disponíveis no endereço www.aneel.gov.br, por meio do caminho: Página Inicial >> Acesso à Informação.

como a ferramenta poderia ser implantada na Agência, não tendo orientado, diretamente, a decisão da Diretoria quanto à regulamentação em si.

A análise-piloto executada foi dividida em cinco partes: i) definição do problema; ii) definição dos objetivos; iii) identificação das opções; iv) análise de impacto regulatório; e v) conclusão. A seguir, são resumidas as discussões de cada uma dessas etapas.

2.1.1 Definição do Problema

Até recentemente, os medidores de energia elétrica eram equipamentos dotados de um sistema de catracas que, por efeitos eletromagnéticos, registravam o consumo e disponibilizavam um valor a ser lido, periodicamente, pelas distribuidoras, a fim de faturar seus clientes. Com a disseminação e o barateamento da eletrônica, o medidor passou a registrar o consumo através de circuitos eletrônicos, chips e algoritmos computacionais. A eletrônica propicia não somente uma melhor precisão dos valores apurados, mas que o medidor processe, armazene e transmita informações. Isso pode ajudar a distribuidora a operar a rede elétrica de forma mais confiável e o consumidor a fazer uso da eletricidade com mais eficiência. Dessa forma, a introdução da eletrônica nos sistemas de medição revoluciona a relação entre o usuário e o setor elétrico.

Nos últimos anos, tem-se notado uma queda no custo dos medidores eletrônicos, de modo que tais equipamentos se tornaram mais baratos que os convencionais (eletromecânicos). Isso se deu pela redução nos preços de itens eletrônicos, concomitantemente ao aumento do custo da matéria-prima dos medidores eletromecânicos (vidro, cobre e ferro, por exemplo).

O resultado é uma migração tecnológica já em andamento. Segundo dados de 2008, cerca de 8% dos medidores instalados no Brasil já eram eletrônicos. Entretanto, grande parte desses medidores eletrônicos instalados tem função idêntica aos convencionais, ou seja, são meros registradores de consumo, sem novas funcionalidades, incapazes de ajudar a distribuidora e o consumidor.

Nesse cenário, duas questões são apresentadas à ANEEL: se a Agência deve intervir nesse processo, incentivando ou obrigando o uso de funcionalidades adicionais, e se deve acelerar o processo de troca que vem naturalmente acontecendo.

As funcionalidades adicionais propiciam soluções que permitem mitigar alguns problemas do setor elétrico nacional, notadamente a questão do furto de eletricidade, a qualidade do serviço prestado e a identificação da demanda de energia durante o horário de ponta. Por outro lado, há um custo associado à decisão de dotar o medidor dessas funções adicionais, com ônus para os consumidores.

Na busca das respostas, a ANEEL busca a melhor forma de regulamentar o processo de substituição dos medidores. Nesse contexto, está atenta ao controle do impacto dos custos associados, usualmente tão maiores quanto maior for o elenco de funcionalidades estabelecidas para o medidor e a abrangência dos consumidores atingidos.

2.1.2 Definição dos Objetivos

Tendo em vista os questionamentos identificados na definição do problema, a AIR ajuda a prever possíveis impactos de regulamentos sobre o tema, subsidiando a Agência na tomada da decisão. Assim, o estudo busca verificar a necessidade de intervenção regulatória no processo de substituição de medidores, que já vem ocorrendo naturalmente. Essa intervenção objetivaria, também, utilizar a medição eletrônica como ferramenta para melhoria da qualidade do serviço e para redução do custo ao consumidor final.

2.1.3 Identificação das Opções

No âmbito da ANEEL, os estudos relacionados à medição eletrônica foram divididos em duas partes: i) o estabelecimento das funcionalidades mínimas que deveriam estar presentes em todos os medidores; e ii) a forma que esses medidores seriam implantados na rede elétrica, considerando-se os 68 milhões de usuários registrados (em 2010).

As funcionalidades em questão estão listadas e descritas a seguir:

- **Sistema de comunicação remota:** permite a comunicação remota e bidirecional entre o sistema de medição e a distribuidora. Estão abrangidas nesta função a implantação, operação e manutenção de sistemas de comunicação, bem como a automatização da rede de distribuição. A comunicação remota transforma o medidor em um portal entre a distribuidora e o consumidor, viabilizando o acompanhamento da curva de carga da unidade e a identificação mais rápida de contingências e desvios no consumo. Sua implantação viabiliza soluções capazes de reduzir custos operacionais e de expansão;
- **Postos Tarifários:** capacidade de diferenciar o consumo de energia em quatro postos previamente programados. Com esta funcionalidade, é possível dar sinais econômicos ao consumidor sobre o real custo de prestação do serviço, incentivando-o a utilizar energia fora do horário de pico, quando o fornecimento tem um menor custo. Assim, a rede é usada de forma mais racional e há redução do custo para o consumidor final;
- **Energia Reativa:** medição da energia reativa consumida pela unidade. Esta função também visa racionalizar o uso da rede. Como a energia reativa circula, mas não realiza trabalho útil, sua redução permite aumento do consumo de energia ativa sem expansão da rede;
- **Demanda:** visa dar noção do quão simultâneo é o uso das cargas de um usuário. Como as redes são projetadas para o período de carga máxima, evitar o uso simultâneo de cargas pode poupar expansão da rede. Apesar de o faturamento de demanda no grupo B ser vetado pelo Decreto nº 62.724/1968, a funcionalidade possibilitaria a criação de programas de incentivos ao uso racional da potência disponível no sistema pelo consumidor;

- **Conformidade de tensão:** apuração da tensão fornecida pela distribuidora, com o intuito de averiguar sua adequação aos níveis pré-fixados. Para aferir essa conformidade, o Módulo 8 dos Procedimentos de Distribuição regulamentou dois indicadores (DRP e DRC⁸). Esta funcionalidade ajuda a identificar onde o serviço é insatisfatório, direcionando ações corretivas das distribuidoras e fiscalizações do regulador. O efeito esperado é a melhoria do serviço;
- **Continuidade:** esta função refere-se ao registro das interrupções e pode ser utilizada no cômputo da duração e frequência com que vêm ocorrendo. Atualmente, essa apuração é eivada de grande assimetria de informações, a favor da distribuidora, não sendo transparente para o consumidor ou para o regulador. Medindo-se a continuidade do serviço nas unidades consumidoras, é possível diagnosticar as regiões onde o fornecimento é mais falho. O resultado esperado é reduzir as interrupções, tornando a rede elétrica mais confiável;
- **Atuação Remota:** dispositivo que permite a suspensão e reativação do fornecimento através de um comando remoto pela distribuidora. Além de evitar riscos e custos inerentes ao corte convencional, o dispositivo permite a implantação de programas de combate ao desperdício de consumo. Adicionalmente, a distribuidora pode selecionar com mais precisão as cargas a serem desligadas em casos de contingência, diminuindo os danos decorrentes. Como resultado: o incentivo à eficiência energética e a redução de custos para prestação do serviço.
- **Medição em quatro quadrantes (ou bidirecional):** permite o registro, em separado, da energia elétrica consumida ou gerada pela unidade. Com essa funcionalidade, os medidores estariam preparados para implantação de um sistema de micro e mini-geração distribuída nas unidades consumidoras. Essa geração pode ser feita a partir de fontes limpas – solar ou eólica, por exemplo – e ajuda a aliviar o carregamento das redes, reduz as perdas técnicas, posterga investimentos em expansão do sistema e contribui para uma matriz elétrica mais sustentável;
- **Sistemas antifraude:** uso de sistemas que dificultam a fraude ou desvios no sistema de medição, com vistas a reduzir o furto de energia elétrica. O sistema permite que a distribuidora evite ou identifique mais rapidamente qualquer sinal de fraude, adotando ações corretivas e reduzindo os níveis de perdas não técnicas;

Essas funcionalidades foram agrupadas para formar os cenários considerados na AIR. Cada opção de regulamentação foi associada a um grupo de funções que seriam definidas como minimamente necessárias em todos os medidores do país. Os possíveis cenários de regulamentação construídos foram:

- **Cenário 0 (não intervenção):** é sempre aconselhável que se considere a hipótese de não intervir, ou seja, não emitir regulamento sobre o tema e manter a situação atual. Nesse Cenário 0, a ANEEL não obrigaria que os medidores fossem dotados de funcionalidades adicionais, deixando que os equipamentos eletrônicos fossem implantados de forma natural, ou seja, no fim da vida útil dos eletromecânicos (cerca de 25 anos);

⁸ DRP: Duração Relativa da Transgressão de Tensão Precária, e DRC: Duração Relativa da Transgressão de Tensão Crítica

- **Cenário 1 (básico):** seriam obrigatórias apenas as funcionalidades que apresentam baixo custo de implantação, quais sejam: registro de demanda e energia reativa. Além disso, a Agência definiria que os medidores de todos os consumidores conectados em baixa tensão fossem substituídos pelo novo modelo, ao longo de dez anos. Logo, além de funcionalidades mínimas, esse cenário determina uma aceleração no ritmo de troca dos medidores;
- **Cenário 2 (tarifação e qualidade):** esse cenário envolve a implantação de um relógio internamente ao medidor definido no Cenário 1. Logo, além de apurar energia reativa e demanda, o medidor do Cenário 2, também deve ser capaz de diferenciar o consumo em postos tarifários e fazer a medição da continuidade e da conformidade de tensão. Com esse equipamento, podem-se aplicar tarifas variáveis ao longo do dia e melhor apurar os indicadores de qualidade. A exemplo do Cenário 1, no Cenário 2 a ANEEL também definiria que os novos equipamentos fossem implantados ao longo de dez anos. Entretanto, o Cenário 2 foi dividido em dois subcenários, conforme a quantidade de usuários contemplados com o novo equipamento. O Cenário 2a considera que todos os consumidores seriam dotados desse medidor, enquanto no Cenário 2b, apenas os usuários que aderissem à tarifação horária – estimados em 10%, ou 6,8 milhões – receberiam o novo sistema de medição.
- **Cenário 3 (comunicação):** O Cenário 3 consiste em adicionar um sistema de comunicação ao equipamento definido no Cenário 2. Logo, além de apurar energia reativa, demanda, consumo em postos tarifários, continuidade e conformidade de tensão, o medidor do Cenário 3 é dotado de um sistema de comunicação e de um dispositivo de atuação remota. Da mesma forma do Cenário 2, também são determinados dois subcenários: no Cenário 3a, todas as unidades do Grupo B seriam contempladas com o novo medidor; e no Cenário 3b, apenas aquelas unidades cujos consumidores optassem pela tarifação horária. O prazo de implantação considerado também seria de dez anos.

Nota-se que as funcionalidades dos sistemas antifraude e medição em quatro quadrantes foram descartadas e todos os cenários construídos. De fato, é possível desconsiderá-las como funcionalidades mínimas a partir de análises qualitativas. Ambas justificam-se apenas em situações específicas, de modo que, implantá-las de forma generalizada, em todas as unidades consumidoras, constituiria uma alternativa ineficiente. A intenção, de início, é que sistemas antifraude mais complexos sejam instalados a critério da distribuidora, em áreas onde se observe tal necessidade, para atuação sobre altos índices de perdas não técnicas. Complementarmente, medidores que registrem a energia elétrica gerada devem ser instalados apenas nos casos de solicitação do consumidor, quando implantada micro ou minigeração distribuída.

A Tabela a seguir apresenta funcionalidades, abrangência e tempo de implantação de cada Cenário.

	Cenário 0	Cenário 1	Cenário 2	Cenário 3
Funcionalidades	Energia Ativa	Energia Ativa Energia Reativa Demanda	Energia Ativa Energia Reativa Demanda Tarifação Continuidade DRP e DRC	Energia Ativa Energia Reativa Demanda Tarifação Continuidade DRP e DRC Sistema de Comunicação Atuação Remota
Abrangência	68 milhões	68 milhões	68 milhões (2a) 6,8 milhões (2b)	68 milhões (3a) 6,8 milhões (3b)
Tempo de implantação	25 anos	10 anos	10 anos	10 anos

Tabela 1 – Cenários de estudo e funcionalidades associadas

2.1.4 Análise de Impacto Regulatório

Nos cenários considerados, todos os cálculos foram feitos com base no Valor Presente da sequência anual de custos ou benefícios, durante um período de análise de quinze anos e sob uma taxa de retorno de 10% ao ano (aproximadamente o valor do *Weighted Average Cost of Capital – WACC* utilizado para remuneração no segundo ciclo de revisões tarifárias das distribuidoras)⁹.

Ao longo dos anos, espera-se uma queda no custo dos equipamentos eletrônicos, tendência já observável nos dias de hoje. Para que isto esteja refletido nesta análise, considerou-se uma redução de 1,0% ao ano no preço dos sistemas de medição em função do avanço tecnológico.

Cumpramos ressaltar que todos os valores adotados na AIR estão referenciadas ao ano de 2010, momento em que a análise foi realizada. Feitas estas considerações, passa-se à estimativa dos custos e benefícios de cada cenário construído.

2.1.4.1 Cenário 0 (não intervenção)

Benefícios

Mesmo que a ANEEL não intervenha, no sentido de estimular ou obrigar o uso de medidores eletrônicos, a tendência é que os concessionários substituam os modelos eletromecânicos. Ainda que não sejam dotados de funcionalidades adicionais, a mera troca do medidor convencional pelo eletrônico tem grande potencial para reduzir as perdas não técnicas, uma vez que são menos vulneráveis ao furto.

⁹ Na época em que o estudo foi realizado, o WACC do terceiro ciclo de revisões tarifárias ainda não havia sido definido: 7,5% ao ano. Entretanto, na análise de sensibilidade realizada, a taxa de retorno mostrou-se pouco significante para o resultado final.

Sem qualquer intervenção nesse processo, a troca da tecnologia de medição ocorreria ao longo de 25 anos, vida útil esperada do equipamento eletromecânico. Durante esse período, e ao longo do processo, espera-se uma diminuição das perdas não técnicas.

Para estimular economicamente as distribuidoras a combaterem as perdas não técnicas, a ANEEL estabeleceu uma trajetória descendente de perdas aceitáveis. Na nova conjuntura de medição eletrônica, espera-se que as perdas não técnicas sejam reduzidas além da trajetória já definida.

Conforme a trajetória definida no segundo ciclo de revisões tarifárias, estima-se que as perdas não técnicas passariam de 6,7% para 5,6% (média Brasil). Se as redes e os medidores fossem dotados de sistema de comunicação, de modo que a distribuidora pudesse identificar o furto com mais rapidez e precisão, estima-se que o índice de perdas não técnicas cairia para 4,3%. Este valor foi o adotado para o Cenário 3a, já que nele os equipamentos serão capazes de se comunicar de forma remota.

Para os cenários sem comunicação (Cenários 0, 1 e 2a), estimou-se que a redução seria a metade daquela esperada para o Cenário 3a. Todas essas estimativas estão mostradas na figura a seguir:

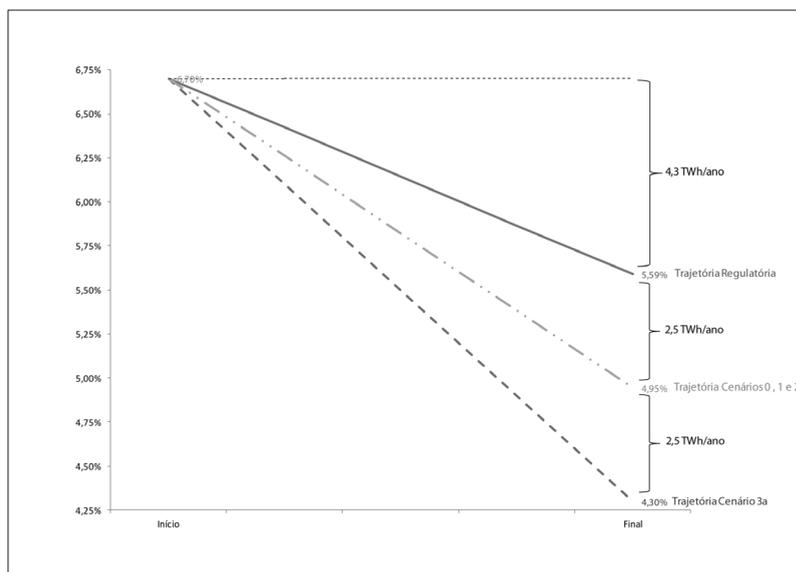


Figura 1 – Trajetória de redução de perdas não técnicas nos cenários

Observando-se a Figura 1, em termos de quantidade de energia, a redução do patamar de 5,6% para 4,3% representa 5 TWh/ano de energia, que antes não estava sendo contabilizada, por razões de perdas não técnicas. Já para os cenários 0, 1 e 2a (em que a redução se daria do patamar de 5,6% para cerca de 5,0%), a quantidade de energia equivale à metade do valor inicial, ou seja, 2,5 TWh/ano.

Experiências práticas indicam que ações de regularização acabam provocando racionalização do consumo, de forma que parte deste potencial de redução representa um montante de energia que deixaria de ser consumida. Nesta AIR, considerou-se um percentual de racionalização pós-regularização de 15%. Assim, do potencial de 2,5 TWh/ano, espera-se uma eliminação de, aproximadamente, 0,375 TWh/ano no consumo de energia e um aumento de 2,125 TWh/ano da energia elétrica faturada pela distribuidora, devido à regularização de unidades consumidoras. Visto que a parcela de consumo eliminado se reflete em economia de compra de energia pela distribuidora, ela será valorada ao preço médio de compra de energia (R\$ 100,00/MWh). Já a parcela de energia que, efetivamente, passaria a ser faturada pela distribuidora seria valorada ao valor médio da tarifa de fornecimento em baixa tensão (R\$ 300,00/MWh).

Com base em todas essas considerações, o Valor Presente do benefício relacionado à redução das perdas não técnicas (diminuição do consumo em 15% após a regularização e aumento da energia faturada) foi estimado em R\$ 1,289 bilhão para o Cenário 0. Isso significa que, mesmo se o regulador nada fizer, haverá uma economia de mais de R\$1,2 bilhões, em função da migração tecnológica em curso.

Custos

No Cenário 0, os custos seriam os de aquisição e instalação da versão mais básica do medidor. Na época da análise (2010), um medidor eletrônico capaz de medir apenas energia ativa podia ser adquirido por cerca de R\$ 25,00. Considera-se que o custo do equipamento instalado neste cenário será de R\$ 35,00. Conforme já comentado, esses medidores seriam instalados em 68 milhões de unidades consumidoras, ao longo de 25 anos, de maneira uniforme. O resultado é um Valor Presente dos custos estimados em R\$ 0,686 bilhão.

Fluxo de Caixa

Os custos e benefícios estimados para cada um dos cenários comportam-se de forma diferente ao longo do tempo. A seguir, mostra-se como seria esse fluxo estimado caso o Cenário 0 fosse adotado.

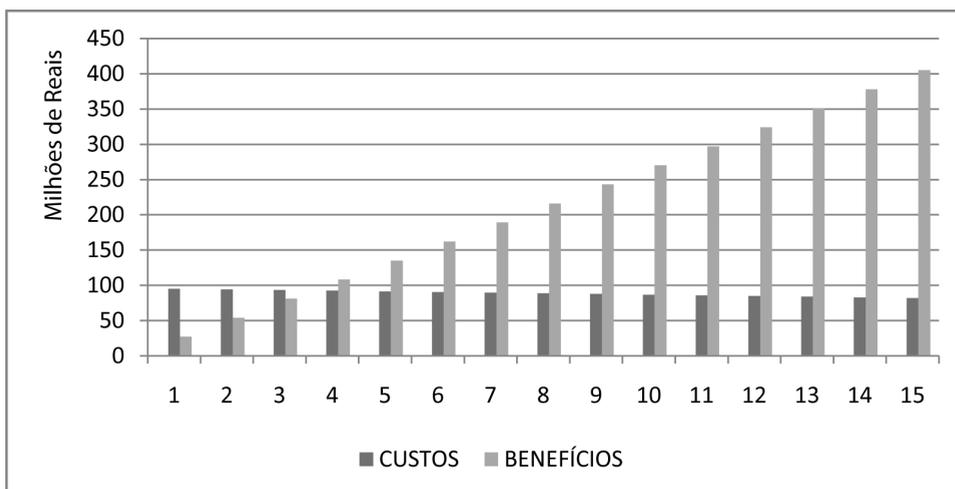


Figura 2 – Fluxo de caixa anual de custos e benefícios do Cenário 0

2.1.4.2 Cenário 1 (básico)

Benefícios

No Cenário 1, ao longo de dez anos, seriam substituídos 68 milhões de medidores. Em termos de funcionalidades, não há considerável acréscimo relativamente àquele equipamento do Cenário 0. Desta forma, para os benefícios deste cenário, consideram-se os itens relativos ao Cenário 0, anteriormente exposto. Entretanto, tais benefícios seriam obtidos mais rapidamente, uma vez que a troca dos equipamentos seria feita em dez anos. Nesse Cenário 1, espera-se uma economia de 2,5 TWh/ano, divididos em 0,375 TWh/ano, como eliminação de consumo de energia, e 2,125 TWh/ano, como energia que passa a ser efetivamente faturada pela distribuidora. O Valor Presente estimado é de R\$ 2,946 bilhões.

Custos

Assim como no Cenário 0, os custos associados seriam os de aquisição e instalação do medidor. A adição das funcionalidades do Cenário 1 (demanda e energia reativa) provoca um pequeno acréscimo no valor do medidor considerado no Cenário 0. Desta forma, nesta AIR, estima-se que o preço dos medidores do Cenário 1 será R\$ 40,00, com um valor total (instalado) de R\$ 55,00.

No Cenário 1, os medidores seriam instalados em 68 milhões de unidades consumidoras, ao longo de dez anos, de modo uniforme, o que resulta em um Valor Presente de custos de R\$ 2,212 bilhões.

Fluxo de Caixa

O fluxo de caixa do Cenário 1 seria:

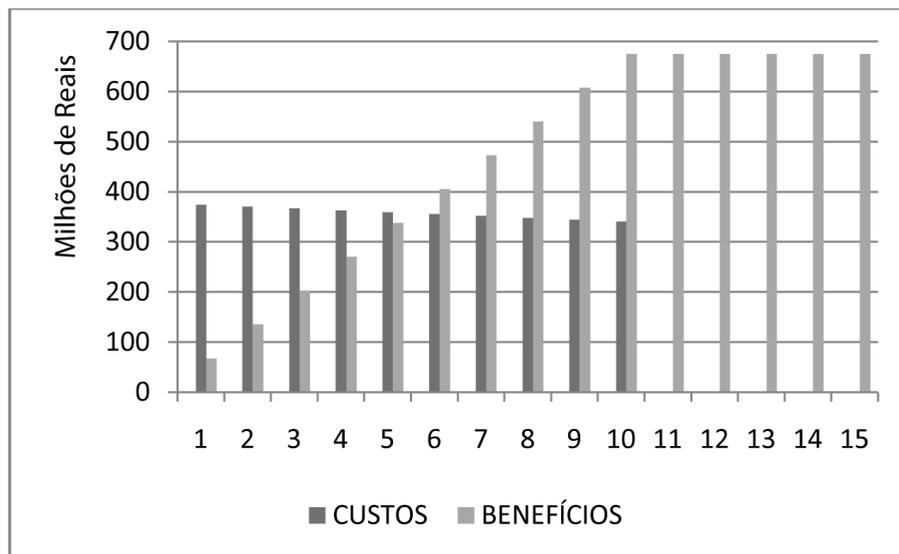


Figura 3 – Fluxo de caixa anual de custos e benefícios do Cenário 1

2.1.4.3 Cenário 2 (tarifação e qualidade)

Benefícios

No Cenário 2, o medidor seria capaz de aplicar tarifas diferenciadas ao longo do dia e apurar indicadores de qualidade. Os benefícios esperados, além daqueles do Cenário 1, estão relacionados a um uso mais eficiente da rede (devido à aplicação das tarifas horárias) e à melhoria da qualidade do serviço prestado (em função da melhor apuração dos indicadores).

Para monetizar a economia gerada pelo uso mais eficiente dos ativos, deve-se entender como o mesmo ocorre. Ao aplicar tarifas mais caras durante o horário de ponta, estimula-se o consumo em outros horários. Com isso, há um menor uso simultâneo da rede e, como tais instalações são projetadas para atender à demanda de pico, esse alívio significa em postergação de investimentos de sua expansão. Em outras palavras, durante algum tempo, é possível atender o crescimento vegetativo da carga apenas com a capacidade da rede que passou a ficar ociosa após a aplicação de tarifas mais caras no horário de pico.

Assim, a quantificação desse benefício está intimamente relacionada com o custo de expansão do sistema de distribuição. Com base em experiências-pilotos realizadas no Brasil, é possível esperar que as tarifas horárias reduzam a demanda de pico em 3%.

Considerando que, em 2009, foram gastos cerca de R\$ 5 bilhões para expansão do sistema de distribuição, e que, naquele ano, a capacidade foi aumentada em 5%, uma redução da ordem de 3% geraria uma economia de aproximadamente R\$ 3 bilhões. Esse benefício foi dividido, uniformemente, ao longo dos dez anos de implantação do medidor.

O segundo benefício decorre da melhoria esperada da apuração dos índices de continuidade, resultante da inclusão dessa funcionalidade no medidor considerado neste cenário. Para valorar tal benefício, primeiramente, foi considerado que o valor de Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora – DEC médio apurado do país passaria das atuais 18h anuais para 10h anuais nos próximos quinze anos, como consequência exclusiva dos mecanismos regulatórios atualmente existentes para este fim.

Com a implantação massiva dos medidores no Cenário 2a – em todas as 68 milhões de unidades consumidoras – a apuração dos índices de continuidade poderia ser aprimorada e servir como ferramenta para implantação de ações de melhoria da continuidade do serviço por parte das distribuidoras. Baseado nesta expectativa, a trajetória de redução do DEC médio resultaria em um valor de 6h anuais ao final dos quinze anos da análise. Ambas as trajetórias são apresentadas na Figura 4.

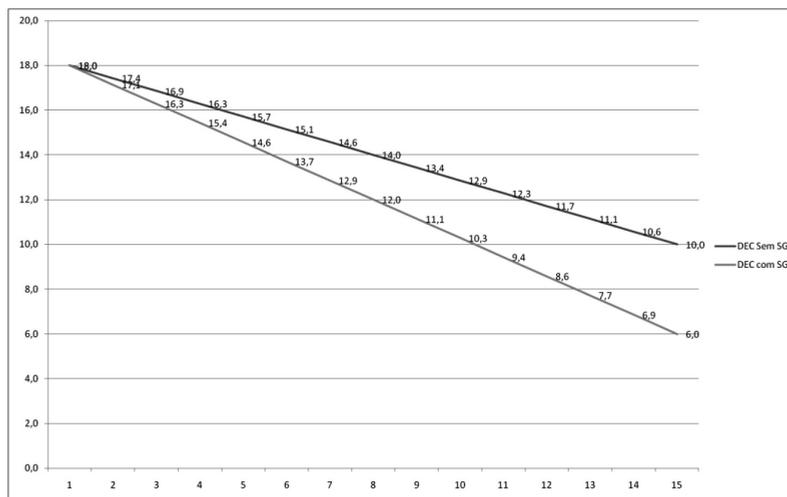


Figura 4 – Trajetórias esperadas de decréscimo do DEC anual médio

Para valorar tal benefício, partiu-se da receita anual do setor de distribuição de energia elétrica, no ano de 2010: cerca de R\$ 81 bilhões. Por hora, esta receita seria de R\$ 9,25 milhões. Considerando-se que o custo do déficit equivale a quinze vezes o custo da energia, tem-se um valor da ordem de R\$ 139 milhões por hora. Assim, a partir da redução ano a ano do número de horas do DEC médio, apresentada na Figura 4, e valorando esta redução pelo referido custo do déficit, pode-se obter o benefício associado à funcionalidade de qualidade do medidor. Entretanto, tal projeção de redução do DEC médio somente seria plenamente obtida com a implantação de sistemas de comunicação associados (Cenário 3a). Assim, neste Cenário 2a, o valor do benefício foi tomado como 10% daquele obtido por meio da estimativa descrita.

Para o Cenário 2b, o benefício da melhoria da qualidade não foi considerado, pois avaliou-se que não poderia ser obtido com apenas 10% dos medidores dotados com essa funcionalidade. Assim, o Valor Presente dos benefícios seria de R\$ 4,949 bilhões para o Cenário 2a, e de R\$ 3,133 bilhões para o Cenário 2b.

Custos

O valor estimado do medidor (já instalado) no Cenário 2 é de R\$ 200,00. Entretanto, o custo do Cenário 2 não se resume à implantação do medidor; há de se considerar, também, o aumento da complexidade na leitura dos dados. Atualmente, um representante da distribuidora visita, mensalmente, cada unidade consumidora e registra um único valor, equivalente ao consumo de energia ativa do mês. No Cenário 2, esta visita mensal seria mantida, já que o cenário não contempla comunicação, mas o número de dados a serem lidos seria maior.

No segundo ciclo de revisões tarifárias, a ANEEL reconheceu, na composição das tarifas, um valor de, aproximadamente, R\$ 0,40/mês para leitura de cada unidade consumidora. Nesta AIR, estima-se que o custo de leitura dobrará no Cenário 2, de modo que será considerado R\$ 0,40/mês a mais para cada novo medidor instalado.

Assim, os custos do Cenário 2 são a instalação do medidor (R\$ 200,00) e o acréscimo relativo ao custo de leitura (R\$ 0,40/mês = R\$ 4,80/ano). O primeiro será atribuído durante o período de dez anos de implantação dos medidores e o segundo existirá a cada ano do período de análise de quinze anos, na proporção do número de medidores instalados.

Particularmente, para o Cenário 2b, além do custo de instalação deste medidor com mais funcionalidades, em 10% das unidades consumidoras, ao longo de dez anos, somou-se o custo de implantação do medidor eletrônico adotado no Cenário 0 nos 90% restantes ao longo de 25 anos. Isso ocorre porque, nesse cenário, o medidor especial seria implantado em apenas 10% dos usuários (apenas nos que aderiram à tarifa horária), enquanto o restante seria medido através de um sistema eletrônico sem funcionalidades adicionais. Assim, o custo ficou R\$ 200,00 por unidade em 10% dos consumidores e R\$ 35,00 nos demais. No Cenário 2a, o Valor Presente dos custos seria R\$ 9,470 bilhões. Para o 2b seria R\$ 1,633 bilhão.

Fluxo de Caixa

Para os Cenários 2a e 2b, o fluxo de caixa seria:

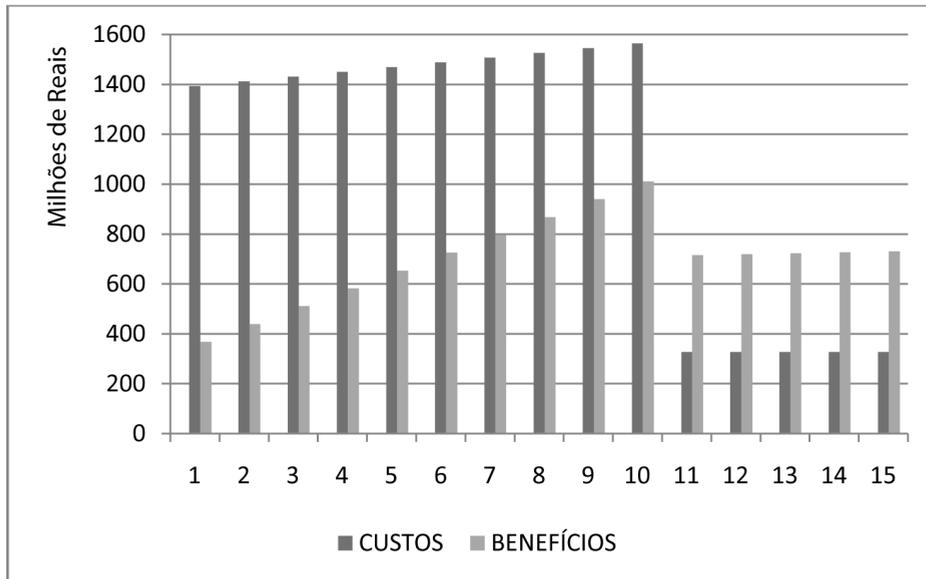


Figura 5 – Fluxo de caixa anual de custos e benefícios do Cenário 2a

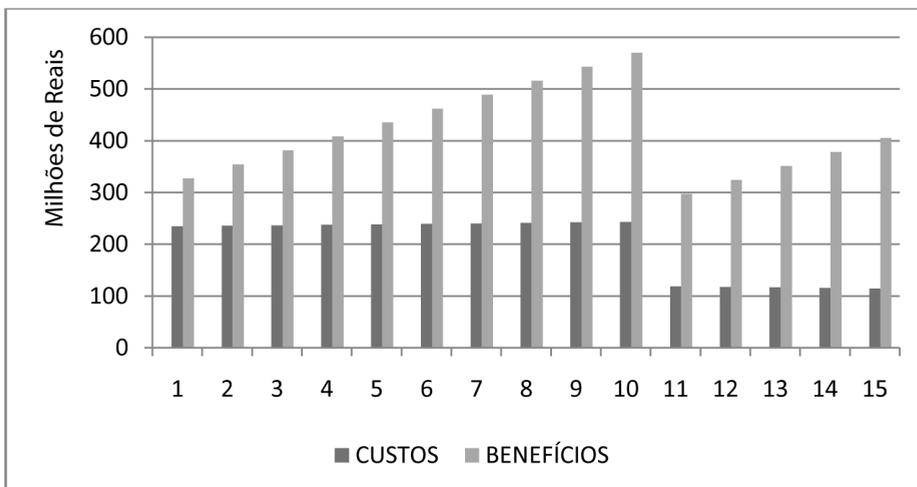


Figura 6 – Fluxo de caixa anual de custos e benefícios do Cenário 2b

2.1.4.4 Cenário 3 (comunicação)

Benefícios

O sistema de comunicação é apontado com um requisito essencial na transformação das redes convencionais em redes inteligentes. Com as informações fluindo em tempo real, o usuário passa a dispor de mais dados sobre o seu perfil de consumo, podendo atuar, antes de receber a fatura, no sentido de reduzir o seu consumo e eliminar os desperdícios. Pelo lado da distribuidora, ocorre a mesma coisa, ou seja, ao receber informações em tempo real, a empresa pode agir de modo a reduzir o furto de energia elétrica e a melhorar o serviço prestado.

Assim, espera-se que a comunicação potencialize os benefícios advindos com a implantação dos medidores eletrônicos. Isto é, no Cenário 3, haveria uma redução de demanda de pico e de perdas maiores do que as consideradas no Cenário 2. Ao mesmo tempo, os indicadores de qualidade também seriam melhores.

Dessa forma, estima-se que o Cenário 3 proporcionará uma redução de demanda de pico da ordem de 5%, gerando uma economia de R\$ 5 bilhões, uniformemente distribuída, ao longo de dez anos, conforme valores estimados nos benefícios do Cenário 2.

Quanto à redução das perdas, retomam-se os benefícios do Cenário 0, onde se descreveu a estimativa de diminuição de 5 TWh/ano, pela regularização do acesso ao sistema pelos usuários, com ganho de 15% no consumo, pela racionalização do uso da energia elétrica e faturamento de 85% desse valor, que passariam a ser medidos pela concessionária.

O terceiro benefício, decorrente da melhoria esperada da apuração dos índices de continuidade, também foi valorado com base no custo de déficit (R\$ 139 milhões por hora). Assim, para o Cenário 3a foi adotada a curva verde da Figura 4, em sua plenitude, e não em 10%, como no Cenário 2a.

Para o Cenário 3a, os benefícios de redução da demanda de pico (5%), do combate às perdas não técnicas (5 TWh/ano) e da melhoria da qualidade geraram um Valor Presente de benefícios de R\$ 9,124 bilhões. Já para o Cenário 3b, esse último ganho não foi considerado e o Valor Presente do benefício seria de R\$ 4,362 bilhões.

Custos

De forma a dar suporte ao tráfego de dados provenientes dos medidores e dos sensores da rede, torna-se necessário um sistema de telecomunicações robusto. Assim, no Cenário 3, os custos são relativos à instalação do medidor, à implantação da infraestrutura de telecomunicação e à operação e manutenção desse sistema.

O medidor do Cenário 3 difere daquele considerado no Cenário 2 pelo incremento do sistema de atuação remota e de um dispositivo de comunicação. Segundo informações de fabricantes nacionais, esses elementos elevariam o custo do medidor em cerca de R\$ 100,00, de modo que o valor obtido para o equipamento do Cenário 3 seria de R\$ 300,00, já considerados os custos de instalação.

Quanto ao custo de implantação do sistema de telecomunicações, os valores obtidos a partir de projetos-pilotos e estimativas de reguladores de outros países permitem concluir que seria equivalente ao custo do medidor. Ou seja, também se gastaria R\$ 300,00 por medidor para montar uma infraestrutura de telecomunicação para fazer com que se comunique remotamente com a distribuidora. Assim, o custo de instalação do Cenário 3 seria de R\$ 600,00 por unidade, que será atribuído ao longo dos dez anos da instalação.

Adicionalmente, há o custo de operação e manutenção, estimado em R\$ 1,00 por mês, ou R\$ 12,00 por ano. Esse valor será proporcional à quantidade de medidores instalados. Para o Cenário 3a, o Valor Presente dos custos seria R\$ 27,698 bilhões, enquanto para o Cenário 3b atingiria R\$ 4,362 bilhões.

Fluxo de Caixa

Os Cenários 3a e 3b apresentam os seguintes fluxos de caixa:

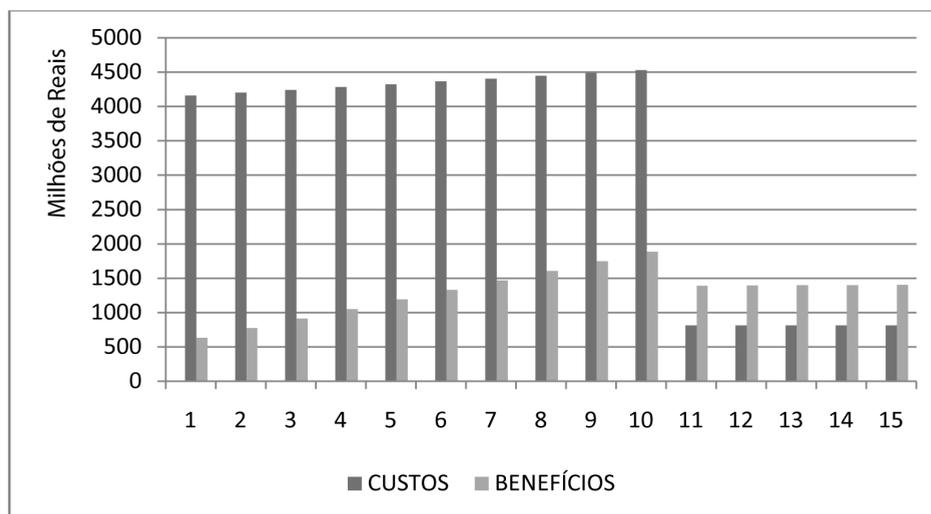


Figura 7 – Fluxo de caixa anual de custos e benefícios do Cenário 3a

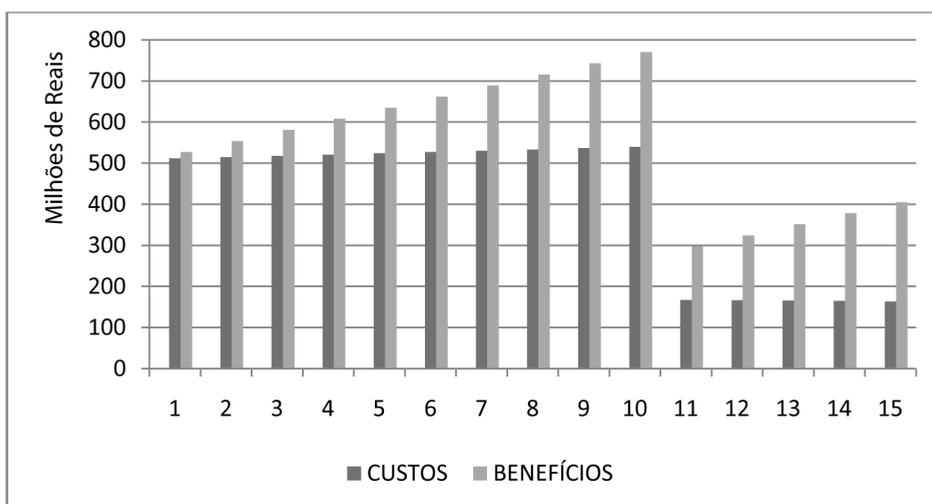


Figura 8 – Fluxo de caixa anual de custos e benefícios do Cenário 3b

2.2 Videoconferência com o Office of Information and Regulatory Affairs – OIRA/EUA

No final dos estudos relacionados ao projeto-piloto de AIR, os técnicos da ANEEL tiveram a oportunidade, por intermédio da Casa Civil, de reunirem-se com representantes do Office of Information and Regulatory Affairs - OIRA¹⁰, (órgão responsável por analisar as AIR no âmbito do Poder Executivo federal nos Estados Unidos desde 1980).

A reunião entre ANEEL, Casa Civil e OIRA foi feita por videoconferência, na Embaixada dos Estados Unidos, em Brasília, no dia 17/08/2011. Na oportunidade, foi possível debater aspectos relacionados ao piloto desenvolvido na ANEEL e receber contribuições acerca da implantação da AIR na Agência.

¹⁰ O OIRA, órgão federal dos Estados Unidos, é uma agência executiva da presidência daquele país. O órgão revisa o banco de dados do governo federal americano, desenvolve e supervisiona a implantação de políticas públicas em diversas áreas, incluindo informação da qualidade e padrões estatísticos. Complementarmente, o OIRA revisa minutas de regulamentos.

3. Conclusões

A tabela abaixo resume os valores presentes estimados em cada cenário:

	Valor Presente dos Custos (R\$ bilhões)	Valor Presente dos Benefícios (R\$ bilhões)	Valor Presente Líquido (R\$ bilhões)
Cen 0 – não Intervenção	0,686	1,289	0,604
Cen 1 – básico	2,212	2,946	0,734
Cen 2a – tarifação e qualidade	9,470	4,949	-4,521
Cen 2b – tarifação e qualidade	1,633	3,133	1,500
Cen 3a – comunicação	27,698	9,124	-18,574
Cen 3b – comunicação	3,456	4,362	0,906

Tabela 2 – Valor Presente estimado em cada cenário

A análise do VPL do Cenário 0 mostra que os benefícios superaram os custos. Os ganhos decorrem da redução de perdas e estão associados, por exemplo, ao fato de que fraudes, comuns em medidores eletromecânicos, estarão impedidas em medidores eletrônicos. Ainda que o cenário apresente VPL positivo, sua escolha impediria aplicação da tarifa diferenciada e, com isso, seria contrária às premissas decididas pela ANEEL quando da publicação dos Procedimentos de Revisão Tarifária – PRORET.

A exemplo do Cenário 0, o benefício da redução das perdas comerciais no Cenário 1 é maior do que os custos relacionados. Isso pode indicar que o regulador deve incentivar ainda mais a diminuição das perdas no Brasil, mantendo a liberdade operacional e de escolhas diferenciadas das distribuidoras, em áreas específicas, baseado nas particularidades da região de sua concessão.

O Cenário 2a apresentou um balanço negativo, já que os custos de instalação do medidor e os acréscimos na leitura superaram os benefícios de redução de perdas, redução do pico e melhoria da qualidade. Já no Cenário 2b, a adoção do sistema de medição com funcionalidades adicionais apenas nos consumidores que, efetivamente, vão fazer uso da tarifa horária foi decisiva para o VPL positivo. Apesar de a adoção de dois modelos de medidores poder representar perda de escala, a obtenção de benefícios com custos inferiores viabilizou o Cenário 2b.

Quanto ao Cenário 3, observa-se que a implantação de sistemas de comunicação eleva bastante os custos, sem trazer a mesma ordem de grandeza de benefícios. Tanto no Cenário 3a quanto no 3b, o VPL foi negativo. Especificamente, no Cenário 3a, o alto montante de investimentos se destaca de forma negativa. Como consequência, o resultado indica que, na atual conjuntura, a implantação massiva de um

sistema de telecomunicações seria onerosa. Daí depreende-se que o regulador deve incentivar os avanços das redes inteligentes, conforme necessidades regionais, sem obrigar, no entanto, sua instalação no momento atual.

Na adoção de algum dos cenários, o tomador de decisão deve considerar não somente o VPL dos cenários, mas também o custo desta decisão. Quando optar por um cenário de intervenção, ou seja, diferente do Cenário 0, esta decisão pode representar um aumento dos custos impostos à sociedade. O maior VPL ocorreu no Cenário 2b, que impõe um custo adicional de quase R\$ 1 bilhão à sociedade, se for adotado. No momento da decisão, cabe à Agência questionar se este aumento pode ser arcado pela sociedade e se é oportuno.

Analisando a Tabela 2, nota-se que a adoção do Cenário 2b, apesar de adicionar R\$ 1 bilhão em custos, tem um retorno adicional de quase R\$ 2 bilhões. Ou seja, ao intervir na direção deste Cenário, o valor gasto a mais retorna quase que em dobro.

A essas conclusões objetivas, em termos da relação benefício-custo das alternativas analisadas, somam-se considerações que dizem respeito a responsabilidades e decisões de outras esferas de governo, relativas às definições de políticas setoriais e mesmo às articulações interministeriais. Uma discussão multisetorial é essencial para se viabilizar a inexorável implementação das redes inteligentes no Brasil, uma vez que os benefícios do uso dessa tecnologia extrapolam o setor elétrico.

De fato, a AIR desenvolvida mostra que é essencial buscar-se uma redução no custo dos equipamentos. Para que isso ocorra, deve-se não apenas promover a desoneração tributária da cadeia produtiva dos componentes, mas também fomentar o desenvolvimento da indústria nacional. Através de um esforço articulado, pode-se diminuir os custos de implantação, ao mesmo tempo em que se ajuda a evitar o domínio do mercado por fornecedores estrangeiros.

Outro aspecto que merece atenção especial é o custo do sistema de comunicação. A transmissão de dados da rede para a distribuidora e para o consumidor é fundamental para evolução dos sistemas elétricos atuais. Entretanto, os serviços de telecomunicação no Brasil ainda têm um custo elevado e constituem um óbice a ser enfrentado para disseminação das redes inteligentes.

No campo regulatório e legal, é preciso evoluir no sentido de incentivar o compartilhamento de infraestrutura entre concessionárias de serviços públicos (eletricidade, água e gás, por exemplo). Atualmente, as distribuidoras alegam que não são estimuladas a esse compartilhamento, em função do alto percentual de captura de receitas extraconcessão. A receita gerada pelo aluguel da infraestrutura de redes inteligentes pode ser um incentivo à implantação da tecnologia pelas distribuidoras.

Como é possível notar, a viabilização das redes inteligentes exige ações em diversas esferas de governo. Para integrá-las em nível interministerial, é justificável a existência de políticas específicas, tal como ocorreu no esforço para universalização dos serviços de eletricidade no Brasil. Com uma política governamental estabelecida, seria possível criar programas voltados à indústria nacional, promover a pesquisa e a inovação, desenvolver sistemas de telecomunicação específicos para as redes

inteligentes, estudar a desoneração tributária dos componentes e alavancar outras fontes de financiamento. Assim, o uso das redes inteligentes seria orientado às necessidades do país e ajudaria no desenvolvimento do Brasil.

4. Outras iniciativas para implantação e disseminação do AIR na ANEEL

A ANEEL entende que o uso da AIR deve atender, principalmente, necessidades do próprio órgão, subsidiando-lhe informações para o cumprimento de seu dever institucional de fazer regulação com qualidade. Quando imposta por um ente externo, esta ferramenta corre o risco de ser entendida como mera burocracia e, em alguns casos, ser utilizada com instrumento de intervenção nas decisões regulatórias. Evidentemente, o controle excessivo e a retirada da independência decisória dessas autarquias seriam práticas perniciosas ao bom desenvolvimento dos setores de infraestrutura no Brasil. Trata-se, portanto, de priorizar o uso da AIR como instrumento de autogestão, reconhecendo-se que a participação pública, em audiência e consultas, inerente ao próprio instrumento já lhe garante eficiência como importante item de transparência institucional e de controle social.

Nesse sentido, a institucionalização da AIR na ANEEL primou pela priorização de movimento interno, utilizando-se, naturalmente, da importação de suporte técnico dos processos de capacitação promovidos no âmbito do PRO-REG. Com esse movimento, a sistematização da AIR no rito decisório da Agência vem sendo feita paulatinamente, permitindo que diversas áreas técnicas e o corpo executivo assimilem e usufruam de todas as potencialidades desta ferramenta.

Para que isso ocorra, além do piloto destacado nesse trabalho, diversos outros temas foram ou estão sendo tratados sob essa perspectiva:

- Regulamentação das Ouvidorias das concessionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica [2];
- Forma de contratação de uso e conexão de unidades consumidoras conectadas em instalações de transmissão não pertencentes à Rede Básica;
- Aprimoramento da metodologia de cálculo dos descontos na tarifa de uso dos sistemas de transmissão e distribuição de que trata o § 1º do art. 26 da Lei nº 9.427/1996;
- Avaliação dos resultados de leilões de ajuste realizados em 2011 e 2012; e
- Estabelecimento de metodologia para definição da potência assegurada de empreendimentos de geração, a ser utilizado pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE.

Destaca-se, ainda, a criação de comissão técnica de apoio à análise de impacto regulatório[3], responsável pela elaboração de uma norma para a incorporação da AIR como parte obrigatória de todos os processos em que a ANEEL proponha atos normativos. O objetivo é aprimorar as fases que antecedem a emissão de tais atos normativos pela Agência. Trata-se, portanto, de uma ação para formalizar e sistematizar a implan-

tação de AIR na ANEEL. Segundo a minuta elaborada, ora em fase de consolidação, a AIR conterá, no mínimo, informações relativas aos seguintes aspectos:

- Definição do problema que se quer solucionar;
- Apresentação de justificativas para investigação da necessidade de intervenção da Agência;
- Apresentação de objetivos perseguidos com a proposta de ato normativo;
- Avaliação de opções (cenários);
- Análise de impacto;
- Identificação de eventuais alterações ou revogações de outros regulamentos em vigor; e
- Identificação de formas de acompanhamento dos resultados decorrentes da decisão.

A mesma minuta de norma estabelece que a AIR deverá ser submetida à audiência pública em conjunto com o ato normativo proposto.

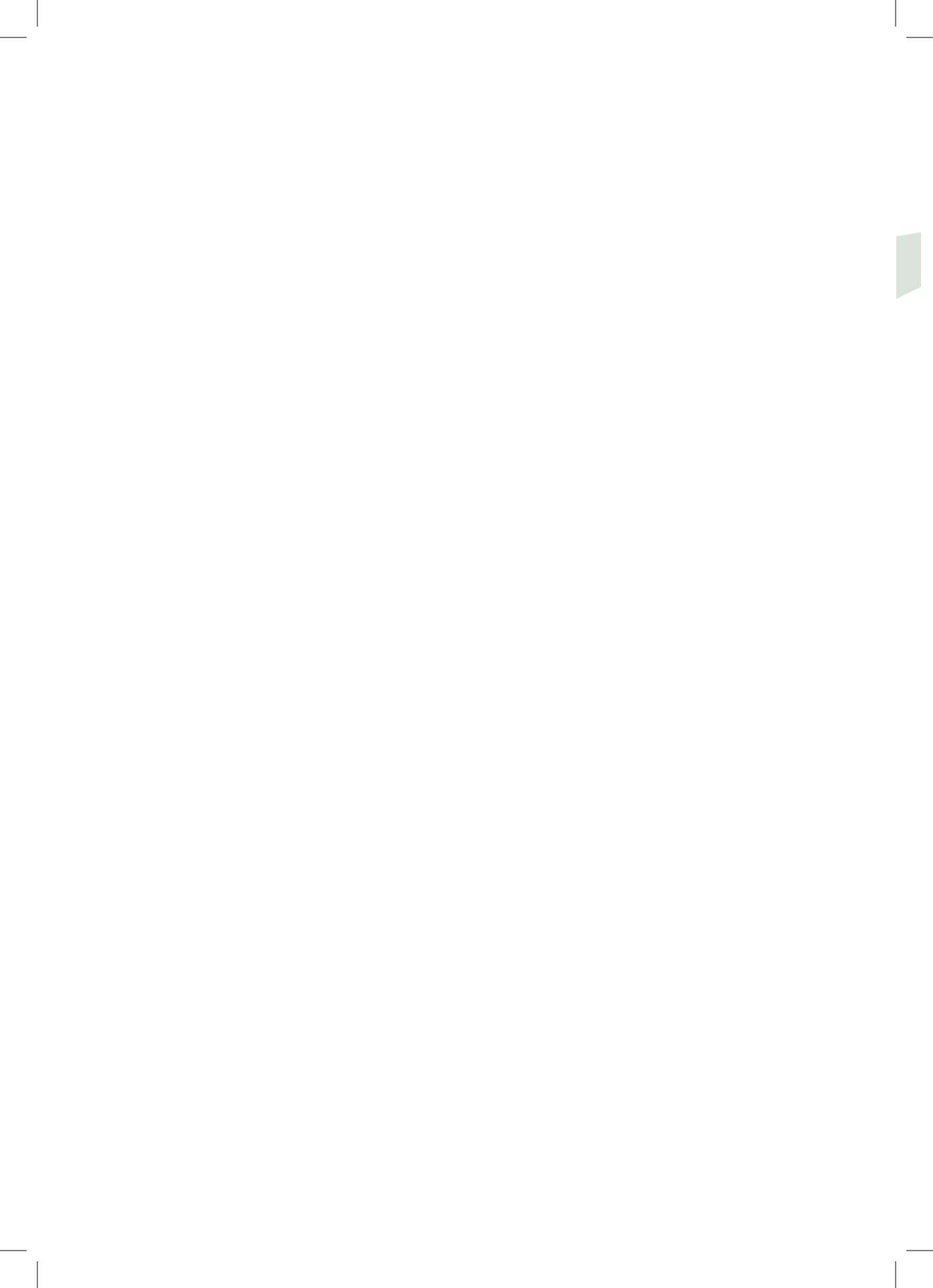
A referida Comissão também deverá ser incumbida do suporte inicial à implementação da AIR em todos os processos, dando apoio às áreas técnicas para que sejam promovidos os necessários ajustes do instrumento, conforme especificidades de cada tema, mas sob um desejável alinhamento e uniformidade, em busca de um padrão a ser consolidado para a ANEEL.

Referências

[1] ANEEL (2011). “Registro das atividades do Grupo de Trabalho sobre Análise de Impacto Regulatório – AIR e recomendações para implementação da metodologia na ANEEL”. Nota Técnica nº 0073/2011-SRD-CGA-ASS-SPG-SGE-SPE-SMA/ANEEL - Processo nº 48500.005666/2011-19. Brasília - DF, Brasil.

[2] ANEEL (2011). “Análise dos impactos potenciais da proposta de regulamentação das ouvidorias das concessionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica”. Nota Técnica nº 127/2011-SMA/ANEEL - Processo 48500.002489/2010-20. Brasília - DF, Brasil.

[3] ANEEL (2012). “Portaria nº 2.181, de 13 de março de 2012 - Institui a Comissão Técnica de Apoio à Análise de Impacto Regulatório na ANEEL”. Brasília - DF, Brasil. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/prt20122181.pdf>>.



QUALIDADE REGULATÓRIA, AVALIAÇÃO DE IMPACTO REGULATÓRIO E OS DESAFIOS DA REGULAÇÃO SETORIAL NO BRASIL

Helder Queiroz¹
Luciana Vieira²

1. Introdução

A utilização de Avaliação de Impacto Regulatório (AIR) na formulação e tomada de decisão em políticas públicas é um tema controverso. Mesmo nos Estados Unidos, país que conta com mais de 30 anos de experiência na aplicação de ferramentas de análise econômica (em especial de análise de custo-benefício) em suporte à avaliação de medidas regulatórias, o debate acadêmico está longe de chegar a um consenso sobre os impactos dessa prática sobre a qualidade da regulação.

Esse artigo aponta as principais características da agenda internacional da *Better Regulation*, contexto no qual se desenvolvem as experiências internacionais de implementação de AIR, bem como as avaliações críticas que começam a ser feitas dessas experiências, e discute algumas particularidades da tradução das ideias de “Qualidade Regulatória” no Brasil.

O argumento central é que a AIR no Brasil, mesmo se adotada sem análises quantitativas sofisticadas de custos e benefícios, pode representar um avanço significativo no desenvolvimento das políticas públicas e da qualidade regulatória no país, por integrar três elementos hoje ausentes ou pouco explorados – e raramente presentes simultaneamente – nesses processos: 1) o uso sistemático e explícito de dados/informações empíricas na análise dos problemas e das alternativas de solução que reclamam a intervenção estatal (racionalidade técnica); 2) a consulta e o comprometimento efetivo dos *stakeholders* (participação social); 3) a comunicação dos fundamentos das decisões tomadas (transparência).

É interessante notar que a regulação econômica dos setores de infraestrutura ingressa hoje, em todos os países do mundo, numa nova fase marcada pela franca re-

¹ Doutor em Economia Aplicada pelo Instituto de Economia e Política de Energia/Universidade de Grenoble, França. É Professor Adjunto e membro do Grupo de Economia da Energia no Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, atualmente em exercício como Diretor na Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

² Mestre em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília – UnB. É Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, atualmente em exercício como Secretária Executiva da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

visão de suas missões, objetivos e instrumentos. Na raiz deste movimento de aperfeiçoamento regulatório e institucional, estão algumas experiências malsucedidas de reforma e de ação regulatória.

Cabe observar, assim, que é preciso aprimorar a tradução e a adaptação dos instrumentos de qualidade regulatória e ajustar seu foco: regulação não se resume a agências reguladoras. No Brasil e em diversos outros países, a ausência de uma abordagem consolidada, ancorada numa visão de Estado, e de uma consistente mobilização da iniciativa privada para representar junto ao Estado seus interesses coletivos em matéria de qualidade regulatória, limitam o alcance e a efetividade das iniciativas adotadas.

Este texto aborda os desafios dos órgãos reguladores em matéria de aprimoramento do exercício da regulação. Para tal, trata, nas seções seguintes, do alcance e dos limites das técnicas de AIR, tendo como ponto de partida o exame do arcabouço conceitual da agenda denominada de *Better Regulation* (seção 2) para, em seguida, investigar o “estado da arte” da implementação da AIR na experiência internacional (seção 3) e de suas perspectivas de aplicação no Brasil (seção 4). A última seção sumariza as principais conclusões sobre qualidade regulatória e regulação setorial no Brasil hoje.

2. A air e sua adoção no contexto da agenda internacional da *better regulation*

A Avaliação de Impacto Regulatório (AIR) é uma abordagem para a análise *ex-ante* dos possíveis efeitos de uma proposta de regulação, por meio do exame sistemático da situação que demanda a intervenção regulatória, segundo um encadeamento lógico que prevê: 1) a identificação do problema que requer a ação do Estado; 2) a definição dos objetivos que a atuação estatal deve atingir; 3) a identificação das opções viáveis de intervenção à disposição do Estado; 4) a análise do impacto potencial associado à adoção de cada opção e a definição da melhor opção; 5) a previsão da forma de implementação e de monitoramento da opção escolhida.

A análise pode incluir o exame de uma diversidade de impactos econômicos e sociais relevantes no caso concreto (impactos sobre a concorrência, sobre as pequenas e médias empresas, sobre cadeias produtivas ou segmentos populacionais específicos etc.) e pode ser feita por meio de diversas técnicas e métodos, em especial por meio de análises de custo-benefício (amplamente adotada nos EUA) mas, também, por meio de formas menos complexas de análise, tais como análises de custo-efetividade.

Quanto à esfera de aplicação, a AIR pode ser concebida, no nível técnico-operacional, como uma ferramenta para assegurar e expressar a racionalidade técnica das propostas regulatórias. Não se diferencia muito, nesse caso, dos estudos de viabilidade técnico-econômica amplamente utilizados na iniciativa privada para a avaliação de diversos tipos de empreendimentos. No nível organizacional, ao ser institucionalizada como parte do processo de tomada de decisão no âmbito das burocracias encarregadas das políticas setoriais, a AIR torna-se uma forma de *policy analysis*, com procedimentos e estruturas de apoio formais que visam assegurar aos atores estratégicos (decisores) que as proposições que chegam à sua apreciação passaram por determinados crivos analíticos que lhes permitirão maior compreensão do problema e das implicações da

intervenção proposta e, conseqüentemente, um processo decisório mais informado. Por fim, no nível do governo como um todo, a AIR pode ser utilizada, pelo centro do governo, como uma forma de controle das burocracias estatais e de coordenação da ação governamental.

A utilização de Avaliações de Impacto Regulatório (AIR) como parte do processo de formulação de políticas públicas surgiu nos EUA, na década de 1980 e, posteriormente, se estendeu à Grã-Bretanha e à Europa continental, tornando-se, na década de 1990, parte da política de governança regulatória preconizada pela OCDE. Hoje, apenas no âmbito da OCDE, 26 países adotam alguma forma de AIR, com base em diferentes métodos e arranjos institucionais.

Inicialmente motivada pela ideologia liberal de viés norte-americano, que advogava a desregulamentação e a redução da presença do Estado como forma de aumentar a eficiência da economia, a AIR foi introduzida no âmbito governamental como uma ferramenta para refrear a intervenção estatal.

Depois, com a difusão das ideias do New Public Management na Inglaterra e na Europa – cujos Estados de bem-estar social dificilmente se conciliam com uma visão muito restritiva do papel do Estado – o ideário passou a ser não necessariamente “menos” regulação, mas “melhor” regulação. Nesse contexto, marcado pela crise fiscal do Estado e pelos processos de privatização, a AIR passou a ser vista como um instrumento de suporte a duas agendas governamentais fundamentais:

- 1) a agenda de promoção da eficiência econômica, focada no incremento da competitividade das economias nacionais em face da globalização e da formação do mercado comum europeu, sobretudo por meio da redução da burocracia para as empresas.
- 2) a agenda de reforma administrativa, focada no aumento da eficiência na prestação de serviços públicos e na redução de custos por meio, entre outros, da redução da burocracia dentro do próprio governo e para os cidadãos.

Importante notar que, nesse cenário, qualificado por muitos autores como a passagem do “Estado produtor” ao “Estado regulador”, a “regulação” é entendida em sentido lato, isto é, definida como “qualquer instrumento por meio do qual o governo, seus órgãos subsidiários ou organismos internacionais impõem, com força de lei, obrigações aos cidadãos ou empresas” (OCDE, 2010).

Vale destacar, entretanto, que os setores de infraestrutura experimentaram, ao longo das duas últimas décadas, uma série de reformas estruturais e institucionais. No plano institucional, a face mais saliente destas reformas diz respeito ao processo de criação de órgãos reguladores setoriais em praticamente todos os países do mundo. Em todos os países que promoveram tais transformações, a criação de órgãos de regulação setorial de energia promoveu uma redefinição das fronteiras de competência e responsabilidades dentro do próprio Estado.

A multiplicação recente do número de órgãos reguladores em todos os países ampliou a variedade do exercício da regulação. As agências reguladoras ainda não atingiram

a plena maturidade para o exercício de sua atividade e qualquer análise comparativa de suas estruturas e desempenhos revela a imensa diversidade de situações de um país a outro. Mesmo nos países desenvolvidos, observa-se que a implementação de reformas e a construção de um novo marco regulatório ainda é um processo de aprendizagem institucional que se traduz, em última instância, num processo de tentativa e erro. Tais tentativas passam pela busca de instrumentos de aprimoramento da qualidade regulatória, entre elas a AIR.

Entre os problemas então identificados como causas da pouca efetividade da regulação produzida pelo Estado, e que passaram a reclamar a realização de uma “reforma regulatória”, destacam-se:

- falta de clareza;
- inconsistência entre diferentes normas;
- complexidade e excesso de prescrição;
- desatualização;
- comunicação deficiente;
- frágil “gestão regulatória”: limitada participação, transparência da motivação e prestação de contas dos resultados no processo regulatório;
- falhas de implementação.

Para sanar essas deficiências, várias iniciativas foram tomadas por diferentes países, Reino Unido e Holanda entre os pioneiros, dando origem ao movimento da *Better Regulation*, ou da melhoria da “Qualidade Regulatória”, que preconiza que a atividade regulatória estatal deve pautar-se por certos “Princípios de Qualidade Regulatória”. Enunciados de diferentes maneiras por diferentes países e instituições, esses princípios referem-se, basicamente, a cinco valores fundamentais que devem guiar o processo de regulação no âmbito do Estado. São eles³:

- 1) Proporcionalidade – o Estado deve intervir somente quando necessário e de maneira proporcional aos problemas/riscos existentes (inclusive em termos de custos incorridos ou gerados para terceiros);
- 2) Motivação – o Estado deve apresentar justificativas para as decisões tomadas e submetê-las ao escrutínio público;
- 3) Consistência – não deve haver contradição entre regras impostas por diferentes órgãos governamentais ou níveis de governo, nem superposições ou duplicações das exigências impostas pelo Estado aos agentes econômicos e cidadãos; as regras devem ser aplicadas de maneira uniforme, estável e previsível ao longo do tempo e das diferentes localidades do país;
- 4) Transparência – o processo de formulação da regulação estatal deve ser aberto à participação pública; regras devem ser claras e de fácil entendimento;

³Veja, por exemplo, OCDE (1995, 1997 e 2005) e Reino Unido, BRTF (2005).

- 5) Foco – regulação estatal deve ter objetivos claros, focar o problema que demanda intervenção e ser adequada à sua solução; se uma regra não colabora para o alcance do objetivo deve ser eliminada.

A difusão desses princípios levou à formulação, nos Estados Unidos, em vários países europeus e na própria União Europeia, de uma Política Regulatória explícita, que se expressa institucionalmente na criação de “organismos de supervisão” (como por exemplo, dentre os mais conhecidos no Brasil, o Office of Management and Business (OMB) e seu Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA), do governo norte-americano) e na adoção de diversos instrumentos de qualidade regulatória, dentre eles a AIR.

Os organismos de supervisão regulatória, normalmente vinculados ao centro do governo, têm a missão de promover a adoção de boas práticas regulatórias no governo como um todo e de assegurar a coordenação da ação reguladora do Estado, tendo poderes para exercer algum grau de controle sobre a atividade dos diversos órgãos governamentais.

Já os instrumentos de qualidade regulatória refletem um conjunto de práticas e abordagens que permitem fazer uma gestão da atividade regulatória e aplicar os princípios da boa regulação ao longo dos diferentes momentos do chamado “ciclo das políticas públicas”.

Assim, além da AIR, os países que possuem algum tipo de política regulatória frequentemente adotam, também, vários outros instrumentos de qualidade regulatória, tais como o Modelo de Custo-Padrão ou Standard Cost Model (SCM)⁴ e outras medidas de controle dos custos do conjunto da regulação, como a regra *One in, One out*⁵ do Reino Unido; medidas de gestão do “estoque” regulatório, como, por exemplo, codificação e consolidação legislativas e a adoção de *sunset clauses*⁶; programas de desburocratização e simplificação administrativa⁷; medidas para a ampliação da

⁴ Metodologia criada nos países baixos e adaptada em vários países europeus para a mensuração de “custos administrativos” associados a leis/regulações específicas. Após a mensuração de uma linha de base, estabelece-se uma meta agregada de redução (comumente 25%), a ser alcançada por esforços de simplificação do governo como um todo. Baseia-se no cálculo do tempo gasto pelo empresário para atender aos requisitos administrativos exigidos pela regulação, normalmente “obrigações de informação” (custo total da regulação = custo unitário da obrigação x frequência anual x número de empresas obrigadas). Uma variação dessa metodologia é o Regulatory Cost Model, que propõe levar em consideração não apenas os custos oriundos das obrigações de informação mas, também, custos associados a outros tipos de obrigações decorrentes das regulações, tais como custos materiais, financeiros, de pessoal, de oportunidade e etc. associados a obrigações de pagar, de supervisionar, de treinar, de cooperar e de atingir metas.

⁵ Segundo a regra One In, One Out, a criação de qualquer nova regulação que imponha custos (“In”) sobre o setor empresarial ou organizações da sociedade civil deve ser acompanhada da remoção de regulações existentes, no mesmo valor (“Out”). Os órgãos públicos ao submeterem propostas de criação de novas regulações devem indicar o balanço “in/out”. Aplica-se a organizações do governo central e a agências governamentais ligadas ao governo central. Não se aplica aos reguladores independentes.

⁶ Sunset Clauses são cláusulas inseridas nos documentos legais para estabelecer um prazo fixo para sua validade, após o qual o documento deixa de ter vigência, a menos que haja nova manifestação do órgão que o publicou.

⁷ Conjunto de medidas para reduzir a complexidade da regulação e a incerteza que ela gera, por meio da eliminação de burocracias desnecessárias e, assim, facilitar seu cumprimento. Inclui práticas de re-engenharia de processos (como por, exemplo, “one-stop shops”, simplificação de procedimentos para concessão de licenças etc.), de uso de TI em apoio à automatização de processos e à simplificação da oferta de serviços públicos (como, por exemplo, a criação de portais de atendimento ao cidadão); coordenação das exigências feitas por diferentes órgãos do governo sobre uma mesma

participação dos *stakeholders* no processo decisório⁸; medidas para ampliar a transparência, tais como a publicação de “Agendas Regulatórias” e a adoção de Leis de Acesso à Informação; a utilização de abordagens de “regulação baseada em risco” (*Risk-Based Regulation*)⁹, entre outras.

Note-se, por exemplo, que o OIRA foi criado nos EUA em 1980 a partir do Paperwork Reduction Act, uma iniciativa de redução da burocracia, e é responsável não apenas pela revisão das AIRs produzidas pelos entes subordinados ao governo, mas, também, por toda a política de coleta de informações por parte do Governo Federal norte-americano, incluindo os programas federais de estatística e questões de qualidade e padrões de informações e de dados estatísticos.

Em resumo, a AIR foi adotada como uma ferramenta, entre outras, da agenda da assim chamada *Better Regulation* ou da “Qualidade Regulatória”, para introduzir mais racionalidade e fundamentação empírica no processo de formulação e tomada de decisão de políticas públicas (*evidence-based policy making*) a fim, sobretudo, de apoiar a agenda da competitividade econômica e reduzir a burocracia e os custos administrativos gerados pela atividade regulatória do Estado para as empresas e os cidadãos.

3. Avaliações do uso de air na experiência internacional

Hoje, embora a agenda da Qualidade Regulatória, em geral, e da AIR, em particular, continuem em expansão, o balanço feito quanto aos resultados da aplicação da AIR nos Estados Unidos e na Europa é controverso.

Por um lado, argumenta-se que sua utilização traz mais transparência e *accountability* para o processo regulatório, bem como maior efetividade e eficiência da regulação. Por outro lado, tem sido difícil provar se houve, ou não, a emergência de uma regulação mais eficiente do ponto de vista econômico ou uma melhoria significativa da participação dos agentes interessados no processo de formulação de políticas públicas em decorrência da AIR, bem como uma relevante influência das AIRs no processo de tomada de decisão estatal.

Igualmente, tem sido comum constatar que a qualidade das AIRs realizadas estão frequentemente aquém do desejável, apesar dos já muitos anos de utilização da ferramenta.

Nos EUA, onde o OIRA revê todas as propostas de regulação que gerem mais de cem milhões de dólares anuais em custos ou benefícios, dados do OMB mostram que,

atividade de uma empresa ou cidadão. O programa SIMPLEX, de Portugal, e a ASA (Agence pour la Simplification Administrative), da Bélgica, são benchmarks na Europa.

⁸ A participação dos *stakeholders* é considerada como um instrumento para trazer mais e melhor informação para o processo de elaboração da regulação e, assim, aumentar sua racionalidade. Diversos mecanismos são usados para aumentar a participação, tais como: a institucionalização de consultas em diversos momentos do processo regulatório (pré-consultas; consultas na fase de elaboração da proposta, consultas sobre a proposta elaborada); períodos mais longos de consulta pública; variedade de meios de consulta (utilização de questionários; grupos focais; pesquisas direcionadas a usuários etc.); comunicação ativa aos grupos potencialmente interessados, entre outros.

⁹ Abordagem para desenhar intervenções regulatórias priorizando a aplicação dos recursos com base na identificação e na avaliação dos riscos que as firmas reguladas podem trazer ao alcance dos objetivos da regulação. Usado principalmente para atividades de fiscalização.

entre 1996 e 2006, os custos das regulações americanas foram estimados entre 40 e 46 bilhões de dólares, com benefícios correspondentes numa faixa de 99 a 484 bilhões.

Quanto à divisão desses custos e benefícios por setores, cerca da metade correspondeu a regulações ambientais sobre poluição do ar, por parte da Environmental Protection Agency (EPA), seguida por regulações sobre segurança no tráfego, do Department of Transportation, e por obrigações sobre eficiência energética e energia renovável, do Department of Energy¹⁰.

Ao rever essa experiência norte-americana com o uso de AIR, Hahn e Tetlock (2008) fazem quatro observações: 1) a qualidade da análise econômica da regulação realizada pelas entidades governamentais fica bem aquém da desejável; 2) a qualidade da análise regulatória nos Estados Unidos não parece ter mudado com o passar do tempo; 3) a análise econômica pode melhorar a qualidade da regulação, mas não está claro se a análise econômica usada nas decisões regulatórias teve impactos substanciais na maneira de avaliar os problemas; 4) as comparações das estimativas de custos e benefícios antes e depois que uma regulação é implementada não revela a existência de um viés sistemático quanto às subestimativas ou sobre-estimativas de custos e benefícios.

Embora reiterando a utilidade e o potencial da utilização de análise econômica para a melhoria do processo regulatório, Hahn e Tetlock (2008) afirmam que:

a qualidade das análises governamentais sobre regulação fica bem aquém do *standard* básico da pesquisa econômica e não parece estar melhorando nem um pouco com o tempo. Na realidade, nós não temos respostas nem para perguntas básicas, como a de se as análises custo-benefício tendem a sobre-estimar os benefícios, ou se tende a sobre-estimar os custos. Além disso, há pouca evidência de que as análises econômicas de decisões regulatórias tenham tido um efeito positivo substancial (...). Os exemplos sugerem por que pode ser difícil estimar custos e benefícios de maneira persuasiva. Estimar benefícios envolve uma cadeia de raciocínio que liga ciência básica a efeitos sobre a saúde e a valores monetários atribuídos a esses efeitos. Custos também são difíceis de estimar, pois é difícil avaliar como as empresas vão responder e como a tecnologia vai evoluir. Ademais, pode ser bastante difícil estimar como uma regulação vai afetar diferentes segmentos da população. Essa preocupação com efeitos distributivos, embora potencialmente importante, não tem sido o foco principal da análise de custo-benefício”¹¹

Já em relação ao o conjunto de medidas de política regulatória adotada na Grã-Bretanha em meados dos anos 2000, Helm (2006) criticou a adoção generalizada de AIRs pouco rigorosas, baseadas em técnicas mais subjetivas e qualitativas, e a ausência de avaliações custo-benefício robustas, baseadas em análises empíricas detalhadas das falhas de mercado e de governo de cada caso específico. Nas palavras de Helm (2006),

¹⁰ OMB, 2007.

¹¹ HAHN e TETLOCK, Op. Cit., p. 69 e 70.

Na prática, o processo [de AIR] tende a tornar-se uma justificação *ex-post*. Uma vez que a intervenção regulatória é proposta, na ausência de uma análise custo-benefício quantitativa, requer-se um elemento de opinião e, como consequência, há espaço para a aprovação de regulações por meio de avaliações qualitativas (...) melhorar a regulação implica em análises mais robustas de cada instrumento regulatório, mas isso não é alcançado por meio de AIRs grosseiras e apressadas, princípios gerais de ‘Qualidade Regulatória’ ou, pior ainda, metas de redução da regulação ou regras do tipo ‘*one in, one out*’.

Para este autor, a análise custo-benefício é a ferramenta apropriada, mas não para gerar estimativas agregadas do “saldo” custo/benefício do conjunto da regulação, e sim para responder à questão sobre onde, quando e como regular. Nesse sentido, a existência de órgãos reguladores independentes e com missões bem-definidas e a aplicação de mecanismos de mercado em vez de regulação tradicional por comando e controle constituiriam melhor política de qualidade regulatória do que a tentativa de controlar centralmente a produção da regulação por meio de regras do tipo *one in, one out* ou de metas agregadas de redução de custos administrativos derivadas do modelo de custo-padrão.

Por fim, há ainda autores que questionam a moralidade da utilização de análises de custo-benefício para decidir sobre matérias de saúde pública ou de preservação do meio ambiente, as quais requerem, sobretudo juízos de valor e legitimidade democrática (ACKERMAN; HEINZLERLING, 2004).

Apesar de o debate sobre o impacto do uso de ferramentas de análise econômica (em especial de análise de custo-benefício) na tomada de decisão em matéria de políticas públicas e na melhoria da regulação estatal estar longe de ser conclusivo, a visão geral é a de que a institucionalização de sistemas de AIR é positiva, na medida em que traz à luz a questão da qualidade do processo regulatório sob múltiplos pontos de vista e funciona como um núcleo ao redor do qual outras boas práticas de governança, tais como mecanismos de consulta e transparência, se agregam.

3. AIR e qualidade regulatória no Brasil

No Brasil, só muito recentemente a ideia de AIR como uma etapa ou ferramenta do ciclo das políticas políticas começou a ser considerada no meio governamental e acadêmico.

Por meio de um processo voluntário de *policy learning* buscado pelo governo brasileiro e apoiado por projetos de cooperação internacional, notadamente pelo PRO-REG¹², a *rationale*, os instrumentos e as instituições estrangeiras envolvidas na con-

¹² Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação. Ligado à Casa Civil da Presidência da República e financiado com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), foi instituído pelo Governo Federal por meio do Decreto no. 6062, de 16 de março de 2007.

seção de AIRs em outros países começaram a ser divulgados e conhecidos pela administração pública brasileira e pelos ambientes acadêmicos ligados aos assuntos de administração e políticas públicas.

Esse processo de tradução da *Better Regulation* e da AIR do mundo anglo-saxão e europeu em que teve origem para a realidade da cultura político-administrativa brasileira, porém, não está se fazendo sem pequenas traições.

Em primeiro lugar, o seu descolamento de uma agenda governamental mais ampla, seja de eficiência econômica, seja de eficiência administrativa ou “modernização” do setor público. Ao passo em que, na experiência internacional, o movimento da “Qualidade Regulatória” e a adoção da AIR surgem a partir de uma clara motivação econômica (aumento da competitividade nacional, redução dos custos para as empresas, controle dos gastos públicos) e como uma resposta a demandas dessa natureza por parte dos setores empresariais, no Brasil, o tema da qualidade regulatória é introduzido no contexto da preocupação do governo com o controle sobre suas próprias organizações, sendo notória a ausência de participação do setor privado nesse debate.

Em segundo lugar, o seu foco exclusivo na ferramenta de AIR. Na experiência norteamericana e europeia, a AIR surgiu no bojo do desenvolvimento de uma política regulatória ampla, que frequentemente incluiu a preocupação com a desburocratização e a simplificação administrativa para o setor privado e para cidadão e que, para atingir seus objetivos, lançou mão de uma multiplicidade de instrumentos, entre elas a AIR. No Brasil, diferentemente, não se desenvolve uma política regulatória explícita e institucionalizada, e a AIR surge isoladamente, como uma “boa prática” a ser imitada, mas desvinculada de uma agenda maior de qualidade regulatória: um instrumento sem política.

Em terceiro lugar, o seu foco está restrito à atuação das agências reguladoras. Na maioria dos países que institucionalizaram sistemáticas de AIR no processo decisório governamental, esta foi implementada como um mecanismo para o governo “como um todo” e voltado para a articulação entre o centro do governo e os ministérios principais. No Brasil, ao contrário, a AIR tem sido relacionada exclusivamente às Agências Reguladoras. Na prática, no Brasil, “regulação” está sendo traduzida como “agências reguladoras” e o foco da preocupação com qualidade regulatória, limitado à introdução de AIR, recai exclusivamente sobre a atuação destas. Por exemplo, embora comitê gestor do PRO-REG incluía a Casa Civil, o Ministério do Planejamento e o Ministério da Fazenda, e seu Comitê consultivo incluía os Ministérios que têm Agências Reguladoras sob sua supervisão, nenhum Ministério, nem mesmo os que têm Agências Reguladoras sob sua supervisão, estão desenvolvendo projetos-piloto de AIR.

A falta de uma política regulatória mais ampla e articulada com outras agendas governamentais, o foco exclusivo em AIR em detrimento de outros instrumentos de qualidade regulatória e o foco restrito sobre as Agências Reguladoras, reforça a percepção de que AIR é apenas uma ferramenta para aumentar o controle político do governo central sobre essas burocracias.

Embora a AIR seja, de fato, um instrumento eficaz para o controle da burocracia (POSNER, 2001), e esse seja um objetivo legítimo dos governos democraticamente eleitos, a introdução da AIR no contexto político-administrativo brasileiro com a finalidade de con-

trole específico sobre as agências reguladoras engendra contradições que podem minar a legitimidade da ferramenta e seu potencial como instrumento de incentivo à racionalidade técnica, à participação social e à transparência no processo regulatório.

Em primeiro lugar, cria-se uma contradição com o próprio modelo de Agências Reguladoras e seu desenho institucional. Esse modelo previu mecanismos de insulamento dos órgãos reguladores precisamente para assegurar sua autonomia decisória e sua capacidade de gerar marcos regulatórios estáveis, desvinculados dos ciclos político-partidários de curto prazo.

Cabe notar, por exemplo, que nos Estados Unidos e no Reino Unido, os órgãos reguladores independentes (em geral chamados “*Commissions*”, nos EUA, e “*Offices*”, no Reino Unido) não estão legalmente submetidos aos organismos de Supervisão Regulatória como os demais entes do governo.

No Brasil, embora o modelo de agência reguladora seja de inspiração anglo-saxã, não se consolidou a mesma lógica institucional de delegação de poderes e mandatos específicos para agências independentes.

Por um lado, o modelo se expandiu além dos limites da regulação econômica e dos setores de infraestrutura (casos “clássicos” de intervenção regulatória) e os mandatos são amplos, frequentemente havendo confusão na divisão de responsabilidades entre os órgãos reguladores e outras instâncias de governo, apesar da divisão formal-legal de atribuições (PECI, 2007; 2011).

Por outro lado, no Brasil, as autonomias administrativa e financeira das agências reguladoras não se concretizaram. Além dos vínculos informais, uma série de procedimentos administrativos, desde os orçamentários-financeiros até os de gestão de recursos humanos e de auditoria, funcionam como formas de controle das agências por parte do Poder Executivo¹³.

Na prática, a autonomia decisória, fundamentada na competência e discricionariedade técnica, é o principal elemento a diferenciar as agências reguladoras do conjunto da administração direta e o principal meio de que as agências reguladoras dispõem para cumprir sua missão.

Nesse contexto, a introdução da AIR como mais um mecanismo de controle das agências reguladoras, ao retirar delas parcela importante de sua autonomia decisória, pode potencialmente não apenas esvaziar (ainda mais) a *rationale* da independência presente no desenho institucional originalmente proposto mas, também, introduzir mais confusão quanto à divisão de responsabilidades entre os diversos atores governamentais no processo regulatório.

Em segundo lugar, adotar mecanismos de supervisão regulatória exclusivamente para as agências reguladoras contradiz a lógica tanto da racionalidade técnica quanto da coordenação intragovernamental que fundamenta a legitimidade da própria AIR enquanto ferramenta de qualidade regulatória.

¹³ A título de exemplo, até a autorização para emissão de passagens e diárias e a celebração de contratos, por parte das agências reguladoras, passou a ser objeto de deliberação ministerial (decretos no. 7.446/2011 e n.º 7.689/2012).

No âmbito da regulação setorial, a qualidade regulatória tem, além da dimensão procedimental, uma dimensão substantiva fundamental: o conhecimento técnico e específico do setor.

Idealmente, para cumprir o objetivo de aperfeiçoar o exercício de regulação, a AIR deveria ser realizada pelas próprias agências e submetida ao escrutínio do público interessado e dos agentes regulados, sem se tornar uma peça adicional dos mecanismos burocrático-formais de prestação de contas dentro do governo.

Além disso, um organismo supervisor que atuasse apenas na revisão das propostas regulatórias das agências reguladoras, e não numa abordagem de “governo como um todo”, estaria lidando com temas tão diversos quanto cinema, petróleo e saúde, sem, no entanto, ter uma visão de conjunto da complexidade técnica, econômica e, sobretudo institucional dos setores regulados.

Nesta perspectiva, cabe destacar a importância de uma visão estratégica de longo prazo dos órgãos reguladores, mais flexível e adaptável, sem que isto implique minar sua credibilidade ou simplesmente aumentar seu poder discricionário. Isto não deveria tampouco implicar a redução da autonomia decisória. Porém, não é rara, no Brasil e em outros tantos países, a ampliação do poder de intervenção do Executivo em situações de crise. Em tais circunstâncias, é possível observar a redução das missões delegadas e da autonomia das agências, pois em situações extremas o Poder Executivo pode julgar que a sua própria credibilidade pode ser afetada. Desse modo, o desenvolvimento da capacidade técnica e a solidez do processo decisório são atributos importantes dos reguladores ante a situações desta natureza.

Isso porque a regulação feita pelo regulador setorial é estrita, no sentido de que é feita dentro de competências legais específicas, com caráter eminentemente técnico (como, por exemplo, definição de padrões de qualidade) ou econômico (como, por exemplo, definição de tarifas). Assim, a regulação feita pelas agências reguladoras, segundo diferentes objetivos e métodos conforme a natureza do setor, corresponde a apenas parte da regulação produzida pelo Estado. Fundamentalmente, as agências reguladoras não formulam políticas e o intuito de aumentar o uso de evidências empíricas e a racionalidade técnica no processo regulatório como um todo requer o envolvimento, também, das demais instâncias que produzem regulação dentro de um dado setor.

Por fim, o foco em AIR como ferramenta de controle pode levar a um reforço da cultura burocrático-legalista predominante, em contradição com a lógica da busca da eficiência na ação governamental, fundamento último da utilização de AIR.

Tradicionalmente, o Estado brasileiro privilegia a dimensão do controle, exercido, sobretudo em termos procedimentais, em detrimento da dimensão da eficiência, que demanda, além de conhecimento técnico, mecanismos de gestão mais flexíveis e coerentes com a busca de resultados. A criação das agências reguladoras foi também, em parte, um esforço de modernização da administração pública, por meio do estabelecimento de estruturas com mais agilidade e capacidade de adaptação ao dinamismo do mercado na tomada de decisão.

Os avanços desse processo de aperfeiçoamento institucional foram grandes e consolidaram procedimentos de regulação inovadores no Brasil, como, por exemplo, as consultas e audiências públicas que buscam assegurar a transparência da atividade regulatória perante a sociedade.

Entretanto, apesar das inovações, as agências reguladoras se submetem já a tantos mecanismos de controle, que a introdução de AIR como mais um requisito procedimental de prestação de contas a agentes governamentais pode inviabilizar sua internalização como um instrumento próprio das agências, tornando-a mais um “fator burocrático de distração” do que um apoio real no desenvolvimento do “negócio” regulatório das agências.

4. Conclusões – qualidade regulatória na regulação setorial: AIR é uma resposta?

No âmbito da regulação setorial, o desafio fundamental para a entrega, pelo Estado, de uma regulação de qualidade é, hoje, reduzir a assimetria de informação e sintetizar conhecimentos diversos num ambiente em constante evolução tecnológica, de forma a compatibilizar inovação e mecanismos de regulação e equilibrar valores concorrentes, tais como a promoção do desenvolvimento da produção e a segurança do abastecimento e, ao mesmo tempo, a proteção ambiental, a segurança operacional, a qualidade dos serviços, a competitividade e a eficiência econômica e a repartição dos ganhos de produtividade da indústria com os consumidores.

A AIR pode ser instrumento para reduzir a assimetria de informação e promover a construção do conhecimento relevante para aumentar a racionalidade técnica e, consequentemente, a eficácia da regulação setorial no Brasil?

Nossa visão é a de que, independentemente do uso de análises custo-benefício completas ou outras técnicas sofisticadas, a adoção de uma lógica de AIR pelas agências reguladoras, tem potencial para constituir uma plataforma para um melhor entendimento com os diversos segmentos de interesse e um gatilho para aperfeiçoar a qualidade da informação à disposição do regulador, a motivação dos atos regulatórios e a transparência à sociedade.

Assim, a introdução de AIR no processo regulatório das agências, de maneira sistemática e respaldada organizacionalmente, pode representar um salto de qualidade na formulação de suas ações e um reforço à competência técnica e à autonomia decisória que fundamentam sua atuação.

No entanto, a melhoria da regulação no Brasil não depende apenas do aperfeiçoamento da capacidade institucional e dos instrumentos utilizados pelas agências reguladoras. Depende, fundamentalmente, da adoção de uma política de qualidade regulatória para o governo como um todo, capaz de reforçar, também nos *loci* centrais de produção de políticas, que são os ministérios, a lógica da racionalidade técnica e mecanismos de coordenação intragovernamental.

Igualmente, é fundamental inserir a adoção da AIR no contexto da eficiência e não no contexto do controle. Embora a AIR sirva tanto como ferramenta para ampliar a

qualidade da ação pública formulada no âmbito das diversas burocracias estatais quanto como mecanismo de controle destas por parte dos governos, no Brasil, dado o seu histórico de dificuldades na implementação de reformas do setor público voltadas para a eficiência, de renitente permanência de mecanismos de controle ineficientes e do recurso a práticas informais para contornar a rigidez das regras formais, parece-nos que a adoção prematura de foco nos aspectos de controle pode levar ao fracasso da experiência com esse novo instrumento, transformando a AIR em mais um formalismo burocrático desprovido de conexão com a realidade da formulação das políticas públicas.

A prevalência inicial de um estímulo à utilização da AIR enquanto ferramenta para aumentar a informação, o conhecimento e a aprendizagem das organizações públicas nos processos de formulação de sua ação, ao contrário, podem levar à mudança cultural necessária tanto para favorecer a eficiência e a efetividade da ação estatal quanto para o exercício de um controle “inteligente” dessa ação.

Em resumo, uma agenda de qualidade regulatória no Brasil, para ser efetiva, requer, primeiramente, o desenvolvimento de uma política regulatória que articule os objetivos a serem atingidos no que se refere tanto à regulação em sentido lato quanto no que se refere à regulação setorial, e o desenvolvimento e aplicação consistente de um conjunto de instrumentos que promovam o alcance dos objetivos estabelecidos.

No que se refere à regulação em sentido lato, é fundamental uma política de qualidade regulatória para o governo como um todo, institucionalizada e com agenda própria e articulação com as agendas governamentais centrais. Política de qualidade regulatória e órgão supervisor apenas para agências reguladoras, como demonstrado, será ou inócuo ou contraproducente na medida em que pode gerar paralisia na tomada de decisão e oportunidades de captura da regulação pela lógica dos interesses de curto prazo.

No que se refere à regulação setorial, a qualidade regulatória passa por fortalecer autonomias das agências reguladoras para aumentar sua eficiência e, sobretudo, por reforçar as capacidades nos Ministérios centrais, para aumentar racionalidade das políticas públicas e a devida coordenação entre agências reguladoras e Ministérios.

Quanto à introdução da AIR no âmbito das agências reguladoras, principal iniciativa tomada até o momento, é mister que se transforme em mais um instrumento de racionalidade técnica, participação e transparência à disposição das Agências, adaptada às especificidades de cada setor regulado e não em um rito de controle e uma burocracia adicional que impacte a agilidade das decisões das Agências e sua autonomia.

Por fim, para que, de fato, se comece a pensar os caminhos para a melhoria da qualidade regulatória no Brasil, o debate sobre AIR precisa sair dos círculos governamentais restritos da regulação setorial e inserir-se no debate mais amplo em que não só o setor público, mas também o setor privado, deve se engajar sobre os desafios da atuação do Estado, sua gestão e suas políticas públicas.

Referências

ACKERMAN, F., HEINZERLING, L. **Priceless**: On Knowing the Price of Everything and the Value of Nothing. The New Press, New York, NY, 2004.

HAHN, Robert W.; TETLOCK, Paul C. “Has Economic Analysis Improved Regulatory Decisions?” In: **Journal of Economic Perspectives**, vol. 22, n. 1, winter 2008, pp. 67-84.

HELM, Dieter. “Regulatory Reform, Capture and the Regulatory Burden” In: **Oxford Review of Economic Policy**, vol. 22, n. 02 (2006).

PECI, Alketa. “Reforma Regulatória Brasileira dos anos 90 à Luz do Modelo de Kleber Nascimento”. In: **RAC**, vol. 11, n. 1, jan/mar 2007: 11-30.

PECI, Alketa; SOBRAL, Filipe. “Regulatory Impact Assessment: How political and organizational forces influence its diffusion in a developing country”. In: **Regulation & Governance (2011) 5**, 204–220.

POSNER, Eric. A. “Controlling Agencies with Cost-Benefit Analysis: a Positive Political Theory Perspective”. In: **The University of Chicago Law Review**, vol. 68, no. 4 (Autumn, 2001), pp. 1137-1199.

RADAELLI, Claudio M. “Getting to Grips with Quality in the Diffusion of Regulatory Impact Assessment in Europe”. In: **Public Money and Management**, 24:5, 271-276.

WEGRICH, Kai. “Governing ‘Better Regulation’ in Europe: the logic, limits of and prospects for a ‘Middle-Aged’ Reform Policy”. In: **CESifo DICE Report 1/2010**.

IMPLANTAÇÃO DE FERRAMENTAS DE *BETTER REGULATION* NA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Tatiana Lima¹
Marizelia Moreira²
Bruno Sobral de Carvalho³

Introdução

Apesar de a “mão invisível do mercado” ser mencionada por Adam Smith poucas vezes em seus escritos, tornou-se uma metáfora econômica muito popular. É fácil entender porque, pois é uma das formas mais sintéticas e claras de resumir como, sob determinadas condições, a busca pelo interesse pessoal de cada indivíduo resulta no melhor para toda a sociedade. Nem sempre, contudo, as condições existentes propiciam que o mercado alcance o ótimo social, ainda que esse ótimo seja definido de maneira restrita, sem considerar preocupações com equidade ou justiça. De fato, no mundo real, as condições necessárias para que o primeiro teorema do bem-estar⁴ prevaleça restringem bastante as situações nas quais ele é válido, havendo consenso na teoria econômica de que existem falhas que impedem o alcance de um equilíbrio pareto-eficiente em muitos mercados importantes. Nesses casos, o governo é chamado a intervir.

A atuação estatal poderia facilitar o alcance de um equilíbrio mais eficiente, aumentando o bem-estar social. Há situações, contudo, nas quais a intervenção estatal pode não aumentar a eficiência de mercados ou mesmo diminuí-la (falhas de governo). Por essa razão, intervenções do governo, mesmo quando em mercados com comprovadas falhas, devem ser avaliadas rigorosamente antes de aplicadas para que se diminuam os riscos de os regulamentos propostos não atingirem os fins almejados. O processo regulatório deve antecipar os possíveis impactos do regulamento e seus custos e benefícios.

Em muitos países, o estudo dos custos e benefícios de uma política pública e, mais especificamente, de um novo regulamento é etapa obrigatória na formulação de regras. Nos Estados Unidos, por exemplo, a primeira etapa do processo decisório sobre novo regulamento é a inclusão do tema na agenda do órgão que pretende regulá-lo. A segunda

¹ Assessora Especial de Desenvolvimento Setorial da ANS

² Gerente de Padronização e Interoperabilidade da ANS

³ Diretor de Desenvolvimento Setorial da ANS

⁴ O primeiro teorema do bem-estar estabelece que, em um mercado completo, no qual os agentes são tomadores de preço, a informação é completa, e as preferências são não saciáveis, o equilíbrio surgido é sempre pareto-eficiente, ou seja, não é possível aumentar o bem-estar de um indivíduo sem diminuir o do outro indivíduo.

etapa é a análise de impacto regulatório (AIR), da qual devem constar o cálculo dos custos e benefícios da medida proposta e as possíveis alternativas⁵. Entre os países da OCDE, 23 de 30⁶ adotaram a AIR formalmente na formulação de políticas públicas.

No Brasil, nem sempre a atuação estatal foi precedida por consultas públicas, estudos e análises que avaliem o seu provável impacto. Em 2002, o Decreto n.º 4.176 estabeleceu que projetos de atos normativos deveriam ser encaminhados à Casa Civil acompanhados de formulário do qual constasse o objetivo da norma, a síntese do problema, quais os agentes atingidos por ele, alternativas de soluções existentes, possíveis impactos nos direitos individuais dos cidadãos, entre outros aspectos. Embora esse decreto pudesse indicar o prenúncio da disseminação da AIR no país, seu impacto foi limitado. Para mudar este cenário, diversas iniciativas governamentais foram empreendidas, das quais se destaca o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para a Gestão em Regulação (PRO-REG), que tem como um dos eixos o fortalecimento da autonomia, transparência e desempenho das agências reguladoras.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS –, criada em 2000 por meio da Lei nº 9.961, tem como missão institucional a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais nas suas relações com prestadores e consumidores. Como agente regulador, a ANS participa ativamente do PRO-REG e tem desenvolvido iniciativas para melhorar a qualidade dos seus regulamentos. É dessas iniciativas que tratará este capítulo. Na seção seguinte, descreveremos, resumidamente, as falhas de mercado no setor de saúde e a agenda regulatória da ANS para o biênio 2011/2012. Na terceira seção, trataremos dos projetos que visam desenvolver a AIR no setor de saúde suplementar. Esses projetos são: pilotos de AIR para quatro propostas de regulamento; adoção do sumário de impacto regulatório; análise quantitativa para proposta de regulação; formulação de instrução de serviço com as etapas a serem seguidas para criação de uma norma, incluindo a análise de seu impacto; realização de pré-consulta para melhor identificação de um problema regulatório e de suas possíveis soluções. Algumas dessas propostas abrangem toda a Agência, enquanto outras são iniciativas restritas à Diretoria de Desenvolvimento Setorial – DIDES.

1. Falhas de Mercado no setor de Saúde e Agenda Regulatória

No setor de saúde, a identificação das principais falhas de mercado remonta a 1963, quando Kenneth Arrow publicou o artigo seminal “Uncertainty And The Welfare Economics of Medical Care”⁷. De acordo com o autor, a irregularidade e a imprevisibilidade da demanda, o comportamento singular do médico como ofertante, que além de preocupar-se com seu próprio lucro, preocupa-se também com o bem-estar do paciente, os problemas de agência, a incerteza quanto ao produto e seu resultado, o fato de a

⁵ VISCUSI; HARRINGTON; VERNON. *Economics of Regulation and Antitrust*. MIT Press, 4a ed. 2005. p. 19/20.

⁶ JACOBS, Scott. *Current Trends in Regulatory Impact Analysis: The Challenges of Mainstreaming RIA into Policy-making*. Jacobs & Associates, 2006.

⁷ ARROW, Kenneth. *Uncertainty and the welfare economics of medical care*. *American Economic Review*, vol. 3, n.o 5, dez. /1963.

oferta de médicos ser regulada, além da prática de preços, são fatores determinantes para o afastamento desse mercado de um equilíbrio competitivo. Embora as principais falhas no setor já estivessem identificadas anteriormente à criação da ANS, por muito tempo, a atuação da Agência teve alto grau de imprevisibilidade, pois não eram explicitados os objetivos específicos da regulação.

A constatação de que a forma de atuação da Agência poderia ser aprimorada e a participação em iniciativas para melhoria do desenvolvimento da regulação, como o PRO-REG, levaram a ANS a desenvolver uma agenda regulatória bianual. No processo de construção da primeira agenda, para o período 2011/2012, foi necessário identificar os principais problemas do setor e estabelecer prioridades. Ao final, a agenda regulatória abrangeu eixos que se relacionam, principalmente, com falhas relacionadas à assimetria de informação entre médicos e pacientes (os primeiros têm maior conhecimento sobre doenças e seus possíveis tratamentos do que os segundos, ao passo que estes conhecem melhor seus hábitos e comportamentos do que os primeiros), entre médicos e operadoras (os primeiros conhecem melhor a real necessidade da realização de cada procedimento em seus pacientes do que a operadora) e entre operadoras e beneficiários (as primeiras conhecem melhor sua saúde financeira e sua rede do que os últimos, estes conhecem melhor seu real estado de saúde ao contratar um plano do que as primeiras), ao *creamskimming*⁸ e à concorrência. Os nove eixos são⁹:

1. Modelo de Financiamento do Setor – Trata-se, principalmente, de criar modelos de financiamento que, concomitantemente, não prejudiquem a saúde financeira das operadoras de planos de saúde, tornem mais estável o nível de pagamento de planos de saúde por beneficiários e evitem que segmentos menos lucrativos (por exemplo, idosos) sejam subassistidos;
2. Garantia de Acesso e Qualidade Assistencial – Tendo em vista que, muitas vezes, o consumidor não sabe se a rede de prestadores da empresa que pretende contratar é suficiente para prover atendimento adequado a todos os clientes, as ações desse eixo visam estabelecer parâmetros de atendimento e definir critérios de avaliação de planos de saúde que contribuam para a escolha mais informada pelo consumidor;
3. Modelo de Pagamento a Prestadores – As ações desse eixo buscam desenvolver mecanismos de remuneração que tornem mais provável o alinhamento dos objetivos dos prestadores ao objetivo principal de um sistema de saúde, que é obter os melhores resultados para os pacientes;
4. Assistência Farmacêutica – O tratamento contínuo de certas condições de saúde pode evitar que elas se agravem e demandem intervenções invasivas que afetariam mais radicalmente o bem-estar do paciente. Essas intervenções são também, em muitos casos, mais custosas que o tratamento contínuo. A regulação existente, contudo, garante o pagamento de grande parte dos procedimentos invasivos pontuais, mas não

⁸ *Creamskimming* é a prática de atender apenas os mercados ou segmentos mais lucrativos, deixando os menos lucrativos subatendidos.

⁹ A agenda regulatória da ANS está disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php/aans/transparencia-institucional/agenda-regulatoria>. Acesso em: 04/04/2012.

garante a oferta contínua de medicamentos para os portadores de doenças crônicas, como diabetes e hipertensão. Esse eixo pretende criar mecanismos para que pacientes que necessitem de medicação contínua tenham acesso facilitado a ela;

5. Incentivo à Concorrência – As ações desse eixo visam minimizar falhas de mercado que tornam o mercado de saúde suplementar menos competitivo, como, por exemplo, os custos de mudança de um plano de saúde e a auto-seleção de usuários que buscam planos de saúde individuais (quanto maior o preço, mais provavelmente apenas os usuários com maior probabilidade de necessitarem de serviços de saúde contratam planos de saúde);
6. Garantia de Acesso à Informação – Também com o fim de diminuir a assimetria de informação que permeia esse setor, foi estabelecido esse eixo. Para isso, serão feitas melhorias na divulgação da legislação sobre o setor e dos dados comparativos de operadoras. Critérios para atualização periódica da lista de consultas, exames e tratamentos com cobertura obrigatória serão estruturados;
7. Contratos Antigos – As medidas da ANS para minimizar falhas de mercado não atingem os beneficiários com contratos antigos. Para que o setor torne-se mais eficiente é necessário, portanto, estimular que os beneficiários com contratos desse tipo convertam-nos em contratos que sejam atingidos pela regulação da Agência;
8. Assistência ao Idoso – Os idosos formam um dos segmentos mais custosos para os planos de saúde. É possível, todavia, criar programas de acompanhamento que diminuam o custo de assistência ao idoso. As ações desse eixo visam estimular esses programas e garantir que o idoso tenha acesso a serviços de saúde de qualidade;
9. Integração da Saúde Suplementar com o SUS – Aproximar a saúde privada da pública, de modo que passem a atuar mais integradamente, tende a aumentar a eficiência do provimento de serviços de saúde. É esse o objetivo desse eixo.

Com a implantação da agenda, foi possibilitado à sociedade conhecer antecipadamente os objetivos específicos da regulação, opinar sobre os assuntos que deveriam merecer atenção da Agência e acompanhar a evolução das propostas. Esse foi o primeiro passo para a melhoria da regulação no setor de saúde suplementar.

2. Análise de Impacto regulatório na ANS

A elaboração da agenda regulatória garantiu maior transparência e previsibilidade às ações da ANS. Muito, ainda, precisava ser feito. Apesar de a Agência tradicionalmente consultar a sociedade antes de normatizar as questões cujas perspectivas de impactos são grandes e de realizar estudos e análises prévias à normatização, não havia sido adotado um método pré-definido de elaboração de regulamentos. A adoção da análise de impacto regulatório (AIR) possibilitará o alcance de um novo patamar de qualidade dos regulamentos.

A AIR é “um instrumento de decisão sistemática usada para examinar e medir os possíveis benefícios, custos e efeitos de regulamentos novos ou já existentes.”¹⁰. A

¹⁰ OECD. Building a framework for conducting Regulatory Impact Analysis (RIA): Tools for Policy Makers. Version 1.0. Special session of the OECD working party on regulatory management and reform. OECD Headquarters, Paris, France, 4 may 2007. Tradução livre.

principal motivação econômica subjacente a esse instrumento é o princípio de compensação potencial de Hicks. Uma proposta é considerada adequada apenas se gerar valor tal que seja possível aos beneficiados por ela compensarem os que perdem com a sua adoção. Note-se, todavia, que na maior parte dos casos essa compensação não é feita e o que se pretende apenas é que seja possível.

A AIR não se resume, contudo, à mera análise quantitativa de custos e benefícios. Há custos que, mesmo maiores em termos monetários que os benefícios, não podem ser evitados e outros que, mesmo menores que os benefícios em termos monetários, não devem ser incorridos. No caso do setor de saúde, por exemplo, a decisão mais apropriada pode ser utilizar todos os recursos médicos possíveis para salvar a vida de um paciente, ainda que esse paciente não esteja mais em idade produtiva e sua vida restante seja curta, mesmo com tratamento. Como a determinação de quais custos não devem ser incorridos e quais devem ser não é uma questão econômica, mas moral, é fundamental a participação da sociedade na realização da análise de impacto regulatório. É essa participação que garantirá que os regulamentos feitos sejam não apenas economicamente eficientes, mas também legítimos.

Nesse contexto, uma AIR segue, pelo menos, oito passos:

1. Identificação do problema de política pública, de sua magnitude, de sua origem e do objetivo da política a ser desenvolvida;
2. Pré-consulta à sociedade para discussão do problema e recebimento de sugestões sobre futuros encaminhamentos;
3. Justificação da ação estatal e verificação de sua possibilidade legal;
4. Identificação das alternativas de políticas possíveis para alcançar o objetivo identificado anteriormente;
5. Estimação dos custos, benefícios e efeitos de cada uma das alternativas de política possíveis;
6. Consulta aos agentes interessados;
7. Decisão sobre a política a ser adotada; e
8. Monitoramento e avaliação da política proposta.

O primeiro passo refere-se à descrição do problema e, principalmente, à estimação da sua magnitude, com o levantamento de quais agentes são atingidos, quantos são, quanto é perdido e qual o objetivo da política. É importante que a sociedade seja chamada a participar dessa fase inicial, tanto para que contribua com a identificação do problema, quanto com a identificação de alternativas. A participação da sociedade nessa fase é chamada de pré-consulta.

Após essa fase inicial, começa o processo de estimação de custos e benefícios. Essa é uma fase intensiva em dados quantitativos, e é possível que a limitação de dados não permita sua conclusão de modo exitoso. Quando todos os elementos factíveis de coleta já foram analisados pelo agente regulador e, na medida do possível, estimados os custos e benefícios, a análise deve ser apresentada à sociedade para que sejam discu-

tidas as metodologias utilizadas e, mais importante, os resultados obtidos. A discussão não se limita à questão econômica e deve abranger todos os aspectos que norteiam a decisão de qual medida será adotada.

Por fim, é imperioso que, já no momento da edição da norma, seja estabelecido como serão feitos seu monitoramento e sua avaliação. Determinar a periodicidade do monitoramento, sua abrangência e os indicadores a serem utilizados é fundamental para que se avalie a eficiência e eficácia da norma e seu impacto no mercado. O regulador deve estar disposto a rever a norma em face dos resultados do monitoramento e da avaliação.

Como se pode depreender das etapas descritas acima, o processo de implementação da AIR não é simples. Para que seja bem-sucedido é necessário o comprometimento de todos os envolvidos no desenvolvimento da regulação. Por um lado, a realização da AIR torna o processo de feitura da norma mais longo e, se não houver comprometimento político, pode-se decidir prescindir dela para obtenção de um regulamento pronto o mais rapidamente possível. Por outro lado, se a AIR for vista pela burocracia responsável pela formulação da norma apenas como mais um processo a ser executado em decorrência de uma ordem superior arbitrária, provavelmente, a análise não será tão abrangente como poderia ser. Há, assim, que se criar processos de trabalho que tornem altos os custos de um agente político prescindir da AIR, e, ao mesmo tempo, convencer a burocracia da importância da realização da análise para a efetividade e eficiência do seu trabalho.

2.1 AIR na ANS

Na ANS e, mais especificamente, na DIDES, optamos por dar passos que possibilitem a incorporação da AIR ao dia a dia da agência como uma rotina a ser seguida, de maneira que se possibilite a todos verificarem a efetividade desses passos e motivarem-se para que mais seja feito e o processo regulatório seja continuamente aprimorado.

O primeiro desses passos foi a escolha de projetos-pilotos, relacionados aos eixos da agenda regulatória 2011/2012, para os quais seria realizada AIR completa, com a ajuda e supervisão do PRO-REG. Esses projetos são: registro eletrônico de saúde (eixo 6); envelhecimento ativo (eixo 9); assistência farmacêutica (eixo 4); novo modelo de solvência (eixo 1). O processo de análise dos quatro projetos ainda está em andamento, mas já há repercussão na Agência e na sociedade. As dificuldades enfrentadas são discutidas em reuniões das quais participam os servidores envolvidos nesses projetos e outros que, em menor escala, tentam replicar o processo de AIR em seus trabalhos.

Outro passo importante foi a institucionalização do sumário executivo de impacto regulatório. O objetivo é que todas as propostas de novos regulamentos sejam acompanhadas pelo sumário, que é um documento de uma página da qual constam cinco perguntas: qual é o problema; qual o objetivo a ser alcançado com a norma; quais as opções existentes para resolver o problema; quais os grupos potencialmente afetados por ele e como serão consultados; e, das opções elencadas, qual é a mais adequada para resolução do problema.

O sumário executivo não substitui a análise completa de impacto regulatório, mas sua realização leva os envolvidos na elaboração de normas a pensarem em aspectos da regulação que, muitas vezes, eram negligenciados. Além disso, é ao tentar responder a essas perguntas que o responsável pela elaboração da norma pode perceber que é preciso aprofundar a análise antes de dar prosseguimento à sua criação. Desse ponto de vista, o sumário executivo de impacto regulatório pode ser visto como um formulário de triagem, tal qual os utilizados pela Therapeutic Goods Administration – TGA –, agência australiana equivalente à ANVISA, e pela Health Canada, agência canadense também equivalente à ANVISA. Essa triagem inicial permite que se identifiquem os regulamentos de baixo impacto, com os quais é desnecessário despendar tempo e outros recursos¹¹.

Na DIDES, optamos por estimular ainda mais profundamente o processo de institucionalização da AIR. Três iniciativas foram tomadas com esse objetivo. A primeira refere-se ao eixo três da agenda regulatória - Modelo de Pagamento a Prestadores pela qual a Diretoria é responsável. Um dos principais problemas do modelo atual é que os profissionais de saúde são pagos por procedimento realizado e os preços dos procedimentos não são decorrência apenas do custo para o médico de sua realização, mas têm outros componentes, o que faz com que a realização de alguns procedimentos torne-se mais rentável que a realização de outros. Essa estrutura de preços pode levar profissionais de saúde a induzirem a realização dos procedimentos mais rentáveis. Apesar de esse problema ser bastante citado na literatura¹², o rol de soluções conhecidas não é extenso.

Com base na experiência de outros países e sugestões de agentes que operam no setor de saúde suplementar, a proposta de formular uma lista hierarquizada de procedimentos que nortearia o pagamento aos prestadores e evitaria que surgissem desequilíbrios entre a remuneração de um procedimento e de outro que ganhou força. Essa medida, no entanto, poderia ter grande impacto no mercado, afetando os custos das operadoras substancialmente. Chegamos à conclusão de que somente poderia ser dada continuidade à proposta se seu impacto distributivo fosse estimado. Para tanto, foram oficiadas 41 operadoras, das quais foram requisitadas informações sobre quantidade e preços pagos para mais de 4 mil procedimentos realizados em um determinado período. Dentre essas operadoras, estavam as cinco maiores de cada modalidade¹³, que juntas atendem a mais de 40% dos beneficiários da saúde suplementar. Com esses dados, foram feitas simulações para a adoção de uma determinada lista hierarquizada. Foi possível perceber que o impacto nos custos das operadoras não decorria diretamente da adoção da lista, mas da necessidade de compatibilizar essa adoção ao pleito da classe médica de não haver redução no valor pago por qualquer procedimento. A partir daí, as discussões com os agentes afetados pela proposta ganharam nova direção.

¹¹ ALVES, Flávia Neves Rocha; e PECCI, Alketa. Análise de Impacto Regulatório: uma nova ferramenta para a melhoria da regulação da Anvisa. *Revista de Saúde Pública*, 45(4), 2011.

¹² Ver, por exemplo, GRUBER; KIM; MAYZLIN. *Physician Fees and Procedure Intensity: The Case of Cesarean Delivery*. NBER, Working Paper 6744, outubro de 1998.

¹³ Seguradoras especializadas em saúde, cooperativas médicas, medicinas de grupo, autogestões e filantropias.

A segunda ação da DIDES foi a formulação de uma instrução de serviço para determinação do fluxo de tramitação dos processos normativos no âmbito da Diretoria. A proposta de fluxograma da instrução de serviço inclui a realização de pré-consulta aos agentes de mercado e também aos servidores da Agência, realização do sumário executivo de impacto regulatório, verificação da necessidade de realização de AIR e, quando for o caso, execução da AIR, realização de consulta aos agentes interessados e, por fim, elaboração da minuta da norma. A proposta da instrução de serviços foi apresentada para servidores de outras diretorias da Agência e para participantes do PRO-REG em reunião realizada na ANS. Foram feitas sugestões para o seu aprimoramento e, com base nessas sugestões, algumas modificações foram feitas. A adoção da instrução normativa institucionaliza a análise de impacto regulatório no âmbito da DIDES.

A terceira ação da DIDES é uma instância de consulta permanente aos agentes regulados do setor, que aprofunda a participação social na elaboração, implementação e revisão de uma norma. Trata-se do Comitê de Padronização das Informações da Saúde Suplementar (COPISS), criado, em 2005, quando a ANS iniciou o enfrentamento do problema de troca de informações entre prestadores de serviços de saúde e operadoras de planos privados de assistência à saúde. Até então as trocas de dados entre esses agentes eram bastante diversificadas, em razão das características operacionais das operadoras relacionadas à modalidade; das diferentes formas de contratação do prestador de serviço de saúde, organizados em distintas áreas de atuação (hospitais, clínicas e consultórios isolados); além da existência de coberturas por segmentação assistencial, que, por si só, leva a diferentes regras de elegibilidade de atenção à saúde. Além do alto custo administrativo, a diversificação dos códigos relacionados a procedimentos não possibilitava a consolidação de informações por itens de assistência à saúde, necessários para subsidiar a formulação de políticas públicas.

A solução encontrada para tal problema foi a padronização das trocas de informações, com a implantação do Padrão de Troca de Informações na Saúde Suplementar (Padrão TISS). Em função da complexidade do problema, tanto em decorrência do desconhecimento da diversidade de trocas de dados praticadas no setor, do elevado número de prestadores de saúde envolvidos, quanto pela necessidade de dispêndio vultuoso de recursos em tecnologia de comunicação, adotou-se a estratégia de iniciar a padronização pela unificação das trocas existentes. O Padrão TISS encontra-se organizado em quatro componentes: conteúdo e estrutura; representação de conceitos de saúde (terminologias); comunicação; e segurança e privacidade dos dados e sua construção.

O consenso foi considerado a base ideal para atingir o melhor grau de ordenação das trocas de informações na Saúde Suplementar. Neste contexto, em caráter consultivo, foi criado o Comitê de Padronização das Informações em Saúde Suplementar - COPISS. Esse Comitê atua em reuniões ordinárias e mensais, cujas atas estão disponíveis no endereço eletrônico www.ans.gov.br. Com suas atividades, contribui para estabelecer prioridades e propor modificações e melhorias no padrão TISS, além de metodologias para proteger e melhorar a confidencialidade, integralidade e disponibilidade da in-

formação em saúde. A composição do COPISS é interinstitucional, com representação da ANS, do Departamento de Informações do Sistema Único de Saúde - Datasus, da ANVISA, representações de operadoras, de prestadores de serviços de saúde, de consumidores, além de entidades públicas de ensino e pesquisa e entidades convidadas. O comitê conta ainda com grupos de trabalho compostos por técnicos indicados pelas representações e por entidades de referência que auxiliem nos trabalhos de unificação da terminologia a ser adotada em um determinado procedimento.

O COPISS e seus grupos de trabalho participaram de uma Câmara Técnica, como forma de pré-consulta, cujo objetivo era a elaboração de uma proposta de atualização do Padrão TISS, conforme o fluxo de atividades apresentado na figura 1, abaixo. Para as atividades de aprimoramento do Padrão TISS, os grupos foram organizados em dez temas, abrangendo todos os componentes do Padrão, sendo: 1. Conteúdo e estrutura – geral; 2. Conteúdo e estrutura – odontologia; 3. Terminologia – geral; 4. Terminologia – medicina; 5. Terminologia – odontologia; 6. Terminologia – diárias, taxas e gases medicinais; 7. Terminologia – medicamentos; 8. Terminologia – Materiais e OPME; 9. privacidade e Segurança; e 10. Comunicação – meios e métodos de transmissão de dados.

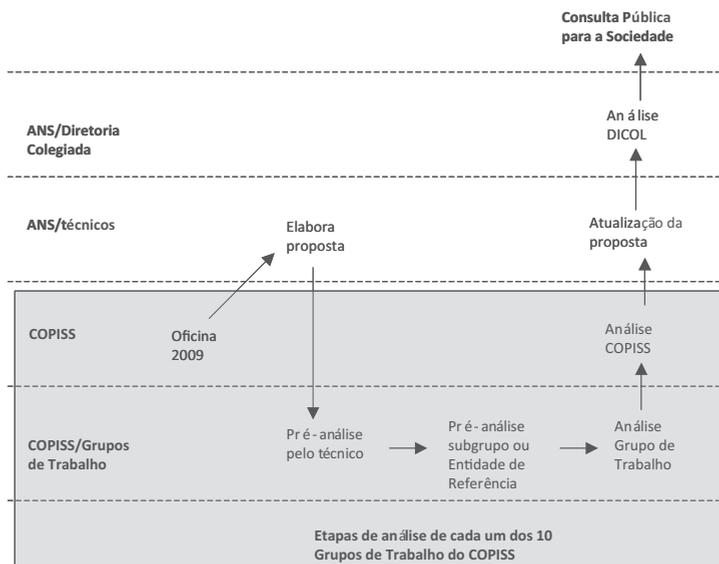


Figura 1 – Diagrama do fluxo de atividades para aprimoramento do Padrão TISS, disposto em Consulta Pública.

A proposta da nova versão do Padrão TISS foi apresentada à sociedade, por meio da Consulta Pública nº 43, pelo período de 60 dias (07/06/11 a 05/08/2011). Nesse processo, o COPISS também serviu como um fórum auxiliar de análise das 16.484 contribuições recebidas pela ANS (veja figura 2).

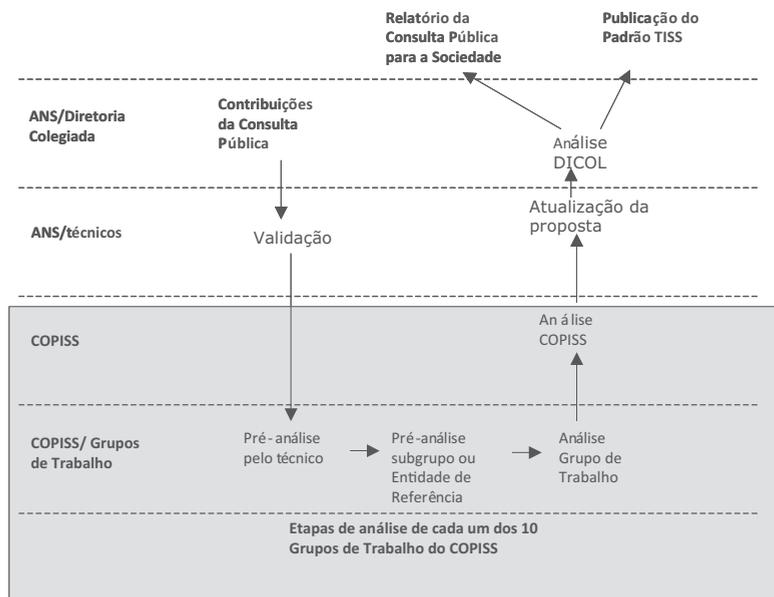


Figura 2 – Diagrama do fluxo de atividades para aprimoramento do Padrão TISS, versão 3.0.

A implantação do padrão TISS, apoiada pelo COPISS, tem sido gradual e teve início, conforme explicitado anteriormente, pelas principais guias de atendimento utilizadas no setor. Do padrão TISS inicial aos dias atuais, alguns ajustes pontuais e atualizações precisaram ser feitos. Embora a cobertura da transferência de dados por meio eletrônico entre operadoras e sua rede prestadora não seja total e nem uniforme entre as modalidades de operadora, considerou-se haver condições para a revisão do padrão em meados de 2011, para que se completasse a padronização da troca de informações na Saúde Suplementar. A revisão permitiu adaptar os normativos vigentes às necessidades atuais do setor de Saúde Suplementar. Além disso, foi identificada a necessidade de implementação da unificação de todas as terminologias utilizadas na atenção à saúde dos beneficiários, a fim de subsidiar o desenvolvimento do projeto de Registro Eletrônico de Saúde (RES), um dos selecionados pela ANS para avaliação de impacto regulatório.

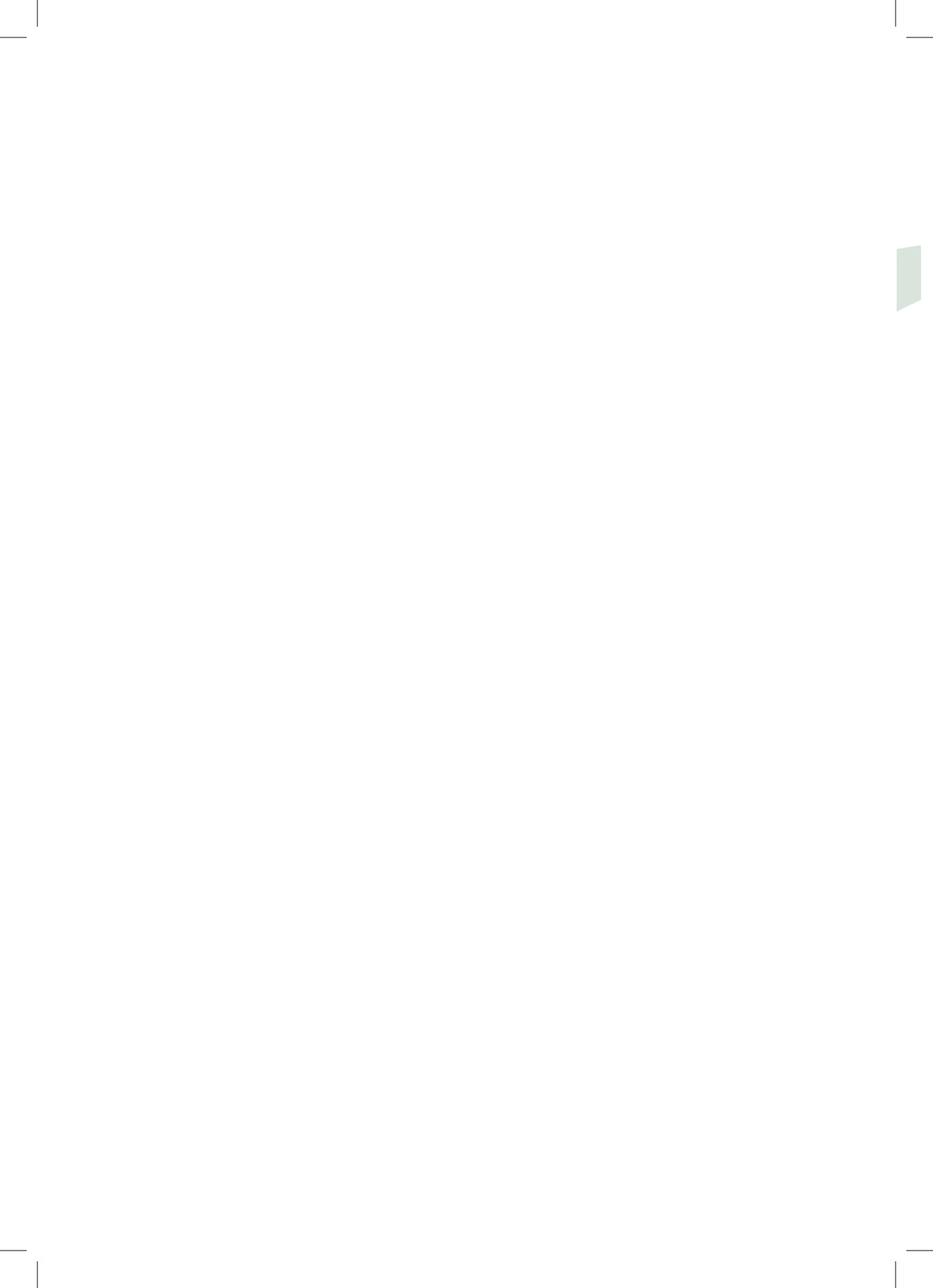
O COPISS é essencial para a implementação bem sucedida do padrão TISS, embora não seja possível garantir o fluxo de construção de consenso entre os representados, em que pese o fato de sua composição contemplar representações por modalidade de

operadora. Igual dificuldade é encontrada entre representações de prestadores de serviços, cujo conjunto é bastante diversificado. Ainda assim, o COPISS tem sido importante para orientar os rumos da TISS e definir prioridades. Nesse sentido, mais que um instrumento de pré-consulta, o Comitê tornou-se um instrumento de aprimoramento da elaboração de política pública.

Conclusão

Mostramos, neste capítulo, as ações da ANS e, mais especificamente, da DIDES, para aprimorar o processo regulatório. Procuramos, ao mesmo tempo, tornar mais previsíveis as ações da agência – nesse sentido, destaca-se a agenda regulatória – e instituir métodos de trabalho que tornem essas ações tão eficientes e eficazes quanto possível. Como afirmamos anteriormente, acreditamos que há, ainda, um longo caminho a percorrer. Ainda assim, as iniciativas da ANS, particularmente da DIDES, são o começo do desenvolvimento de um novo modo de regular, que terá impacto não apenas para agentes que já operam no setor, mas para todos aqueles que cogitam a possibilidade de nele entrar, mas consideravam as ações do regulador por demais imprevisíveis e não tão bem fundamentadas.

É importante notar, ademais, que a disseminação desse novo modo de regular entre os servidores da agência e a elaboração da instrução de serviços pela qual o processo normativo na DIDES segue um fluxo que obriga quem está elaborando a norma a pensar nos termos da AIR diminuem os riscos de que haja retrocesso na apropriação dessas metodologias. Assim, mais importante que os resultados já obtidos, foi a apropriação desse novo modelo de elaboração de normas pelos servidores de carreira e dirigentes da ANS.



ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO NO BRASIL: EXPERIÊNCIA DE PROJETOS-PILOTO NA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ)

Fernando José de Pádua Costa Fonseca¹

1. Introdução

A Análise de Impacto Regulatório (AIR) é uma ferramenta utilizada para avaliar e medir os possíveis benefícios, custos e impactos das regulações novas ou já existentes. Uma contribuição importante desta ferramenta é que ela melhora a qualidade da tomada de decisão, fortalece o processo regulatório, além de torná-lo mais transparente.

A AIR deve ser entendida como um processo de mudança cultural e de longo prazo, não só para a Agência Reguladora, mas para a população em geral, grupos de interesses e autoridades governamentais.

Esta ferramenta deve estar integrada ao processo decisório. Preferencialmente, deve ser elaborada logo no início do desenvolvimento de uma norma e mesmo antes que a decisão de regular seja efetivamente tomada. Assim, é possível fazer uma análise das opções disponíveis aos gestores para resolver determinado problema.

Há muitos benefícios com a introdução da AIR ao processo de regulação, um deles é que esta ferramenta fornece dados empíricos para subsidiar as decisões regulatórias e expõe os impactos e as relações entre as políticas para o setor, dando aos gestores a capacidade de ponderar sobre as alternativas disponíveis e os custos de cada uma delas. Esta ferramenta também torna mais transparente o processo decisório, por meio da participação social de grupos potencialmente afetados pela regulação. Também fornece uma explicação sobre a regulação, com a apresentação da opção mais indicada e especificações de como será implementada e monitorada ao longo do tempo. Os tomadores de decisão passam a assumir maiores responsabilidades pelas decisões regulatórias.

Uma AIR deve conter claramente a definição do problema e os objetivos pretendidos. Além disso, também deve identificar as opções regulatórias e não-regulatórias que possam satisfazer os objetivos estabelecidos. Outro elemento fundamental de uma AIR é a identificação e quantificação dos impactos das opções consideradas, incluindo custos, benefícios e efeitos distributivos.

O relatório de uma AIR também deve conter as estratégias para aplicação e confor-

¹ Especialista em Regulação, Gerente de Regulação Portuária, Superintendente de Portos Substituto, ANTAQ.

midade de cada opção listada, incluindo uma avaliação de sua eficiência e efetividade. Neste sentido, o desenvolvimento de mecanismos de monitoramento para avaliar o sucesso de uma política setorial proposta é importante. Outro elemento importante de uma AIR é o mecanismo de consulta pública.

A elaboração de uma AIR traz também desafios e riscos. Dentre os desafios que precisam ser considerados ao adotar esta ferramenta no processo decisório de regular é o conhecimento limitado sobre assunto e o baixo nível de aceitação, principalmente, pelos agentes envolvidos e pelos tomadores de decisão.

Outro desafio da implementação da AIR é a falta de dados confiáveis (assimetria de informações) que possam subsidiar a elaboração dos estudos envolvidos. A falta de coerência e de participação no processo é outro problema a ser enfrentado, pois pode distorcer os resultados obtidos, tornando o estudo tendencioso.

Para que a AIR tenha sucesso em sua implementação é fundamental que conte com o apoio e o respaldo dos agentes políticos encarregados da tomada de decisão. Se houver oposição daqueles que temem perder o controle sobre a tomada de decisão, há grande chance de que a ferramenta não cumpra seu papel de auxiliar os dirigentes na tomada de decisão.

2. O Projeto-Piloto de AIR da ANTAQ

Em 2011, a ANTAQ deu início à elaboração de seu Planejamento Estratégico para o período de 2011 a 2015. Dentre os projetos prioritários selecionados, neste Planejamento Estratégico, pode-se destacar o projeto que visa implantar a metodologia de AIR na Agência.

O projeto de AIR faz parte do objetivo estratégico que visa aperfeiçoar o marco regulatório da Agência. Para este projeto, foi designado um líder e seis servidores para compor a equipe de AIR da ANTAQ. Nesta equipe, há representantes de várias áreas da Agência, inclusive de uma unidade regional, pois o intuito é criar uma cultura organizacional sobre o assunto.

A Diretoria da ANTAQ solicitou a cooperação da Casa Civil, no âmbito do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), no que foi prontamente atendida, passando a constituir um dos projetos-pilotos para adoção da AIR, ao lado de outras agências reguladoras, como ANVISA, ANCINE, ANS, ANEEL e ANP.

Desde o segundo semestre de 2011, a ANTAQ conta com o suporte técnico da Consultora Délia Rodrigo do PRO-REG, para auxiliar na introdução da AIR na Agência.

O projeto de AIR da Agência tem como objetivo geral i) Integrar a AIR ao processo decisório da ANTAQ, e como objetivo específico ii) Identificar e definir as opções regulatórias e não regulatórias para instaurar procedimentos de AIR no processo decisório da ANTAQ, consideradas as especificidades dos serviços de transportes aquaviários.

Os objetivos do projeto-piloto de AIR da ANTAQ se situam em dois níveis:

Nível 1, institucional: melhoria dos processos institucionais da Agência Reguladora a partir da identificação de áreas de melhoria. Neste nível, o desafio de integrar a AIR

ao processo decisório da Agência requer que a adoção da metodologia de AIR seja consistente, flexível e factível à realidade do setor por ela regulado, para melhorar o processo de tomada de decisão da Agência, e, assim, contribuir para o aperfeiçoamento do marco regulatório do setor de transportes aquaviários.

Nível 2, técnico propriamente dito: escolha do tema piloto. Neste nível, a análise e a definição da metodologia a ser utilizada pela Agência ocorrem vinculadas a um caso passível de regulação (mesmo que venha a lhe caber a decisão de ‘não regular’), cujo tema é escolhido segundo critérios objetivamente comprováveis.

2.1 Melhoria dos Processos Institucionais da Agência

Um dos objetivos da equipe de AIR da ANTAQ é propor procedimentos que visam melhorar a qualidade da regulação – entendida uma regulação de qualidade como aquela que serve para alcançar objetivos bem-estabelecidos, sem impor cargas e custos desnecessários para a sociedade como um todo, que reduz a discricionariedade do ente público e a captura, e que é aberta, participativa e clara em sua preparação e implementação.

A equipe de AIR fez um levantamento e analisou os tipos de notas técnicas que são produzidas por diferentes áreas dentro da Agência. Contando com a ajuda da Consultora Delia Rodrigo, foi identificado que não existe uma padronização destas notas, desta forma, cada área produz nota técnica de uma maneira e para diferentes propósitos. Um dos objetivos do grupo é sugerir, ao final do projeto, um tipo de documento que deverá ser preenchido pela área encarregada de solucionar determinado problema. Este documento deverá conter elementos que dizem respeito à elaboração de uma AIR.

A equipe de AIR também mapeou o atual fluxo processual de ato normativo na Agência. Identificou que, em geral, o processo que relata a elaboração de uma determinada norma já tem início com a minuta da resolução a ser proposta e não é acompanhada por documento que explique a motivação que levou à sua elaboração.

A partir deste mapeamento, a equipe de AIR viu a necessidade de alterar o atual fluxo processual para ato normativo na ANTAQ e sugerir outro que considere requisitos de AIR ao processo de elaboração de regulamentações.

O estudo que visa a identificar o novo fluxo processual para ato normativo na ANTAQ, por seu turno, se bem que se proponha a adequar o processo de elaboração do ato normativo aos requisitos da AIR, restringe-se à busca de critérios objetivos e procedimentos mais claros e sistematizados para, a partir de um problema de natureza regulatória, chegar-se à norma, considerando-se diversas gradações de exigências impostas ao ente regulado, admitida até a alternativa de não normatizar.

Haja visto a o alcance de este estudo estender-se à agência como um todo, os elementos que serão apresentados pela equipe do projeto de AIR serão levados à discussão interna na ANTAQ e serão submetidos à Diretoria Colegiada, com sua implementação devendo ser capitaneada pela Assessoria de Planejamento (APL).

2.2 Projeto-piloto propriamente dito

Outro objetivo da equipe da ANTAQ é elaborar uma AIR com base em um caso concreto. A experiência acumulada pelo PRO-REG indicou os seguintes critérios para a seleção do projeto-piloto: tema inédito (não regulado); apresentar impacto; ter resultados monetizáveis (custos e benefícios tangíveis, mensuráveis em unidade monetária).

A equipe técnica do projeto pré-selecionou sete possíveis temas para o projeto-piloto, enunciando o objetivo de cada um deles e enumerando argumentos pró e contra a adoção de cada projeto proposto como o piloto a ser desenvolvido pela ANTAQ. Levando-se em conta fatores técnicos dos temas pré-selecionados, além de considerações sobre aspectos de conveniência e oportunidade, selecionou-se como tema ‘O impacto da cobrança pela utilização do espelho d’água sobre as outorgas concedidas pela Agência’. A escolha deste tema foi aprovada pela Diretoria da Agência.

A Secretaria do Patrimônio da União (SPU) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) baixou, em 26 de janeiro de 2011, a Portaria SPU/MP 24/2011 (Portaria nº 24), com fulcro no art. 67 do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, nos artigos 18 e 42 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, e no art. 18, inciso IV, do Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece normas e procedimentos para a instrução de processos visando à cessão de espaços físicos em águas públicas e fixa parâmetros para o cálculo dos valores devidos a título de retribuição à União.

Em síntese, a referida portaria regulamenta a cobrança do valor da retribuição anual pelo uso do espaço físico em águas públicas, calculado em função da área ocupada e do valor do investimento, às estruturas náuticas classificadas como de interesse econômico, ou seja, “aquelas destinadas ao desenvolvimento de atividades econômicas comerciais, industriais, de serviços e lazer, geralmente com finalidade lucrativa” (Art. 5º, inciso II, § 3º da Portaria nº 24), além de outras estruturas náuticas fora da esfera de atuação da ANTAQ, isentando dessa cobrança as estruturas náuticas “utilizadas por entes públicos municipais, estaduais ou federais em serviço de interesse público ou social” (Art. 5º, inciso I, § 1º, da Portaria nº 24).

Incluem-se, portanto, na Portaria nº 24 como estruturas náuticas que serão objeto de cessão gratuita de espaço físico em águas públicas as instalações portuárias de uso público localizadas dentro da área do porto organizado e a Instalação Portuária Pública de Pequeno Porte (IP4), conforme, respectivamente, art. 1º, § 1º, inciso IV e VII, da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993.

No entanto, estão sujeitas à cobrança da taxa de uso do espelho d’água determinada pela SPU toda Instalação Portuária de Uso Privativo (‘TUP’ e ‘TUP turismo’) e a Estação de Transbordo de Cargas (ETC), desde que em espaço físico em águas públicas sob o domínio da União ou em terra, incluídos seus acessos.

A vinculação da Portaria nº 24 da SPU ao normativo da ANTAQ é imediata, haja vista a exigência de “certidão de cessão sob regime de direito real, acompanhada de autorização para uso do espaço físico em águas públicas, quando couber, expedidas pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU)” para outorga de autorização, pela ANTAQ, para a construção, a exploração e ampliação de terminal portuário de uso privativo (contida

na norma aprovada pela Resolução nº 1.660-ANTAQ, de 8 de abril de 2010, rerratificada pela Resolução nº 1.695-ANTAQ, de 10 de maio de 2010); de terminal portuário de uso privativo de turismo, para movimentação de passageiros (contida na norma aprovada pela Resolução nº 1.556-ANTAQ, de 11 de dezembro de 2009); e de estação de transbordo de cargas (contida na norma aprovada pela Resolução nº 1.555-ANTAQ, de 3 de dezembro de 2009).

Ao fixar parâmetros para o cálculo dos valores devidos a título de retribuição à União pela cessão de espaços físicos em águas públicas, alcançando as instalações portuárias que se classificam como estruturas privadas de interesse econômico, a Portaria nº 24 da SPU alterou os custos incidentes anualmente sobre os empreendimentos definidos pela Lei nº 8.630/1993 como Instalação Portuária de Uso Privativo (TUP e TUP turismo) ou Estação de Transbordo de Cargas (ETC).

A importância do papel desempenhado pelo conjunto dessas instalações portuárias em apoio ao aumento da oferta de infraestrutura portuária coloca o debate público instaurado desde a edição da referida portaria no centro das atenções da ANTAQ, haja vista as atribuições da Agência definidas em Lei.

Esse debate tem sido protagonizado por entidades representativas do segmento de terminais portuários de uso privativo, cuja alegação principal é de que a taxa regulamentada pela SPU gerará impactos sobre muitos empreendimentos no país, podendo atingir valores anuais da ordem de dezenas de milhões de reais, já que é proporcional, entre outras, a variáveis tais como a extensão em metros quadrados da área ocupada, o preço da área em terra e o valor do investimento. Ainda segundo os representantes dos afetados pela cobrança da cessão do uso do espelho d'água, os custos incorridos pelos terminais de uso privativo onerarão ainda mais o setor produtivo e comprometerão o esforço conjunto das empresas e do governo de desenvolver a participação brasileira no mercado internacional. Por fim, em suas críticas à recente regulamentação da taxa em questão, dão ênfase a se ter recorrido a um decreto de 1946 para fundamentá-la.

O setor, por meio do Presidente da Comissão de Portos, já solicitou o apoio da ANTAQ ao pleito pela revogação da Portaria nº 24 e pela manutenção da política anteriormente vigente, de não cobrança pela utilização do espelho d'água.

O Diretor da SPU, por seu turno, argumenta que o uso privado de qualquer área da União ocorre em condições especiais, não podendo ser de forma gratuita, principalmente, quando tem atividade econômica envolvida.

Trata-se, portanto, de uma questão que, embora tenha originado de uma norma da SPU, requer a intervenção da ANTAQ, por meios que privilegiem a ampla consulta às razões das partes envolvidas, a análise dos efeitos da medida em implementação sobre o setor regulado pela Agência, inclusive considerando alternativas de ação que explicitamente pertençam ao seu arco de competências. Os procedimentos de AIR aparecem como o instrumento adequado para indicar e dar forma à ação mais consistente, para fins de tomada de decisão pela Diretoria Colegiada.

Além disso, este caso preenche os atributos requeridos para uma boa AIR – ineditismo, impacto elevado passível de mensuração em base monetária, e aberto à colaboração dos segmentos interessados.

A equipe técnica pretende elaborar um questionário para coletar informações de interesse para os estudos que compõem a AIR, o qual será enviado a todos os terminais portuários (mistos e exclusivos) e estações de transbordo de carga que detenham outorgas expedidas pela ANTAQ. Além disso, também pretende buscar o apoio de entidades representativas dos interessados, tais como a Associação Brasileira dos Terminais Portuários (ABTP) e a Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústria de Base (ABDIB) para a obtenção de dados e informações de interesse aos estudos de AIR.

2.3 Treinamento

Um fator importante para o sucesso da adoção da AIR é a capacitação dos profissionais que estarão envolvidos neste processo. Sem o devido treinamento e conhecimento desta ferramenta, as chances de sucesso da implementação dos elementos de AIR no fluxo processual de elaboração de uma norma na Agência seriam muito baixas.

Neste sentido, no âmbito do apoio do PRO-REG da Casa Civil ao piloto da ANTAQ, foi realizado um treinamento, em agosto de 2011, para 22 servidores da Agência, com a Consultora Delia Rodrigo. Além da equipe de AIR da ANTAQ, este treinamento contou com a participação de servidores da Superintendência de Portos, da Superintendência de Navegação Interior, da Superintendência de Navegação Marítima, de Unidades Administrativas Regionais, da Procuradoria Federal junto à ANTAQ, além de assessores da Diretoria. Foi uma experiência muito importante e bem avaliada por todos aqueles que tiveram oportunidade de participar deste treinamento.

Durante o curso, foi feita uma apresentação sobre o panorama geral da AIR, com explicações sobre as boas e más práticas internacionais em AIR, com discussões sobre como esta ferramenta está sendo introduzida no Brasil e sobre os principais desafios para melhorar a qualidade da regulação no Brasil e na própria ANTAQ.

Este treinamento também permitiu que houvesse maior entendimento sobre os elementos constitutivos de um processo de AIR, ou seja, sobre quem deve elaborá-lo, em que momento, como fazê-lo e como encaminhá-lo quando o relatório é concluído.

Também houve apresentação sobre os elementos constitutivos de um relatório de AIR que deve conter a definição do problema, dos objetivos, a identificação das opções disponíveis, a análise de impacto, se foram ou não feitas consultas aos agentes potencialmente afetados, a conclusão e formas de implementação e revisão da regulação.

O PROJETO-PILOTO PARA IMPLEMENTAÇÃO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NA ANCINE

Manoel Rangel¹

I – Contexto institucional e dinâmica setorial

Na Agência Nacional do Cinema, acompanhamos atentamente a atuação do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG) desde o momento de sua implantação. Consideramos o PRO-REG uma iniciativa importante para que possamos construir uma cultura regulatória do Governo Federal em nosso país, o que resultará no aprimoramento das políticas públicas e na correção de falhas do mercado nas diversas áreas da economia, além de contribuir para gerar mais equidade no acesso a serviços e bens públicos. E entendemos que o êxito dessa construção depende em grande medida do intercâmbio de opiniões e da pactuação de visões de longo prazo sobre a ação regulatória no Brasil.

Nesse sentido, a consolidação de uma nova cultura regulatória não envolve somente a criação do marco legal das Agências Reguladoras² no Congresso Nacional, mas também a contínua troca de experiências entre os dirigentes e representantes das várias Agências e de seus respectivos Ministérios. Dessa forma, pouco a pouco, todos aprenderemos com os exemplos das melhores práticas regulatórias, enriquecendo e aperfeiçoando o nosso processo de trabalho. Isso já vem sendo feito de maneira sistemática, no Fórum das Agências Reguladoras Federais e no próprio ambiente do PRO-REG.

Foi com esse espírito de diálogo que a Agência Nacional do Cinema (ANCINE) se somou ao projeto-piloto de implantação da Análise de Impacto Regulatório nas Agências Reguladoras federais. O impacto da AIR, em si, como ferramenta regulatória, aliás, foi tema de um proveitoso seminário promovido pela ANCINE e pelo PRO-REG em março de 2010, intitulado ‘Gestão em regulação – Políticas estratégicas e fortalecimento institucional’, que contou com a participação de representantes da ANS, da ANP, da ANEEL, da ANTAQ, da ANTT, da ANVISA, da ANAC e da ANATEL, além e representantes dos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, e da Casa Civil.

No caso da Agência Nacional do Cinema, a primeira questão para a qual eu chamaria a atenção é que, no Brasil, ainda estamos no início da construção de uma cultura regulatória do setor audiovisual. Houve um esboço de ação regulatória, específica para o setor do cinema, ao longo das décadas de 1970 e 1980, por meio da EMBRA-

¹ Diretor-presidente da Agência Nacional do Cinema – ANCINE

² Projeto de Lei nº 3.337/2004.

FILME, uma empresa de economia mista, e órgãos públicos como o CONCINE. Mas essa estrutura foi totalmente desarticulada no início dos anos 1990, com forte impacto negativo no setor, reduzindo drasticamente a nossa produção cinematográfica.

Com a realização do III Congresso Brasileiro do Cinema, em 2000, foram desenhadas por representantes da própria classe cinematográfica as primeiras propostas para o setor. No ano seguinte, com a criação da ANCINE pela Medida Provisória 2.228-1/2001, retomou-se a ação governamental no mercado audiovisual, voltando-se a procurar caminhos que levassem ao desenvolvimento de uma indústria audiovisual brasileira robusta e autossustentada.

Desde então, a Agência Nacional do Cinema atua movida pela compreensão de que o audiovisual é essencial à interação entre cultura e desenvolvimento, pois envolve não somente interesses econômicos, mas também questões relevantes em matéria de diversidade cultural, de serviço público e de responsabilidade social. O audiovisual é um setor estratégico para a difusão da cultura e a transmissão do conhecimento, para a formação do imaginário da sociedade, para o exercício pleno da cidadania e para a melhoria da qualidade de vida da sociedade. O somatório de elementos relevantes de natureza econômica, social e democrática é o que, em última instância, demanda do Estado a atuação regulatória nessa área.

A ANCINE tem como horizonte o crescimento sustentado da indústria e a ocupação do nosso mercado por conteúdos nacionais diversificados, que espelhem os valores e os modos de ser dos brasileiros e se comuniquem com todos os públicos. Pretendemos que se desenvolva um mercado audiovisual pujante e plural, que vá de A a Z, e que seja acessível a toda a sociedade brasileira.

Cabe enfatizar que o cinema e o audiovisual passam por mudanças aceleradas, no Brasil e no mundo. O processo de convergência digital e a expansão da banda larga, entre outras inovações tecnológicas, desenharam um cenário radicalmente diferente daquele no qual foi criada a Agência Nacional do Cinema, dez anos atrás. Novos e importantes desafios se apresentam para a regulação do audiovisual, na medida em que cresce o reconhecimento da importância estratégica dessa atividade como vetor de desenvolvimento econômico e cultural.

Desde a criação da ANCINE, particularmente nos últimos cinco anos, estamos vivendo a construção de uma cultura regulatória consistente para o audiovisual – que foi encorpada, no ano de 2011, pela aprovação no Congresso Nacional da Lei nº 12.485, a lei da regulação da TV por assinatura. Essa lei, que está agora em fase final de regulamentação, responde à dinâmica de intensas transformações do setor, introduzindo elementos importantes de regulação no mercado de serviços audiovisuais, ou seja, elementos que vão além da regulação do mercado de serviços de telecomunicações.

Ao longo dos últimos anos, a Agência Nacional do Cinema vem aprimorando sua ação como órgão regulador. Publicamos há dois anos nossa Agenda Regulatória bianual, que está, no momento, em processo de revisão, dando mais ênfase à aplicação da Lei nº 12.485 e às correspondentes adaptações nas Instruções Normativas da Agência.

Dizer que ainda estamos em uma fase inicial da construção de uma cultura regulatória do mercado audiovisual significa dizer que estamos reunindo *expertise* no

Estado brasileiro, dentro da própria Agência Reguladora, mas também que estamos reunindo *expertise* na sociedade e no meio acadêmico sobre a regulação do audiovisual. Em outras palavras, criando uma sociedade da regulação. Significa, ainda, que os próprios agentes econômicos do setor estão atravessando uma fase de adaptação a essa nova cultura regulatória.

É importante frisar que, embora a cultura de regulação do audiovisual ainda seja incipiente no Brasil, não é assim na Europa, nem nos Estados Unidos, nem na Ásia. Esta é uma situação muito particular da América Latina, historicamente marcada por uma baixa cultura regulatória do setor. Em um conjunto de países desenvolvidos mundo afora, existem práticas regulatórias de mais de 50 anos, práticas essas que foram responsáveis pela construção de uma economia audiovisual forte e pujante. Nesses países, como os Estados Unidos e a França, a atuação estatal também foi decisiva para assegurar a diversidade cultural e o vigor da produção independente.

Outro aspecto desse processo de construção é que ele se dá em um momento de grandes transformações não apenas do mercado audiovisual, mas também do mercado de telecomunicações – lembrando que os serviços audiovisuais utilizam intensamente a infraestrutura propiciada pelos serviços de telecomunicações. Essas transformações trazem oportunidades, desafios e riscos. Na última década, elas têm gerado, por exemplo, um alto grau de concentração econômica – que sempre existiu no setor, mas está se intensificando com grandes fusões e aquisições de corporações de telecomunicações.

Essa concentração tem reflexos não somente na economia do setor audiovisual, mas também em outros aspectos relevantes e, às vezes, menos visíveis, como as questões relativas à democracia, à diversidade e à pluralidade. Estas são questões igualmente importantes da regulação econômica quando nos deparamos especificamente com o mercado do audiovisual. Hoje se reconhece que o audiovisual tem um impacto forte que não se restringe ao setor, mas afeta o conjunto da atividade econômica, já que a publicidade e a divulgação de bens e serviços constituem um elemento decisivo na formação de valor no mercado, na sociedade de consumo em que vivemos.

Ocorre que as importantes transformações geralmente acontecem de forma mais rápida e intensa no mercado que no Estado, o que significa que, algumas vezes, há um atraso no ajuste do marco legal e das práticas regulatórias em relação às mudanças que o mercado vive. Isso não é um problema em si. É até bom que o Estado se atrase, para que ele possa observar o mercado e atuar de forma cautelosa em relação às transformações em curso, além de poder aprender com erros e acertos de sistemas regulatórios mais adiantados. Mas tudo precisa ser proporcional e ter ponderabilidade, porque um atraso excessivo pode significar, também, a conformação de situações indesejáveis no interior desse mercado.

Uma das respostas brasileiras a esse processo de convergência de tecnologias, de digitalização dos serviços audiovisuais, de concentração econômica e de diluição das próprias fronteiras nacionais, com novos comportamentos dos consumidores, foi a Lei nº 12.485/2011, que tramitou durante cinco anos no Congresso Nacional,

foi intensamente debatida com a sociedade e os agentes do mercado e agora inicia seu processo de implantação. Mas ainda persistem polêmicas, porque os agentes econômicos que se consideraram vencidos no debate democrático tentam estender as discussões, o que dá a dimensão do que significa no cotidiano o debate sobre a ação das Agências Reguladoras.

Particularmente na Agência Nacional do Cinema, hoje vivemos o desafio da construção de uma forte inteligência setorial, interna à Agência Reguladora, interna ao governo brasileiro como formulador de políticas públicas, mas também externa, no meio acadêmico e na sociedade em geral. Como já disse, a construção das práticas regulatória das Agências Reguladoras exige uma forte interlocução, e é por isso que nós praticamos sistematicamente consultas públicas e, mais recentemente, audiências públicas. Mas esse é um processo que exige uma troca: quanto mais qualificado for o interlocutor, quanto mais claro for o confronto de visões, melhor será o resultado desse processo dialético de debate.

Uma questão-chave que se coloca para a ANCINE e para as outras Agências é o problema do acesso pleno às informações dos mercados regulados. Os agentes econômicos, muitas vezes, tentam bloquear o acesso a informações, ou criam dificuldades para esse acesso, como se isso representasse uma intervenção na livre iniciativa ou na atividade privada. O que esse próprio agente econômico não percebe é que, quando o regulador tem acesso a informações mais completas, ele tem condições de realizar uma regulação melhor, o que significa também maior segurança e menos impacto negativo do processo de regulação para os agentes econômicos do setor e para o conjunto da sociedade. Uma regulação mais responsiva do que intrusiva, portanto.

II – Gestão da implantação da AIR na ANCINE

Feitas as necessárias observações de cunho mais geral, detalharei as questões que envolveram os grupos de trabalho sobre a implantação do projeto-piloto da Análise de Impacto Regulatório (AIR) na Agência Nacional do Cinema. É importante lembrar que a ANCINE é uma Agência Reguladora que, além da função específica da regulação e da fiscalização, pelas características do mercado audiovisual brasileiro, recebeu a missão de exercer um forte papel no desenvolvimento econômico desse mercado.

Vivemos hoje a expectativa de crescimento de três segmentos do mercado audiovisual: i) o cinema, em que as oportunidades de investimento em salas e na produção e distribuição de filmes são crescentes; ii) na TV por Assinatura, em que a base de assinantes estimada dobrou nos últimos três anos e deverá novamente duplicar nos próximos três; e iii) no vídeo por demanda, em que os empreendimentos têm-se avolumado e devem continuar crescendo nos próximos anos. Além disso, estamos em pleno processo de implantação da TV digital, que deve atingir uma parcela cada vez maior da população.

A ação regulatória da Agência Nacional do Cinema visa ao desenvolvimento econômico do mercado audiovisual brasileiro e dos agentes econômicos brasileiros no interior desse mercado, além da atuação geral na regulação e, por consequência,

fiscalização desse mercado. Isso se dá por meio da indução de condições isonômicas de competição entre os vários atores do mercado e do estímulo ao desenvolvimento dos diversos elos da cadeia econômica do audiovisual.

Nesse processo, a Análise de Impacto Regulatório pode funcionar como um instrumento valioso para avaliação dos benefícios, custos e impactos de cada ação da Agência. A AIR oferece aos tomadores de decisão dados empíricos e uma grade abrangente de critérios para o exame de suas opções e das consequências que suas decisões podem ter, garantindo que a ação governamental seja justificada e apropriada.

Adotada com sucesso em diversos países representados na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, a AIR engloba técnicas para aplicação nos diferentes setores regulados, incluindo instrumentos quantitativos e qualitativos. Na reunião em que foi aprovada a implantação do projeto-piloto da AIR na Agência Nacional do Cinema, em abril de 2011, a Diretoria Colegiada convidou representantes do PRO-REG a participar e se comprometeu a seguir as recomendações da OCDE, empenhando-se em integrar a AIR ao processo decisório da Agência.

A partir daí, nosso esforço tem sido, de forma coerente com a missão institucional e os princípios que norteiam a atuação da Agência, adaptar essa ferramenta ao conjunto de questões com que lidamos no interior do mercado audiovisual – já que não atuamos somente na regulação do segmento de mercado cinema, mas também no vídeo doméstico e na TV por Assinatura. Além disso, existem novos segmentos de mercado em processo de consolidação, em especial, o vídeo por demanda (VOD), que vem apresentando um grande crescimento e desenvolvendo diferentes modelos de negócios. Acompanhamos as novas mídias com cautela, no espírito de deixar que esse mercado se desenvolva e se instale livremente, para somente então identificarmos as questões de regulação e de desenvolvimento econômico que justifiquem a ação da Agência. A ANCINE não tem alçada diretamente sobre a televisão aberta, mas, ao atuar sobre a produção de conteúdos, a Agência dialoga também com esse segmento de mercado.

Foram criados, assim, três grupos de trabalho, orientados pela consultoria internacional do PRO-REG, em torno dos temas afins aos principais segmentos do mercado audiovisual regulados e fomentados pela ANCINE.

O mercado brasileiro ainda apresenta desequilíbrios. O segmento das salas de exibição de cinema significa um faturamento bruto da ordem de R\$ 1,4 bilhão. Trata-se, portanto, de um mercado pequeno, mas que tem um impacto importante para a formação do valor na cadeia econômica audiovisual, já que a tela de cinema é a primeira vitrine que determinará a carreira subsequente do produto audiovisual nas diferentes janelas de distribuição – vídeo doméstico (aluguel e venda de DVDs, segmento que, embora em crise, ainda é importante em termos de faturamento); a TV por assinatura; a TV aberta; e as novas mídias e serviços audiovisuais.

Tabela 1

Dados do Mercado audiovisual brasileiro (2010-11)

Segmento	Origem do faturamento	Fontes	Receitas - (2010) em R\$ milhões	%	Receitas - (2011) em R\$ milhões
Cinema (salas de exibição)	bilheteria	ANCINE	1.260	4,09%	1.438
Vídeo Doméstico	vendas de unidades pré-gravadas	estimativa, a partir do nº unidades vendidas – UBV	800**	2,59%	-
TV aberta*	Publicidade	Intermeios	16.500	53,46%	16.210***
TV por assinatura	faturamento operadoras (+) publicidade programadoras (+) banda larga	ABTA/Seta, intermeios	12.300	39,85%	14.300****
TOTAL			30.860	100%	

*apenas TVs comerciais, **2009, ***até novembro de 2011, ****estimativa

Somados os quatro segmentos da Tabela 1, o mercado audiovisual brasileiro teve um faturamento de 31 bilhões de reais em 2010 – uma cifra relativamente pequena se comparada ao mercado audiovisual mundial, representando uma fatia de apenas 3,6% desse mercado. Além de estar muito concentrado nas mãos de poucas empresas, o mercado brasileiro apresenta áreas pouco desenvolvidas, sobretudo o segmento de TV por assinatura. O esforço do Governo por fazer crescer esse mercado se refletiu no empenho pela aprovação da Lei nº 12.485, no Congresso Nacional.

Não existe liberdade de escolha sem liberdade de acesso. A Lei nº 12.485 estimula a concorrência, abre o mercado para novos agentes e derruba barreiras regulatórias que impediam a expansão da base de assinantes, mas seus objetivos não são apenas econômicos. Além do fomento às produções e às empresas nacionais, a lei também estabelece medidas de estímulo à cultura brasileira em sua diversidade, para que cada vez mais cidadãos tenham acesso a conteúdos plurais e independentes.

A Lei nº 12.485 resultará no aumento da demanda, por parte dos canais pagos, por produções independentes nacionais, ao estabelecer a obrigatoriedade de veiculação desses conteúdos. Dessa forma, esse mercado será desenvolvido de maneira ampla, não apenas na camada final de distribuição, ou seja, de telecomunicações, mas também na camada audiovisual, base para a existência do serviço. Haverá mais diversidade da programação e na oferta de conteúdos de qualidade, que, afinal de contas, é o que faz o cidadão, o consumidor e o assinante buscarem o serviço de TV por assinatura.

Em relação ao projeto piloto da Análise de Impacto Regulatório, estamos agora na fase de avaliar quais serão os próximos passos, de forma a internalizar no cotidiano da Agência Nacional do Cinema as melhores práticas, além de elaborarmos metodologias de AIR específicas para as diferentes situações e matérias administrativas da Agência. Estamos decidindo quais matérias exigem uma avaliação mais aprofundada e em que

grau, ou seja, estamos criando uma gradação, adaptando o cotidiano da ANCINE ao alinhamento com essas novas práticas.

Porém, por mais importante que seja a introdução da Análise de Impacto Regulatório na atuação das Agências Reguladoras, é preciso desmistificar um pouco essa questão. Porque, de algum modo, quando falamos de AIR, estamos falando de institucionalizar e aprimorar uma ferramenta de construção de novas normas – e de avaliação de normas já editadas –, condensando e aprimorando práticas que todos nós, em última instância, de alguma maneira já adotávamos ao tomar qualquer decisão no interior de uma Agência.

Na prática, o que um conselheiro, ou membro da Direção Colegiada, ou mesmo um técnico de uma Agência Reguladora está pesando cotidianamente em seu trabalho, quando propõe uma norma, é um conjunto de fatores que precisam equilibrar-se entre a necessidade de aplicação de um princípio legal, o bem-estar que a norma vai gerar, as dificuldades de aplicá-la e as consequências dessa aplicação. A AIR surge como uma ferramenta mais robusta e mais adequada para se aprimorar esse processo, institucionalizando procedimentos de avaliação, quantificação e precificação que tornam mais seguro e preciso o exame de cada matéria.

Ou seja, a AIR contribui para internalizar determinadas práticas e avaliar com precisão o benefício que uma determinada norma vai gerar, ou o alto custo que ela vai gerar, podendo-se, inclusive, chegar à conclusão extrema de que, em alguns casos, o melhor a fazer é não agir, adiando a implantação de uma determinada norma ou mesmo desistindo dela, se nós, reguladores, entendermos que os benefícios não compensam o custo do processo de implantação da norma ou que suas externalidades negativas são significativas.

Mas, na Agência Nacional do Cinema, sobretudo da metade de sua existência para cá, antes mesmo da AIR, nós já vínhamos construindo uma cultura de notas técnicas fundamentadas, pesando os diversos fatores envolvidos em cada norma, além de realizarmos consultas públicas para entendermos melhor a percepção de cada questão por parte da sociedade e dos agentes do mercado. Por outro lado, é fato que existem casos em que não conseguimos sequer recuperar a memória de normas estabelecidas no momento inaugural da Agência. Ou seja, esse processo de institucionalização de boas práticas é lento, dentro do Estado brasileiro em geral e nas Agências Reguladoras em particular.

No debate sobre a implantação do projeto-piloto da Análise de Impacto Regulatório na Agência Nacional do Cinema, foram destacados três temas como focos dos Grupos de Trabalho:

- 1) A construção do sistema de controle de bilheteria no mercado de salas de cinema, importante para dar maior estabilidade econômica a esse segmento, aumentar a confiabilidade das informações e contribuir para o aprimoramento da política pública de desenvolvimento do setor.

O Estado brasileiro está investindo fortemente na expansão do nosso parque exibidor, por meio do Programa Cinema Perto de Você, mas precisa ter dados mais comple-

tos e confiáveis por parte dos agentes econômicos para dar retaguarda a esse processo. Uma das dificuldades da ANCINE na regulação do segmento de mercado das salas de exibição se refere, justamente, à obtenção de dados fidedignos e primários, o que impacta um dos eixos da atividade regulatória, a coleta e a produção de informação.

Mas mesmo em uma questão aparentemente simples, e até lógica, como a necessidade da implantação de um sistema de controle de bilheteria, o regulador se defronta com diversos problemas. Para um conjunto de agentes econômicos desse mercado, os grandes exibidores, incluindo empresas multinacionais, essa implantação seria muito simples; mas, para uma miríade de pequenas empresas de exibição, as dificuldades são muitas. Para o proprietário de uma sala de cinema isolada numa cidade de 30 mil habitantes, no interior do Pará ou do Amazonas, implantar um sistema *online*, em tempo real, pode ser bastante complicado.

Então, um desafio que se coloca para o regulador é como pesar as atitudes em relação à diversidade desses agentes econômicos, e como e em que medida reproduzir a assimetria do conjunto de regulados em assimetria regulatória. Outro fator importante é a qualidade dos dados, estabelecer quão minuciosos e detalhados eles devem ser, e avaliar qual será o custo para obtê-los: ou seja, é preciso entender como se dá o *trade-off* entre a qualidade de dados e seus custos. Tudo isso está em análise atualmente na Agência Nacional do Cinema.

- 2) A normatização do registro dos agentes econômicos, que já tinha sido objeto de uma Instrução Normativa da ANCINE, mas que está sendo revista. O registro é a maneira primária pela qual se conhece o conjunto de dados do mercado audiovisual, a base primária do conhecimento da Agência sobre o mercado em que atua.

O ideal, portanto, seria a obtenção do máximo de dados, fornecidos minuciosamente por cada agente econômico, mas aí surge um problema de partida, compartilhado por diversas Agências Reguladoras. O agente econômico fica, muitas vezes, incomodado com o grau de detalhamento da informação que ele deve prestar ou com a regularidade da cobrança das informações ou mesmo com o próprio tratamento que a Agência precisa dar a essa informação em sua atuação cotidiana. O aprimoramento do sistema de registro é um dos temas nos quais estamos trabalhando, construindo uma nova metodologia, examinando questões relativas ao levantamento de custos administrativos e de longo prazo na sua aplicação, tanto para o regulado quanto para o regulador. A questão também está circunscrita à tarefa regulatória de coleta e produção de informação sobre o setor regulado.

Vale lembrar que, no caso dos produtores em geral, ou dos programadores e empacotadores da TV por assinatura, este não é um mercado onde exista necessidade de concessão ou autorização do Governo para atuar. É um mercado livre, mas a lei previu a obrigação do registro dos agentes econômicos junto à ANCINE.

- 3) A classificação de nível das empresas produtoras para fins de captação, o que se relaciona diretamente com a atuação da Agência Nacional do Cinema no desenvol-

vimento do setor. É preciso avaliar de forma qualificada a capacidade das empresas produtoras na gestão de recursos públicos, aos quais elas têm acesso de forma indireta (por meio dos mecanismos de incentivo fiscal) e direta para produção de obras audiovisuais (por meio do Fundo Setorial do Audiovisual, que recupera para o poder público a capacidade de decidir onde alocar diretamente seus recursos e inclui linhas de investimento retornável, que contemplam de forma articulada todos os elos da cadeia produtiva).

Essa classificação é fundamental para o êxito da política pública, que é similar àquelas que existem nos países europeus: uma política de estímulo à existência de uma produção audiovisual nacional. É necessário que haja confiabilidade na gestão desses recursos públicos e na entrega de bons resultados. Mas como existe uma tendência à concentração econômica na captação, a Agência precisa reexaminar constantemente os critérios de classificação, visando a uma distribuição mais diversa e menos concentrada para a produção audiovisual. Neste caso, a questão diz respeito ao estabelecimento de parâmetros claros para a atuação privada.

Por meio do desenvolvimento dos trabalhos dos três grupos, houve um ganho qualitativo tanto nos produtos gradativamente gerados quanto na consciência e domínio da ferramenta pelos servidores envolvidos. O momento atual é de intensificar, de uma maneira equilibrada e em concordância com os projetos maiores da agência, a inserção da AIR na dinâmica de trabalho, formalizando-se o processo de produção de normas mais em linha com a AIR e envolvendo um número crescente de áreas e servidores.

Para concluir, eu destacaria que, nesse esforço compartilhado por todas as Agências Reguladoras, o principal desafio é a construção de uma cultura de diálogo e troca de experiências, para que a Análise de Impacto Regulatório se instale de maneira definitiva e eficaz. Isso exige um intenso esforço de capacitação e desenvolvimento de habilidades, treinamentos customizados e contato com agentes reguladores internacionais, já que estamos diante de questões que se replicam em diferentes países: conhecer a experiência do outro ajuda a iluminar a nossa própria experiência. Nesse processo, já temos no PRO-REG e no âmbito do Fórum das Agências Reguladoras Federais ambientes propícios para a construção de uma cultura regulatória comum e benéfica para o bem-estar da sociedade.



PARTE 2





TRANSPARÊNCIA REGULADORA E CONTROLE SOCIAL

Antonio Fonseca¹

Introdução

A 3ª Câmara de Coordenação e Revisão (3ª CCR) é o órgão de cúpula responsável pela integração da atividade do Ministério Público Federal, na temática do consumidor e ordem econômica. Em meu nome, como Coordenador da 3ª CCR, e da Procuradoria Geral da República, agradeço o convite para participar do evento “Transparência Reguladora e Controle Social”.

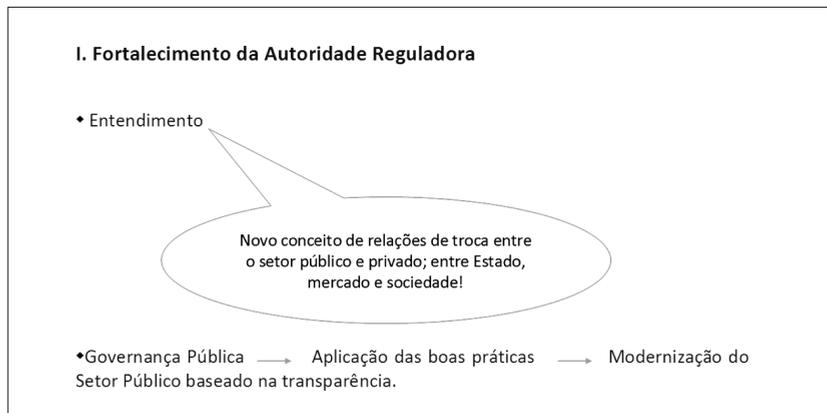
Parabenizo a Casa Civil da Presidência da República pela iniciativa, que busca colher a percepção das autoridades reguladoras e a percepção dos diferentes órgãos ou entidades de defesa do consumidor. Desejo, no curto tempo disponível, expor a visão institucional formada na atuação cotidiana do MPF, a respeito da regulação econômica no Brasil. Acredito que contrastar as experiências exitosas no setor com os anseios de melhoria dos serviços regulados muito contribuirá para a qualidade das entregas, de responsabilidade das agências, previstas na lei e nos regulamentos.

Vou tratar o tema em cinco tópicos: o fortalecimento da autoridade reguladora, a consolidação dos atos regulatórios, o devido processo regulatório, a liberdade de manifestação técnica, e a eficiência e eficácia da informação estruturada.

I. Fortalecimento da Autoridade Reguladora

A ideia de fortalecer a autoridade reguladora se baseia em um novo conceito das relações de troca entre os setores público e privado; entre o Estado, o mercado e a sociedade.

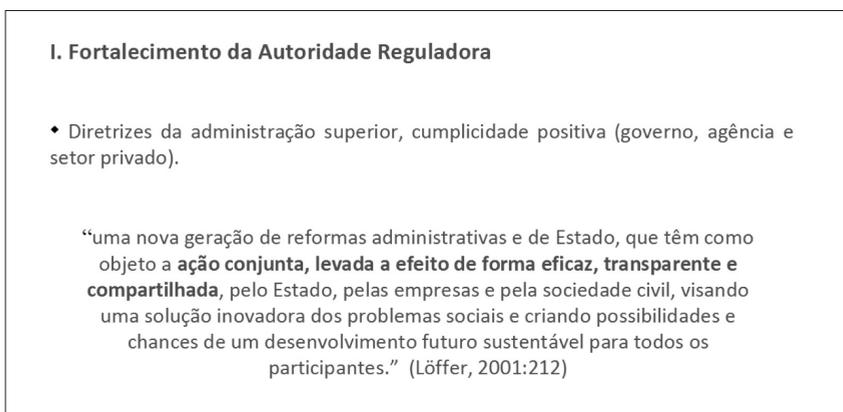
¹ PhD pela Universidade de Londres, subprocurador-geral da República e Coordenador da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão – Consumidor e Ordem Econômica, do Ministério Público Federal.



Nesse novo entendimento, a governança pública se traduz na aplicação de boas práticas, que propiciam a modernização do setor público, baseada na transparência.

O fortalecimento da autoridade pública requer a definição de diretrizes claras da administração superior, hábeis para gerar uma cumplicidade positiva entre governo, agências e setor privado.

Nas palavras de Löffler, “uma nova geração de reformas administrativas e de Estado, que têm como objeto a ação conjunta, levada a efeito de forma eficaz, transparente e compartilhada, pelo Estado, pelas empresas e pela sociedade civil, visando uma solução inovadora dos problemas sociais e criando possibilidades e chances de um desenvolvimento futuro sustentável para todos os participantes.”



O fortalecimento da autoridade reguladora é parte das diretrizes estratégicas do planejamento da 3ª CCR. Busca-se com essa diretriz enfatizar a relação de confiança e de cooperação entre os membros do MPF e a autoridade. O propósito é reduzir as incertezas encontradas no ambiente regulatório, desestimular o comportamento de captura nas relações entre o mercado e a regulação econômica. Assim, espera-se propiciar as condições necessárias para que a autoridade possa assumir, com conforto, os riscos próprios da atividade.

Regulação é uma atividade estatal de riscos. Riscos e desafios devem ser enfrentados como parte do controle regulatório e não devem ser pretextos para postergar as escolhas. A autoridade deve tomar a decisão certa, isto é, orientada pelo interesse público, no tempo certo a fim de atender, da melhor forma, as demandas crescentes da sociedade.

II. Consolidação dos Atos Regulatórios

Outro elemento crucial é a transparência regulatória. A regulação precisa ser simples e clara, isto é, o seu sentido deve ser compreensível não somente para os especialistas, mas também para o homem de conhecimento médio. Fazer normas simples e claras não é tarefa trivial. Mas deve ser algo perseguido a fim de garantir segurança na sua aplicação. Incertezas e ambiguidades sempre existem, como vicissitudes da ação humana. Por isso, é necessário promover a consolidação temática dos atos regulatórios, cujo volume tende a crescer.

II. Consolidação dos Atos Regulatórios

- ♦ Mercado maior segurança jurídica
- ♦ Experiência dos EUA
- ♦ Maior visibilidade dos órgãos fiscalizadores
- ♦ Oportunidade de aperfeiçoamento pela Agência mediante revisão periódica.

Grande é a dificuldade do mercado em lidar com a profusão de normas dispersas, que contribuem para causar insegurança jurídica. A proposta de reunir e centralizar a regulamentação encontra modelo na experiência americana, que reúne em seu *Code of Federal Regulations (CFR)* todos atos regulatórios, organizados por assunto. Isso permite a todos os interessados (públicos e privados) acesso fácil e completo às normas necessárias, garantindo mais segurança jurídica com respeito à discussão, à compreensão e à aplicação dos regulamentos. Também confere mais visibilidade aos órgãos fiscalizadores, que podem melhor desenvolver a sua atuação estratégica de contribuir para a melhoria da regulação. E as agências passam a dispor de meios mais racionais e coesos para promover a revisão periódica das normas que editam.

A proposta é restringir a consolidação apenas às resoluções das agências, aos decretos presidenciais e às portarias ministeriais. Notas de rodapé poderão fazer remissão a dispositivos de leis e da Constituição, quando pertinentes, mas não se trata de consolidar esses dispositivos.

III. Devido Processo Regulatório

Para o fim dessa exposição, entenda-se por devido processo regulatório a atividade desenvolvida no interior da agência, tendente a elaborar regulamento, discutir a sua compreensão e aplicá-lo em casos concretos. Inclui, também, o processo interno de divisão de trabalho entre os executivos da agência, o disciplinamento da participação de interessados nos julgamentos e da participação dos cidadãos nas consultas e audiências públicas.

III. Devido Processo Regulatório

- ♦Atuação colaborativa dos executivos da agência para assegurar a eficiência e eficácia da mediação dos interesses dos agentes privados e dos usuários/consumidores.
- ♦Respostas razoáveis - justificativas convincentes para as escolhas regulatórias.
- ♦Publicidade do processo decisório.
- ♦Compromisso de dar respostas à sociedade em tempo razoável, necessário para a efetividade do papel das agências, sob pena de suas decisões se tornarem formalidades ineptas.

O devido processo regulatório realiza-se por meio das seguintes ações ou atitudes:

- atuação colaborativa dos executivos das agências, a fim de assegurar a eficiência e a eficácia da mediação dos interesses de agentes privados e usuários/consumidores;

Os executivos têm o dever de colaborar, isto é, desenvolver todo o esforço intelectual a fim de o órgão de deliberação não perder o foco da questão enfrentada. Colaborar significa pôr de lado as vaidades ou interesses particulares para fazer prevalecer o interesse público.

- o compromisso das agências em fornecer justificativas convincentes para as escolhas regulatórias;
-

Implementar algo, com a qualidade desejada, ou deixar de fazê-lo deve ser justificado. É certo que a motivação adotada pelo órgão de deliberação nem sempre é abonada por unanimidade. Mas se grande número de representantes dos canais legítimos da sociedade contesta uma escolha, a autoridade reguladora, se não consegue uma justificativa apaziguadora, deve rever a decisão.

- a publicidade de todo o processo decisório;

A publicidade das decisões e do processo em que ela é tomada é a regra. Restringir essa publicidade é exceção. A restrição somente procede quando, pontualmente, merece o abrigo de lei e se justifica para preservar um valor relevante, protegido por lei e ou pela Constituição.

- o compromisso de dar respostas em tempo razoável, de modo que a efetividade do papel da agência seja mantida, sob pena de que decisões tardias terminem como formalidades ineptas.

Não basta tomar decisões frutos da inteligência participativa dos membros do colegiado, que sejam bem justificadas ou tenham observado um processo transparente. As escolhas devem refletir uma resposta a uma necessidade em potencial, atual, da sociedade usuária. A observância da dignidade do cidadão exige que se lhe atenda a necessidade potencial ou atual. A decisão tardia pode atentar não somente contra sonhos legítimos, mas também poderá condenar ao atraso toda uma geração.

IV. Liberdade de Manifestação Técnica

A manifestação do técnico da agência ocorre na oportunidade de uma demanda, a fim de instruir um procedimento decisório com as informações técnicas necessárias. Certamente não é uma defesa de ponto de vista próprio, independente do caso concreto. Não são desconhecidas as situações em que este técnico é induzido, por meios diversos, a elaborar pareceres que sirvam para corroborar opiniões externas à avaliação estritamente técnica da questão.

IV. Liberdade de Manifestação Técnica

- ♦A autonomia dos técnicos: a manifestação é feita através da op demandas. ~~≠~~ Defesa do próprio ponto de vista fora da demanda.
- ♦Capacitação, profissionalização e especialização técnico-jurídica.
- ♦O conhecimento especializado e a experiência profissional do corpo ser respeitados e considerados nas decisões. É preciso preservar a

O cumprimento da missão da agência requer o respeito pelo conhecimento especializado e pela experiência profissional do corpo técnico. Para isso, é imprescindível a liberdade de juízo técnico.

Não só a liberdade técnica deve ser resguardada, como a capacitação, a profissionalização e a especialização técnico-jurídica devem ser apoiadas pela instituição. É certo que o órgão de deliberação não se presta à aplicação cega dos juízos técnicos. Porém, afastá-los, nas situações concretas, exige motivação adequada.

V. Eficiência e Eficácia da Informação

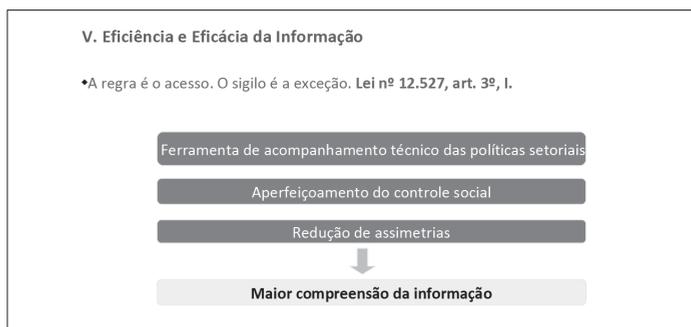
Historicamente, a Administração Pública negligenciou a sua capacidade de planejar. Nas últimas duas décadas, processos internos de acúmulo de experiência, necessários à decisão bem-informada, se perderam. Hoje, o governo busca, do modo geral, montar um sistema de informação estruturada capaz de embasar as suas decisões estratégicas.

V. Eficiência e Eficácia da Informação

♦Sistema de Informação: acessível, ágil, atualizado, preciso e confiável para toda parte interessada, a Qualidade em Serviços de Informação.

Período	Conceito da Informação	Sistema de Informação	Finalidade
1950-1960	Necessidade burocrática	Máquinas de contar	Contabilização rápida
1960-1970	Suporte geral	Fabricar informações	Gerenciar informações
1970-1980	Controle e gestão customizada	Sistema de Suporte à Decisão	Melhorar e customizar a tomada de decisão
1985-2000	Recurso Estratégico	Vantagem competitiva Arma estratégica	Sobrevivência e prosperidade da organização
2000-2010	Integração estratégica	Diferencial competitivo	Vantagem competitiva e planejamento estratégico

O trabalho da agência depende de um sistema de informação acessível, ágil, atualizado, preciso e confiável para todas as partes interessadas. O quadro acima sintetiza a evolução histórica do conceito de informação.



A maior compreensão da informação depende de ferramentas de acompanhamento técnico das políticas setoriais, do aperfeiçoamento do controle social e da redução das assimetrias quanto às informações disponíveis.

Destaques finais

Dispor de informação estruturada, de um contingente de técnicos com liberdade de manifestação no exame das situações que exigem decisão, o devido processo regulatório e uma regulação consistente são fatores que levam ao fortalecimento da autoridade reguladora.

A regulação tem o papel de substituir o mercado, corrigindo-lhe as falhas. Autoridade reguladora fraca, que não cumpre o seu papel ou o cumpre mal, termina transformando em falhas de Estado as falhas de mercado. É o pior dos mundos. A criação das agências é inspirada numa resposta rápida e racionalmente equilibrada às demandas sempre crescentes da sociedade, num mundo de recursos escassos e de economia baseada no paradigma tecnológico, ao qual o risco é inerente.

Quando a agência se omite ou atua mal, os problemas são transferidos ao sistema judicial. Mas o processo judicial, cansado e altamente regulado, tende a ser impróprio para as discussões técnicas da regulação. Por isso, fortalecer a agência é o foco do Ministério Público Federal. Os recursos materiais necessários ao fortalecimento da agência dependem de investimentos. Mas desenvolver o capital humano, especificamente a base subjetiva da regulação, é uma questão política e cultural.

Internamente, todos os atores do processo regulatório têm preferências individuais. Para tornar a agência eficiente e forte, esses atores terão de aprender a fazer suas preferências coincidir com as preferências coletivas ou públicas. Há vários caminhos para que isso ocorra: os controles interno, externo, institucional e social. Por definição, todos os controles são imperfeitos. Por isso, buscar livrar o Estado da situação de refém, em dado momento, de indevidos interesses privados e políticos é um processo contínuo de vigilância; mais bem desenvolvido em ambiente de parceria, mediante ações preventivas de liderança institucional que focalizem a responsabilidade social.

Muito obrigado.



AUDITORIA SOBRE A GOVERNANÇA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: UMA CONTRIBUIÇÃO DO TCU PARA O APERFEIÇOAMENTO DESTAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS

Mauricio de Albuquerque Wanderley¹

A possibilidade, trazida pela Constituição de 1988, de os tribunais de contas realizarem auditorias de natureza operacional ampliou sobremaneira os focos de atuação para a atividade de controle externo. Esse tipo de auditoria avalia, sob o prisma da economicidade, da eficiência, da eficácia e da efetividade, organizações, programas e atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública.

Durante a elaboração do seu planejamento estratégico para o período 2011-2015, o Tribunal de Contas da União (TCU) definiu a sua missão como sendo a de “Controlar a Administração Pública para contribuir com seu aperfeiçoamento em benefício da sociedade.”

A missão estabelecida confere especial importância ao processo de aperfeiçoamento das instituições que compõem a administração pública. Dentro deste contexto, ganham relevo as auditorias de natureza operacional que procuram identificar oportunidades de melhoria de gestão e governança nas entidades públicas relevantes. A norma ABNT NBR ISO/IEC 38500:2009 define governança como “o sistema pelo qual as organizações são dirigidas e controladas”. Entende-se que bons mecanismos de governança favorecem uma atuação mais eficiente, eficaz e efetiva das instituições e contribuem para evitar desvios, desperdícios e irregularidades.

Ao longo dos últimos anos, o TCU tem buscado realizar auditorias voltadas para o exame dos processos de governança institucional em diversas áreas. O presente artigo relata os principais resultados de uma auditoria operacional recentemente realizada pelo tribunal por solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados envolvendo a um só tempo sete agências reguladoras da área de infraestrutura: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel; Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP; Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel; Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT; Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq; Agência Nacional de Aviação Civil – Anac e Agência Nacional de Águas – ANA. O relatório da auditoria foi objeto do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge. Importa mencionar que todos os conceitos achados e as conclusões relacionadas com essa auditoria apresentados neste artigo foram retirados do relatório de auditoria em questão, bem como do voto do Ministro-relator e do respectivo acórdão.

¹ Titular da 2ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação do Tribunal de Contas da União - TCU



Agências Reguladoras Federais de Infraestrutura



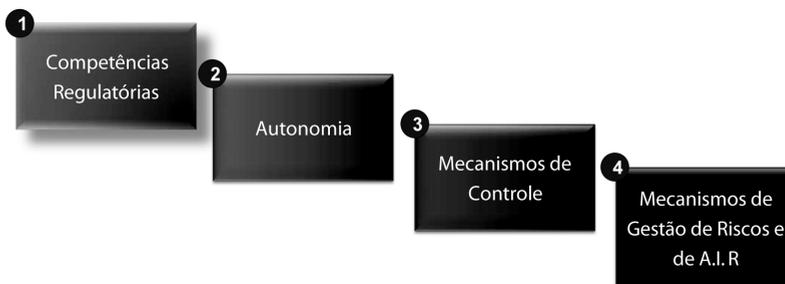
A análise da governança dessas agências assume grande importância uma vez que a atividade regulatória dos serviços de infraestrutura interfere na vida de dezenas de milhões de brasileiros e gera significativos impactos de ordem econômica, social e ambiental. Não por outra razão, o TCU vem acompanhando as atividades desenvolvidas pelas agências reguladoras federais desde a sua criação. Para isso, possui, atualmente, duas secretarias (Sefid-1 e Sefid-2) especializadas no controle externo dessas autarquias especiais contando aproximadamente com 50 auditores.

Para melhor direcionar os trabalhos, a equipe de auditoria definiu governança regulatória como as regras e as práticas que regem o processo regulatório, a sistemática de interação entre os atores envolvidos e o desenho institucional no qual estão inseridas as agências, bem como os meios e os instrumentos utilizados pelos reguladores em prol de uma regulação eficiente, transparente e legítima. O termo engloba não apenas as agências reguladoras, mas também outros atores, como ministérios vinculados, conselhos formuladores de políticas setoriais e outros entes cuja atuação tem impacto na configuração do ambiente regulatório nacional.

O objetivo da auditoria foi o de avaliar a governança regulatória nas seguintes dimensões: competências regulatórias, autonomia, mecanismos de controle, de gestão de riscos e de avaliação de impacto regulatório.

Auditoria sobre a governança das agências reguladoras Acórdão TCU – Plenário 2261/2011

☒ Avaliar a governança regulatória nas seguintes dimensões:



☒ Solicitação encaminhada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

TCU TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A equipe de auditoria, à falta de critérios claros e consolidados (limitação de auditoria), buscou-os na escassa literatura sobre o tema, em processos de *benchmarking* internacional, na detecção de boas práticas das próprias agências e na experiência e entendimentos desta Corte, quando existentes.

Ademais, observou-se a inexistência de uniformidade de tratamento legal quanto a temas afins, sendo que as leis de criação das agências regulam, muitas vezes de maneira diversa, pontos tratados nesta auditoria. Nesse particular, cumpre registrar a tramitação do Projeto de Lei nº 3.337/2004 no Congresso Nacional, que busca equalizar inúmeras questões institucionais atinentes aos entes reguladores.

Tendo em mente as incontestáveis diferenças de atribuições e responsabilidades inerentes a cada um dos reguladores setoriais auditados, com repercussões nas relações desses entes e os *stakeholders* (partes interessadas) envolvidos na atividade regulatória, o trabalho de auditoria buscou uma análise transversal das dimensões selecionadas nas agências em destaque. Se a falta de critérios explícitos constituiu-se em uma limitação do trabalho, o mapeamento dos mesmos pontos em todos os entes foi extremamente útil para a detecção de boas práticas. Apresenta-se, a seguir, as principais análises e os resultados obtidos em cada uma das dimensões consideradas na auditoria.

I – Competências Regulatórias

A dinâmica de interação eficiente entre os diferentes agentes é fundamental para a qualidade da governança regulatória e para a efetiva formulação e implementação das políticas públicas de infraestrutura. Assim, uma estrutura legal que estabeleça as ‘competências certas’ para as ‘instituições certas’ é peça-chave para o funcionamento efetivo da regulação estatal.

Distribuição de Competências Regulatórias

Quanto às distribuições das competências regulatórias, de forma geral, a auditoria não identificou lacunas ou sobreposições significativas nos setores regulados. Ao se comparar os diversos setores de infraestrutura, observou-se que, exceção feita ao setor elétrico, as diferentes legislações distribuem as competências regulatórias entre conselhos, ministérios e agências reguladoras de uma forma homogênea, caracterizada pela atribuição ao poder concedente, representado pelos conselhos e pelos ministérios, da prerrogativa de definição de diretrizes estratégicas e de planejamento de longo prazo, deixando para as agências o poder de outorga, contratação, normatização e fiscalização.

Dentro desse contexto, merece destaque o setor de transporte aquaviário, no qual algumas competências regulatórias estão divididas entre diferentes agentes. As diretrizes gerais do processo licitatório dos arrendamentos portuários, por exemplo, são estabelecidas pela Secretaria Especial de Portos (SEP) e pelo Ministério dos Transportes (conforme atribuições de cada órgão). No entanto, a Antaq também define algumas diretrizes específicas no que se refere aos estudos de viabilidade desses arrendamentos portuários. Ademais, na definição das tarifas portuárias, atuam concomitantemente a Antaq, as Autoridades Portuárias e o Conselho de Autoridade Portuária (CAP). A auditoria identificou que essa sobreposição traz certa insegurança aos agentes e dificuldades no estabelecimento de tarifas.

No que se refere ao setor elétrico, as Leis nº 10.847/2004 e 10.848/2004 e seus desdobramentos deixaram algumas indefinições ‘operacionais’ de ações como: aprovação de estudos e projetos de geração; preparação e realização de leilões de licitação de energia; decisões relacionadas às regras de despacho de usinas e consequente mobilização dos sistemas de transmissão.

De qualquer forma, as particularidades supradescritas se restringem a determinados detalhes dos respectivos setores e não comprometem a percepção geral de que os papéis regulatórios definidos para os setores de infraestrutura brasileiros não contêm vácuos ou sobreposições significativa de funções.

Conselhos Setoriais

Sobre os conselhos, o relatório de auditoria concluiu que alguns destes não estão sendo hábeis, em termos gerais, para fornecer diretrizes estratégicas que orientem os entes reguladores e delimitem objetivos de longo prazo a serem atingidos, prejudicando a avaliação objetiva da atividade finalística dos reguladores setoriais.

O relatório traz como exemplo a situação do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte – Conit que, em um prazo de nove anos (2000 a 2009), se reuniu uma única vez e, por consequência, furtou-se a fornecer diretrizes estratégicas para orientar as agências a ele vinculadas (Anac, ANTT e Antaq).

Com efeito, esse caso extremo já foi objeto de manifestação anterior deste Tribunal, consubstanciada no Acórdão 1.034/2008 - TCU - Plenário.

De uma forma geral, a auditoria concluiu que os conselhos setoriais ainda têm que avançar. Assim, o Tribunal recomendou à Casa Civil que tome providências no sentido de operacionalizar os Conselhos Setoriais de infraestrutura, de modo que eles sejam capazes de, efetivamente, fornecer diretrizes estratégicas que orientem as agências e delimitar objetivos e metas de longo prazo a serem atingidas (item 9.6.1 do Acórdão 2.261/2011- TCU - Plenário).

II – Autonomia

A segunda dimensão tratada na auditoria refere-se à autonomia das agências reguladoras, nas esferas financeira e decisória. Importa destacar que as agências deveriam possuir meios que as permitam se posicionar com neutralidade entre os interesses do Governo, dos investidores e dos consumidores. Deveriam, em razão de suas atribuições e de dispositivos que constam das leis que as criaram, gozar de ampla autonomia.

Diversas situações identificadas ao longo da auditoria indicam, contudo, que a realidade não se coaduna com o modelo pretendido pelo legislador, eis que suas autonomias decisória e financeira são, por vezes, restringidas.

II.i – Autonomia decisória

Critérios para indicação de Diretores

Questão fundamental para a autonomia decisória das agências reguladoras é a forma de nomeação de seus dirigentes. Estão previstos critérios formais para a indicação e a nomeação dos dirigentes das agências reguladoras na Lei nº 9.986/2000, que trata da gestão dos recursos humanos dessas entidades. Segundo essa Lei, os diretores devem ser brasileiros, de reputação ilibada, com formação universitária e elevado conhecimento no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados. Nota-se que os critérios estabelecidos na legislação têm caráter pouco objetivo, não havendo maiores definições e especificações sobre os termos empregados, dando, portanto, ampla discricionariedade na indicação do diretor.

Observa-se que o processo de escolha dos diretores passa pela indicação do Presidente da República e pela aprovação do Senado Federal. A necessidade de sabatina pelo Legislativo representa um importante instrumento de salvaguarda e de legitimação no processo de escolha dos dirigentes e, nesse contexto, o Tribunal recomendou ao Senado Federal que adote uma rotina mais rigorosa para a avaliação dos candidatos (item 9.7. do Acórdão TCU 2261/2011 - Plenário).

Além disso, o TCU definiu como boa prática, capaz de aprimorar a governança regulatória, a normatização de prazos para indicação, sabatina e nomeação de dirigentes dos entes reguladores (item 9.8.3. Acórdão 2.261/2011- TCU - Plenário).

Período de Quarentena

Para garantir a autonomia decisória dos órgãos reguladores é preciso que esses entes sejam independentes perante os agentes econômicos exploradores da atividade regulada. Um dos principais mecanismos utilizados para efetivar essa autonomia é a imposição de regras que limitem o recrutamento de ex-dirigentes das agências por empresas dos setores regulados.

O art. 8º da Lei nº 9.986/2000 uniformizou para todas as agências o período de quarentena em quatro meses, contados da exoneração ou do término do mandato do dirigente. Durante esse período, o ex-dirigente fica impedido para o exercício de atividades ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva Agência.

Para a OCDE (2008):

O período de quarentena recorrentemente adotado de quatro meses, onde o pessoal mais qualificado deixa a agência para ir ao setor privado é muito curto e deveria ser estendido para um mínimo de um ano dentro da linha adotada pela melhor prática internacional, com compensação adequada para os funcionários em questão.

O curto período estabelecido para a quarentena dos dirigentes dos órgãos reguladores brasileiros aumenta a possibilidade de captura desses profissionais pelo setor regulado. Quanto maior o período de tempo que o ex-dirigente ficar afastado do setor regulado, menor será o fluxo de informações privilegiadas do regulador para o regulado, o que torna esse mecanismo de segurança mais eficaz.

Nesse sentido, o TCU comunicou à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Casa Civil que entende como boa prática capaz de aprimorar a governança regulatória o estabelecimento de um período de quarentena de no mínimo um ano para os dirigentes das agências reguladoras, tendo por parâmetro as melhores práticas internacionais (OCDE), pois mitigaria os riscos de captura dos dirigentes dos órgãos reguladores federais por empresas dos setores regulados (item 9.8.1. do Acórdão 2.261/2011- TCU - Plenário).

Hipóteses de Perda de Mandato

O parágrafo único do art. 9º da Lei nº 9.986/2000 dispõe quanto à possibilidade de as agências preverem outras condições, além das dispostas no caput do mesmo artigo, para a perda do mandato de seus dirigentes (renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar).

De acordo com o Relatório “Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro” do Grupo de Trabalho Interministerial coordenado pela Casa Civil da Presidência da República:

A possibilidade de demissão dos dirigentes das agências reguladoras, a critério do Poder Executivo, por exemplo, tende a criar a percepção de enfraquecimento da autonomia administrativa da agência, prejudicando o entendimento de que a agência está dotada da independência necessária para evitar a captura por grupos de interesse, perseguir os objetivos principais da missão regulatória, e ser capaz de criar expectativas favoráveis em relação à estabilidade do marco regulatório.

Um efeito concreto das possibilidades abertas pelo parágrafo único do art. 9º da Lei nº 9.986/2000 pode ser percebido na lei de criação da ANA, que estabelece a possibilidade de exoneração imotivada de seus dirigentes nos quatro primeiros meses de seus mandatos.

Pode-se dizer que a autonomia decisória das entidades reguladoras fica fragilizada com a possibilidade de seus dirigentes serem demitidos sem um motivo claro, o que pode levá-los a atuarem segundo interesses ocasionais.

Por esse motivo, o tribunal entendeu que seria benéfico à governança regulatória que seja taxativo o rol de hipóteses de perda de mandato dos dirigentes dos entes reguladores, impossibilitando uma eventual exoneração imotivada. (item 9.8.2. do Acórdão 2.261/2011- TCU - Plenário).

Substituição de Dirigentes

Para a autonomia decisória desses entes, é fundamental que seu corpo colegiado esteja completo a fim de possibilitar as deliberações necessárias para uma efetiva e tempestiva regulação do setor, além de manter a necessária pluralidade do colegiado. Segundo a OCDE (2008), “em termos de governança, é importante que as agências possam funcionar eficazmente a todo o momento e que sua neutralidade não seja posta em dúvida”.

Nesse sentido, o art. 10 da Lei nº 9.986/2000 determina que o regulamento de cada Agência discipline a substituição dos conselheiros e diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares ou ainda no período de vacância que anteceder a nomeação de novo conselheiro ou diretor.

Segundo a equipe de auditoria, à exceção do regimento da Anatel, não estão previstos, de forma clara, nos regulamentos das agências reguladoras, os critérios para a substituição dos conselheiros e dos diretores nas hipóteses ora em questão.

Com o intuito de evitar a perda de quórum deliberativo e a consequente debilidade de capacidade decisória das agências, o TCU determinou à ANA, à ANP, à Aneel, à ANTT, à Antaq e à Anac que disciplinem, de forma clara em seus regulamentos, a forma de substituição dos conselheiros e diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares ou ainda no período de vacância que anteceder a nomeação de novo conselheiro ou diretor, nos termos do art. 10º da Lei nº 9.986/2000 (item 9.1. do Acórdão 2.261/2011- TCU - Plenário).

Além disso, o tribunal recomendou à Casa Civil que promova estudos com vistas a fixar prazos para a indicação de nomes pelo Executivo Federal, tanto na hipótese de vacâncias previsíveis, quando deve ser delimitado um prazo de modo que a indicação se dê com a antecedência necessária para que não haja solução de continuidade na autonomia decisória das agências, quanto nas indicações decorrentes de vacâncias imprevisíveis (item 9.6.4. do Acórdão 2.261/2011- TCU - Plenário).

II. ii – Autonomia financeira

As leis de criação das agências indicam que são entes pertencentes à administração indireta, dotados de autonomia financeira.

Verificou-se, durante a auditoria, que o processo orçamentário não as diferencia das demais unidades orçamentárias, sendo necessário às agências seguir o rito geral dos demais órgãos da administração pública federal. Elaboram suas propostas orçamentárias, observando os limites inicialmente impostos pela Secretaria de Orçamento Federal (SOF) em relação ao orçamento, e as submetem à setorial de orçamento do ministério vinculador, que promove a consolidação do orçamento de todos os entes a ele vinculados.

Em razão desse fluxo, para que a proposta orçamentária da agência seja razoavelmente acolhida pela setorial de orçamento, é imperioso um bom relacionamento entre a agência e o ministério vinculador, prejudicando, na visão do TCU, por demasia, a autonomia pretendida.

De igual sorte, o relatório de auditoria também menciona que o procedimento adotado para o repasse de valores financeiros também se mostra prejudicial à autonomia, eis que não existem mecanismos aptos a garantir a estabilidade dos recursos a elas destinados, os quais, por vezes, são repassados de modo intempestivo ou objeto de contingenciamento promovido pelo Poder Executivo.

Em face dessa situação, o tribunal entendeu que devem ser criados mecanismos aptos a garantir maior estabilidade no repasse de recursos destinados às agências reguladoras, de modo a fomentar sua autonomia financeira.

Ficou evidenciada grande discrepância entre as agências, eis que algumas geram, no exercício de suas atividades de regulação, receitas suficientes para sua manutenção,

ao passo que outras, a exemplo da Antaq, dependem quase integralmente de recursos orçamentários para o desempenho de suas atividades.

Desse modo, o tribunal entendeu que o financiamento das agências reguladoras deve ser aprimorado, mediante alteração no processo orçamentário, bem como pela criação de mecanismos hábeis a impedir ou ao menos limitar o contingenciamento de recursos. Ademais, foram evidenciadas a necessidade de aprimoramento do fluxo de recursos e do modelo de financiamento por recursos próprios. Com esse objetivo, o TCU expediu recomendação à Casa Civil (item 9.6.2. do Acórdão 2.261/2011- TCU - Plenário) e comunicação à CFFCCD (itens 9.8.4. e 9.8.5. do Acórdão 2.261/2011- TCU - Plenário).

III – Mecanismos de Controle

Outra dimensão tratada neste trabalho se refere ao exame dos mecanismos de controle disponíveis para que seja avaliada e acompanhada a atividade regulatória. Esses mecanismos foram divididos na auditoria em espécies: *accountability*, transparência e controle social.

Accountability

O termo *Accountability* foi relacionado na auditoria, com prestação de contas e responsabilização, representando o processo de contínua demonstração, pelos gestores das Agências, de que suas ações estão alinhadas às diretrizes definidas nos marcos legais regulatórios e nas políticas públicas, devendo responder pelos atos que praticarem.

Verificou-se na auditoria que, embora algumas agências tenham desenvolvido metodologias para avaliação do resultado da ação regulatória vis à vis sua missão e seus objetivos estratégicos (incluindo o desenvolvimento de alguns indicadores), os mecanismos para esse tipo de avaliação ainda são insuficientes.

Em razão da ausência de metas estratégicas, a maioria das agências vem usando, para fins de avaliação sistematizada do desempenho finalístico, instrumentos de gestão contidos no Plano Plurianual (PPA) e na Lei Orçamentária Anual (LOA), os quais não se ajustam ao pretendido em face de não apresentarem o detalhamento e a precisão necessários para subsidiar uma avaliação mais específica da gestão das agências quanto ao seu desempenho finalístico.

De acordo com o relatório de auditoria, não há, portanto, mecanismos sistematizados e hábeis para mensurar a atuação finalística das agências de maneira mais completa. Esse problema repercute na qualidade do relatório de gestão e na prestação de contas, trazendo dificuldades para avaliação da atividade finalística desenvolvida pelas agências reguladoras.

Foram observados na auditoria indícios de que o acompanhamento ministerial, além de carecer de instrumental de acompanhamento, tem se dado tardiamente. Os respectivos ministérios vinculadores não dispõem de metodologias ou sistemas próprios para o acompanhamento do alcance, pelas agências, das políticas públicas traça-

das pelo Ministério ou pelo respectivo Conselho de Política, nos setores em que eles foram instituídos. Tampouco foram identificados durante a auditoria, objetivamente, produtos ou resultados específicos da atividade de acompanhamento ministerial.

O contrato de gestão pode ser um instrumento hábil para fomentar o acompanhamento das ações das agências reguladoras pelo ministério vinculador, desde que haja pactuação/fixação de metas e de aferição das mesmas. O Relatório de auditoria menciona, todavia, que apenas a Aneel e o Ministério de Minas e Energia vêm pactuando esse tipo de contrato. Consta do relatório também a informação de que existe a previsão para estabelecimento de contratos de gestão no Decreto 3.692/2000, que aprovou a estrutura regimental da ANA. Contudo, referido contrato não havia sido firmado até a conclusão da auditoria.

Transparência

A transparência relaciona-se às práticas adotadas pelos reguladores para fornecer, às partes interessadas, informações claras, acessíveis e diretas sobre suas atividades, perpassando os métodos e os processos de elaboração, alteração e implementação de atos regulatórios.

Observou-se na auditoria que a publicidade oficial das agências é centralizada e segue recomendações da Subsecretaria de Comunicação Institucional da Secretaria-Geral da Presidência da República. Embora existam esforços pontuais, a maior parte das agências não dispõe de política específica e formal para divulgação de suas ações.

Em razão desse quadro, o TCU recomendou às diversas agências que estruturem políticas voltadas à ampla divulgação de suas ações, mormente aquelas de maior apelo e impacto social, com foco e linguagem adequados (item 9.4. do Acórdão 2.261/2011-TCU - Plenário).

Quanto à transparência do processo decisório, a auditoria constatou que a Aneel tem modelo mais adequado e, por isso, adotou essa agência como paradigma para as demais. A Aneel possui arcabouço jurídico disciplinando a publicidade de seus atos, faz a divulgação prévia das pautas das reuniões de diretoria e transmite ao vivo as reuniões deliberativas de sua diretoria. Os atos originários de suas deliberações e as atas das reuniões também são disponibilizados em seu sítio na internet.

Dada a disparidade de tratamento da divulgação do processo decisório no âmbito das agências, o tribunal recomendou às demais agências que adotem requisitos mínimos de transparência no processo decisório, tendo por parâmetro os procedimentos adotados pela Aneel (item 9.5. do Acórdão 2.261/2011-TCU - Plenário) e comunicou à CFFCCD e à Casa Civil que entende que esta seria uma boa prática para a melhoria da governança regulatória (item 9.8.6. do Acórdão 2.261/2011-TCU - Plenário).

Controle Social

O controle social diz respeito à participação da sociedade na elaboração das normas editadas pelas agências reguladoras e na fiscalização/monitoramento da atividade

de regulatória. A principal dificuldade encontrada para um efetivo controle social é a pequena participação da sociedade e seu pouco conhecimento técnico do assunto, dificultando o aproveitamento de grande parte das contribuições. Isso se explica, em parte, pela grande especificidade e complexidade dos assuntos inerentes à regulação dos serviços de infraestrutura.

A regulação eficiente pressupõe o conhecimento, pelo regulador, de todos os interesses envolvidos, e a baixa participação dos usuários nos processos de controle social pode prejudicar a consecução dos fins esperados pela atividade regulatória.

A baixa efetividade do controle social pode ser minorada com algumas medidas como a melhora qualitativa dos intérpretes, capacitando-se as ouvidorias a transformarem as reclamações dos usuários em memoriais técnicos, bem como integrando as agências com a mídia, para promover um maior entendimento da população de questões que lhe afetem diretamente.

No que diz respeito às audiências/consultas públicas, a auditoria verificou que não há qualquer padronização dos procedimentos e conceitos adotados pelas diversas agências reguladoras e há falhas procedimentais graves que dificultam a concretização de seus objetivos.

A auditoria constatou que informações necessárias e essenciais não são disponibilizadas antes da audiência/consulta, dificultando a participação dos interessados. É que nem todas as agências publicam nota técnica contendo exposição de motivos, análise fática e estudos que subsidiaram a formulação da minuta colocada em audiência/consulta.

O relatório de auditoria menciona que nenhuma agência disciplinou o prazo para disponibilizar o relatório de análise das contribuições recebidas ou mesmo o formato desse relatório, havendo casos de total intempestividade de sua publicação. É dever da agência reguladora motivar suas decisões e justificar a rejeição ou a aceitação das sugestões colhidas, preferencialmente antes da concretização do objeto da audiência/consulta.

O TCU recomendou às agências reguladoras que estabeleçam em norma prazos razoáveis para disponibilização dos relatórios de análise das contribuições recebidas em audiência/consultas públicas (item 9.2. do Acórdão 2.261/2011 - TCU - Plenário) e comunicou à CFCCD e à Casa Civil que considera boa prática capaz de melhorar a governança regulatória a padronização mínima dos institutos das audiências/consultas públicas entre as agências, notadamente quanto aos documentos que devem ser disponibilizados antes e após a audiência/consulta, bem como o prazo máximo que os reguladores deveriam possuir para disponibilizar essas informações aos interessados (item 9.8.7. do Acórdão 2.261/2011 - TCU - Plenário).

IV – Mecanismos de Gestão de Riscos e de Avaliação de Impacto Regulatório

A gestão de riscos e a análise do impacto regulatório (AIR) propiciam às agências mecanismos para garantir a eficiência e a efetividade das atividades regulatórias. Tais ferramentas têm o condão de melhorar a governança regulatória, propiciando trans-

parência para a tomada de decisão, conforme riscos e oportunidades identificadas, e decisões regulatórias justificadas e apropriadas, por meio da análise prévia do impacto de escolhas regulatórias.

A finalidade da gestão de riscos é estabelecer a direção para o alcance dos objetivos e das políticas definidas. Já o objetivo da análise de impacto regulatório (AIR) é avaliar o impacto de decisões regulatórias para orientar o processo decisório quanto a casos concretos. Essa análise leva em consideração os riscos associados e pode, consequentemente, influenciá-los.

Segundo o COSO (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission), uma organização privada criada nos EUA em 1985 para prevenir e evitar fraudes nas demonstrações contábeis das empresas, a eficácia do gerenciamento de riscos depende da presença e do bom resultado de oito componentes inter-relacionados: ambiente interno, fixação de objetivos, identificação de eventos, avaliação de riscos, resposta a riscos, atividades de controle, informação e comunicação, e monitoramento. A Organização Internacional para Padronização (ISSO) estabeleceu os atributos necessários para uma gestão de riscos avançada. A partir desses dois documentos, foram definidas dimensões para que a equipe de auditoria pudesse avaliar a estrutura de cada Agência quanto à gestão de riscos.

A auditoria verificou todos os oito componentes em cada uma das agências fiscalizadas e concluiu que ainda não há processo de gerenciamento de riscos formalmente institucionalizado nessas agências. Observaram-se, contudo, experiências pontuais de análise e identificação de riscos em setores isolados da ANA, da Aneel e da Anac.

A AIR é um conjunto de procedimentos formalmente desenhados para garantir uma maior eficácia das escolhas regulatórias, já que é “um instrumento formal que permite explicitação dos problemas regulatórios, das opções disponíveis de política e das consequências das decisões regulatórias, em cada caso concreto, mediante a utilização de dados empíricos” (RAMALHO, 2009). É um instrumento importante para garantir a qualidade das decisões regulatórias, pois auxilia o processo decisório, verificando, previamente, os custos e os benefícios de uma eventual ação regulatória.

A despeito de as agências empreenderem alguns tipos de análise de impacto da introdução ou da modificação de normas regulatórias, estas não são feitas sistematicamente, em atenção a metodologias definidas e formalizadas. O Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), coordenado pela Casa Civil da Presidência da República, vem apoiando a implementação de projetos pilotos de AIR em três das agências objeto da auditoria (Aneel, ANP e Antaq).

Auditoria Interna

As unidades de auditoria interna das agências reguladoras foram objeto de estudo em razão de sua importância para avaliação e eficácia do gerenciamento de riscos. As normas estabelecidas pelo Instituto dos Auditores Internos - Audibra, no Brasil, estipulam que o alcance da atuação dessas unidades deve incluir o gerenciamento de riscos e os sistemas de controles internos. Estabelece, também, outros

critérios necessários para a eficácia das ações e das recomendações da auditoria interna, como um canal de comunicação com autoridade que possa avaliar e implementar as recomendações propostas.

Assim, a solidez e a independência da auditoria interna são atributos essenciais para a governança, pois essa unidade é o instrumento necessário à administração para a avaliação, detecção e correção de processos ineficientes. Nesse sentido, três aspectos são fundamentais para a garantia dos trabalhos dessa unidade:

- i) independência para a execução de seus trabalhos;
- ii) canal de comunicação direto com a autoridade máxima;
- iii) vinculação à autoridade da organização que tome ciência dos trabalhos e resultados levantados e possa apurar as irregularidades.

Observou-se na fiscalização que a auditoria interna da Anatel, da Aneel, da ANP e da ANTT estão vinculadas ao Diretor Presidente ou ao Diretor-Geral e não ao respectivo órgão colegiado, o que pode trazer conflito de interesses, pois a auditoria interna avalia a gestão deste dirigente, e ausência de transparência, pois o colegiado pode não ser informado sobre fatos importantes.

Por isso, o TCU recomendou às citadas agências que vinculem o controle interno aos respectivos órgãos colegiados (item 9.3. do Acórdão 2.261/2011- TCU - Plenário).

Conclusão

Os resultados da recente auditoria realizada pelo TCU a pedido do Congresso Nacional em sete agências reguladoras de infraestrutura revelam a importância e a ampla gama de possibilidade de serem realizadas auditoria de natureza operacional focadas na avaliação dos mecanismos de governança das instituições públicas. As recomendações feitas pelo Tribunal têm o propósito de fortalecer a atuação dessas instituições, conferindo-lhes a autonomia prevista em lei, ampliando os mecanismos de transparência e prestação de contas e induzindo a realização de análises de risco e impacto regulatório. A implementação dessas recomendações facilitará o alcance dos objetivos estabelecidos para as agências dentro de um ambiente de melhor gestão e controle.

O Tribunal também definiu uma série de boas práticas de governança regulatória de modo a contribuir para o aperfeiçoamento normativo, tanto na esfera do Congresso Nacional quanto no Poder Executivo. Em alguns casos, para a implementação dessas práticas, verifica-se a necessidade de alteração da legislação. Nesse sentido, os resultados da auditoria podem auxiliar e embasar a discussão de diversos pontos do Projeto de Lei nº 3.337/2004, de autoria do Poder Executivo, em tramitação na Câmara dos Deputados, que dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das Agências Reguladoras. Em outras situações, a adoção das boas práticas requer tão somente a disposição por parte da direção das agências. Nesse sentido, observa-se, desde já, a movimentação de algumas agências na direção de aprimorar diversos processos de governança em consonância com os entendimentos do Tribunal de Contas da União.

Igualmente importante, a atuação do Congresso Nacional, solicitante da auditoria por meio da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, no sentido de fomentar a discussão, fazer os necessários aprimoramentos na legislação e cobrar do Poder Executivo, em particular, das agências e dos respectivos ministérios a que estão vinculadas, para induzir a melhoria dos mecanismos de governança.

A realização de auditorias de natureza operacional com foco na governança das instituições públicas afigura-se como grande oportunidade para os tribunais de contas reafirmarem seu importante papel de contribuir para o aperfeiçoamento da administração pública brasileira. Quanto melhor os mecanismos de governança, menor os riscos de ocorrência de abuso de poder, fraudes, irregularidades e de ineficiências.

Referências

BINENBOJM, Gustavo; ARAGÃO, Alexandre S. [et al.]. **Agências reguladoras e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 251 p.

BRASIL. Presidência da República/Casa Civil. *Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro – Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial* – Brasília, 2003.

_____. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional / Tribunal de Contas da União**. 3ª Ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), 2010. 71 p.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório, Voto e Acórdão 2.261/2011** – TCU – Plenário. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório, Voto e Acórdão 1.034/2008** – TCU – Plenário. 2008.

COSO. **Gerenciamento de Riscos Corporativos** - Estrutura Integrada. Sumário Executivo: Estrutura. PriceWaterhouseCoopers-COSO-Audibra. Nov. 2006.

OCDE. Fortalecendo a governança para o crescimento – **Relatório sobre a Reforma Regulatória**. Brasília, 2008.

RIGOLON, Francisco. **Regulação da Infraestrutura: A experiência recente no Brasil**. BNDES, 1997.

SMITH, Warrick (1997), **“Utility Regulators – Roles and Responsibilities”**. The World Bank Group. Finance, Private Sector and Infrastructure Network. Note nº 128.

ANÁLISE DA TRANSPARÊNCIA NOS PROCESSOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: UMA RESENHA DO RELATÓRIO DA COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS DA OAB/DF

José Cardoso Dutra Junior¹

1. Introdução

O presente trabalho, que embasou palestra proferida por ocasião do I Seminário Latino-Americano sobre Experiências Exitosas em Regulação², constitui a resenha de um relatório elaborado, sob a presidência do autor, pela Comissão de Assuntos Regulatórios da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal (OAB/DF), com o objetivo de realizar um diagnóstico do comportamento das agências reguladoras em matéria de transparência processual e elaborar uma lista de propostas para aperfeiçoamento da atividade regulatória no país, cumprindo o dever que lhe impõe o art. 44, I, da Lei nº 8.906/94, que é de defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

Foram objeto de análise pela Comissão³ os seguintes órgãos reguladores: a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

Os itens avaliados nas agências, isto é, os indicadores de transparência nos processos regulatórios em geral, foram os seguintes: i) facilidade de obtenção de vista e cópia de processos; ii) disponibilidade dos reguladores para audiências com os interessados e seus advogados; iii) uso eficaz de consultas e audiências públicas; iv) publicidade, antecedência e clareza das pautas das sessões/reuniões; v) possibilidade de presença dos interessados e seus advogados em sessões/reuniões deliberativas, incluindo a participação do advogado mediante sustentação oral; vi) publicidade das decisões do órgão regulador e facilidade de acesso aos precedentes e pareceres; vii) publicidade do andamento processual e clareza das informações nele disponibilizadas.

¹ Mestre em Direito, Procurador do Distrito Federal e advogado em Brasília. Conselheiro Seccional da OAB/DF e Presidente da Comissão de Assuntos Regulatórios da mesma entidade.

² Realizado pelo PRO-REG, em 29 de fevereiro de 2012, no Palácio do Planalto, em Brasília.

³ Ao longo deste trabalho, o termo Comissão, quando usado sem outra especificação, significará Comissão de Assuntos Regulatórios da OAB/DF.

Ressalte-se que não há nesta resenha, assim como não houve por parte da Comissão, qualquer pretensão científica de incursão na teoria da transparência da atividade pública e tampouco a intenção de aprofundar as diversas concepções jurídicas ou metajurídicas inerentes ao termo transparência. O trabalho é, frise-se, de base eminentemente empírica e hospeda propostas concretas de correção de problemas relacionados à forma com que alguns órgãos reguladores se relacionam com a sua clientela.

Registre-se, ainda, porque extremamente importante, que o relatório ora resenhado foi elaborado antes da vinda a lume da chamada Lei de Acesso à Informação no Brasil (Lei nº 12.527/2011), razão pela qual não serão aqui abordadas as medidas adotadas pelas agências reguladoras, em matéria de transparência, após a entrada em vigor de tal diploma normativo.

Os capítulos seguintes trazem, em primeiro lugar, algumas anotações sobre a metodologia de trabalho adotada pela Comissão (capítulo 2); depois, os principais achados relacionados a cada Agência segundo os critérios acima listados (capítulo 3); e, por fim, as propostas que a Comissão entende cabíveis por parte da OAB (capítulo 4).

2. A metodologia usada para escolha das agências a serem analisadas

Com o escopo de agilizar as ações da OAB em relação ao tema posto em análise, a Comissão entendeu que seria mais conveniente separar a avaliação em duas etapas. Decidiu-se que, numa primeira fase, dever-se-ia examinar as agências sediadas em Brasília e, dentre estas, as que dispusessem dos maiores orçamentos⁴, haja vista a inexistência de critério de corte mais objetivo.

Nessa esteira, destacaram-se para estudo a ANEEL, a ANTT, a ANATEL, a ANVISA e a ANAC, ficando para uma segunda etapa a Agência Nacional do Petróleo (ANP), a Agência Nacional de Águas (ANA), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a Agência Nacional do Cinema (ANCINE) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ). Também restaram excluídos de um primeiro exame da Comissão os órgãos públicos que, embora detendo algumas funções de natureza regulatória, não estejam constituídos sob a forma de agência⁵.

Em seguida, os membros da Comissão, em pesquisa realizada junto aos advogados militantes nos setores regulados eleitos para análise, apresentaram, em inúmeras reuniões temáticas, as constatações fáticas encontradas para cada um dos indicadores de transparência regulatória, acompanhadas da identificação dos atos normativos das agências reguladoras relacionados a cada tópico de investigação. Debatidos cada um dos pontos, levantou-se o material bruto que permitiu vislumbrar alguns problemas relacionados à concretização da transparência nas atividades processuais de alguns daqueles entes.

Com vistas a reduzir o risco de falhas na análise e assim alcançar conclusões sólidas e propostas verdadeiramente úteis, a Comissão, imbuída do mais alto espírito

⁴ Partiu a Comissão da premissa geralmente aceita de que a grandeza orçamentária indica a importância do ente público no cenário administrativo federal.

⁵ Exemplos: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Banco Central do Brasil (BACEN), entre outros.

democrático e da cautela sempre recomendada quando se cuida de avaliar instituições públicas, visitou as Procuradorias Federais Especializadas de cada um dos órgãos reguladores acima citados, quando teve a oportunidade de discutir com os advogados públicos que chefiam tais órgãos jurídicos (Procuradores-Gerais) cada um dos indicadores de transparência acima aludidos. Essas entrevistas permitiram que a Comissão tomasse conhecimento das justificativas oficiais para alguns dos problemas detectados e colhesse notícias acerca de perspectivas de edição de medidas de aperfeiçoamento da atividade regulatória.

Além disso, a Comissão, antes do fechamento do relatório, fez uma apresentação dos resultados provisórios de seu trabalho perante a Comissão Especial de Regulação e Concorrência do Conselho Federal da OAB, onde foram colhidas algumas sugestões para consideração quando da elaboração das conclusões e propostas. Em seguida, o relatório foi aprovado pelo Presidente da OAB/DF, Francisco Caputo Neto, e encaminhado ao Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Ophir Cavalcante, para comunicação aos órgãos competentes e adoção de medidas de interesse da sociedade e dos advogados.

3. Os achados da comissão

Este capítulo reúne, de forma resumida, os achados da Comissão em relação aos itens de aferição de transparência acima destacados.

Antes de apresentá-los, é importante rogar atenção para o fato de que as agências reguladoras, além de desenvolverem função executiva e de gozarem de significativo poder normativo, ocupam-se também de um número muito significativo de processos de contencioso administrativo, isto é, de casos que exigem decisão efetiva de interesses em conflito, nos quais o regulador é chamado a exercer o papel de verdadeiro juiz, motivo pelo qual a doutrina especializada já admite o uso da expressão “função judicante” para essa parcela de tarefas desses organismos públicos⁶.

Essa combinação funcional acarreta muitas vezes dificuldades de assimilação da relevância que os processos de competência das agências têm para a sociedade, independentemente de versarem sobre interesse individual, coletivo ou difuso. No contexto de um país de dimensões continentais em franco desenvolvimento, as demandas de um usuário ou de um prestador de serviço público são possivelmente também de interesse direto ou reflexo de muitos outros, daí a necessidade de construção aberta e democrática das soluções. E isso só é possível com informação plena, isto é, com a maior publicidade possível dos atos regulatórios, independentemente de sua natureza executiva, normativa ou judicante, para que todos os que possam colaborar para o aperfeiçoamento da atividade regulatória tenham condições de fazê-lo.

É precisamente essa abertura das agências para todos os potenciais interessados, isto é, a ampla publicidade da atividade administrativa reguladora em sua tríplice função, que restou qualificada pela Comissão como transparência dos processos regulatórios.

⁶ GUERRA, Sérgio. Controle judicial dos atos regulatórios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005., Pp. 125.

É nesse sentido, portanto, que o termo transparência deve ser compreendido no corpo dos achados e das propostas a seguir alinhados.

3.2 Procedimentos para obtenção de vista e cópia de processos

A base de qualquer participação individual ou coletiva em processos deliberativos, dentro ou fora de agências reguladoras, é a informação sobre o respectivo conteúdo.

Ao investigar a realidade posta, a Comissão, no que se refere à facilidade de obtenção de vista e cópia de processos, percebeu que, quando deferido o acesso ao conteúdo do que está sob exame das agências, exige-se prévia solicitação escrita ou eletrônica, com posterior pagamento de taxa de expediente e espera pelo retorno da unidade responsável pela disponibilização de cópias.

Esse procedimento tem a vantagem de garantir o controle e acompanhamento das solicitações, mas carrega em si duas desvantagens. A uma, burocratiza o acesso ao processo, tomando tempo dos servidores e dos interessados⁷ e gerando despesa para estes, o que poderia ser evitado se fosse possível obter um documento mediante *download* da página da agência na internet, como já ocorre hoje no âmbito do Poder Judiciário. A duas, porque não existe na maioria das agências regras expressas e claras sobre a suspensão e a retomada de prazos nos intervalos entre solicitação, liberação de orçamento de cópias, pagamento de taxa e liberação das peças solicitadas que, em muitos casos, ocorrem em datas diversas e nem sempre próximas.

No que diz respeito ao acesso ao conteúdo integral do processo, as agências não se comportam uniformemente. Algumas dificultam mais que outras o conhecimento dos autos por quem não seja classificado como parte ou não represente formalmente o interessado por procuração, inclusive quando o pedido é feito por advogado.

Se não é correto ocultar do cidadão que recolhe os impostos que sustentam máquina pública o acesso à informação processual, a negativa de obtenção de cópia a advogado é ainda mais grave (ainda que este não apresente procuração específica para o processo), eis que viola o art. 7º, XIII, da Lei nº 8.906/94⁸. Além disso, essa lei federal foi clara ao prever que mesmo quando no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, §1º). Ou seja, a lei atribuiu ao profissional da advocacia a representação de interesses da sociedade⁹, múnus público que não pode ser ignorado por qualquer órgão administrativo, incluindo as agências.

A exceção cabe apenas nos casos onde haja sigilo previsto em lei ou na Consti-

⁷O atual procedimento submete o interessado a dificuldades em casos de excepcional urgência, como quando o documento é necessário para o exercício de medida judicial.

⁸Art. 7º São direitos do advogado: (...) XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

⁹"Na sua função social, o advogado precisa ter espírito público e perceber que a sua atuação não deve restringir-se aos limites de um processo na defesa do interesse privado, porém agir também, fora dele, na defesa do interesse do povo, que é verdadeiramente o sujeito e dono do poder político, destinatário maior da aplicação do direito. O advogado deve também funcionar como agente nas transformações sociais, agindo na defesa do que representa o melhor para a sociedade." SILVA, José Carlos Sousa. *Ética na Advocacia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 42-44.

tuição, desde que o ato denegatório fique devidamente motivado nos autos. É que, nessa hipótese, o legislador de antemão já positivou um juízo de **proporcionalidade**¹⁰ entre valores igualmente protegidos pela ordem constitucional, fazendo com que um prevaleça sem necessariamente anular o outro (publicidade contra intimidade, dados bancários, dados fiscais, segurança nacional, segredo industrial etc.). Mesmo assim, o segredo deve ser mantido para as peças que individualmente sejam indevassáveis, o que não alcançará certamente todo o processo em que estejam inseridas. Há que se restringir apenas o estritamente necessário, de forma fundamentada.

A Comissão verificou, porém, no que se refere à proteção de sigilo, que a maioria das agências (exceções: ANAC e ANEEL) não dispõe de normas estabelecendo, com clareza, os casos em que o processo deve permanecer secreto, sem acesso de terceiros. O que se observa, no mais das vezes, é a existência de previsão genérica de Regimento Interno ou de lei permitindo que a Agência mantenha sigilo de documentos, cabendo ao agente público interpretar e aplicar a norma no caso concreto, como se dá na ANTT¹¹ e na ANATEL¹².

Na ANAC, por exemplo, onde existe regra, o sigilo deve ser aplicado a documentos cuja divulgação comprometa a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, bem como os que integrem processos judiciais que tenham tramitado em segredo de justiça. A Agência confere tratamento reservado a informações relacionadas aos seguintes assuntos: situação econômico-financeira; sigilo fiscal ou bancário; segredos de empresa; segredos de indústria; proposta de revisão tarifária periódica e reajuste tarifário anual em análise; dados funcionais e pessoais; processos administrativos disciplinares e sindicâncias; procedimentos relativos à segurança da aviação civil contra atos de interferência ilícita; e outras hipóteses, tendo em vista requerimento fundamentado do interessado e a critério da ANAC, observado o disposto na norma de regência¹³. Já a ANEEL tem aplicado o sigilo para proteger, basicamente, informações econômico-financeiras de agentes setoriais, contratos de compra e venda de energia (exceto aqueles considerados no cálculo de tarifas) e propostas acerca de inventários de bacias hidrelétricas em análise e projetos básicos de aproveitamentos hidrelétricos em fase de registro, aceite, análise e aprovação¹⁴.

¹⁰ A concretização do princípio da proporcionalidade faz-se à luz de sua tríplice faceta, abrangendo: a adequação (saber se a medida restritiva adotada é apta a atingir o objetivo normativamente visado); a necessidade (saber se nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução do objetivo normativo pretendido); e proporcionalidade em sentido estrito (rigorosa ponderação entre o impacto da restrição na esfera individual e o fim perseguido pelo legislador). Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 72.

¹¹ Essa agência costuma negar pedidos de vista e cópia com base no art. 67, parágrafo único, da Lei nº 10.233/2001, onde se lê que: "Quando a publicidade colocar em risco a segurança do país, ou violar segredo protegido, os registros correspondentes serão mantidos em sigilo".

¹² Essa agência costuma negar pedidos de vista e cópia com base no art. 40, §2º, do seu Regimento Interno, onde está escrito que: "Na concessão de vistas dos autos ou no fornecimento de certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, a terceiros interessados, serão ressalvados os documentos protegidos por sigilo em virtude de lei ou em virtude de prévia declaração motivada, emitida nos termos de lei".

¹³ Instrução Normativa nº 47/2010 da ANAC.

¹⁴ Vide Portaria 779/2007, Portaria 83/2004 e Portaria 979/2008.

Independentemente do acerto ou erro dessas duas agências ao atribuírem sigilo a tal ou qual matéria, o que é mais importante é a existência de regra para balizar o comportamento do agente público competente para deferir ou negar o acesso ao processo, bem como para oportunizar ao particular interessado a possibilidade de controlar judicialmente o ato administrativo (inclusive a própria regra), se assim desejar.

Certo é que os anos passados desde a criação das agências indicam um grau de maturidade no trato de matérias sensíveis que autoriza a edição de normas claras e objetivas orientando os servidores acerca dos assuntos que ostentam determinado grau de sensibilidade a justificar o excepcional segredo, a ser decretado, em cada processo, por despacho devidamente motivado.

3.3 A disponibilidade dos reguladores para audiências com os interessados e seus advogados

Em regra, os interessados e seus advogados não encontram dificuldade de conseguir reuniões com os reguladores, notadamente com aqueles que ocupam os postos de superintendentes ou de diretores/conselheiros nas Agências. As exceções não chegam a permitir que se afirme haver problemas de acesso ao agente público. A propósito, as Procuradorias dos órgãos reguladores visitados informaram que não há registro de reclamações rotineiras sobre esse ponto, sendo esse também o depoimento da Comissão de Prerrogativas da OAB/DF.

O que há, em todas as agências, é a exigência de solicitação prévia (agendamento) e de se aguardar um retorno com data e hora para o encontro. Isso, todavia, deve ser flexibilizado nos casos de urgência, em que o advogado demonstre que a demora pode colocar em risco de perecimento o direito de seu constituinte, quando é razoável abrir-se exceção em atenção ao princípio da razoabilidade¹⁵.

Atestou, ainda, a Comissão que, em matéria de agendamento de reuniões com particulares, as agências têm procurado cumprir o art. 2º do Decreto nº 4.334, de 12/08/2002, onde está disposto que “O pedido de audiência efetuado por particular deverá ser dirigido ao agente público, por escrito, por meio de fax ou meio eletrônico, indicando: I - a identificação do requerente; II - data e hora em que pretende ser ouvido e, quando for o caso, as razões da urgência; III - o assunto a ser abordado; e IV - a identificação de acompanhantes, se houver, e seu interesse no assunto”.

Não é ocioso lembrar, em complemento, que, por força do art. 3º do mesmo decreto, as audiências terão sempre caráter oficial, ainda que realizadas fora do local de trabalho, devendo o agente público estar acompanhado nas audiências de pelo menos outro servidor público ou militar, e manter registro específico das audiências, com a relação das pessoas presentes e os assuntos tratados.

¹⁵ Ensinam os publicistas que “não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricão manejada”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, pág. 79, nº 35.

3.4 Quanto ao uso eficaz de consultas e audiências públicas

O levantamento feito pela Comissão atestou que as agências vêm cumprindo aparentemente a contento o dever de abrir o debate com a sociedade acerca das minutas de decisões ou atos normativos que possam ter repercussão geral ou setorial sobre agentes econômicos e usuários de serviços. Os reguladores se utilizam tanto de consultas públicas para coleta de contribuições escritas quanto de audiências públicas para exposições orais, indagações e debates acerca do tema levado ao conhecimento da sociedade¹⁶.

Algumas agências, porém, não dispõem de norma que as obrigue a enfrentar, uma a uma, fundamentadamente, as contribuições escritas ofertadas no período de consulta pública. Essa obrigação é de imprescindível cumprimento, pois somente assim se garante a plena eficácia das normas que obrigam a realização das consultas, imprescindíveis instrumentos de viabilização da participação popular no exercício do poder normativo das agências ou nas decisões de alto impacto social, mitigando o déficit democrático inerente à produção de normas fora das casas do Poder Legislativo.

Exemplo de norma dessa natureza é o art. 45, §2º, do Regimento Interno da ANATEL¹⁷, donde se colhe que a área técnica da Agência deverá consolidar as contribuições recebidas em consulta pública e enviar à autoridade competente documento “contendo as razões para sua adoção ou não”, isto é, de cada uma das sugestões do público. Esse tipo de norma inclusive já chegou a embasar decisão judicial de caráter cominatório, compelindo a ANATEL a completar seu dever normativo de arrazoar acerca da pertinência ou não de contribuição ofertada pelo público. E o caso certamente não é isolado.

De qualquer modo, a carência de regras específicas sobre o enfrentamento pontual de todas as contribuições da sociedade não afasta o direito de exigir esse comportamento das agências, haja vista que o art. 3º, III, da Lei nº 9.784/99¹⁸, de aplicação subsidiária às normas de processo administrativo dos órgãos reguladores federais, assegura aos administrados o direito de formular alegações e vê-las consideradas pelo órgão competente antes de sua deliberação.

3.5 Publicidade, antecedência e clareza das pautas das sessões ou reuniões

As pautas das reuniões ou sessões dos órgãos colegiados deliberativos das agências reguladoras cumprem a importante função de dar ao público o conhecimento de

¹⁶ Sobre o tema, confirmam-se: Resolução Normativa 273/2007-ANEEL; Resolução nº 3026/2009-ANTT; Res. 270/2001-ANATEL; Portaria nº 354/2006-ANVISA; Guia para o Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação da ANVISA (GPMPR), de 2008; Regimento Interno da ANAC, art. 107, e Instrução Normativa nº 18/2009-ANAC.

¹⁷ Art. 45 (...) § 2º Os comentários e as sugestões encaminhados e devidamente justificados deverão ser consolidados em documento próprio a ser enviado à autoridade competente, contendo as razões para sua adoção ou não, ficando o documento arquivado na Biblioteca da Agência, à disposição do público interessado.

¹⁸ Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...) III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

que determinada matéria, de interesse individual ou coletivo, será discutida e votada em determinada data e horário. Por isso, as pautas devem ser objetivas, claras e divulgadas com antecedência suficiente para que os interessados possam não apenas ficar informados da iminente deliberação, mas sobretudo fazerem-se presentes ao evento se assim desejarem, embora algumas agências ainda se recusem a admitir a participação presencial.

Da análise realizada pela Comissão verificou-se que as agências têm tomado o cuidado de incluir, com clareza, o número do processo, as partes, o relator e o assunto do processo a ser julgado. Também divulgam na internet, com antecedência variável de um para outro ente, o dia da sessão ou reunião. Ou seja, em linhas gerais, a sociedade é informada do que está sendo deliberado pelos órgãos reguladores.

Destaque-se, a propósito, um merecido elogio à ANEEL, que inclui também em sua pauta o acesso ao relatório do processo¹⁹ por meio de hiperligação (*link*), o que aumenta significativamente o grau de informação da sociedade acerca do que será objeto de deliberação por aquele órgão regulador, exemplo a ser seguido pelos demais²⁰.

Noutro giro, a Comissão condenou a existência, na ANATEL, de um estranho fórum deliberativo que permite o contorno à publicação de pauta. Chamado de Circuito Deliberativo, funciona como uma espécie de coleta de votos dos Conselheiros sem a necessidade da realização de reunião (art. 23 e seguintes do Regimento Interno da ANATEL). Cuida-se, por isso, de modal nada transparente de produção de decisões, desarmônico com a ampla publicidade preconizada pelo art. 32 do Decreto nº 2.338/1997²¹ e pelo art. 37 da Constituição Federal.

Observou-se, por fim, ainda, nas agências examinadas, a ausência de normas estabelecendo expressamente a necessidade de destaque para eventuais alterações operadas na pauta após sua divulgação, bem a necessidade de comunicação desse fato aos interessados e seus advogados, com vistas a evitar ofensa à ampla defesa.

3.6 Sobre a presença dos interessados e seus advogados em sessões/reuniões deliberativas, incluindo a possibilidade de participação do advogado mediante sustentação oral

Esse é outro tema objeto de tratamento discrepante nas agências analisadas. Para se ter ideia da disparidade, a ANAC, a ANVISA e a ANEEL têm sessões deliberativas totalmente abertas, sendo que a última delas inclusive as transmite ao vivo pela internet. De seu turno, a ANATEL e a ANTT sequer permitem que os advogados estejam presentes no recinto onde ocorrem as suas reuniões deliberativas semanais, em arpejo ao art. 7º, IX²², da Lei nº 8.906/94.

¹⁹ Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...) III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

²⁰ Peça do relator do processo descrevendo toda a matéria em discussão.

²¹ Art.32. (...)1º As sessões do Conselho Diretor serão públicas, permitida a sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de delas obter transcrições. § 2º Quando a publicidade ampla puder violar segredo protegido ou a intimidade de alguém, a participação na sessão será limitada.

²² Art. 7 (...)IX - sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido.

Especificamente no caso da ANATEL, obstar a presença das partes e seus advogados nas sessões é procedimento incompatível com o Decreto nº 2.338, de 7-10-1997, segundo o qual os fóruns deliberativos daquela Agência devem ser abertos ao público²³. Com relação à ANTT, a situação viola o art. 66 da Lei nº 10.233/2001, que é claro ao prever que “O processo decisório da ANTT e da ANTAQ obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade”, só cabendo exceção para os casos de “risco à segurança do país” ou violação de “segredo protegido” (art. 67, parágrafo único, da mesma lei), a ser demonstrado pela autoridade que aplicar exceção.

Provocada quanto ao ponto, a Procuradoria da ANATEL informou que estaria em curso processo de alteração do Regimento Interno do órgão, oportunidade em que o problema poderá ser talvez solucionado. De seu turno, a Procuradoria da ANTT entende que não há hoje lei prevendo esse direito ao advogado, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 7º, IX, da Lei nº 8.906/94, quando do julgamento da ADI 1127²⁴, mas é possível que a Agência venha a evoluir diante das ponderações da OAB.

A Comissão entende que esse argumento da ANTT não é aceitável, pois o julgamento do STF nas ADIs 1.105 e 1.127 somente afastou a possibilidade de sustentação oral antes do voto do relator, mas não proibiu o ato em si, tanto que isso vem ocorrendo nos tribunais e nas demais agências reguladoras, até porque o aludido direito também decorre dos incisos X²⁵ e XII²⁶ do art. 7º do Estatuto da OAB, não apreciado naquelas ações diretas de inconstitucionalidade.

Registre-se, em adição, que não é perceptível a vontade das agências de eliminar os obstáculos para que os advogados e interessados presenciem, caso queiram, as sessões de sorteio de processos para relatores nos órgãos colegiados. Apesar de em alguns casos haver norma regimental expressa determinando a publicidade desse tipo de sessão, como na ANTT²⁷, nem assim tem sido concretizada a abertura de tal ato ao público.

²³ Art.32. O Conselho Diretor reunir-se-á com o objetivo de resolver pendências entre agentes econômicos, bem como entre estes e consumidores ou usuários de bens e serviços de telecomunicações, ou, nos termos do Regimento Interno, assegurando-se aos interessados nas decisões da Agência o direito de intervenção oral. § 1º As sessões do Conselho Diretor serão públicas, permitida a sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de delas obter transcrições. § 2º Quando a publicidade ampla puder violar segredo protegido ou a intimidade de alguém, a participação na sessão será limitada.

²⁴ Ali se proclamou a inconstitucionalidade da norma do inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906/94, que previa que o advogado poderia sustentar oralmente após o relator, tanto na esfera judicial quanto na esfera administrativa.

²⁵ Art. 7 (...) X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

²⁶ Art. 7º (...) XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;

²⁷ Regimento Interno da ANTT: Art. 28. Os processos serão distribuídos aos Diretores pela Secretaria-Geral, por sorteio, em sessões públicas, na ordem cronológica de seu recebimento na Secretaria-Geral. § 1º As sessões públicas de distribuição de processos serão realizadas, em caráter ordinário, às quartas-feiras, às dez horas, ou, extraordinariamente, por convocação do Diretor-Geral.

3.7 Publicidade das decisões do órgão regulador e acesso aos precedentes e pareceres

No que pertine a esse indicador de transparência, a Comissão observou que as agências, salvo a ANEEL, não divulgam o inteiro teor de suas decisões (relatórios e votos), exceto quando se trata de atos normativos (por exemplo, resoluções). Assim, o conhecimento das decisões fica, em regra, limitado àqueles que diretamente participam do processo, ou pessoas que, sabendo de algum modo de sua existência, encaminhem ao órgão requerimento de cópia, com as dificuldades que daí nascem quando o interessado não tem procuração.

Especificamente na ANATEL, apenas três conselheiros têm disponibilizado, de forma isolada, o inteiro teor de algumas de suas análises ou votos na internet (Conselheiros Emília Ribeiro, Jarbas Valente e Marcelo Bechara), embora seja inconteste que o Decreto nº 2.338/1997 obriga a disponibilização dos votos proferidos naquele órgão ao conhecimento geral, salvo se houver razões para manutenção de sigilo²⁸.

A falta de ampla divulgação dos fundamentos das decisões das agências contribui para um menor controle social do trabalho desses entes, pois a sociedade só pode opinar, elogiar ou criticar aquilo que conhece e está à disposição do público. É por isso inaceitável a resistência à plena informação, máxime num Estado Democrático de Direito, onde o poder emana do povo e deve ser exercido em prol deste, sempre à luz do dia, em decorrência do princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal)²⁹.

A Comissão constatou também a ausência, em todas as agências, de mecanismos de busca de jurisprudência dos órgãos colegiados e de pareceres das Procuradorias, aos quais só se tem acesso mediante requerimento de cópia, isso, obviamente, se a parte souber da existência do documento. A página da Advocacia-Geral da União na internet³⁰, referenciada por alguns Procuradores entrevistados, apesar de ostentar o texto de alguns pareceres, não aponta resultados para a busca de pareceres das Procuradorias Federais Especializadas que atuam junto às agências analisadas.

Esse é outro fator a indicar déficit de transparência das atividades das agências, pois a possibilidade de se fazerem buscas na internet de decisões precedentes do órgão regulador aumenta as chances da sociedade de cobrar coerência na atividade regulatória, o que se traduz em segurança jurídica para aqueles que atuam ou pretendem investir em ambientes regulados, bem como para os usuários dos serviços delegados

²⁸ Art.33. As atas ou transcrições das sessões, bem como os votos, ficarão arquivados na Biblioteca, disponíveis para conhecimento geral. Parágrafo único. Quando a publicidade puder colocar em risco a segurança do país, ou violar segredo protegido ou a intimidade de alguém, os registros correspondentes serão mantidos em sigilo.

²⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

³⁰ <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/ListarTipoParecer.aspx>. Acesso Disponível em: 31 maio 2012.

a particulares. Sistemas desse tipo não são de criação complicada, pois atualmente é possível verificar a sua existência em todos os tribunais do país, bem como em órgãos administrativos federais e estaduais que ostentam competência deliberativa, como, por exemplo, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, os Tribunais de Contas da União e dos Estados, a Comissão de Valores Mobiliários, entre outros.

O mesmo se aplica aos pareceres. Não há dificuldade alguma de permitir sua busca na rede mundial de computadores. Bastaria que as agências alimentassem a base de dados já existente na página da AGU acima referida, tanto com o acervo de opinativos passados quanto com os que vierem a ser emitidos.

É óbvio que a decisão de aumentar o grau de transparência, nesses casos, envolve apenas algum investimento financeiro e alocação de força de trabalho, mas a relação custo-benefício é sem dúvida vantajosa para a sociedade e o Estado, haja vista que é inegável que a maior visibilidade dos atos dos reguladores é elemento indutor de qualidade do trabalho produzido.

3.8 Acerca do andamento processual de processos das agências e as informações nele disponibilizadas

As agências ainda deixam muito a desejar em matéria de publicidade do andamento de processos. Pode parecer inacreditável nos dias de hoje, mas a Comissão pode constatar que duas agências não possuem sequer andamento processual disponível na internet, são elas: a ANAC e a ANTT. Para saber dos movimentos do processo, o interessado deve telefonar para o órgão, encontrar um servidor disposto a atendê-lo com paciência e torcer para o sistema não estar fora do ar, o que não é raridade.

As demais agências, embora possuam o sistema, ostentam em suas páginas um andamento processual pouco esclarecedor, inapto a transmitir ao usuário do sistema a certeza de que foi proferido um despacho, lavrado um parecer ou produzido um informe ou uma análise da unidade técnica competente. Essa realidade acaba aumentando a demanda por informações presenciais ou via telefone, além de laborar contra a máxima transparência na atividade regulatória.

Trata-se problema de fácil solução tecnológica. Há quase quinze anos os tribunais já disponibilizam o acompanhamento processual pela internet, informando cada andamento e disponibilizando o teor das decisões proferidas, salvo quando protegidas por segredo de justiça. Não é difícil transplantar esses modelos das cortes federais e estaduais para as agências, desde que haja decisão político-administrativa nesse sentido, com os investimentos necessários.

Insista-se: disponibilizar à sociedade o andamento dos processos, com informações precisas, é providência das mais básicas em matéria de transparência. É o mínimo que um órgão regulador pode oferecer ao público.

4. Propostas

Após colher os elementos acima, a Comissão de Assuntos Regulatórios resolveu elaborar algumas propostas de aperfeiçoamento institucional para as agências reguladoras analisadas, no que concerne à transparência dos processos que ali tramitam. São elas:

(i) tomar medidas concretas que obriguem os servidores das agências a facilitar o direito de vista e cópia dos autos de processos administrativos aos interessados, especialmente quando a solicitação for de advogado, haja vista o disposto no art. 7º, XIII e XV, da Lei nº 8.906/94³¹, e no art. 37 da Constituição, sendo absolutamente nulas disposições regulamentares em contrário;

(ii) editar, na linha do que já fizeram a ANAC e a ANEEL, normas que explicitem, com clareza e objetividade, as categorias de documentos que devam permanecer sob sigilo;

(iii) produzir normas que reiterem e enfatizem o dever dos reguladores de motivarem (com fundamentos de fato e de direito) os atos de indeferimento de vista e/ou cópia, inclusive ao argumento de sigilo, sob pena de desrespeito às normas constitucionais e legais que impõem a motivação de todo e qualquer ato administrativo;

(iv) aprovar normas que autorizem, em caso urgência, que o advogado possa, excepcionalmente, extrair cópias ou dirigir-se verbalmente ao regulador sem prévia solicitação escrita ou anterior agendamento;

(v) editar normas explicitando o dever das agências de enfrentarem, fundamentadamente, as contribuições escritas ofertadas no período de consulta pública, obrigação essa que já decorre do art. 3º, III, da Lei nº 9.784/99³², e que tem previsão específica, por exemplo, no art. 45, §2º, do Regimento Interno da Anatel³³;

(vi) adoção, por todas as agências analisadas, da prática da ANEEL de inserir, nas pautas de suas sessões, a possibilidade de acesso ao relatório do processo por meio de hiperligação (*link*), haja vista que medida desse jaez aumentaria significativamente o grau de informação da sociedade acerca do que será objeto de deliberação pelo órgão regulador;

(vii) produzir normas esclarecendo que qualquer alteração na pauta, após sua divulgação, deve ser objeto de destaque em relação ao texto original e há de ser comunicada aos advogados dos interessados, sob pena de nulidade;

(viii) urgente alteração, pela ANATEL e pela ANTT, de seus Regimentos Internos, para prever o direito dos advogados de assistirem e participarem das reuniões deliberativas dos citados órgãos reguladores, com possibilidade de sustentação oral, não sendo demais registrar que a prática hoje vigente naquelas Agências contraria a lei e a Constituição;

³¹ Art. 7º. São direitos do advogado: (...) XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; , ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos; (...) XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais.

³² Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...) III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

³³

(ix) extinção, pela ANATEL, da figura do Circuito Deliberativo, espécie de fórum de deliberação em que não há prévia pauta e que prescinde de reunião e debate dos Conselheiros sobre a matéria;

(x) publicação da ementa das decisões e das atas de sessões no Diário Oficial e na internet, assim como a divulgação na internet do inteiro teor dos votos proferidos pelos conselheiros ou diretores, em prazo razoável a contar de sua prolação;

(xi) instituir, o mais breve possível, mecanismos de busca via internet de jurisprudência administrativa das agências (decisões do órgão colegiado) e de pareceres das respectivas Procuradorias, porquanto referida medida permitiria o maior controle da sociedade sobre a coerência das deliberações do órgão, ou acerca da existência de razões a justificar uma evolução jurisprudencial no exercício de uma das funções regulatórias que mais vêm crescendo nos últimos anos, qual seja, a função judicante, notadamente nos casos em que se estabelece o contencioso administrativo;

(xii) imediata disponibilização, pela ANTT e pela ANAC, de hiperligação (*link*) para acesso ao andamento processual via internet; e

(xii) imediata implementação, por todas as agências, de andamento processual disponível na internet que seja esclarecedor e detalhado, apto a transmitir ao usuário a notícia de que algum ato relevante foi praticado no processo, como despachos, manifestações da área técnica, pareceres e decisões monocráticas ou colegiadas. Num segundo momento, o avanço poderá permitir o acesso remoto ao teor das peças do processo, ressalvados os casos de necessário sigilo, o que eliminaria a burocracia hoje existente para extração de cópias de processos, o que pouparia tempo das agências, das partes e dos seus advogados, e incrementaria a transparência na atividade regulatória.

Enfatize-se, por derradeiro, que, como anunciado nos prolegômenos, o relatório acima resenhado foi elaborado antes da vinda a lume da chamada Lei de Acesso à Informação no Brasil (Lei nº 12.527/2011), razão pela qual não foram aqui abordadas as medidas adotadas pelas agências reguladoras, em matéria de transparência, após a entrada em vigor de tal diploma normativo. Esse tema será objeto de novo trabalho da Comissão de Assuntos Regulatórios da OAB/DF, a ser publicado oportunamente.



TRANSPARÊNCIA REGULATÓRIA E CONTROLE SOCIAL

José Luiz Lins dos Santos¹

Resumo

A transparência e o controle social se constituem em dois modernos instrumentos da administração pública no atual contexto da sociedade democrática republicana. De um lado, a transparência se apresenta como uma obrigação do gestor da coisa pública e de outro, o controle social como uma prerrogativa da sociedade em intervir nos assuntos de interesse coletivo. A transparência e o controle social se tornam indissociáveis. São interdependentes e intercambiáveis. A participação da sociedade prescinde de informações objetivas e precisas, o que se faz através de um processo transparente do gestor público. Na atividade regulatória, tais instrumentos se tornam mais exibíveis por tratar de uma ação de controle do Estado exercido de forma autônoma, o que exige, em contrapartida, o controle da sociedade. Essa interdependência e intercambialidade se efetiva de forma mais eficaz através do diálogo, embora obedecendo aos processos regulares da administração pública.

Introdução

Um dos pilares da democracia é a efetiva participação da sociedade nos assuntos de seu interesse. Quanto mais consciente e participativa for a sociedade, mais consolidada é a democracia. A participação da sociedade, atualmente, conceituada como controle social, prescinde de informações precisas que a auxiliem no dimensionamento de suas demandas e na correção dos rumos das decisões adotadas pelos agentes delegados. Aplicando a transparência nas informações, o gestor público possibilita à sociedade o efetivo controle de seus destinos.

Observa-se, então, que transparência e controle social são dois conceitos indissociáveis, se considerarmos o objetivo comum de ambos, o bem-estar e o interesse coletivo. Assim, é importante conhecer melhor esses conceitos, tanto de forma genérica, como em suas aplicabilidades específicas, no caso, na atividade regulatória.

A atividade regulatória tem na transparência e no controle social um determinante especial. Afinal, um dos princípios da regulação é o da autonomia o que exige, em

¹ Engenheiro e advogado, atual da Presidente do Conselho Diretor da ARCE (Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará) e da ABAR (Associação Brasileira de Agências de Regulação).

contrapartida, um controle social mais efetivo e, por consequência, um grau de transparência mais elevado.

Apesar de a regulação se proceder num ambiente processual mais rígido, uma vez que age no sentido de manter o equilíbrio de interesses dos vários agentes envolvidos no processo regulatório, assim como qualquer outra atividade pública, o resultado da interatividade entre transparência e controle social somente se efetiva de forma eficaz se obtido em grande parte num ambiente de diálogo entre agente público e sociedade.

A ênfase para essa tese foi dada pelo autor em recente painel com o título Transparência Regulatória e Controle Social, no Seminário Latino Americano de boas Práticas Regulatórias promovido pelo PRO-REG/Casa Civil-PR (Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação) em parceria, entre outras, com a ABAR (Associação Brasileira de Agências de Regulação), no final de fevereiro de 2012.

Transparência

Muitas são as definições para a palavra transparência.

No sistema ótico, **Transparência** é a capacidade de que são dotados alguns corpos de se deixarem atravessar pela luz. O corpo transparente não opõe resistência à passagem da luz, ao contrário do translúcido que deixa passar um pouco de claridade e do opaco que impede completamente esta passagem. Outra singela, mas bem apropriada definição, observamos no Dicionário inFormal:

A transparência é a virtude que impede a ocultação de alguma vantagem pessoal, a ocultação de alguma fraqueza pessoal, a ocultação de alguma miséria pessoal. Por meio da transparência, a pessoa é o que é, nem melhor e nem pior! A transparência revela tanto o que a pessoa é, como o que a pessoa tem! A verdadeira transparência não exagera, não inventa vantagens e nem desvantagens! É um dos mais válidos recursos de prevenção contra o pecado. Sabe por quê? Porque a transparência obriga a pessoa a se conhecer e a tomar os devidos cuidados. A pessoa nunca tem duas caras.

Essa definição nos remete a um conceito subjetivo, que permeia as relações inerentes à natureza humana. Na gestão da coisa pública, advém um conceito mais objetivo, pertinente à delegação.

Nesse caso, a transparência equivaleria ao que é denominado na moderna administração pública de *accountability* assim disposto por Nakagawa: “Sempre que alguém (principal) delega parte de seu poder ou direito a outrem (agente), este assume a responsabilidade, em nome daquele, de agir de maneira correta com relação ao objeto de delegação e, periodicamente, até o final do mandato, prestar contas de seus desempenhos e resultados. A dupla responsabilidade, ou seja, de agir de maneira correta e prestar contas de desempenho e resultados, dá-se o nome de *accountability*” (NAKAGAWA: 1993, p.17).

Realçando esta oposição entre subjetividade e objetividade da transparência, podemos observar o conceito de *accountability* para Mosher, que o define [...] como sinônimo de responsabilidade objetiva e, portanto, como um conceito oposto ao de responsabilidade subjetiva. Enquanto responsabilidade subjetiva vem de dentro da pessoa, a *accountability* (responsabilidade objetiva) acarreta a responsabilidade de uma pessoa ou organização perante uma outra pessoa, por algum tipo de desempenho (MOSHER apud SILVA: 2002, p.38).

A ideia de transparência como uma prática de *accountability* é um dos avanços da democracia. A noção de *accountability* encontra-se relacionada ao uso do poder e dos recursos públicos, em que o titular da coisa pública é o cidadão e não os políticos eleitos (ou os gestores por eles escolhidos).

Na prática de *accountability* quase sempre pode ser observada a presença de três dimensões: informação, justificação e punição. São diferentes formas para se evitar e corrigir abusos cometidos por governos, políticos e gestores públicos, “obrigando que seu exercício seja transparente; obrigando que os atos praticados sejam justificados; e sujeitando o poder à ameaça de sofrer sanções” (SCHLEDER apud ANA MOTA, 2006).

A despeito das grandes discussões que envolvem a academia de doutrinadores-pátrios quanto ao conceito de *accountability*, termo do idioma inglês, mas sem uma tradução precisa para o português, é importante entender que ele se insere num ambiente de profusa democracia, quando a participação da sociedade deverá ser vital para sua sustentação.

Controle Social

O conceito de **controle social** tem origem na sociologia americana, na segunda década do século 20, concebido como “um conjunto heterogêneo de recursos materiais e simbólicos disponíveis em uma sociedade para assegurar que os indivíduos se comportem de maneira previsível e de acordo com as regras e preceitos vigentes”.

A partir da década de 1940, porém, a sociologia americana agregou ao conceito de controle social elementos associados com o fenômeno da **interdependência social**, guardando similaridade com os modelos sociológicos do sociólogo francês Emile Durkheim relacionado ao conceito de solidariedade social.

Trata-se de uma série de vínculos de reciprocidade firmados entre os indivíduos que integram a sociedade e que apontam para existência de relações sociais “recíprocas”, firmadas com base na percepção objetiva que os indivíduos têm de integrarem um mesmo sistema social e se reconhecerem como dependentes entre si, passando a agirem em conformidade com regras de conduta reconhecidas como vantajosas para o desenvolvimento do conjunto da sociedade.

Deste conceito sociológico, emerge outro que diz respeito à teoria política, quando controle social passa a ter um significado ambíguo, podendo ser concebido em sentidos diferentes a partir de concepções distintas de Estado e de sociedade civil. Tanto é empregado para designar o controle do Estado sobre a sociedade quanto para designar o controle da sociedade (ou de setores organizados na sociedade) sobre as ações do Estado.

Este último está relacionado com a existência de um sistema democrático, que é o caso que nos interessa, quando a sociedade tem a oportunidade de influenciar abertamente sobre os seus destinos. Assim, controle social pode ser definido como a ação da sociedade no sentido de se utilizar de sua prerrogativa de exercer influência sobre atos dos gestores públicos que dizem diretamente respeito ao interesse coletivo.

Aqui, a efetividade do controle social depende do grau de conscientização da sociedade, da determinação em exercer plenamente a sua cidadania, sem falar de sua situação educacional, o que torna uma luta incansável e um longo processo para alcançar resultados positivos.

No Brasil, a despeito do baixo nível educacional de sua população, aliado à acomodação gerada pela índole contemporizadora de seu povo, forças sociais importantes têm pressionado o parlamento e os governos para inserção de importantes dispositivos constitucionais e legais que favorecem, estimulam ou, mesmo, obrigam o exercício do controle social.

Entretanto, há de se ter em mente que não é apenas a disposição normativa que garante o controle social. Ele se origina da conquista da cidadania que é um processo evolutivo no ambiente democrático e dependente do amadurecimento político da sociedade. Tampouco, deve ser entendido como uma mera intervenção visando à correção de falhas ou irregularidades, mas um valioso instrumento disponibilizado a governantes e gestores públicos bem-intencionados, no sentido de avaliarem a implantação das políticas públicas diante da concretização dos objetivos planejados.

Assim, é importante que as forças conscientes do país também desenvolvam esforços no sentido de estimular a participação da sociedade, além das pressões sobre o poder público, de modo a garantir um efetivo controle social.

A Relação Transparência e Controle Social

A informação é fundamental para o controle social. Não necessariamente de forma abundante, mas, precisa, suficiente e simples para o entendimento do cidadão comum, transmitidas através de um processo transparente.

Foi dito que transparência significa, de um jeito simples, a característica de passagem completa da luz, sem interferências, subterfúgios ou falsas aparências.

Para a atuação vigilante do cidadão, duas condições são imprescindíveis. Segundo Mawad (2002, p.522), “[...] do lado da sociedade, o surgimento de cidadão consciente e organizado em torno de reivindicações cuja consecução pelo poder público signifique a melhora das condições de vida de toda a coletividade; e, da parte do Estado, o provimento de informações completas, claras e relevantes a toda a população”.

Portanto, transparência e controle social são conceitos indissociáveis. Interdependentes e intercambiáveis. Transparência revestida do conceito de *accountability* se torna um valioso instrumento do controle social, e este a motivação daquele, caracterizando um círculo virtuoso que gera benefícios incalculáveis para a consolidação da democracia, estímulo à participação popular em seus destinos, ações governamentais produtivas e a satisfação da sociedade.

Na Regulação

A atividade regulatória também é uma forma de controle. Ela busca o equilíbrio de interesses entre os agentes do processo regulatório por meio de regras e ações verificadoras de seu cumprimento, atuando de forma autônoma, um dos princípios da regulação. Autonomia pressupõe transparência e o dever de prestar contas de seus atos. Como disse Alexandre Aragão, eminente administrativista, quanto mais autonomia detém um ente mais acompanhamento é exigido dele.

Assim, transparência e controle social, são conceitos de grande relevância na atividade regulatória. A transparência, no modelo de *accountability* de modo a propiciar ferramentas para um controle social efetivo.

Transparência Regulatória

A transparência regulatória entendida, então, como aquela particularmente direcionada para a atividade regulatória, se realiza através de vários procedimentos em que se busca a publicização prévia dos estudos técnicos/jurídicos elaborados para fundamentar propostas de decisões a serem tomadas pelos reguladores competentes. Com isso, é proporcionado à sociedade e, particularmente, aos interessados ou envolvidos com o assunto, a oportunidade de se manifestarem, fundamentadamente, quanto ao impacto decorrente da decisão, se tomada, possibilitando a correção dos rumos.

Assim, transparência regulatória é, em síntese, a prática de *accountability* dos reguladores de levar a grupos de interesse a intenção e a forma de implantar as suas decisões regulatórias, de forma objetiva, com informações precisas, ao alcance dos mais simples. Deve ser ressaltado que a comunicação é essencial para esse procedimento, buscando os meios possíveis para que a informação chegue aos interessados.

São variados os instrumentos ou espaços utilizados para fomentar a transparência regulatória, e concomitantemente, o controle social, entre os quais, podem ser exemplificados:

- Agenda Regulatória – conjunto de temas estratégicos e prioritários que serão objeto da atuação regulatória num determinado período, incluindo tanto a previsão dos novos regulamentos quanto aqueles que demandam revisão.
- Audiência Pública – constituída de um chamamento à sociedade para contribuir com subsídios ou informações a respeito de uma intenção ou proposta de normatização regulatória. Pode se realizar através de característica presencial, facilitando o debate, ou por meio de consulta eletrônica com recebimento de informações por meio documental.
- Ouvidoria – um canal direto de comunicação da sociedade com o ente regulador, para registro de reclamações, solicitação de informações, denúncias etc. Por sua importância e por ser permanente deve estar incluída na própria estrutura organizacional do ente regulador.

- Análise de Impacto Regulatório (AIR) – um instrumento que, se utilizado com determinada metodologia, facilita a escolha regulatória considerando o custo e o benefício do impacto decorrente de sua implementação.
- Internet– utilização da rede mundial de computadores através de endereços eletrônicos em que as informações relevantes e necessárias são divulgadas para consulta ou interatividade.
- Conselhos – representação paritária de governos e de grupos de interesses com caráter consultivo e opinativo sobre a ação dos reguladores.

Controle Social

Como já foi visto, a Transparência e o Controle Social são conceitos indissociáveis. Assim, na atividade regulatória, o controle social, também se torna essencial e seu exercício um elevado ganho para os resultados regulatórios e a melhoria da sua qualidade.

Em razão da interdependência, os instrumentos da transparência regulatória são os mesmos do controle social no ambiente regulatório. Podemos acrescentar dois outros espaços de suma importância:

- Órgãos de Defesa do Consumidor – Organismos institucionais integrantes do Sistema de Defesa do Consumidor que cuidam dos interesses dos consumidores relativamente às conformidades perante a legislação consumerista. Atuando em parceria com os entes reguladores e que podem extrair valiosas informações para a solução das demandas a serem tratadas.
- Entidades de Defesa do Consumidor – Entes de direito privado com objetivo de preservar e garantir os direitos do consumidor, no caso específico, enquanto usuários dos serviços regulados. São os usuários devidamente organizados no sentido de influenciar a decisão regulatória e seus parceiros preferenciais para o diálogo com os entes reguladores.

O Diálogo como Melhor Instrumento do Controle Social

A atividade regulatória, como ação do Estado, deve seguir procedimentos burocráticos, como prática da própria transparência, através de processos administrativos que, na maioria das vezes, emperram ou retardam os resultados desejados.

Desse modo, como uma maneira de atenuar o problema, propugna-se pelo estabelecimento de um processo de diálogo regulatório, em que o ente regulador, imbuído do *animus* da transparência, gere um ambiente propício a entender as razões dos grupos de interesse, promovendo uma interação à parte dos processos administrativos regulatórios, com a finalidade de que estes cumpram, com efetividade, o seu objetivo de atender o bem-estar comum.

Alguns exemplos de espaços ou atitudes capazes de traduzir ou efetivar esse *animus* no âmbito regulatório:

Ouvidoria

A Ouvidoria do ente regulador é o espaço contínuo e mais adequado para gerar este ambiente de diálogo entre reguladores e os grupos de interesse, devendo estar sempre pronta para atender demandas e fornecer respostas, agindo no âmbito interno na agilização dos resultados das questões surgentes.

Discute-se o nível de autonomia das Ouvidorias. No PL nº 3.337/2004, que dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras federais, traz a figura de um Ouvidor independente, com mandato, sem subordinação hierárquica com a direção colegiada da Agência, escolhido pelo Presidente da República e ratificado pelo Senado Federal. À parte a atribuição ali disposta, comum e tradicional para a atividade, crê-se que, essa dissociação administrativa entre a Ouvidoria e o Colegiado Diretor não colaborará para o processo de diálogo pretendido, dadas às tensões potenciais.

Acreditamos que a melhor solução seria algo intermediário, mantendo-se, de um lado, a vinculação da Ouvidoria com o Colegiado Dirigente, para comprometê-lo, e de outro, o mandato e a autonomia daquela, com o fim de evitar a negligência deste último diante de demandas apresentadas.

O exemplo acima, ou seja, referente à condição institucional das agências reguladoras federais, é importante por elas se constituírem em modelo regulatório para os demais entes federativos.

Fóruns de Diálogo

São espaços privilegiados de controle social, uma vez que seus participantes já imbuídos do compromisso social, fator de fortalecimento da coesão. Os fóruns podem servir como animação, participação e articulação da cidadania, especialmente dos conselhos, outro valioso instrumento de controle social. Como diz Vini Rabassa da Silva e outros em Controle Social e Sociedade Civil,

os Conselhos podem ser instrumentos canalizadores das reivindicações dos Fóruns. Por outro lado, os Fóruns por sua característica podem ser a instância controladora dos próprios Conselhos, não através de relações competitivas e, sim, como participantes de uma mesma luta e capazes de apontar estratégias e táticas que melhor contribuam para o alcance dos objetivos, de indicar desvios, apontar correções e expressar mais diretamente as reivindicações populares.

No caso específico, é importante destacar a importância da iniciativa da instalação desses fóruns por parte do regulador, como um processo de diálogo altamente produtivo, em que reguladores e sociedade, aí compreendida em toda a sua amplitude, mas com foco nos grupos de interesse, terão a oportunidade de conhecerem mutuamente suas demandas e propriedades.

Exemplo dessa atitude está em andamento na ARCE – Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados no Estado do Ceará, com a instalação do Fórum Regulação e Cidadania, que faz parte de seu Plano Anual de Metas do ano de 2012 e tem a seguinte identificação:

FÓRUM REGULAÇÃO E CIDADANIA

O estabelecimento do **Fórum Regulação e Cidadania** objetiva a abertura de mais um canal de diálogo da **ARCE** com a sociedade, proporcionando a esta, o exercício da cidadania diante das questões regulatórias. Uma oportunidade para que a Agência discuta com a comunidade as suas ações, prestando contas de suas atividades e colhendo subsídios para exercê-las com mais eficácia. Desse modo, se insere de modo mais firme no contexto das modernas tendências da atividade regulatória, quando ferramentas de controle social estão sendo cada vez mais exigidas junto aos entes reguladores, em face dos peculiares requisitos de autonomia e independência de que devem se constituir.

Os participantes do **Fórum** representarão entidades públicas e privadas, academia, representações comunitárias, governos, imprensa e outras que de forma direta ou indireta se relacionem às atividades desenvolvidas pela **ARCE** e que serão estimuladas a exercerem sua cidadania colaborando com opiniões e sugestões nos temas a serem pautados para discussão. Espera-se, também, que os participantes do **Fórum** se constituam em difusores dos principais aspectos que contribuam para que a Agência granjeie o conhecimento, a credibilidade e o respeito da sociedade.

As reuniões do Fórum terão uma frequência regular, mediante regimento simplificado, e constarão de duas partes. Na primeira parte, será apresentada e discutida, por parte da **ARCE**, uma prestação de contas a respeito de sua Agenda Regulatória que é constituída das principais ações em desenvolvimento no seu planejamento anual. Na outra parte, será aberta a palavra para opiniões, comunicados e sugestões por parte dos participantes, como forma de acolhimento de subsídios para o aperfeiçoamento da ação da Agência.

Todas as reuniões terão registros das demandas, opiniões, sugestões e observações gerais que serão encaminhadas para tratamento do âmbito da Agência e serão acompanhadas por coordenadores escolhidos entre os participantes junto à Ouvidora da **ARCE** que coordenará o **Fórum** e se encarregará de mantê-los atualizados sobre as providências adotadas.

O Conselho Diretor da **ARCE** será permanentemente informado a cerca do andamento do **Fórum** de maneira a garantir, com a autoridade que lhes garante a Lei, que seus objetivos sejam alcançados.

Fonte: ARCE

É uma experiência de melhoria regulatória em andamento que se enquadra muito bem dentro das teses deste trabalho e que poderá ser repassada para os demais entes reguladores interessados.

Animus Societatis

A atividade regulatória é recente no Brasil. Daí, ter surgido, entre os reguladores pioneiros, a necessidade de se aglutinarem para conhecerem mais profundamente e promover a difusão da natureza daquela nova forma do Estado brasileiro agir junto à população.

Assim, surgiu, em abril de 1999, a Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR, como um notável canal de diálogo das agências reguladoras brasileiras com a sociedade, em todos os seus matizes.

Abaixo, uma contextualização da entidade que demonstra a sua importância dentro do processo de diálogo regulatório entre os entes reguladores e a sociedade:

1. A ABAR foi criada em 1999, pelas primeiras agências reguladoras brasileiras, que sentiram a necessidade, em face da peculiaridade e inovação da atividade no país, de contar com um instrumento que tivesse caráter permanente, organizado e legal e pudesse contribuir para a expansão, o engrandecimento e a compreensão da atividade regulatória no Brasil, entre outras finalidades.
2. Na execução de seu objetivo, a ABAR contribui para a interlocução entre as agências reguladoras visando o seu aprimoramento, através de ações de qualificação, discussões, troca de experiências, eventos técnicos, harmonização do entendimento e das práticas regulatórias.
3. A ABAR, diferentemente de fóruns, encontros, ou outras formas de interlocução entre as agências reguladoras, ao se institucionalizar como associação, nos termos autorizados pela Constituição e Código Civil, vem obtendo uma ação contínua e regular, a conservação de memórias de estudos, a estabilização das relações, a construção de uma história profícua e perene de suas conquistas.
4. A direção da ABAR se faz através de reguladores com mandatos diretivos em suas agências de forma fixa, adequando-se ao princípio regulatório da autonomia e independência decisória. É condicionante para se associar à ABAR que a entidade reguladora tenha em seu instrumento de criação a previsão de mandatos fixos de seus dirigentes.
5. Através do sítio na rede mundial de computadores (www.abar.org.br), a ABAR mantém informações relevantes sobre sua situação institucional, sobre o mundo da regulação e, com destaque, a disponibilidade de acompanhamento orçamentário – financeiro de suas receitas e despesas, bem como de suas principais decisões, inclusas em cópias das atas de suas assembleias gerais. Dessa forma, adere ao princípio da transparência, prática obrigatória de suas associadas.
6. A ABAR não interfere, nem poderia assim proceder, em nenhum tipo de ação finalística inerente às suas agências reguladoras associadas, nem se envolve em suas questões administrativas ou de relações com as autoridades federativas a que se vinculam, exceto, de forma conciliadora e esclarecedora, quando sua ação autônoma é objeto de arbitrariedade ou quando os princípios da regulação se encontrem ameaçados.

7. A ABAR, também, não se relaciona com os agentes regulados, exceto nas discussões dos assuntos de interesse comum da regulação, assim mesmo, de forma conceitual e, majoritariamente com suas representações associativas e em ambientes de clara transparência, tais como congressos, seminários, exposições etc. E, segundo dispositivo estatutário, as contribuições de apoio a eventos feitos por regulados somente podem ser utilizados nesses fins, impedindo-se sua aplicação no custeio da entidade.
8. Decorridos treze anos, a ABAR passou a incorporar, como associadas, praticamente, todas as agências reguladoras ativas no Brasil. São trinta e oito: todas as vinte e duas estaduais, sete das dez federais (exceto, Anvisa, ANS e Anatel) e sete municipais (em grandes centros urbanos). Considerando a natureza continental do Brasil, pode ser considerado um feito excepcional, atribuído a sua capacidade aglutinadora, suas finalidades altruísticas e seu claro objetivo a favor do país.
9. Não é pretensão da ABAR intervir na vida interna de suas associadas, servir de instrumento de conflito ou rebelar-se contra decisões governamentais. Por isso, sempre foi procurada por entes governamentais para opinar sobre ações de impacto na regulação, tanto nas questões institucionais como nas setoriais.
10. A ABAR, ao longo desses treze anos, foi adquirindo o respeito e a credibilidade perante governos e várias instituições (nacionais e internacionais) envolvidas com a questão regulatória, tornando-se um interlocutor preferencial e firmando parcerias para o desenvolvimento da regulação no país, o que, de certa maneira, veio, por consequência, a se revestir da natureza de interesse público.
11. Entre as instituições que mantêm intercâmbio/parceria com a ABAR poderemos citar OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico); BI (Banco Interamericano de Desenvolvimento); Banco Mundial; OIRA (Office of Information and Regulatory Affairs-USA); COFEMER (Comisión Federal de Mejoría Regulatoria-México); PURC (Public Utility Research Center-Flórida-USA); Aderasa (Asociación de Entes Reguladores de Saneamiento de America Latina); NARUC (National Association of Regulatory Utilities Commisioners-USA) entre outros internacionais.
12. Em âmbito nacional, a ABAR fala por suas associadas, em temas gerais, perante diversos foros ou entidades associativas de prestadores de serviços ou de defesa do consumidor, quando estão envolvidos os interesses da regulação. Mantém diálogos com entes governamentais responsáveis pelas políticas públicas setoriais (Ministérios: das Cidades, do Meio Ambiente, de Energia etc.), bem como de estudos, caso do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e FGV (Fundação Getúlio Vargas). Assim, também, granjeia interlocução no Ministério Público, Tribunais de Contas e Casas Legislativas.
13. O melhor exemplo de parceria nacional pode ser encontrado junto ao PRO-REG (Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para a Gestão em Regulação), estabelecido na Casa Civil da Presidência da República. Este programa, que tem apoio do BID, “objetiva desenvolver ações com vistas a promover o fortalecimento dos mecanismos institucionais para gestão em regulação, propiciando condições para a melhoria da qualidade da regulação, a consolidação da autonomia

decisória das agências reguladoras federais, e o aperfeiçoamento dos instrumentos de supervisão e de controle social”. Com efeito, visando estender aos demais níveis federativos os benefícios do programa, o PRO-REG vem atuando em estreita parceria com a ABAR, utilizando-se de sua capilaridade junto a agências estaduais e municipais, disponibilizando vagas dos diversos cursos de capacitação promovidos pelo programa.

14. Ainda sobre a parceria com o PRO-REG, muitos eventos (seminários, congressos, encontros etc.) tem sido realizados em conjunto. Esta atividade de mútua colaboração demonstra o interesse despertado pela ABAR junto ao Governo Federal e a sua utilização nos propósitos de engrandecimento e avanço da atividade regulatória no país. Exemplos dos últimos eventos em parceria: 29/02/2012 – Seminário Latino-Americano de Boas Práticas Regulatórias (Auditório do Anexo do Palácio do Planalto); 26-29/09/2011 – VII Congresso Brasileiro de Regulação (Brasília-DF), promoção ABAR, com apoio do PRO-REG e BID, origem do presente artigo.

Decorência do Diálogo Regulatório

Como se vê, são muitas as vantagens de introspectar um processo de diálogo na relação entre transparência e controle social. Algumas anotações podem ser feitas nesse sentido:

- Aperfeiçoa a transparência e torna o regulador mais *accountable* (e mais cidadão).
- Propicia a convergência da heterogeneidade de interesses existente na sociedade.
- As políticas públicas passam a atender de forma mais otimizada ao interesse público.
- Melhora as práticas regulatórias e a credibilidade dos reguladores.
- Aumenta o nível de participação da sociedade.
- Fortalece o exercício da cidadania com reflexo na melhoria do Controle Social.

Conclusão

Tratar de transparência e controle social na regulação pressupõe que ambos os conceitos são indissociáveis. Como num círculo virtuoso, um alimenta o outro. A atividade regulatória é uma forma de controle cujo exercício demanda um elevado grau de autonomia para sua efetividade. Daí, decorre a necessidade de gerar outro tipo de controle que se faz através da sociedade usuária dos serviços regulados.

Para o exercício do controle social, torna-se imprescindível a presença da ação transparente do responsável pela atividade regulatória, através de informações objetivas, claras e simples, mas suficientes para a efetividade desse controle social.

Muitos são os instrumentos a serem utilizados para o exercício da transparência e do controle social na regulação. Mas, além dos instrumentos formais, percebe-se a necessidade de se estabelecer um ambiente de diálogo regulatório para que o exercício da transparência e do controle social se realize de acordo com os ditames da democracia, e os objetivos da regulação se efetivem de forma eficaz a favor da sociedade.

Referências

DICIONÁRIO inFORMAL. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/transparência/>>. Acesso em: 6 abr. 2012.

MAWAD, Ana Paula de Barros. “Sistema de informação e cidadania: um desafio na gestão de recursos públicos”. In: **VI Prêmio Tesouro Nacional 2001: Monografias Vencedoras: Finanças Públicas**. Brasília, STN, 2002, pp. 511-549.

MOTA, A. Elizabete (org.). **Serviço Social e Saúde: formação e trabalho profissional**. São Paulo: Cortez, 2006.

NAKAGAWA, Masayuki. **Introdução à Controladoria**. São Paulo: Atlas, 1993.

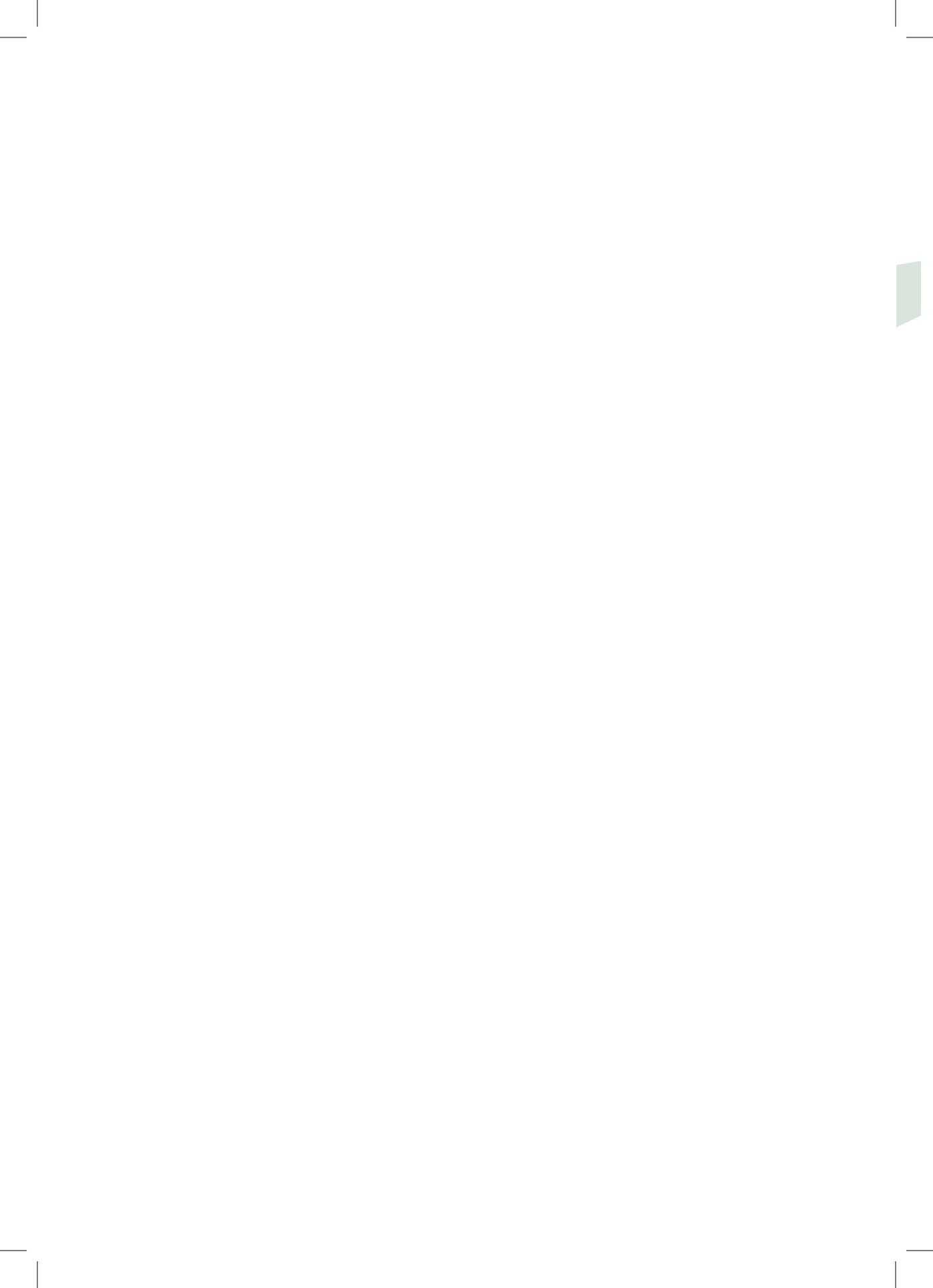
SILVA, Francisco Carlos da Cruz. Controle social: reformando a administração para a sociedade. In: **Prêmio Serzedello Corrêa 2001: monografias vencedoras: Perspectivas para o controle social e a transparência da administração pública**. Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU: Instituto Serzedello Corrêa, 2002.

SILVA, Vini Rabassa e outros. **Controle Social e Sociedade Civil: a (re)construção de um conceito**. Sociedade Brasileira de Sociologia. Disponível em: <<http://www.sbsociologia.com.br/portal/index.php>>. Acesso em: 6 abr. 2012.



PARTE 3





AS VANTAGENS DE TER UMA REGRA PARA A CRIAÇÃO DE REGRAS: UMA VISÃO DA EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA SOBRE O PROCESSO DE *RULEMAKING* NO BRASIL

Renata Sabóia Brandão Vasconcellos ¹

Começa a surgir no Brasil um movimento para a melhoria do processo de criação da regulação. É a resposta de uma sociedade mais participativa e de uma geração de jovens profissionais que viveram a maior parte de suas vidas em um regime democrático. É, sobretudo, a demanda natural de uma sociedade democrática que criou suas principais agências reguladoras há pouco mais de uma década.

O processo de formulação da regulação deve ser metódico e seguir um procedimento previsível para o benefício da sociedade sobre a qual a regra incide. A ineficácia de uma regra em vigor e as consequências de uma regra ineficiente são motivos suficientes para seguirmos um modelo específico que irá resultar na regra jurídica. Cada país deve achar o seu processo ideal, mas a experiência alheia pode ser muito proveitosa. Este artigo discute brevemente o processo regulatório nos Estados Unidos, a experiência norte-americana frente ao processo no Brasil e vice-versa, e a harmonização internacional do processo regulatório.

O Rulemaking Process nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, a principal lei sobre o rulemaking process é o Administrative Procedure Act (APA)², criado em 1946, em resposta ao rápido crescimento do governo depois da grande depressão dos anos 1930. Os primeiros esboços do APA surgiram em 1933, na administração do Presidente Roosevelt, após uma onda de expansão regulatória para ajudar o país a enfrentar o período pós-guerra. O APA, uma lei que se aplica a cerca de 60 agências do governo federal dos Estados Unidos, contém as regras necessárias para implementar os principais atos legislativos. A lei se baseia em três pilares: (1) exige que as agências mantenham o público informado; (2) garante à sociedade a participação no processo regulatório; e (3) determina conduta uniforme para a formulação da regra entre as agências.

¹Renata B. Vasconcellos é diretora para políticas públicas do Conselho Empresarial Brasil - Estados Unidos, Seção Americana, da U.S. Chamber of Commerce, em Washington, D.C. A Dra. Renata Vasconcellos é advogada licenciada no Brasil (OAB-RJ) e nos Estados Unidos (NY e D.C.).

²5 USCA § 552.

Passadas duas décadas da criação do APA, os Estados Unidos criaram o Freedom of Information Act³ (FOIA), em 1966, que aumentou consideravelmente a quantidade de informação do governo disponível ao público. Seguidamente, o Congresso aprovou leis semelhantes destinadas a tomar decisões governamentais com transparência e fundamento, incluindo a Privacy Act⁴ de 1974, o Sunshine Act⁵ de 1976, e o Paperwork Reduction Act⁶ em 1979 e o Electronic Freedom of Information Act (E-FOIA) em 1996. O Privacy Act foi criado em resposta ao avanço da tecnologia nos anos 1960 e 1970, que permitiu às agências a posse de informações pessoais sobre os cidadãos e, conseqüentemente, aumentou o risco do uso indevido dessas informações. O Sunshine Act baseia-se na premissa de que o público tem direito à informação mais completa possível sobre os processos de tomada de decisão do governo federal. A lei exige que as reuniões dos certos órgãos federais sejam abertas à observação pública. O Paperwork Reduction Act como o nome indica, teve diversas emendas durante os anos, sempre com objetivo de diminuir a quantidade de documentos e informações exigidas pelo governo às partes interessadas no processo regulatório. A lei exige aprovação do Office of Management and Budget (OMB) antes que uma agência possa coletar informações ao público. O E-FOIA expande a aplicação do FOIA a documentos eletrônicos, bases de dados eletrônicas e ao conteúdo de e-mails. Essas leis, criadas em um período de 50 anos, compõem o cenário jurídico nos Estados Unidos sobre a formulação de regras. Fica clara, então, a ênfase de um lado pela uniformidade e transparência no procedimento da criação da regra e, de outro pela preocupação em manter o direito à privacidade dos cidadãos.

A cultura norte-americana da harmonização do processo regulatório faz parte da sociedade há 50 anos. Com essa tradição, surge naturalmente a expectativa da previsibilidade. Empresas, indivíduos e governo trabalham com a premissa de que não serão surpreendidos por novas regras que não passaram por um processo prévio de publicação de uma proposta de regra, consulta pública, publicação da regra final e um período razoável para a sua implementação. Essas são, na grande maioria das vezes, as etapas mínimas a serem seguidas para a criação de uma regra nos Estados Unidos de acordo com o APA. Tudo isso com a garantia oferecida pelo FOIA e E-FOIA do acesso público às informações.

Também vale notar que o escopo de aplicação do APA é bastante extenso cobrindo aproximadamente 60 agências reguladoras do governo, incluindo todos os ministérios. O alcance abrangente da lei é essencial para que se cultive a previsibilidade do processo na sociedade. O APA⁷ não é perfeito, se mostrando bastante complexo e, em partes, demasiadamente oneroso para o administrador e administrado, entretanto, define as etapas mínimas do processo de criação de uma regra.

³ 5 USCA § 552.

⁴ 5 USCA § 552a.

⁵ 5 USCA § 552b.

⁶ 44 U.S.C. 3501.

⁷ 5 U.S.C. 553

Na tentativa de sempre aperfeiçoar o marco regulatório e, considerando o atual momento econômico nos Estados Unidos, o Presidente Barack Obama, desde 2011, promove uma campanha para a desoneração regulatória, reconhecendo que regras estruturam uma sociedade mas também causam ônus e custos desnecessários. Nesse sentido, vale-se notar os decretos⁸ presidenciais de janeiro de 2011 e de maio de 2012. O primeiro para melhorar a qualidade da regulação e o segundo para identificar e reduzir o ônus regulatório nos Estados Unidos.

Além de uma lei sobre o processo regulatório, é importante, também, que uma agência centralize os poderes de supervisão do processo sobre as agências reguladoras. Nos Estados Unidos, esse é o papel da OMB, cuja função principal é servir o Presidente na implementação de suas políticas no Poder Executivo, assim como a Casa Civil o faz no Brasil. Dentro do OMB, criou-se em 1993, uma subsecretaria, o Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA). O OIRA tem a responsabilidade de rever os projetos das agências reguladoras e de coordenar a revisão entre agências, levando-se em consideração as prioridades do presidente e o compromisso de garantir que os regulamentos sejam baseados em uma análise sólida e sirvam ao propósito das leis que os autorizam e ao interesse público. O poder de legislar pode ser devastador, daí a extrema importância da existência de uma agência com direto acesso aos Poderes Executivo e Legislativo para supervisionar as ações das agências reguladoras.

O Esforço pela Harmonização Regulatória Internacional

A harmonização do processo regulatório é uma importante consideração e os Estados Unidos acreditam que, uma vez que já atingiram um patamar razoável de harmonização regulatória doméstica, o próximo passo seria transmitir a mesma mensagem internacionalmente. Nesse sentido, recentemente, o Presidente Barack Obama assinou um decreto que detalha o papel das agências norte-americanas em um esforço conjunto para promover a importância da cooperação regulatória internacional⁹. O objetivo seria expandir a harmonização regulatória entre países para reduzir os desalinhamentos regulatórios que são importantes barreiras ao comércio internacional e, conseqüentemente, auxiliar as empresas americanas a competir internacionalmente. O decreto expande as atividades de um grupo de trabalho criado anteriormente para o mesmo fim.

Outra iniciativa, esta de caráter internacional, é a chamada Parceria do Governo Aberto (Open Government Partnership - OGP), criada em setembro de 2011 por vários países e atualmente presidida pelos governos do Brasil e dos Estados Unidos, para assegurar compromissos concretos dos governos em diversas áreas, incluindo a promoção da transparência governamental. Nesse contexto, dois países membros do OGP já iniciaram projetos relacionados ao processo regulatório, como por exemplo, o Canadá,

⁸ <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/05/10/executive-order-identifying-and-reducing-regulatory-burdens>.

⁹ <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/05/01/executive-order-promoting-international-regulatory-cooperation>.

que começa a implementar o *Open Regulation*¹⁰, um projeto que exige que as agências reguladoras publiquem eletronicamente seus planos futuros na área regulatória para tornar o sistema mais previsível e dar aos cidadãos tempo suficiente para reagirem e participarem do processo regulatório. A Armênia, outro país membro do OGP, está implementando o chamado Regulatory Guillotine Project, uma reforma abrangente da sua regulamentação, eliminando e simplificando normas que são inúteis ou muito onerosas à sociedade¹¹.

A Experiência dos Estados Unidos no Brasil

Dada a tradição norte-americana na área de harmonização regulatória, não é de se estranhar que o empresário norte-americano, assim como o brasileiro, se frustre com o processo regulatório no Brasil. Os obstáculos para as empresas estrangeiras e mesmo as brasileiras que desejam se estabelecer no Brasil são muitos e a falta de harmonização do processo regulatório conta como sendo um deles. Fala-se muito da complexidade do sistema tributário brasileiro, da lentidão da justiça e da ineficiência do serviço público, mas não se discute com frequência o problema da falta de previsibilidade e harmonização do processo regulatório que é uma barreira importante, tanto para empresas estrangeiras como para empresas nacionais no Brasil. A flexibilidade do processo regulatório, sem uma lei específica que o regule, pode ser conveniente para as agências regulatórias, mas é certamente fator que contribui para o chamado “custo Brasil” – os custos ocultos de se fazer negócios no Brasil.

Os exemplos que seguem ilustram algumas das dificuldades encontradas por empresas estrangeiras no âmbito do processo regulatório no Brasil:

a. O Caso das Resoluções nº 224 e 225 do CNSP - Resseguro

O setor brasileiro de resseguros foi aberto às empresas estrangeiras pelo governo em 2007, após extensas deliberações sobre a necessidade e benefícios de um competitivo mercado internacional de seguros. A lei complementar 126 de 2007 quebrou o monopólio do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) e possibilitou a entrada de empresas estrangeiras no país, oferecendo resseguro às seguradoras instaladas no Brasil. Nesse período, várias empresas estrangeiras investiram substancialmente em operações no país.

Em 2010, sem qualquer consulta pública ou notificação de intenção de regular, o Conselho Nacional de Seguro Privado (CNSP) publicou duas resoluções que modificaram completamente as atividades das empresas seguradoras estrangeiras no Brasil. Resoluções 224 e 225 estabeleceram que as seguradoras, resseguradoras e mesmo retrocessionárias de resseguro no país não poderiam repassar as responsabilidades por elas assumidas para empresas ligadas ao mesmo conglomerado financeiro sediadas no

¹⁰ <http://www.opengovpartnership.org/commitments/open-regulation>.

¹¹ <http://www.opengovpartnership.org/commitments/regulatory-guillotine-project>.

exterior. Além disso, determinaram que as seguradoras brasileiras dessem contratar com resseguradores locais 40% de cada cessão de resseguro. Além de alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade, as resoluções são prejudiciais tanto às atividades das empresas estrangeiras como às brasileiras e, também, ao consumidor brasileiro visto que restringem a disponibilidade e elevam o custo da cobertura de seguro no Brasil.

Possivelmente, consultas públicas antecedentes à promulgação das resoluções poderiam ter alterado o seu conteúdo de uma forma benéfica às empresas e aos consumidores. Após muitos protestos¹², no final de março de 2011, o CNSP revogou a 224 e criou a resolução 232, definindo uma fatia de 20% passível de repasse entre matriz e filial. Ainda assim, as resoluções causaram e continuam causando um prejuízo econômico substancial às empresas, aos prestadores de serviço e aos consumidores. Este é geralmente o impacto negativo criado por uma regulamentação de má qualidade, gerada a partir de um processo que não inclui a discussão pública dos setores mais atingidos por ela.

b. O Caso da Resolução nº 185 (2006) da Anvisa

A finalidade institucional da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), de promover a proteção da saúde da população através do controle sanitário, faz com que a agência tenha bastante interação com empresas estrangeiras do setor que desejam participar do mercado brasileiro. Os frequentes contatos entre a Anvisa e as empresas estrangeiras geram um grande número de conflitos relacionados à regulamentação no setor de vigilância sanitária.

A resolução da Anvisa nº 185 de 2006 mostra claramente um conflito de interesses entre a necessidade de disseminação de informação ao público e o direito de privacidade de uma empresa. A resolução exige que as empresas detentoras de registros de produtos para saúde enviem à Anvisa certas informações econômicas de alguns produtos. Para surpresa e desconforto das empresas, algumas dessas informações estão disponíveis ao público no website da Anvisa. A Anvisa alega que seu objetivo seria “aumentar a transparência e a visibilidade no que se refere à utilização dos recursos para a aquisição de produtos para a saúde¹³.”

Nos Estados Unidos, é praxe a submissão de informações confidenciais por empresas (estrangeiras ou norte-americanas) às agências reguladoras e outros órgãos do governo. Entretanto, na maioria das vezes fica assegurado à empresa a possibilidade da submissão de versões públicas e confidenciais dos documentos. Esta garantia está prevista na própria regulamentação administrativa que especifica a forma como as submissões devem ser preparadas com critérios que garantem que a versão pública seja significativa. Assim, acomoda-se o interesse público e o interesse da entidade privada em participar do processo regulatório com informações que serão de grande

¹² E.g., Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, Manifestação Pública, Resoluções No. 224 e No. 225 de dezembro de 2010, do CNSP (www.ibds.com.br/noticias).

¹³ Anvisa website, <http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/anvisa/posuso/regulacaodemercado>.

utilidade para administração pública. Um exemplo é a participação de empresas em investigações de antidumping junto ao Departamento de Comércio e a International Trade Commission (ITC), cujas regulamentações sobre versões públicas e confidenciais são reguladas detalhadamente pelo Code of Federal Regulations¹⁴. O ITC exige que a empresa interessada certifique que a informação não estaria disponível ao público e que a divulgação da mesma causaria dano à empresa. Regras específicas de formatação dos documentos estão detalhadas nas regulamentações. (e.g. informações confidenciais são apresentadas entre colchetes, exigência de anotações em cada página quanto ao tipo de versão, número de cópias diferenciado para cada versão etc.).

Existem maneiras inteligentes e de fácil implementação que asseguram a transparência do processo regulatório e incentivam a participação de empresas no processo através da garantia da confidencialidade de certas informações como os exemplos acima mencionados. O importante é que deve-se chegar a um ponto de equilíbrio entre o dano comercial às empresas, o conseqüente desengajamento das mesmas no processo regulatório, e a necessidade de se preservar a transparência do processo.

Deve-se destacar que a Anvisa é uma das poucas agências que publicou um Guia de Boas Práticas Regulatórias, em 2008 - um guia bastante extenso e explicativo de seu processo. Esta mesma agência também inova na área de cooperação internacional, sendo uma das pioneiras na troca de experiências com parceiros em outros países, como o Food and Drug Administration (FDA). Interessante notar que apesar da conduta da Anvisa frente a informações submetidas por empresas (vide Resolução 185), a questão da confidencialidade das informações compartilhadas entre a Anvisa e o FDA foi objeto de um compromisso¹⁵ assinado entre ambas em 2010. O acordo permite a troca de informações entre a Anvisa e o FDA, e garante a confidencialidade do processo, que certamente facilita a comunicação entre ambas e deve ser entendido com um importante passo na aproximação das duas agências. Espera-se um comunicado das duas agências sobre um acordo para aprofundamento das parcerias entre ambas muito em breve.

c. O Caso da Portaria nº 28 (2011) da SECEX

A Secretaria de Comércio Exterior (Secex) abriu, em agosto de 2011, consulta pública sobre as normas que disciplinam os procedimentos para medidas antidumping. Abaixo, segue a transcrição de parte da Portaria nº 28 (2011) da Secex¹⁶ com instruções para participação na consulta:

Art. 3º As sugestões devem ser encaminhadas em arquivo anexo à mensagem eletrônica no formato “.doc”, devendo indicar clara e objetivamente as alterações sugeridas para o Decreto.

¹⁴ Código de Regulamentações Federais dos Estados Unidos.

¹⁵ www.fda.gov/internationalPrograms (Declaração de Autoridade e Compromisso de Confidencialidade da Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Brasil de não revelar publicamente informações não públicas compartilhadas pela Food and Drug Administration dos Estados Unidos e Statement of Authority and Confidentiality Commitment from the U.S. Food and Drug Administration not to public disclose non-public information shared by the Agência Nacional de Vigilância Sanitária (setembro 24, 2012)

¹⁶ Secex, Portaria nº. 28 (Diário Oficial da União, 29 de agosto de 2011).

Parágrafo único. Somente serão consideradas as sugestões apresentadas na forma de propostas de texto legal, com as inserções e/ou exclusões aventadas.

Fica claro, aqui, que a especificidade exagerada desqualifica a participação de muitos interessados. Entende-se que o propósito da instrução seria a garantia de que os comentários submetidos seriam específicos e apresentados eficientemente na forma de um texto legal. Mas esse é um ônus daquele que faz a regra e não do setor privado. Ademais, não são muitos no Brasil e no exterior (escritórios de direito ou empresas) com expertise suficiente para submeter comentários de acordo com tais exigências. Nesse caso, o princípio da razoabilidade do direito administrativo foi esquecido em prol da facilitação do processo de revisão dos comentários.

A Experiência do Brasil nos Estados Unidos

O processo regulatório norte-americano não traz somente vantagens às empresas domésticas. Muitos outros países, inclusive o Brasil, fazem uso regularmente do processo regulatório nos Estados Unidos.

O Brasil, seja através da iniciativa privada ou do governo, participa ativamente do processo de revisão do Sistema Geral de Preferências¹⁷ (SGP) nos Estados Unidos. O processo de revisão do SGP ocorre anualmente e é administrado pelo United States Trade Representative (USTR) através de consultas que são publicadas no Federal Register¹⁸. O processo de consultas públicas concede ao Brasil a oportunidade de requerer a expansão dos benefícios a produtores e exportadores brasileiros através de petições para a inclusão de produtos no programa. O mesmo acontece no processo anual do USTR para a revisão da lista da Seção 301 sobre o status de países com relação ao direito da propriedade intelectual. O setor privado brasileiro (e.g., Federação da Indústria do Estado de São Paulo e o Brazil Industries Coalition - BIC) frequentemente toma parte no processo da Seção 301. Há outros casos específicos e esporádicos, como a reforma da regulação norte-americana de antidumping em 2011, que contou com a participação do setor privado brasileiro (e.g., a *CitrusBR*, o Instituto Aço Brasil, a Associação Brasileira de Produtores de Ferroligas e de Silício Metálico) através de comentários sobre a potencial implementação das decisões da Organização Mundial do Comércio sobre a eliminação da prática do *zeroing*. Outro exemplo recente foi a participação do governo brasileiro (e.g., Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento) e da iniciativa privada (e.g., Associação Brasileira da Indústria Produtora e Exportadora de Carne Suína e o BIC) no processo regulatório de abertura do mercado norte-americano à carne suína proveniente de Santa Catarina. Outras oportunidades certamente surgirão, como por exemplo, o compromisso dos Estados Unidos em reconhecer a cachaça como produto distinto brasileiro, e do Brasil em reconhecer uísques Bourbon e Tennessee como produtos norte-americanos. Esses compromissos, assinados no dia 9 de abril de 2012 pelo

¹⁷ O SGP é um programa que concede imposto zero a produtos provenientes de países em desenvolvimento. O Brasil é país beneficiário do SGP.

¹⁸ O Diário Oficial dos Estados Unidos.

Brasil e pelos Estados Unidos, deram partida ao processo regulatório norte-americano administrado pelo Alcohol and Tobacco Tax and Trade Bureau (TTB), que poucos dias depois, publicou no Federal Register¹⁹ a proposta de regra e oportunidade para a consulta pública sobre o reconhecimento da cachaça. Partes interessadas podem participar da consulta e enviar comentários até o dia 29 de junho de 2012 ao TTB.

* * *

O processo regulatório norte-americano não é perfeito, mas as exigências da sociedade e a maturidade do governo na área de *rulemaking* vêm de muitos anos de experiência regulatória. O desenvolvimento e a sofisticação do processo também são resultados desta maturidade. No Brasil, percebemos progressos concretos nesta área. O Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação²⁰ (PRO-REG), da Casa Civil, é pioneiro na tentativa de promover o fortalecimento do processo regulatório no Brasil. A Anvisa e o INMETRO já possuem seus próprios guias em boas práticas, iniciativas que, por um lado, devem ser aplaudidas, mas que, por outro dão margem a um precedente arriscado que seria a criação de vários procedimentos diferenciados por agência. A realidade é que o Brasil, como todos os outros países, precisa de uma regra para a criação de regras. A lei²¹ de 1999 que regula o processo administrativo no Brasil é omissa no que diz respeito às etapas mínimas exigidas para a criação de uma regra, apesar de conceder ao administrador o poder discricionário de promover a consulta pública e audiência durante o processo. A recente lei sobre acesso à informação pública²² representa um grande avanço para a transparência regulatória no Brasil, mas ainda faz falta uma lei abrangente para tratar do processo regulatório.

Recentes iniciativas para fortalecer a regulação e as agências nos levam a crer que o Brasil venha a encontrar o seu processo regulatório ideal, considerando sua cultura, estrutura jurídica e administrativa. Entretanto, não há mal em se acolher as ideias que surtiram efeitos positivos em outros países após anos de experiência regulatória. Em um mundo ideal, imaginamos no Brasil um processo regulatório único, transparente e abrangente, garantindo acesso ao público e ao mesmo tempo respeitando o direito de privacidade. Processo que deve ser supervisionado por uma agência com responsabilidade específica para fazê-lo, com autonomia para o exercício de suas funções e um canal direto de comunicação com o Executivo e o Legislativo.

¹⁹ 77 Fed. Reg. 25382 (30 de abril de 2012)(<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2012-04-30/pdf/2012-10332.pdf>)

²⁰ www.regulacao.gov.br.

²¹ P.L. 9.784 (1999).

²² P.L. 12.527 (2011).

A PERCEPÇÃO DOS EMPRESÁRIOS SOBRE A QUALIDADE DA REGULAÇÃO NO BRASIL

Roberto Abdenur¹

O Brasil logrou, em relativamente pouco tempo, transitar da era de um Estado empreendedor, tutelar e intervencionista – correspondente aos estágios iniciais da industrialização do país – para uma situação em que ganham espaço, entre outros fatores com a privatização, as funções reguladoras das diversas instâncias governamentais. Fica claro, hoje, que o desenvolvimento econômico – com economia de mercado em melhor funcionamento no âmbito dos devidos cânones legais – depende da existência de marcos regulatórios modernos, profícuos, transparentes e em contínuo esforço de adaptação a novas realidades e desafios, mediante diálogo com o setor privado, a sociedade civil em geral e seus representantes no Legislativo.

O governo brasileiro merece encômios por seu esforço de, em bases objetivas e pragmáticas, por sobre despropositados debates ideológicos, buscar o aperfeiçoamento do quadro institucional regulatório, inclusive para além da questão das agências reguladoras. Nesse contexto, há que se destacar as preocupações com os interesses e direitos dos consumidores. Traz isso à baila também questões afetas aos processos legiferantes, pois textos legislativos também informam – e conformam – amplamente o contexto em que está em jogo a busca de equilíbrio entre objetivos ou preferências do Estado e os interesses e direitos da cidadania.

Empenha-se o Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial – ETCO – na luta pelo desenvolvimento do país por meio da implantação de ambiente saudável de negócios, em que prevaleça o respeito às leis e se combatam desvios de conduta altamente prejudiciais à sociedade, como a sonegação, a informalidade, a pirataria, a corrupção. O ETCO procura, igualmente, contribuir para a adoção de leis tendentes a simplificar e racionalizar o sistema tributário, e para a implementação de instrumentos e ferramentas de tecnologia da informação capazes de aumentar a eficácia dos mecanismos arrecadatórios, reduzir a burocracia do sistema e contribuir para minimizar a competição desleal.

O ETCO se sente honrado em manter vivo e frequente o diálogo com setores dos governos federal, estaduais e municipais. Entre estes, avulta a Casa Civil, que conduz iniciativas de particular relevância, como o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG) e as tratativas em prol da adoção de

¹ presidente executivo do ETCO

nova lei geral das agências reguladoras. As ações do PRO-REG no sentido de promover a melhoria da qualidade da regulação, aperfeiçoando os instrumentos de supervisão e de controle social, estão aparentadas com as atividades do ETCO visando o aprimoramento do ambiente concorrencial no país.

Na sua persistente busca por um saudável ambiente de negócios, o ETCO tem atuado em três frentes: ações de conscientização sobre a necessidade de se viver em um cenário de concorrência leal e regulado; estudos e pesquisas; e, finalmente, propostas de modernização de leis.

São palpáveis os resultados das iniciativas lançadas pelo ETCO nos seus quase dez anos de atuação. Foi fundamental sua contribuição para a instituição e a disseminação da Nota Fiscal eletrônica (NF-e), recurso comprovadamente efetivo no controle da arrecadação de impostos. Consolidado o uso da NF-e, o ETCO participa, em uma segunda etapa desse projeto, de um trabalho de disseminação, nos Estados, de uma nova ferramenta para melhor controle e monitoramento da Nota Fiscal eletrônica, o BI – Business Intelligence.

A atuação do ETCO tem sido importante para estimular os Estados a firmar convênios com a Receita Federal, a fim de receberem dados gerados na indústria que, cruzados com a arrecadação de ICMS, permitem o aperfeiçoamento dos serviços de fiscalização e arrecadação.

Um desses convênios resultou na criação do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe), que combate a sonegação fiscal por meio da contagem de itens fabricados e da identificação do tipo de produto, da embalagem e da marca comercial.

Constitui a pirataria uma das maiores ameaças para um bom ambiente de negócios. Como recurso para combater essa prática, o ETCO participou ativamente da criação do Conselho Nacional de Combate à Pirataria (CNCP), órgão vinculado ao Ministério da Justiça, do qual é membro titular desde sua fundação, em 2004.

Entre as ações estratégicas do CNCP, destaca-se o programa Cidade Livre de Pirataria, cujo objetivo é combater essa transgressão por meio de mecanismos locais de prevenção e repressão, reunindo esforços dos poderes municipal, estadual e federal, além de organizações da sociedade civil. Para estimular ainda mais o combate à pirataria, o CNCP criou em 2001, com apoio e gestão do ETCO, o I Prêmio Nacional de Combate à Pirataria, destinado a reconhecer entidades públicas e privadas com atuação destacada no combate à pirataria.

Como o contrabando e a sonegação de impostos, a informalidade é um problema crônico, com forte impacto na economia brasileira. Para estimar o volume de negócios transacionados à margem dos números oficiais, o ETCO estabeleceu parceria com o Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (IBRE-FGV). O Índice da Economia Subterrânea (IES), resultado dessa parceria, vem sendo divulgado desde 2007. Em 2011, a economia subterrânea representava 17,2% do PIB ou, em números absolutos, R\$ 653,4 bilhões.

A alta taxa de sonegação de impostos é atribuída por muitos à complexidade do sistema tributário brasileiro. Para contribuir com o processo de simplificação desse sistema, o ETCO reuniu os maiores especialistas em tributação do país. Esse trabalho foi

concluído, em 2011, com um conjunto de sugestões para serem levadas aos Poderes Executivo e Legislativo, contemplando Proposta de Emenda Constitucional que altera dispositivos dos art. 150 e 195 da Constituição e anteprojetos relativos à Lei nº 5.172 (Código Tributário Nacional), à Lei Complementar 24, à Lei nº 8.666 e à Lei nº 9.430.

Sonegação de impostos, algumas vezes, brota do uso de subterfúgios de ordem tributária para reduzir o custo de produtos e, com isso, obter vantagens competitivas no mercado. O ETCO tem realizado gestões junto a setores governamentais e do Legislativo com vistas à adoção do anteprojeto da Lei Complementar para regulamentar o artigo 146-A, resultante da Emenda Constitucional nº 42/2003.

A disseminação dos princípios e das iniciativas do ETCO é feita também por meio da publicação de livros. A trilogia Cultura das Transgressões no Brasil (Cenários do Amanhã, Lições da História e Visões do Presente) foi concluída em 2011 e se seguiu a Direito e Economia (2008), Economia Subterrânea (2009) e Tributo ao Mercado (2010).

Para todas essas ações, o ETCO conta com seis câmaras setoriais, que congregam, como associados, empresas dos segmentos de cerveja, combustíveis, fumo, medicamentos, refrigerantes e tecnologia. Três setores têm maior afinidade com o PRO REG: medicamentos, combustíveis e fumo.

Medicamentos

Ênfase em estudos para o desenvolvimento de novos medicamentos marca a área farmacêutica atualmente no mundo. São estudos que representam o que há de mais moderno, mais desafiador e mais agregador de conhecimento na medicina. São, portanto, fundamentais para a qualificação da ciência de um país.

Do ponto de vista social, esses estudos clínicos permitem criar alguma esperança para pacientes, geralmente em estado grave, não protegidos por terapias já conhecidas. São também uma importante fonte de investimentos. A indústria fatura, no mundo, em torno de 700 bilhões de dólares por ano e investe, em média, 12% em pesquisa.

Por constituir um mercado gigantesco, na medida em que conta com cientistas reconhecidos e tem um perfil demográfico e étnico muito variado, o Brasil é frequentemente escolhido para a realização de estudos clínicos visando o desenvolvimento de novos medicamentos.

Barreiras entram esse processo. Em geral, não se consegue realizar esses estudos a contento. Prazos inadequados, burocracia nos processos, demora na aprovação dos protocolos, tudo isso desperdiça o potencial brasileiro para pesquisa. As empresas querem incrementar as parcerias em pesquisas clínicas no Brasil, mas a burocracia tira sua competitividade ante os demais países.

Exemplo disso é o tempo médio de aprovação, incluindo todas as instâncias que, no Brasil, chega a onze meses, enquanto nos Estados Unidos, por exemplo, essa média é de três meses.

A participação em um número maior de estudos multicêntricos, além de gerar mais conhecimento aos cientistas locais, incentivaria a entrada de novas tecnologias e investimentos no Brasil.

Considerando doenças com grande incidência, o problema transparece por meio de alguns números. Dos 37 estudos em andamento sobre a dengue, apenas um é conduzido no Brasil. Dos 405 sobre malária, nenhum é feito no país. E dos 346 estudos clínicos sobre tuberculose, apenas 22 estão sendo desenvolvidos no Brasil.

Neste tópico, portanto, a questão regulatória requer ingentes providências. É positivo que, por iniciativa do ministro Alexandre Padilha, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) realizará uma vigorosa revisão de seus processos, exigências e prazos, de modo a melhor adequar-se às atuais circunstâncias nacionais e internacionais, sem prejuízo da vigilância que deve exercer em relação à saúde.

O que o setor de pesquisa clínica requer é que a Anvisa transforme essa atividade em uma de suas prioridades. E que, ao longo do ano de 2012, a agência torne possível o anúncio de novos processos e exigências, com a consequente redução de filas, atrasos e perdas para o país. Embora a pesquisa clínica dependa também do sistema CEP-Conep, esta revisão de processos pela Anvisa será uma contribuição importante para que se comece a desfazer a avaliação, hoje recorrente nos principais locais de pesquisa farmacêutica no mundo, de que no Brasil é difícil e demorado tentar pesquisar novos medicamentos.

Experiência com a Anvisa para um melhor desenvolvimento no setor de medicamentos tem o ETCO. Técnicos da agência acompanharam, em 2009, o teste piloto do Sistema Eletrônico de Rastreamento e Autenticidade de Medicamentos, que foi conduzido pelo ETCO com o objetivo de apoiar a Anvisa na regulamentação do Sistema Nacional de Controle de Medicamentos. O rastreamento evita que o remédio ilegal, falso ou contrabandeado chegue às farmácias. Entre outras vantagens, ele ajuda no combate aos roubos de carga e permite identificar quem fabricou o produto, quem o vendeu, quem o despachou e quando chegou ao distribuidor e às farmácias.

Combustíveis

No setor de distribuição de combustíveis, um avanço significativo da regulação foi obtido com a edição da nº Lei 12.490, de 16 de setembro de 2011 (MP 532), que ampliou as atribuições da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) no segmento do etanol, dando-lhe poderes para regular e fiscalizar a produção, importação, estocagem, distribuição e comercialização do combustível. Antes, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) controlava a produção e a ANP, a comercialização.

Com a edição da nova lei, a atuação da agência passou a ir além da regulação e fiscalização das vendas do combustível, abrangendo também o controle sobre a atividade dos produtores. O novo marco legal, que prevê a participação da ANP nos processos de autorização de novas usinas, fortaleceu o papel da agência como promotora do equilíbrio e da ética no mercado.

Fraudes crescentes na comercialização de etanol hidratado, entretanto, ocuparam o centro das preocupações do Sindicom em 2011. A inadimplência e a venda clandestina do combustível aos postos fizeram o país deixar de arrecadar R\$ 1,3 bilhão durante o ano.

Dos 13,3 bilhões de litros de etanol produzidos no país em 2011, um terço chegou aos

postos de modo irregular, distribuído sem recolhimento dos tributos declarados ou sem nota fiscal, de forma clandestina. As ilegalidades, que sangram as receitas do ICMS, PIS e Cofins, são praticadas por distribuidoras criadas com a finalidade de acumular débitos tributários, desprovidas de ativos e pertencentes a, como se diz, “laranjas” – artifícios que inviabilizam a cobrança e a execução das dívidas por parte do poder público.

O Sindicom pauta suas ações pelo entendimento de que o esforço integrado das autoridades reguladoras e fazendárias é fundamental frente à dimensão dessas fraudes. A estruturação do Comitê de Combate à Sonegação de Tributos na Comercialização de Etanol Combustível, criado em 2010, sob a coordenação da ANP, foi uma das iniciativas apoiadas pelo sindicato, que também estreitou seu relacionamento com Secretarias de Fazenda de vários Estados.

Na interlocução com a Receita Federal e as Secretarias de Fazenda estaduais, o Sindicom busca o aprimoramento de mecanismos legais de combate às fraudes, principalmente com base em três soluções: a) redução da tributação do PIS e da Cofins e concentração da tributação no produtor de etanol; b) uniformização das alíquotas do ICMS e concentração na tributação no produtor; e c) operações estaduais de fiscalização com incentivo aos mecanismos de controle inteligentes como a NF-e e o BI desenvolvidos pelo ETCO.

Fumo

Na área de cigarros, a Anvisa propôs as Consultas Públicas 112 e 117, de 2010. A primeira proíbe a adição de alguns ingredientes na fabricação do produto. A segunda impõe restrições adicionais à exposição e exibição do produto no varejo.

A consequência imediata de tais medidas seria uma significativa redução do mercado formal e um aumento da informalidade no mercado de cigarros, em decorrência do fato de as indústrias instaladas no país não poderem mais utilizar as substâncias que atualmente empregam na fabricação dos seus produtos, assim como da imposição de novas restrições aos materiais de comunicação de suas marcas e da proibição da exposição desses produtos nos pontos de venda.

Para os consumidores, a identificação gustativa dos cigarros estaria descaracterizada, pois teriam sido retirados os ingredientes específicos de cada produto. Destaque-se que o segmento mais relevante do mercado ilegal, o contrabando, não obedecerá às restrições ora propostas. Isso tornará seu produto ainda mais atraente, pois, além do menor preço, manterá as atuais características de gosto, que equivalem às dos produtos formais tal como hoje são produzidos.

Alguns países têm legislação específica regulamentando a utilização de ingredientes ao cigarro, como Alemanha, França e Inglaterra. Nesses países, foram realizados estudos para determinar a ocorrência de eventuais efeitos nocivos à saúde ou dependência a esses produtos. Em estudo publicado em 2010, o Comitê Científico dos Riscos para a Saúde, da Comunidade Europeia (SCENNIHR, na sigla em inglês) não identificou nenhum ingrediente que, por si só, pudesse representar potencial dano à saúde ou causar dependência.

Apesar dos riscos à saúde associados ao tabagismo, não há estudo científico que relacione alguns ingredientes, na proporção utilizada pela indústria, a qualquer risco à saúde ou indução à dependência.

Some-se a esse fato a proibição de exibir os produtos formais no ponto de venda e se terá como resultante o crescimento do contrabando. A perda de visibilidade que decorreria da proibição de exibir o cigarro nos pontos de venda o equipararia aos produtos ilegais. Quanto a isso, é importante ter presente que, no Brasil, o mercado formal de cigarros já convive com um mercado informal desenvolvido, que representa nada menos do que 27% do consumo total.

Não se trata de defender a suspensão de todas as restrições ou limitações à fabricação ou divulgação dos cigarros. O mercado já convive com normas que disciplinam essas matérias. Trata-se de demonstrar que o estrangulamento do mercado formal não diminuirá o consumo de cigarros, apenas tornará o produto do contrabando mais atraente, e de relacionar as consequências econômicas e sociais da alteração da preferência do fumante. É de fundamental importância uma legislação equilibrada para o setor, que leve em consideração as experiências internacionais, de forma a evitar a repetição dos erros vivenciados por outros países.

Essas limitações propostas afetarão apenas uma parte do mercado – o formal, e representarão um estímulo à ilegalidade, em especial ao contrabando, produtos sobre os quais o governo não exerce nenhuma forma de controle. Em resumo, os resultados dessas medidas são: a) perda de arrecadação (federal e estadual - IPI, PIS, COFINS e ICMS) que pode chegar a R\$ 5,2 bilhões ao ano; b) redução da mão de obra empregada na produção de tabaco e de cigarros da ordem de 140 mil pessoas; c) perda da receita e redução do número de empregos no varejo formal; d) redução de US\$ 300 milhões ao ano nas exportações, e f) redução do mercado formal, que pode afetar 2 mil fornecedores da indústria, sendo que 500 fechariam as portas.

Como no caso do rastreamento de bebidas, o ETCO defende o sistema criado pela Receita Federal para controlar a produção de cigarros e calcular o IPI obrigatório em toda a indústria nacional. O sistema, denominado Scorpions, conta os maços produzidos e registrados como marca, fabricante, data de fabricação etc. Da mesma forma que o Sicobe, os Estados podem, por meio de convênio com a Receita Federal, receber esses dados e cruzá-los com suas arrecadações de ICMS, o que permite verificar práticas de sonegação e, assim, melhorar os sistemas de fiscalização e arrecadação.

Conclusão

Em uma visão mais ampla, o objetivo da atuação do ETCO é conscientizar a sociedade sobre os malefícios sociais de práticas não éticas e seus reflexos negativos para o crescimento do país. A construção de um ambiente saudável de negócios pressupõe o respeito às leis, de um lado, e a regulação e fiscalização, de outro. É parte do intuito intrínseco do ETCO, portanto, colaborar com iniciativas que visem a aprimorar a condução dos negócios no Brasil, para que o país possa desenvolver todo o potencial e sua sociedade e ter meios de competir em igualdade de condições com as principais economias do mundo.

A PERCEPÇÃO DOS EMPRESÁRIOS SOBRE A QUALIDADE DA REGULAÇÃO NO BRASIL¹

João Sanches²

Desde a década de 1990, o Brasil vive um processo de reestruturação com vistas a crescer num mundo de economia globalizada. O país adotou um modelo para a ampliação da sua infraestrutura que prevê a participação de capitais privados. Para garantir essa participação, atrair e manter investimentos nacionais e estrangeiros, o Brasil precisa assegurar um ambiente regulatório adequado, com agências autônomas e imparciais.

Assim sendo, a Amcham Brasil acredita que a melhor maneira de criar um ambiente favorável aos negócios, que inclui um marco regulatório estável, previsível e confiável, é através do diálogo entre o setor público e o setor privado. Seu objetivo é fortalecer o papel das agências reguladoras, conferindo mais autonomia financeira e operacional, transparência, definição clara de competências e assegurando que, na composição de seus quadros, prevaleça a excelência técnica.

Desde 2003, a Amcham passou a examinar anualmente a atuação da ANEEL e ANATEL e também dos órgãos que compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (CADE, SDE e SEAE). Em 2005, a ANVISA passou a ser avaliada e atualmente o relatório está em sua sétima edição. O Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) também passou a ser avaliado em 2009, e seu relatório está em sua terceira edição.

Esses relatórios de avaliação de desempenho das agências são elaborados a partir de uma pesquisa quantitativa aplicada por institutos de pesquisa renomados. As análises qualitativas são feitas pelos membros das forças tarefas específicas de cada setor, compostos por indústrias, empresas e escritórios de advocacia.

Em suma, a Amcham espera contribuir de forma imparcial, efetiva, e sobretudo construtiva, para o desenvolvimento das agências reguladoras. Os relatórios são sempre entregues à agência avaliada, aos órgãos do Poder Executivo ligados ao escopo de atuação do trabalho da agência e ao Congresso Nacional.

¹ I Seminário Latino Americano sobre Experiências Exitosas em Regulação. Brasília – 29/02/2012

² Presidente de Força Tarefa do Programa de Marcos Regulatórios da Amcham Brasil

OS PRINCIPAIS OBJETIVOS DESSES RELATÓRIOS SÃO:

- 1) Avaliar a percepção das empresas, das associações, dos profissionais liberais e dos demais agentes participantes do setor em relação às atividades desenvolvidas pelas agências reguladoras avaliadas;
- 2) Identificar em quais aspectos a agência atua de forma exemplar, bem como aqueles em que necessita aprimorar sua atuação;
- 3) Estabelecer termo de comparação com as avaliações procedidas nos anos anteriores;
- 4) Traçar recomendações que, no entender dos grupos de trabalho da Amcham, possam contribuir para o aperfeiçoamento da agência avaliada.

Histórico dos estudos da AMCHAM

ANVISA: 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010

ANATEL: 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009

ANEEL: 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008

SBDC: 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007

INPI: 2009 | 2010 | 2011

Percepção geral por relatório

Ao longo das diversas rodadas de pesquisa da Amcham, percebe-se de maneira geral uma melhoria na atuação das agências avaliadas. De acordo com o Fórum Econômico Mundial, no quesito instituições, o Brasil posicionava-se, em 2009, como o 139º país em peso da regulamentação governamental, passando a ser o pior em 2010. Porém, foram percebidas melhorias na questão da eficiência do quadro legal no desafio da regulamentação (de 71º para 66º) e na questão da transparência das políticas do governo (de 87º para 78º). Apresentaremos abaixo os principais destaques dos últimos relatórios de cada agência.

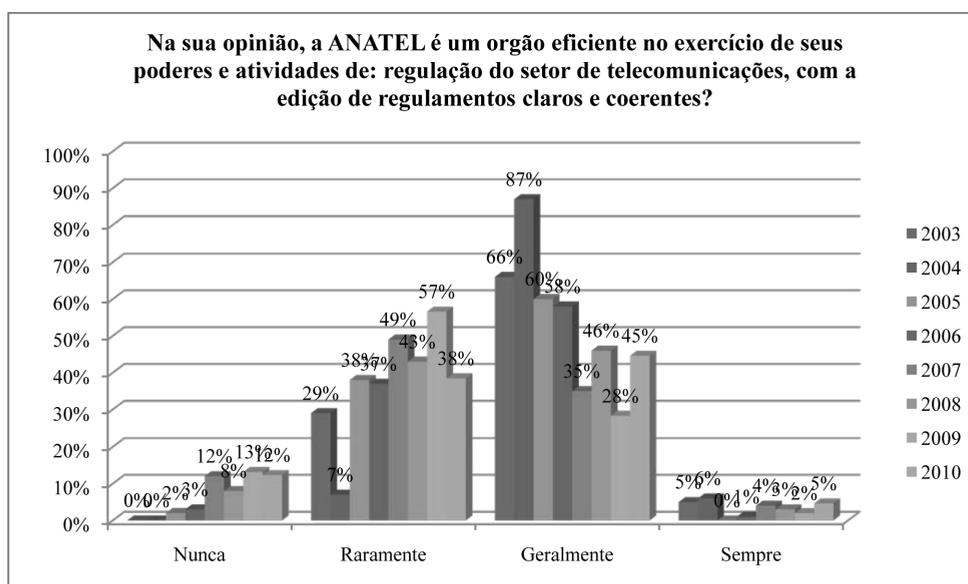
ANVISA 2010

Na sexta edição do relatório, foram notados progressos importantes na melhoria do diálogo com os entes regulados, na busca de maior transparência nos processos e também na eficiência da regulação. As empresas que têm relacionamento com a ANVISA são bastante críticas em relação à atuação da agência: o percentual de avaliações negativas é maior do que as avaliações positivas: 28% contra 18%. A avaliação é diferenciada por gerência. Enquanto para os setores de Saneantes e Cosméticos a avaliação é bastante positiva, e melhorou frente a 2009, a gerência de Alimentos teve performance aquém a 2009. As empresas de Produtos para Saúde e Medicamentos e Insumos ainda percebem grande espaço para melhoria, mas tiveram resultados mais favoráveis do que no ano anterior. Para todas as gerências, de maneira geral, as empresas mostram-se otimistas em relação à melhoria no processo de trabalho da ANVISA, conforme quadro a seguir:

GERÊNCIA	TEM MELHORADO AO MENOS PARCIALMENTE
Saneantes	91%
Cosméticos	83%
Alimentos	89%
Produtos para Saúde	64%
Medicamentos e Insumos	55%

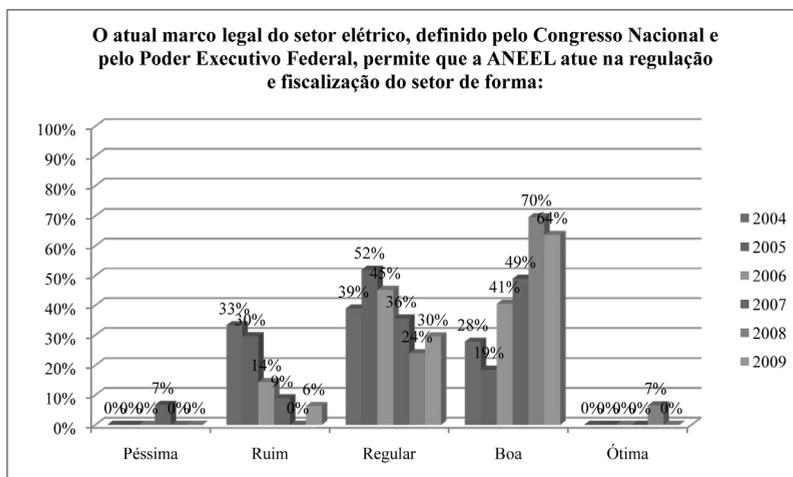
ANATEL 2010

Na percepção do mercado, a atuação da Anatel teve uma leve melhora em 2010. Não houve uma piora na avaliação de determinadas atividades, retornando as opiniões aos níveis de 2008, quando muitas das atividades haviam sido consideradas aceitáveis pelos entrevistados, como, por exemplo, o gerenciamento das radiofrequências, a interação entre as superintendências, o conhecimento do mercado de determinado serviço e a edição de regulamentos de determinados setores. Por outro lado, foram percebidas algumas pioras como agilidade na apreciação dos procedimentos administrativos (PADOS) e o relacionamento da agência com outros órgãos governamentais, usuários e consumidores.



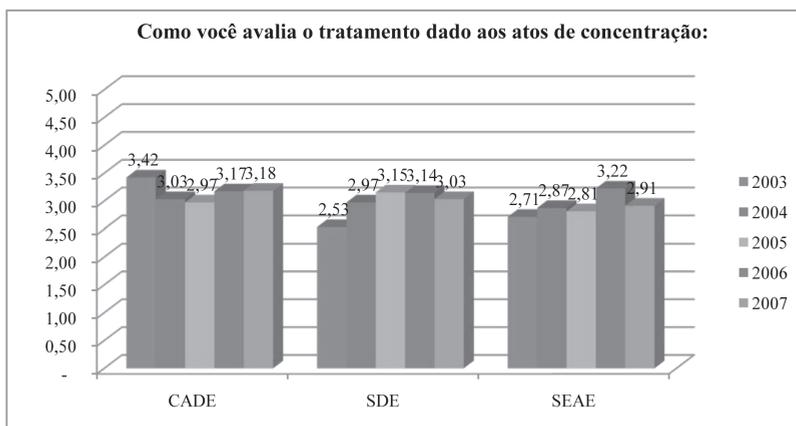
ANEEL 2009

A pesquisa de 2009 revelou progressos expressivos no que se refere à atuação da ANEEL, merecendo destaque a evolução das avaliações pertinentes a aspectos fundamentais para a criação de um ambiente propício à atração e à retenção de investimentos privados. Para 43,18% dos respondentes a atividade regulatória da ANEEL na defesa de um ambiente regulatório estável e promotor de investimentos foi considerada “boa”. Para 52,27%, o grau de eficácia da ANEEL em coibir atos prejudiciais ao mercado mediante a fixação de penalidades foi considerado “médio”. No que se refere à interferência dos Ministérios nas decisões e nas ações de regulação e de fiscalização da ANEEL, 54,55% dos entrevistados afirmaram ser “alta”. Já no que diz respeito ao grau de ingerência do Tribunal de Contas da União nas decisões e ações de regulação e fiscalização da ANEEL, 44,19% dos participantes a consideraram “mediana”.



SBDC 2007

Os resultados da pesquisa mostraram que, nesse ano, os órgãos se mantiveram estáveis na sua avaliação geral. Destacou-se positivamente o aumento no combate aos cartéis. No entanto, houve uma preocupação do setor quanto à confidencialidade de informações nos procedimentos. O CADE, apesar de uma ligeira queda na avaliação, manteve nota acima dos 3 pontos em uma escala de 1 a 5. A SDE manteve-se estável com a mesma nota do ano anterior, 3. Já a SEAE, teve uma queda na avaliação, perdendo assim a conquista que obtivera no ano anterior, retornando para a faixa abaixo de 3 pontos. Do ponto de vista específico, contudo, os respondentes identificaram tanto aspectos de desempenho negativo, quanto aspectos positivos. Desta forma, podemos dizer que os órgãos de defesa da concorrência se mantiveram bem avaliados pelo setor regulado.

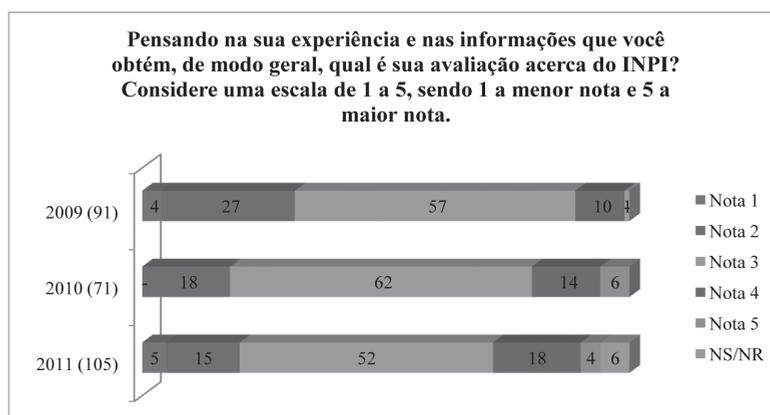


Cabe notar que devido a reestruturação legal, administrativa e institucional pela qual o CADE tem passado em períodos recentes, entendeu-se mais apropriado aguardar as evoluções institucionais do órgão para se retomar as avaliações de percepção do empresariado a respeito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

INPI 2011

No geral, a parcela de avaliação positiva do INPI (notas 4 e 5) vem-se tornando mais incidente ao longo das rodadas de pesquisa, de 2009 a 2011, crescendo mais de 10%. Apesar deste aumento da parcela positiva, os entrevistados que se encontram no ponto negativo da avaliação (notas 1 e 2) perfazem um total de 20%. A avaliação positiva da atuação do INPI está embasada em três aspectos: busca de melhorias, conhecimento técnico e informatização dos serviços. Enquanto a justificativa para avaliar negativamente a atuação do INPI está centrada na demora no andamento dos processos.

As versões completas dos relatórios podem ser acessadas no site da Amcham: www.amcham.com.br/produtos-e-servicos/relatorio-agencia-reguladora.

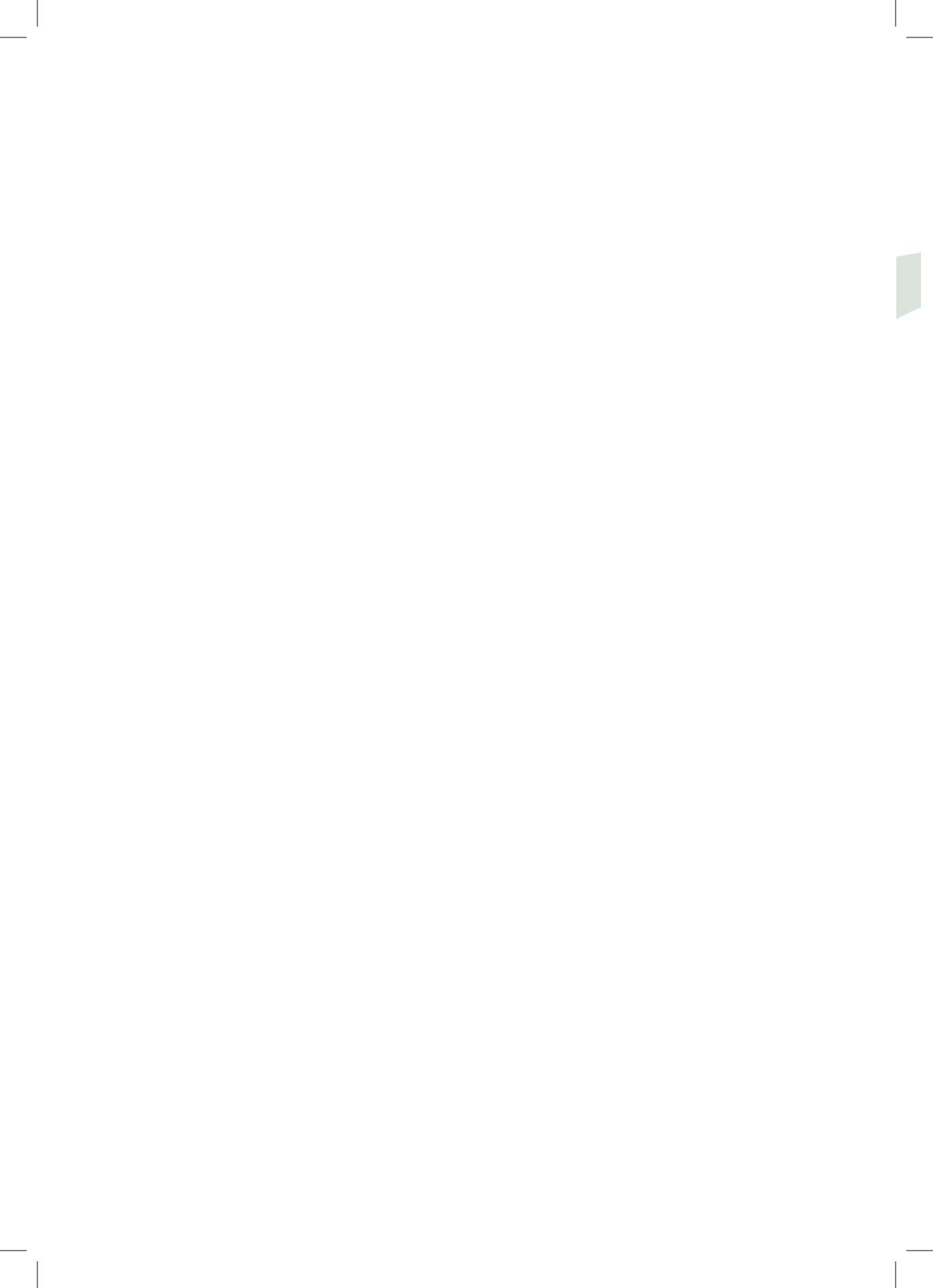


Estabelecida em 1919, a Amcham é uma entidade sem fins lucrativos, com atuação independente. É a maior associação binacional da América Latina e a maior Câmara de Comércio fora dos Estados Unidos. Reúne aproximadamente 5 mil empresas associadas em treze unidades: Belo Horizonte, Brasília, Campinas, Campo Grande, Curitiba, Goiânia, Joinville, Porto Alegre, Recife, Ribeirão Preto, São Paulo, Uberlândia e Salvador. Das empresas associadas, 85% têm capital nacional e 15% são multinacionais. A missão da Amcham é servir seus associados influenciando construtivamente políticas públicas no Brasil e nos Estados Unidos, promovendo o comércio, o investimento e a cidadania empresarial.



PARTE 4





BUENAS PRÁCTICAS REGULATORIAS EN CHILE

Francisca Penna¹

I. Introducción

La institucionalidad regulatoria se refiere al conjunto de procedimientos a través de los cuales se elaboran, revisan y aseguran el cumplimiento de las normas que afectan el desarrollo de empresas y personas. También se conoce bajo los términos coherencia regulatoria, gestión regulatoria o simplemente buenas prácticas regulatorias.

Mejorar la calidad de nuestra regulación, tanto de la nueva como la existente, tiene un significativo impacto sobre la vida de las personas y el éxito de las empresas. Una reforma regulatoria puede estimular el crecimiento de la productividad y crear empleos. Además mejores prácticas regulatorias son necesarias para alcanzar la estabilidad económica. Las reformas regulatorias pueden contrarrestar el impacto negativo que tienen las crisis económicas, casos en los que las políticas monetarias y fiscales ya no son efectivas.

En la primera parte de este documento se hace un resumen de las recomendaciones internacionales en cuanto a buenas prácticas regulatorias, en segundo lugar se describe la situación actual de Chile en esta materia, en la tercera parte se hace un catastro de los instrumentos que existen en Chile en materia de institucionalidad regulatoria por tipo de instrumento y ámbito de acción, finalmente se plantean los desafíos que enfrenta Chile en cuanto a buenas prácticas regulatorias.

II. Recomendaciones internacionales

De acuerdo a los principios que promueven las instancias internacionales en las que participa Chile, como lo son la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), la calidad de las regulaciones está asociada a las buenas prácticas o procedimientos regulatorios.

De acuerdo a estos foros internacionales las recomendaciones se pueden resumir

¹Francisca Penna. Asesora en la División de Coordinación Interministerial del Ministerio Secretaría General de la Presidencia del Gobierno de Chile. Se agradecen los comentarios de Claudio Seebach, Jefe de la División de Coordinación Interministerial de la Secretaría de la Presidencia, y de José Tomás Morel.

en los siguientes componentes: i) existencia de un organismo o mecanismo interno que coordine el trabajo regulatorio; ii) evaluación de impacto de las nuevas regulaciones y de las regulaciones existentes y; iii) consultas públicas para los procesos de creación y modificación de regulaciones.

Si bien para el ingreso de Chile a la OCDE no se establecieron condiciones sobre política regulatoria, Chile adhirió a los principios de buenas prácticas, lo que implica un compromiso de avanzar hacia las buenas prácticas regulatorias que promueve la organización.

Chile está participando activamente en instancias de discusión de buenas prácticas regulatorias. Nuestro país es miembro del Comité de Política Regulatoria del Directorado de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial de la OCDE, instancia que se reúne al menos dos veces al año y donde los países miembros presentan y discuten sus avances en materias regulatorias con los demás países. Además en el Comité Económico de APEC se está trabajando en la Coherencia Regulatoria, tema que las economías participantes han clasificado como prioritario para su crecimiento económico.

Ambas organizaciones son activas en la publicación de estudios de los modelos utilizados en los países, mejores prácticas, elaboración de encuestas, colaboración entre economías y creación de bases de datos de políticas regulatorias.

III. Situación actual de Chile

No es fácil establecer en qué situación se encuentra un país en términos de la calidad regulatoria. Algunos indicadores existentes que pueden ser utilizados para evaluar a un país son el Índice Global de Competitividad del World Economic Forum, el Indicador Mundial de Gobernabilidad y el Ranking del Doing Business, ambos últimos elaborados por el Banco Mundial. Los datos observados en las últimas versiones de estos indicadores no muestran una situación preocupante para Chile.

Por ejemplo, en el Índice Global de Competitividad 2011-2012, Chile aparece en el lugar 31 de 142, con un mejor desempeño relativo en los subíndices de eficiencia gubernamental relacionados con aspectos regulatorios. En cuanto en eficiencia de la normativa nos encontramos en el puesto 23 y en transparencia del gobierno de Chile es el número 14.

Por su parte, el Indicador Mundial de Gobernabilidad del año 2009, muestra una buena evaluación para los subíndices de rendición de cuentas, eficiencia de gobierno, calidad regulatoria y estado de derecho. Asimismo, en el ranking Doing Business 2012, nuestro país aparece en el lugar 39 a nivel mundial y 24 dentro de los 34 países de la OCDE. Algunos indicadores de este ranking relacionados con calidad regulatoria son: apertura de empresas, registro de propiedad, pago de impuestos, permisos de construcción y resolución de insolvencia.

Actualmente Chile tiene un conjunto de buenas prácticas regulatorias que son realizadas por distintas instituciones. Encontrando así ejemplos de evaluación ex ante del impacto regulatorio de las nuevas regulaciones, evaluación ex post de regulaciones, consultas públicas y reducción de trámites administrativos. Sin embargo, el país no

cuenta con una política regulatoria que agrupe las distintas iniciativas bajo un marco común, sistematice los procedimientos y que establezca lineamientos explícitos y responsables de su implementación. El Estado chileno no cuenta con un sistema de gestión regulatoria transversal que contenga los tres componentes que se recomiendan internacionalmente.

A la fecha no se ha hecho un catastro exhaustivo a nivel central del Estado de nuestra institucionalidad regulatoria. El único registro existente es el que tiene cada institución de sus propias buenas prácticas regulatorias y depende de cada organismo si estas cumplen con los estándares internacionales.

En las siguientes secciones se presenta un catastro de las buenas prácticas regulatorias en Chile agrupadas por tipo de instrumento e institución que está a cargo de su implementación.

IV. Tipos de buenas prácticas regulatorias

1- Evaluación ex ante

El Análisis de Impacto Regulatorio (RIA) es el proceso sistemático de identificación y cuantificación de los beneficios y costos que se derivarían de la adopción de una nueva regulación. Chile cuenta con evaluación de impacto en áreas específicas tales como: pequeñas y medianas empresas (PYMES), medio ambiente y obstáculos técnicos al comercio.

Pequeñas y medianas empresas

La Ley 20.416 establece que los ministerios u organismos que dicten nuevas normativas que tengan efecto sobre las PYMES deben desarrollar una simple estimación del impacto social y económico que esta nueva regulación tendrá. Las nuevas normas que afecten a las PYMES deben ser informadas al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Este ministerio cuenta con formularios en línea que deben ser completados por las partes para cumplir con el RIA.

Medio ambiente

La Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente considera respecto de las normas de calidad ambiental y de emisión y de los planes de prevención y descontaminación un análisis de los costos y beneficios con la finalidad de tenerlos presentes al momento de evaluar el impacto de una nueva regulación. Se establece una revisión a lo menos cada cinco años, utilizando los mismos criterios de análisis de costos y beneficios.

En la misma línea, las modificaciones realizadas a dicha ley en el año 2010 mediante la Ley 20.417, incorporaran la figura del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, compuesto por once ministros de diversos sectores, que deben pronunciarse sobre cualquier proyecto de ley o decreto presidencial que tenga contenido ambiental. Ello

permite velar por la integridad de la regulación, reduciendo la posibilidad de duplicación normativa, que puede generar impacto en la ciudadanía.

El recientemente creado Ministerio del Medio Ambiente tiene entre sus funciones velar por la integridad de la política ambiental y su regulación normativa. En este sentido, se está trabajando en un proceso de armonización de la normativa ambiental existente.

Tratados internacionales

Con respecto a acuerdos internacionales y la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Ley 19.912 y el Decreto 77 del año 2004 establece que para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales en materia de obstáculos técnicos al comercio, la nueva normativa debe indicar el propósito del reglamento, las razones por la que se utilizó ese enfoque, las alternativas consideradas y las razones para rechazarlas, una descripción de las ventajas y desventajas, la viabilidad técnica de la verificación del cumplimiento de la medida y la existencia de las normas internacionales aplicables en la materia.

Evaluaciones sociales

El nuevo Ministerio de Desarrollo Social, creado mediante la Ley 20.530 establece que el ministerio debe evaluar y pronunciarse, mediante un informe de recomendación, sobre los programas sociales nuevos o que planteen reformularse significativamente, que sean propuestos por los ministerios o servicios públicos, de manera de lograr una coordinación en el diseño de las políticas sociales.

Evaluaciones financieras y de gasto

Adicionalmente la Dirección de Presupuestos (DIPRES), dependiente del Ministerio de Hacienda, realiza un informe financiero de todos los proyectos de ley cuando estos ingresan al Congreso, en este informe se debe señalar si el proyecto de ley conlleva una menor recaudación para el fisco, factor que debe tenerse en consideración a la hora de legislar.

La DIPRES también realiza evaluaciones ex ante de gasto para programas nuevos o aquellas iniciativas que no han recibido recursos anteriormente para su ejecución (Formulario E). Se pide enunciar el problema o necesidad que se espera resolver, además se solicita evidencia clara acerca de la existencia de una brecha o necesidad en la población y si esta ya está siendo atendida por otra instancia pública. Asimismo se solicita explicar el daño o efectos negativos que la presencia del problema provoca en la población afectada, lo que también puede expresarse como las oportunidades o beneficios que la población no está recibiendo.

2- Evaluación ex post

Las evaluaciones ex post de la ley examinan el stock de regulación. Se busca determinar los resultados de la aplicación de la ley, identificando externalidades y brechas de desempeño e incluyendo un análisis costo-beneficio. El análisis debería además contener una evaluación de los impactos económicos, sociales y del medio ambiente.

Evaluación de la Ley

En Chile el Congreso en conjunto con la OCDE recientemente implementó un programa piloto de evaluación ex post de la Ley. El programa está a cargo del departamento de Evaluación de la Ley que depende de la Cámara de Diputados. Actualmente se utilizan siete criterios para evaluar las leyes, estos son: neutralidad política, aplicabilidad general de la ley, contingencia, viabilidad metodológica, factibilidad temporal, factibilidad técnica y tiempo de aplicación. Se busca determinar si es posible el mejoramiento de la ley en orden a conseguir mayor efectividad en los objetivos previstos por el legislador originalmente.

A la fecha solo se ha revisado una ley, esta es la Ley 20.413 que modifica la legislación previa con el fin de determinar quiénes pueden ser considerados donantes de órganos y la forma en que pueden manifestar su voluntad. En el futuro se planea seguir evaluando leyes en el marco del programa.

Evaluación de programas e instituciones

Adicionalmente la Dirección de Presupuestos realiza evaluaciones ex post de programas y de instituciones. Este tipo de evaluaciones se divide en tres tipos: evaluaciones de programas gubernamentales, evaluaciones de impacto y evaluación comprensiva del gasto. Las evaluaciones proveen información de desempeño que apoyan la toma de decisiones durante el ciclo presupuestario, mejorando la eficiencia en la asignación y el uso de los recursos públicos.

Agencia de calidad de las políticas públicas

Está en diseño la creación de una agencia de evaluación ex post de los programas y de las políticas públicas en Chile. El objetivo es incorporar sistemáticamente la función de evaluación en la gestión estratégica del Estado.

3- Consultas públicas

La participación de los interesados en el proceso de reglamentación tiene por objeto garantizar que la información sobre el diseño y los efectos de la regulación se tenga

en cuenta en la preparación de una nueva regulación. Las consultas públicas pueden incluir un aviso público y llamadas para hacer comentarios, reuniones públicas y la publicación de las propuestas de regulación en Internet para los comentarios. Otras formas de consulta son la consulta a grupos específicos, como las asociaciones de consumidores, sindicatos y asociaciones empresariales.

En Chile las consultas públicas se practican a través de diversos mecanismos, como la Ley 20.285 sobre transparencia, o la nueva Ley 20.500 de participación ciudadana.

En la Ley 20.285 del año 2008 sobre acceso a la información pública se establece que en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

El Consejo de la Transparencia es un órgano independiente, especializado en hacer cumplir la Ley 20.285. El Consejo para la Transparencia promueve la consolidación de un modelo de gestión gubernamental que, inspirado en el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública, profundiza la democracia y fomenta la confianza en la función pública sobre la base de la participación y el control ciudadano.

Por otro lado mediante la Ley 20.500 del año 2011 sobre asociaciones y participación ciudadana, el Estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones. Los órganos de la Administración del Estado, de oficio o a petición de parte, deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas.

Además, en varias ocasiones antes de emitir una nueva regulación se consulta con las partes interesadas para conocer su opinión. Algunas áreas específicas en las que Chile tiene consultas públicas son los siguientes:

Pequeña y mediana empresa

En cuanto a la Ley 20.416, todos los ministerios o servicios que dicten normas que tengan impacto en las PYMES (con exclusión de las leyes), deben mantener a disposición del público todos los antecedentes y los efectos de la norma dictada. Esta información debe incluir simples estimaciones de impacto social y económico para las PYMES. Esta Ley fue reforzada por una instrucción emitida por el Consejo para la Transparencia, la que indica que esta información también debe estar disponible en el “enlace de transparencia” del ministerio o servicio de dictar la norma.

Medio ambiente

La Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente considera respecto de las normas de calidad ambiental y de emisión y de los planes de prevención y descontaminación un proceso de consulta ciudadana por un plazo de 60 días hábiles. Además, el

Ministerio de Medio Ambiente ha sometido voluntariamente a la consulta pública de la propuesta de nuevo reglamento para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el Reglamento para el Registro de Emisiones y de Transferencias de Contaminantes. Asimismo el Ministerio del Medio Ambiente está trabajando en guías para mejorar los estándares de participación ciudadana.

Tratados internacionales

En cuanto a los temas internacionales, la Ley 19.912 que adecua la legislación conforme a los acuerdos de la OMC suscritos por Chile. Todo proyecto de reglamento técnico deberá ser remitido por la entidad facultada por ley para dictarlo, para efectos de dar cumplimiento a los trámites de notificación y recepción de observaciones de los demás miembros de la Organización Mundial del Comercio. El Ministerio u organismo con facultades para reglamentar publicará en su página web, la propuesta de reglamento técnico que proyecta adoptar. La autoridad competente deberá mantener a disposición de los interesados un informe que deberá contener: una explicación sucinta de la finalidad de la medida que se desea implementar y en qué consiste la misma; de las alternativas consideradas y las razones por las cuales fueron desechadas; una descripción de las ventajas y desventajas y de la factibilidad técnica de la comprobación del cumplimiento de la medida a objeto de permitir que cualquier persona pueda formular observaciones por escrito durante al menos sesenta días y; acompañar los antecedentes que estime necesarios.

Modernización del Estado y Gobierno Electrónico

Por otro lado uno de los objetivos del Plan Estratégico de Gobierno Electrónico es un gobierno abierto, se busca promover el uso de tecnologías de la información y comunicaciones donde el Estado sea transparente y donde gobierno y ciudadanos colaboren en el desarrollo colectivo de soluciones a los problemas de interés público.

Es así como el Ministerio Secretaría General de la Presidencia estima fundamental las opiniones de la sociedad civil a la hora de llevar adelante sus iniciativas. A la fecha la Unidad de Modernización y Gobierno Electrónico de esta cartera han realizado diversas consultas a la ciudadanía, analizando modificaciones de la normativa técnica y mejorando la forma en que el Estado presta servicios a sus ciudadanos.

Mercado de Valores y Seguros

Otra instancia donde se utilizan las consultas públicas es en la Superintendencia de Valores y Seguros, la institución publica sus borradores de propuestas de cambios normativos con el objetivo de recibir comentarios y sugerencias de las partes interesadas que puedan verse afectados por esta nueva regulación y del público general. Esta práctica es parte de las recomendaciones internacionales en materia de transparencia señaladas por la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), específicamente nos referimos al principio 6.5.

Organismos internacionales

Otro tipo de consultas públicas tiene relación con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En el año 2009 Chile ratificó este convenio el cual requiere que se consulte a los pueblos indígenas cuando se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente. Todas estas consultas se han realizado aplicando lo establecido en el Convenio 169 y lo dispuesto en el Decreto Supremo 124 de 2009, del Ministerio de Planificación, que regula los procedimientos de consulta y participación de los pueblos indígenas establecidos en el Convenio 169. Este decreto regula en forma transitoria la consulta, a la espera de una reglamentación definitiva cuyo contenido está siendo consultado con los pueblos indígenas que busca establecer la manera adecuada para realizar las futuras consultas y procesos de participación. Se espera el decreto definitivo entre en vigencia durante el año 2013.

Servicio Nacional de Aduanas

En el Servicio Nacional de Aduanas también se realizan consultas públicas. En la Resolución Exenta 4.400 del año 2011 se aprueban mecanismos generales de participación ciudadana, en ella se establece que se pondrán en conocimiento público a través de la página web institucional todos los proyectos de normativa de carácter general. Los proyectos, permanecerán publicados para conocimiento, comentarios y preguntas de los ciudadanos, entre 7 a 30 días. Se informará en cada caso, el plazo para formular preguntas y comentarios y se publicarán las respuestas del Servicio, a través de la misma página web institucional.

Además el Director Nacional de Aduanas, realizará durante el mes de octubre de cada año una convocatoria a la ciudadanía en general, a participar en el proceso de diseño de la agenda normativa del año siguiente. La convocatoria se realiza a través de la página web del Servicio. Los ciudadanos podrán proponer iniciativas o proyectos de modificación normativa, con el objeto de generar medidas específicas de actualización, simplificación o publicidad de las normas aduaneras. Las propuestas recibidas serán evaluadas por un Comité Técnico y la agenda normativa será anunciada por el Director Nacional de Aduanas en la cuenta pública de cada año.

4- Simplificación administrativa y reducción de las cargas en los programas

Los programas de simplificación administrativa tienen por objeto hacer que las regulaciones existentes sean más claras de entender, fáciles de aplicar y que cumplan con lo dispuesto mediante la eliminación de trámites engorrosos e innecesarios, obsoletos y que se mantenga el propósito original de la regulación. La reducción de la carga tiene por objeto reducir los costos involucrados en la obtención y comprensión de las regulaciones. Además se busca desarrollar estrategias de desempeño y cumplir con los objetivos de política previamente establecidos.

Agenda de Impulso Competitivo

La actual administración busca hacer de Chile un país más competitivo, este es un esfuerzo continuo y un proceso permanente. En mayo de 2011 se lanzó una Agenda Impulso Competitivo. La iniciativa es un conjunto de medidas que busca remover trabas burocráticas y regulatorias para incentivar el emprendimiento, la innovación, la libre competencia e impulsar la productividad de la economía. Inicialmente la agenda estaba compuesta de cincuenta medidas, en febrero de 2012 se agregaron otras diez nuevas medidas.

En agosto de 2011 se creó la Oficina de Competitividad, dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo a cargo de implementar reformas (legales, regulatorias o de gestión) que mejoren las condiciones para el emprendimiento y la innovación, eliminen trabas y trámites innecesarios y promuevan la libre competencia. La oficina mantiene un esfuerzo continuo hacia una mayor competitividad del país, disponiendo de un canal abierto con los representantes del sector privado para detectar trabas al emprendimiento y buscar soluciones.

Comercio internacional

Otra iniciativa que busca reducir la cantidad de trámites que enfrentan los exportadores e importadores es el Sistema Integrado de Comercio Exterior (SICEX), que tiene por objetivo facilitar el comercio exterior y la interoperabilidad con otros países, reduciendo tiempo y costo de la tramitación, de acuerdo con los estándares, recomendaciones y buenas prácticas internacionales, haciendo uso intensivo de las Tecnologías de Información disponibles y mejorando los sistemas de fiscalización existentes mediante el uso de información oportuna y de calidad.

El proyecto busca reducir los trámites que enfrentan los exportadores de 21 a 10 días, que es el promedio que ostentan los países de la OCDE. Para la realización de la iniciativa, se constituyó en diciembre de 2010 la Comisión Asesora del Presidente para la creación del SICEX. Se tiene pronosticado un programa piloto de las exportaciones que debe entrar en funcionamiento el último trimestre de 2012, un piloto de las importaciones está programado para el tercer trimestre de 2013, finalmente se espera que en el segundo trimestre de 2014 el programa esté completamente operativo incluyendo Tránsito de Mercancías.

Creación y cierre de empresas

Otra medida que tiene que ver con la simplificación de trámites es la Ley 20.494, publicada en enero de 2011, y que agiliza trámites para el inicio de actividades de empresas. La medida disminuye desde 27 a sólo siete días los necesarios para crear un negocio, sobrepasando el compromiso original del gobierno que era reducir a dieciséis los días. Adicionalmente se está discutiendo en el Congreso un proyecto de ley que busca reducir el plazo de constitución de sociedades comerciales a un día y con costo cero.

Con respecto a la resolución de insolvencia de empresas, se envió al Congreso un proyecto de ley que modifica la Ley de Quiebras (Boletín 8324-03). Se busca, entre otras cosas, facilitar el traspaso de activos desde las empresas fallidas a nuevos emprendimientos y evitar que la quiebra de la empresa signifique el término del espíritu emprendedor. El proyecto de ley disminuye el tiempo requerido para el cierre de las empresas desde 4,5 años a 1,2 años.

Servicios para las personas

Se está trabajando en la implementación de la red multiservicios-multicanales, denominada Chile Atiende, que forma parte de la Agenda de Modernización del Estado, coordinada por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia en un trabajo conjunto con el Instituto de Previsión Social (IPS). El objetivo de la iniciativa es acercar los servicios del Estado a la ciudadanía en una sola plataforma, entregando atenciones a través de una red presencial integrada, servicio telefónico (CallCenter) con un número único (101) y portal web (www.chileatienda.cl).

V. Desafíos

El conjunto no sistemático de normas con alcance regulatorio que existen actualmente en Chile dan como resultado reglas y principios generales de eficiencia, transparencia y coordinación. Sin embargo el país no cuenta con una política regulatoria que sistematice los procedimientos y que establezca lineamientos explícitos y responsables de su implementación.

A pesar del conjunto de normas que dan como resultado regulaciones de calidad aceptable, al compararnos con otros países miembros de la OCDE y APEC nos damos cuenta que se puede seguir avanzando en el desarrollo de buenas prácticas regulatorias en Chile. Si bien no se ha impuesto como condición de ingreso a la OECD el cumplimiento de buenas prácticas regulatorias, el gobierno de Chile se ha impuesto el desafío de trabajar en una estrategia orientada a mejorar la adopción de estas prácticas que los foros internacionales han estado promoviendo cada vez con mayor fuerza, en particular en tiempos de estrechez fiscal.

El Ministerio de la Presidencia ha tomado el desafío de estudiar y avanzar en el desarrollo de una institucionalidad adecuada para dar cumplimiento a los requerimientos y estándares internacionales. A la fecha se está trabajando en un catastro completo del estado de nuestra institucionalidad regulatoria, en un diagnóstico de la situación actual y en un plan de acción con plazos en los cuales las reformas se deben implementar.

En materia de gestión regulatoria el gobierno debe buscar avanzar en mejorar la calidad de la política regulatoria, con mecanismos de evaluación de impacto regulatorio, de consultas públicas, evaluación de las regulaciones ya existentes y disminución de trabas administrativas. La metodología utilizada debe ser diseñada tomando en cuenta las mejores prácticas regulatorias y adaptarla a la realidad chilena. Además se debe crear una metodología que institucionalice estas reformas y las haga permanentes en

el tiempo. Una mayor participación y transparencia debe estar al servicio de mejorar la calidad de nuestra gestión y políticas públicas y en último término en mejorar la calidad de vida de las personas.

VI. Referencias

[1] APEC-OECD. Integrated Checklist on Regulatory Reform. 2005.

[2] Decreto 77. Reglamento de ejecución del título I de la Ley 19.912 y requisitos para la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. 2004.

[3] International Organization of Securities Commissions. Objectives and Principles of Securities Regulation. 2003.

[4] Ley 19.300. Chile. Aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente. Ministerio Secretaría General de la presidencia. 2010.

[5] Ley 19.912. Chile. Adecua la legislación que indica conforme a los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio OMC suscritos por Chile. Ministerio de Hacienda. 2003.

[6] Ley 20.285. Sobre acceso a la información pública. Secretaría General de la Presidencia. 2008.

[7] Ley 20.416. Chile. Fija normas especiales para las empresas de menor tamaño. Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 2010.

[8] Ley 20.417. Chile. Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Ministerio Secretaría General de la presidencia. 2010.

[9] Ley 20.494. Agiliza trámites para el inicio de actividades de nuevas empresas. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. 2011.

[10] Ley 20.500. Sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. Ministerio Secretaría General de Gobierno. 2011.

[11] Ley 20.530. Crea el Ministerio de Desarrollo Social y modifica cuerpos legales que indica. Ministerio de Planificación. 2012.

[12] Departamento de evaluación de la ley, Cámara de Diputados de Chile. Evaluación de la Ley 20.413. 2011.

[13] Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 de la OIT. 2006.

[14] Página web de Chile Atiende. <http://www.chileatiende.cl/>

[15] Página web del Congreso nacional <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

[16] Página web del Impulso Competitivo. <http://www.impulsocompetitivo.gob.cl/oficina-de-competitividad/>

[17] Página web de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda http://www.dipres.gob.cl/572/articles-47849_doc_pdf.pdf

[18] Página web del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo <http://www.economia.gob.cl/areas-de-trabajo/subs-economia/emprendimiento-y-pymes/ley-20-416/>

[19] Página web del Sistema Integrado de Comercio Exterior. <http://www.sicexchile.cl/>

[20] Página web de la Unidad Presidencial de Gestión del Cumplimiento. <http://www.gobiernodechile.cl/cumplimiento/>

[21] Página web de The Worldwide Governance Indicators (WGI) project. <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.asp>

[22] Resolución Exenta 4.400. Servicio Nacional de Aduanas. 2011.

[23] World Bank. Doing Business 2012. 2012.

[24] World Economic Forum. Global Competitiveness Report 2011-2012. 2011.

I SEMINARIO LATINO-AMERICANO SOBRE EXPERIENCIAS EXITOSAS EM REGULACIÓN: EXPERIENCIA MEXICANA

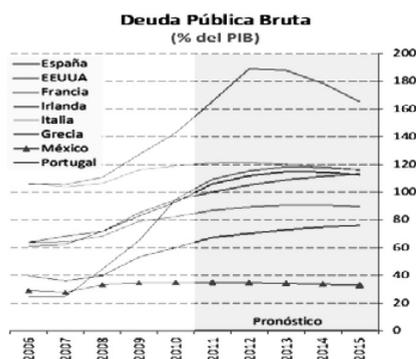
Alfonso Carballo¹

Panorama económico

En el contexto actual, la política regulatoria ha sido considerada en diversos países como una de las mejores soluciones para reactivar el crecimiento económico en el mundo. Resulta evidente que las cargas regulatorias, en muchas ocasiones, generan enormes costos a las empresas y a la ciudadanía. Asimismo, diversos mercados aún operan de manera ineficiente, por lo que la promoción de una buena regulación generará mejores condiciones para que los mercados produzcan los niveles de vida requeridos por la sociedad.

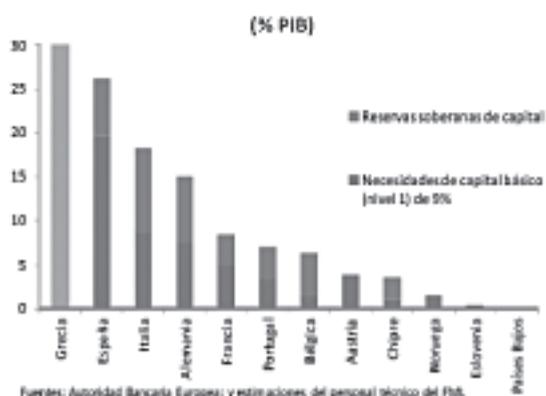
En el año 2008 el mundo cayó en una severa crisis económica, la más fuerte y generalizada vista en el mundo desde hace más de siete décadas. Esta crisis fue motivada, en gran medida, por un ineficiente marco regulatorio en el sector financiero, lo que generó un riesgo generalizado en dicho sector y desató una crisis de confianza que rápidamente se transmitió a la economía real. De esta manera, muchos países cayeron en tasas negativas de crecimiento económico o crecieron con un menor dinamismo, situación que se tradujo en la caída generalizada de las inversiones y de la producción industrial, en mayor desempleo y en una contracción significativa del consumo.

En la actualidad, después de la crisis económica, observamos una crisis de deuda



¹ Diretor Geral da Comissão Federal de Melhora Regulatória – COFEMER

en la región europea. Diversos países de esa región tienen altos niveles de endeudamiento, lo que se ha traducido en un mayor riesgo para los mercados financieros en el mundo al existir una mayor posibilidad de suspensión de pagos por parte de ciertos gobiernos. Asimismo, resulta evidente que diversas economías cuentan con niveles considerables de déficit en sus finanzas públicas, lo que requiere realizar ajustes en los niveles de gasto gubernamental. Esto ha llevado a una situación en la cual, al encontrarse los gobiernos, las empresas y las familias con altos niveles de endeudamiento, se observó un lento crecimiento en el consumo y un menor dinamismo en la demanda agregada para ciertos países desarrollados. Además, después de la crisis económica, se observó una mayor restricción en el crédito dado los ajustes que deberán realizar diversos países a propósito de las nuevas reglas promovidas en el seno del Comité de Supervisión Bancaria conocida como Basilea III.



País	EUA	Grecia	Irlanda	Portugal	México
Deuda (%PIB)	100%	158%	126%	107%	31.3%

La crisis de deuda en Europa ha tenido ciertas consecuencias sobre los países en desarrollo, así como en los de alto ingreso. Los flujos de capital a las economías emergentes y el comercio mundial en general se redujeron a la mitad en 2011. Europa parece haber entrado en recesión y observa una tasa de crecimiento negativa en el orden de -0.3% para este año 2012. Además, el dinamismo económico para ciertos países en desarrollo como Brasil, India, Rusia, Sudáfrica y Turquía se ha desacelerado.

Ante esta situación, se observa que la aversión al riesgo se ha incrementado ocasionando una falta de liquidez y una crisis de confianza en Europa, donde el Banco Central Europeo ha tenido que comprar los bonos de los principales países endeudados (Grecia, Italia, España) e inyectar dinero a la banca para evitar un colapso del sistema. El organismo de análisis macroeconómico, The Conference Board, estimó que existe entre

15% y 20% de probabilidades de que la crisis en Europa empeore y arrastre a la economía de Estados Unidos a una nueva recesión en el 2012. Sin embargo, el economista en jefe de este organismo, Ken Goldstein, destacó que la clave para que la economía de Estados Unidos pudiera remontar la posibilidad de decrecimiento sería el gasto de los consumidores, más que la desenlace económico en Europa.

Por lo anterior, en 2012 **la economía mundial continuará con un desempeño mixto en cuanto a su dinamismo**. Por un lado, observaremos que **las economías tradicionalmente avanzadas tendrán tasas muy bajas de crecimiento, mientras que las economías emergentes mantendrán un desempeño más vigoroso, aunque con un dinamismo inferior al observado en el año pasado**. Se espera que el mundo continuará creciendo en el orden del 3,5%, pero a tasas inferiores a las del año pasado de 3,9%. Las economías avanzadas pasarán de un crecimiento anual del 1,6% en 2011 a tan sólo 1,4% para este año. Estados Unidos crecerá en el orden del 2,1%, tasa ligeramente superior a la del año pasado, mientras que la Eurozona caerá de una tasa de 1,6% a tasas negativas del orden del -0,3%. En contraste, las economías emergentes observarán un crecimiento anual para este año del 5,7%, un dinamismo menor al observado el año pasado de 6,0%. China e India mantendrán tasa vigorosas de 8,2% y 6,9% respectivamente.

Crecimiento Económico

País	Crecimiento 2011	Crecimiento 2012e	Crecimiento 2013e
Mundo	3.9%	3.5%	4.1%
Eco. Avanzadas	1.6%	1.4%	2.0%
Emergentes	6.2%	5.7%	6.0%
OCDE*	1.9%	1.6%	
Eurozona*	1.4%	(-) 0.3%	0.9%
Alemania	3.1%	0.6%	1.5%
México	4.0%	6%	
Estados Unidos	1.7%	2.1%	2.4%
India	7.2%	6.9%	7.3%
Japón	0.7%	2.0%	1.7%
China	9.2%	8.2%	8.8%
Brasil	2.7%	3.0%	4.1%
Rusia	4.3%	4.0%	3.9%

Considerando el escenario adverso, **México tiene un ambiente macroeconómico muy favorable**. El riesgo país es muy moderado, sus reservas internacionales se en-

cuentran en cifras superiores a los 150 mil millones de dólares que, junto con sus líneas de crédito, garantizan un blindaje financiero. Así, la economía crecerá en 3,6% para el 2012, cifra superior a las de Estados Unidos y Europa.

Adicionalmente, pese a una desaceleración en el tercer trimestre de 2011, el repunte observado recientemente en la actividad industrial de Estados Unidos ha propiciado que la producción en México continúe al alza, además de que las ventas en establecimientos comerciales y de servicios siguen creciendo.

Todo lo anterior debido, en buena parte, a las políticas de apertura comercial, reducción de cargas administrativas y buenas prácticas en materia de gobernanza regulatoria. Ante la recién terminada crisis económica internacional y la actual crisis de deuda en Europa, resulta evidente el agotamiento de las políticas macroeconómicas que tradicionalmente han sido empleadas por los gobiernos a lo largo de diversas décadas. La política monetaria en los países industrializados prácticamente se encuentra nula, principalmente, en los Estados Unidos en donde ya tienen varios años sin cambios en las tasas de interés. Asimismo, ciertas economías emergentes comienzan a observar presiones inflacionarias significativas, razón por la cual la política monetaria será cada vez más restrictiva.

Finalmente, las políticas fiscales también se encuentran limitadas ante los altos niveles de déficit fiscal en muchos países. **En suma, en el contexto actual, la mayoría de las economías en el mundo voltean hacia la política regulatoria para contrarrestar los efectos producidos por la adversidad macroeconómica y para generar mejores condiciones económicas que promuevan crecimiento económico.**

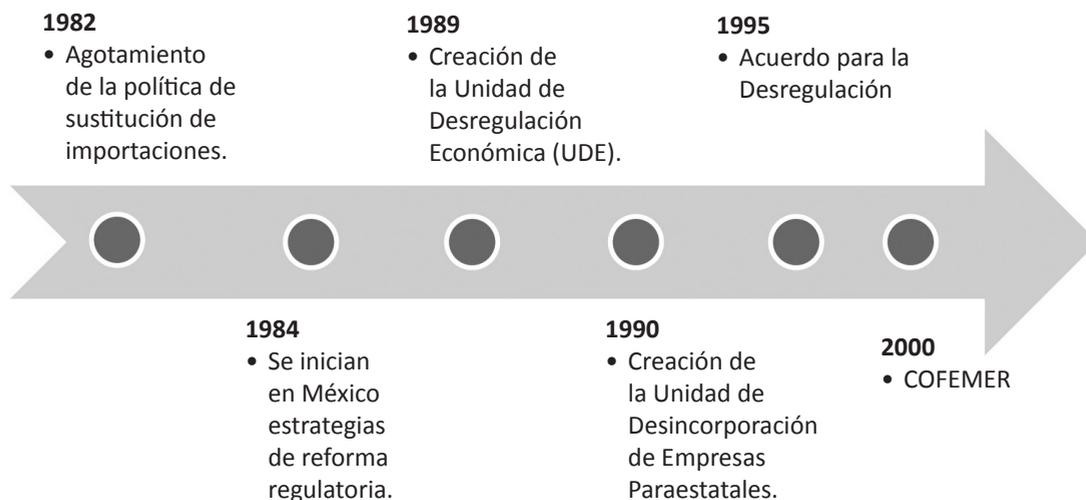
Por lo anterior, en el Comité de Política Regulatoria de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), diversos países buscan implementar los principios para la calidad y el desempeño regulatorio emitidos el 22 de marzo de 2012, a fin de reforzar los conceptos de gobernanza regulatoria y considerar, dentro del arreglo regulatorio, el ciclo de gobernanza regulatoria.

Antecedentes

Liberalización de la economía mexicana

México ha pasado por un periodo de liberalización económica, política y social que ha modificado, desde su base, la forma de regular. La desincorporación de las compañías del sector público fue una de las estrategias más importantes para modificar la estructura económica en México² e incorporar la regulación económica, administrativa y social. En 1982, las compañías paraestatales representaban 18,5% del PIB y otorgaban 10% de los empleos en México. La gran cantidad de empresas paraestatales tuvo su origen en políticas que buscaban fomentar el crecimiento y fortaleza de las empresas nacionales (política de sustitución de importaciones). Con la crisis de 1982 quedó claro que el país debía modificar su política económica.

² Aspe P. "El camino mexicano de la transformación económica" (1993).



Creación de la Unidad de Desregulación Económica (UDE)

Si el país necesitaba un cambio de fondo en materia económica, las reglas del juego necesariamente debían modificarse. Con ese fin, a partir del año 1984, México inició estrategias de reforma regulatoria que le ayudarían a pasar de una economía cerrada a una abierta. La transformación de la economía mexicana fue lenta; no obstante, se aceleró a partir de 1989 con el programa de desregulación.

Debido a las estrategias de reforma regulatoria, además de la incorporación de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), en donde el país se compromete a iniciar un programa de desregulación y debido a que en 1980 la regulación (que era excesiva) se caracterizaba por imponer controles en precios, limitar la competencia y asignar de manera ineficiente los recursos³, en 1989, se crea **la Unidad de Desregulación Económica (UDE)**, que estaría encargada del programa de desregulación económica para alentar el desarrollo eficiente de la actividad económica.

La UDE se creó como una unidad dentro de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; según la OCDE (1999) ésta se enfocaba en *“desregular o volver a regular algunos sectores económicos específicos, así como en facilitar los flujos de bienes, servicios y capital estimulados por la liberación comercial”*⁴.

Las atribuciones de la UDE fueron ampliadas en el Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Empresarial (1995) en su Artículo 4; principalmente, sus atribuciones consistían en revisar el marco regulatorio, coordinar la desregulación, formular propuestas, promover la celebración de acuerdos y promover acciones que ayudaran a identificar medidas para mejorar el marco regulatorio.

³ COFEMER www.Cofemer.gob.mx

⁴ OCDE 1999

En 1990, el programa de desregulación se amplió con el fin de apoyar las reformas estructurales y la UDE creó **leyes sobre normalización y metrología, sobre protección al consumidor y sobre política de competencia**⁵. No obstante, el proceso de desregulación estuvo enfocado en algunos sectores clave como telecomunicaciones, transporte, industria azucarera, el sistema financiero, comercio, entre otros.

Con el objeto de promover las reformas y la calidad en la regulación, en 1995, a través de un decreto presidencial, se estableció el **Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Económica de la Actividad Empresarial (ADAE)**, que estableció un sistema de administración de la regulación basado en la supervisión central por la UDE. El ADAE creó un Consejo de Desregulación Económica (CDE), en el que los empresarios, representantes de entidades no gubernamentales y los principales secretarios de Estado revisaban el progreso de la Reforma.

Entre las metas del ADAE se encontraban: i) establecer un mecanismo para revisar el conjunto de trámites federales empresariales; ii) mejorar las nuevas propuestas administrativas y legislativas; iii) continuar la mejora de la legislación y las regulaciones que afectarían a toda la economía. Uno de los resultados del ADAE fue el registro de los trámites existentes.

Por otra parte, con el fin de reforzar la calidad de la mejora regulatoria, en 1996 a través de una reforma a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), se introduce el requerimiento (opcional) de la exposición de la **Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR)**. La MIR funcionaría como herramienta de política pública que tendría como fin garantizar beneficios mayores a los costos de implementar las regulaciones.

Institucionalización de la política de mejoraregulatoria

La Unidad de Desregulación Económica (UDE) fue el organismo encargado de llevar a cabo la estrategia de desregulación y creación de marcos regulatorios desde 1989. De esta manera, la UDE se encargó de apoyar a los reguladores y crear un marco regulatorio bajo las nuevas necesidades originadas por la privatización de algunos sectores y la incorporación de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), y posteriormente al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Sin embargo, se requería de una estrategia más sostenible de regulación; dicha estrategia debía enfocarse en mejorar la regulación desde su creación.

Al respecto, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) señala en 1999 que “la reforma debería tener una mayor visibilidad institucional” y que el punto focal debía ser el mejoramiento regulatorio más que la desregulación. Asimismo, en el año 2002, la OCDE indicó que la UDE se enfrentó a la imposibilidad de hacer frente, de manera integral, a los problemas regulatorios que enfrentaba la economía a menos que se pasara de una estrategia de desregulación a una estrategia amplia y más sostenible de mejora regulatoria⁶.

⁵ La Ley sobre normalización y metrología está encaminada a la estandarización de las normas implementadas en México y establece los parámetros de medida y requisitos de fabricación, importación, reparación, venta y verificación.

⁶ OECD Regulatory Policies in OECD Countries: From Interventionism to Regulatory Governance (2002).



Fuente: OCDE 2011

Las reformas a la LFPA realizadas en el año 2000 se enfocaron en la institucionalización de política de mejora regulatoria. En el Artículo 69-E se establece la creación de la COFEMER como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial⁷, con autonomía técnica y operativa, y se determina que este organismo promoverá la transparencia en la elaboración y aplicación de regulaciones, para que efectivamente generen beneficios mayores a sus costos y el máximo beneficio para la sociedad. En este sentido, la diferencia primordial entre la UDE y COFEMER radica en que la primera se enfocaba en la desregulación sectorial, mientras que COFEMER llevó a cabo el proceso de mejora regulatoria de manera institucionalizada a través del ciclo de gobernanza regulatoria.

De esta manera, se creó la COFEMER, que tomaría las funciones de la UDE y se le agregarían otras atribuciones. En general, las atribuciones de la COFEMER son: i) revisar el marco regulatorio nacional, diagnosticar su aplicación y elaborar propuestas, ii) dictaminar anteproyectos y las MIR correspondientes, iii) llevar el Registro Federal de Trámites y Servicios, iv) opinar sobre programas de mejora regulatoria en todos los niveles, v) brindar asesoría técnica en materia de mejora regulatoria a todos los niveles, vi) celebrar acuerdos institucionales en materia de mejora regulatoria, vii) expedir, publicar y presentar ante el Congreso de la Unión un informe anual sobre el desempeño de sus funciones y los avances de dependencias y organismos descentralizados, y viii) las demás que establece la Ley y otras disposiciones.

La existencia de un organismo como la COFEMER que se encarga de supervisar e impulsar la mejora regulatoria es de suma importancia, ya que es posible crear un **sistema de gobernanza regulatoria**⁸ que no sólo se enfoque en eliminar regulaciones. Un estudio reciente de la OCDE señala que la mejora regulatoria en México ha comenzado a producir beneficios entre los que destacan la reducción de precios de los productos y servicios; la ampliación de las opciones para los consumidores y las empresas; la adopción de tecnologías innovadoras y eficientes en las actividades productivas; el incremento de la competitividad, y sobre todo, la creación de nuevos empleos. En este sentido, la implementación de políticas de mejora regulatoria en México, a través de

⁷ Hoy Secretaría de Economía (SE)

⁸ Véase sección siguiente.

un organismo que supervise el ciclo de gobernanza, puede ser un modelo para los países de América Latina.

¿Qué es la Gobernanza?

De acuerdo con la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), gobernanza regulatoria significa la visión general sobre la regulación, incluyendo la estructura del gobierno y la interacción entre éste y entidades no-gubernamentales⁹.

La gobernanza regulatoria cuenta con tres pilares: política, instituciones y herramientas. En México, los pilares incluyen los siguientes instrumentos:

i. Política:

- a. Reforma Regulatoria base-cero (2009).
- b. Coordinación gubernamental multinivel (en proceso).
- c. Programa de Mejora Regulatoria 2011-2012.

ii. Instituciones:

- a. Secretaría de Economía (SE).
- b. Órgano Supervisor (COFEMER).
- c. Consejo Federal de Mejora Regulatoria.
- d. Agencias Regulatorias Independientes

iii. Herramientas:

- a. Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR).
- b. Transparencia en el proceso regulatorio.
- c. Consulta Pública de propuestas regulatorias.
- d. Registro Federal de Trámites y Servicios.
- e. Modelo de Costeo Estándar.

La OCDE ha indicado que, “el reto para lograr una gobernanza regulatoria efectiva es la coordinación de las acciones regulatorias, desde el diseño y desarrollo de las regulaciones hasta la evaluación y monitoreo de las mismas”¹⁰. Por lo anterior, la OCDE ha construido el ciclo de gobernanza cuya finalidad es explicar puntualmente las etapas que se deben seguir para lograr un sistema que mejore la participación de los reguladores, regulados, supervisores y ciudadanos en el proceso de regulación. En suma, esta plataforma ayuda a mejorar la interacción de los miembros de un país o una región ya que brinda soporte para tener un buen sistema de gobernanza.

Las etapas o pasos que se deben seguir en el ciclo de gobernanza son: i) planeación, ii) consulta pública, iii) diseño, iv) implementación y v) evaluación y monitoreo. En cada etapa se realizan tareas específicas:

- i. Planeación: los objetivos, recursos, capacidades y herramientas a utilizar son identificados de manera preliminar.

⁹OECD Regulatory Policy and Governance OCDE Publishing (2011).

¹⁰OECD Regulatory Policy and Governance OCDE Publishing (2011).

- ii. Desarrollo de la estrategia de política: se recaban opiniones de los actores involucrados y se definen los instrumentos de política.
- iii. Revisión y diseño: se establecen los objetivos, los agentes responsables, los plazos de ejecución, los recursos, las capacidades y las herramientas a utilizar.
- iv. Implementación y cumplimiento: se aplica la regulación, así como los recursos, capacidades y herramientas.
- v. Evaluación y monitoreo: se evalúa la consistencia de los resultados con los objetivos originalmente planteados.

El marco regulatorio mexicano

Fuente: OCDE 2011

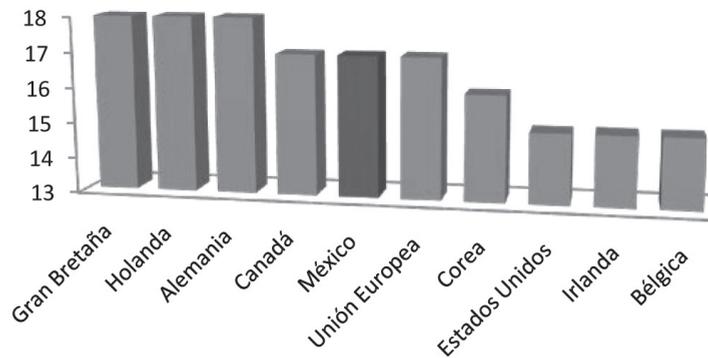


La COFEMER tiene como mandato promover la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones, que éstas generen beneficios superiores a sus costos y que el beneficio sea el máximo para la sociedad. Las dependencias y organismos descentralizados de la APF tienen la obligación de presentar ante la COFEMER los anteproyectos de leyes, decretos y actos administrativos de carácter general, acompañados de su respectiva MIR de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69-H de la LFPA. Por su parte, es deber de la COFEMER analizar y dictaminar los anteproyectos regulatorios, y su MIR respectiva cuando existen costos de cumplimiento para los particulares.

La COFEMER está trabajando en cinco diferentes áreas de regulación: i) el flujo de nuevas regulaciones (el proceso de la MIR); ii) mejorando el acervo de regulación (programa de mejora regulatoria); iii) la agenda multinivel; iv) capacitación a funcionarios públicos y sociedad civil (diplomados); v) elaboración de diagnósticos.

Como se mencionó anteriormente, el marco regulatorio y los mecanismos establecidos en la ley le han otorgado a México el reconocimiento de la OCDE por su capacidad institucional para la gestión de la reforma regulatoria.

Capacidad Institucional para Gestionar la Reforma Regulatoria



Fuente: COFEMER con datos de la OCDE (2009), "Indicators of Regulatory Quality Systems"

Evaluación de Impacto Regulatorio

La MIR es la herramienta analítica empleada por la COFEMER que permite que el diseño de las regulaciones sea transparente y responda al principio de racionalidad económica. Dicha herramienta representa un análisis *ex-ante* que permite identificar la problemática de la política pública que debe resolverse y los efectos que la nueva regulación provocará en términos económicos (análisis costo-beneficio). Asimismo, la MIR permite analizar las alternativas regulatorias de la propuesta por parte del órgano regulador. En suma, la MIR se constituye como una herramienta para garantizar la calidad para la emisión de regulaciones en beneficio de la competitividad y la productividad económica.

Los elementos constitutivos de una MIR, de acuerdo con las buenas prácticas internacionales, son las siguientes:

1. Definición del problema y objetivos generales de la regulación.
2. Identificación de las posibles alternativas a la regulación.
3. Impacto de la regulación.
4. Cumplimiento y aplicación de la propuesta.
5. Evaluación de la propuesta.
6. Consulta pública

Si bien el uso de la MIR es generalizado, existen excepciones importantes al proceso de mejora regulatoria:

1. Materia fiscal en lo referente a contribuciones.
2. Justicia agraria y laboral.
3. Responsabilidades de los servidores públicos.
4. Ministerio Público.
5. Secretaría de Marina.
6. Secretaría de Defensa Nacional.

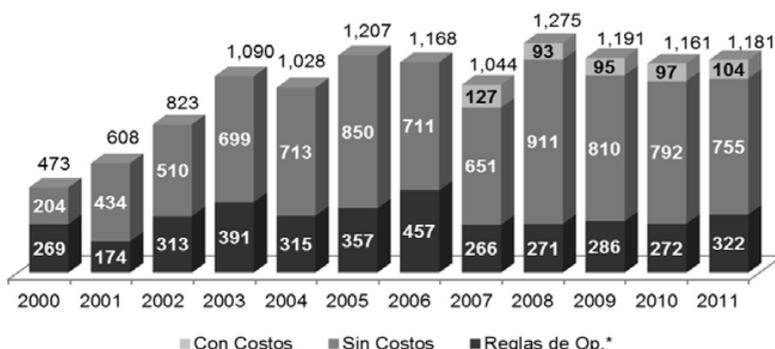
Una práctica común entre los países de la OCDE consiste en mejorar constantemente

te sus procesos de emisión de la regulación, principalmente la modernización del cuestionario de la MIR. Por ello, la COFEMER actualizó su MIR (efectuando modificaciones a los formularios) el 26 de julio de 2010, con el propósito de cumplir con las mejores prácticas internacionales y de focalizar los esfuerzos de la administración pública en las regulaciones más relevantes.

Los atributos de la nueva MIR son:

1. Mejor organización de la estructura de la información para facilitar su elaboración.
2. Diseño de MIRs diferenciadas por nivel de impacto (moderado y alto).
3. Calculadora para determinar el tipo de MIR de acuerdo con el nivel impacto de la regulación (MIR de alto impacto o MIR de moderado impacto).
4. Simplificación de MIR y reducción de preguntas (20 preguntas para el alto impacto y 14 para el impacto moderado).
5. Contenidos de MIR adecuados a los estándares internacionales.
6. Reducción de plazos para dictaminar los anteproyectos.

Flujo de Regulaciones



La COFEMER ha contribuido en que el uso de la MIR se haya generalizado en la Administración Pública Federal desde su introducción en el año 2000. La mayoría de las regulaciones se sujetan ahora a formularios más sencillos, donde sólo 13% de las propuestas con costos presentan una MIR de alto impacto (42 anteproyectos en 2011). Por otro lado, además de enfocarse en mejorar el marco regulatorio nacional, la COFEMER ha buscado la cooperación con otros países de América Latina para impulsar programas de reforma regulatoria y la implementación de mejores prácticas internacionales.

Red Latinoamericana de Mejora Regulatoria y Competitividad (LATIN-REG)

En el marco de la 28ª Reunión Nacional de Mejora Regulatoria, celebrada en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, México, del 26 al 28 de octubre del año 2011, los representantes de Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, México y Perú llegaron a la con-

clusión de que la región latinoamericana enfrenta retos comunes para fomentar la productividad, la competitividad y el desarrollo económico, y que es fundamental hacer frente común a estos desafíos, mediante el diseño y la implementación de acciones específicas en materia de mejora regulatoria.

La Red Latinoamericana de Mejora Regulatoria y Competitividad (LATIN-REG) es un mecanismo de cooperación regional para sumar esfuerzos, compartir experiencias y mejores prácticas en materia de política de mejora regulatoria y fomento a la competitividad; pretende ser un espacio permanente de diálogo y de intercambio de mejores prácticas, en aras de lograr objetivos comunes o regionales. Esta red involucra a funcionarios y tomadores de decisiones responsables de la mejora de la regulación y el desarrollo de herramientas específicas en la materia.

El objetivo fundamental de LATIN-REG es mejorar la gestión en materia de mejora regulatoria, dada la importancia que ha cobrado en la última década. Estudios realizados por el Banco Mundial, la OCDE y el Banco Interamericano de Desarrollo han puesto de relieve que los obstáculos regulatorios y administrativos, constituyen los principales impedimentos para el crecimiento económico, la inversión nacional y extranjera, así como la reducción de la pobreza.

LATIN-REG busca también la identificación de las mejores prácticas en apoyo al diseño y la implementación de políticas viables que puedan ser aplicadas por los integrantes de la Red. Este esfuerzo conjunto permitirá delinear de forma coordinada una agenda regulatoria común que contenga aquellos temas de gran impacto nacional y regional.

Principios que deberá perseguir LATIN-REG:

- Dar rumbo y dirección a los esfuerzos de la región latinoamericana en materia de mejora regulatoria.
- Apoyo y confianza mutua entre los delegados integrantes, así como la divulgación y revisión entre pares.
- Integración horizontal.
- Establecimiento de grupos de trabajo o comités especializados, según la agenda temática vigente, para discutir temas de interés mutuo.
- Hacer que permee el espíritu de los beneficios que implican los mercados competitivos y las economías abiertas.
- Fomento a la mejora regulatoria que inspira el trabajo de LATIN-REG atenderá en todo momento la búsqueda permanente del bienestar social considerando el desarrollo sustentable, y atendiendo a las necesidades de sectores estratégicos de la economía.
- LATIN-REG deberá propiciar las condiciones para la interacción de los diversos oficiales regionales interactuando a través de grupos de trabajo, comités, foros, en los cuales se promueva el diálogo permanente y el intercambio de experiencias y mejores prácticas.

Diplomados COFEMER/LATIN-REG

Con el objeto de promover e impulsar una cultura entre los funcionarios públicos y los particulares que participan en el proceso de mejora regulatoria, la COFEMER y LATIN-REG diseñaron el primer Diplomado en Regulación. La primera generación del Diplomado registró 1.605 personas inscritas provenientes de distintos países como Perú, Colombia, Costa Rica, Brasil, Estados Unidos, Francia, México, Nicaragua, República Dominicana, Suiza, Panamá y Uruguay; 1.069 personas aprobaron el curso.

El Diplomado busca generar una visión común entre los diseñadores de la política regulatoria, con el fin de privilegiar el análisis técnico en el mejoramiento de la regulación, tanto en México como en América Latina. Asimismo, tiene como objetivo generar conocimiento experto sobre los conceptos y herramientas necesarias en el estudio y comprensión de la regulación. En este sentido, el diplomado brinda a los participantes una visión general e introductoria del análisis de la regulación económica y social; los distintos enfoques teóricos, y las herramientas que se emplean en el diseño y proceso regulatorio, así como en la evaluación del impacto de la regulación.

El diplomado se encuentra organizado en cuatro módulos, los cuales requieren una dedicación de 60 horas:

1. Teoría de la Regulación y Gobernanza Regulatoria.
2. Regulación Económica.
3. Regulación Social.
4. Evaluación de Impacto Regulatorio.

Actualmente, se encuentra en marcha la segunda generación del Diplomado, la cual, gracias a los esfuerzos realizados por la COFEMER y LATIN-REG, y el gran interés por parte de los funcionarios públicos y de los particulares, registró 5.328 personas inscritas, superando con creces la cifra de la primera generación. Esta nueva generación cuenta con la participación de personas de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Estados Unidos, Guatemala, México, Perú y Uruguay, entre otros.

En aras de continuar fortaleciendo la cultura en materia de mejora regulatoria, la COFEMER está ofreciendo dos nuevos diplomados: en evaluación de impacto regulatorio y regulación económica, con inicio el 6 y 23 de julio respectivamente. Además, el 2 de julio iniciará la tercera generación del Diplomado en Regulación.



BRASIL: GOVERNANÇA REGULATÓRIA E A ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO

Jadir Dias Proença¹

Delia Rodrigo²

Introdução

Na década de 1990 e nos primeiros anos do início deste século, a principal mudança no arranjo das funções e organização do Estado no Brasil foi o surgimento de estruturas autônomas de administração para os assuntos de regulação da economia, as agências reguladoras. Inaugurou-se, dessa forma, novo paradigma de intervenção estatal no domínio econômico, notadamente em setores de infraestrutura. Essas novidades institucionais alteraram significativamente o *modus operandi* regulatório, impondo novo padrão de relação do Estado com os agentes econômicos da sociedade capitalista brasileira³.

Desde a aprovação da lei de criação da primeira agência reguladora brasileira em 1996, novas agências surgiram. Ao fim de 2005, já havia uma dezena delas, nove criadas durante os dois mandatos do presidente Fernando Henrique Cardoso e uma no primeiro governo Lula. Di Pietro chama a atenção ao fato de que tal fenômeno, chamado pela autora de “agencificação”, teve inspiração no direito norte-americano, o que gerou em alguns países a criação das chamadas autoridades administrativas independentes.⁴ Nunes, por seu turno, diz que o governo FHC caracterizou-se pelo “agenciamento”, ou seja, apresentou a qualidade de criador de agências⁵.

O modelo regulatório adotado pelo Brasil visa fortalecer a governança regulatória, iniciativa que representa um enorme desafio, inclusive, para os países com tradição mais antiga e reconhecidamente de sucesso nessa área. No Brasil, o processo de regulação vem sendo implementado sob inspiração de boas práticas internacionais e já se tornou referência, em alguns aspectos, para países na América do Sul. Servidores públicos e especialistas que tratam a questão afirmam poder vislumbrar um futuro melhor dentro de alguns anos, já que uma nova cultura institucional vem sendo desenvolvida.

¹ Coordenador Técnico do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG

² Consultora do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG

³ Para uma análise sobre o processo de criação das agências reguladoras brasileiras durante a reforma do Estado da década de 1990, cf. Ramalho, Pedro Ivo Sebba. *A gramática política das agências reguladoras: comparação entre Brasil e EUA*. Brasília, 2007a. Tese (Doutorado). Centro de Pesquisa e Pós-graduação sobre as Américas, Universidade de Brasília. Sobre o desenho institucional das agências reguladoras no Brasil, cf. RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. *Regulação e agências reguladoras: reforma regulatória da década de 1990 e desenho institucional das agências no Brasil*. In: Ramalho, Pedro Ivo Sebba (Org.). *Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório*. Brasília: Anvisa/Casa Civil, 2009.

⁴ Di Pietro, Maria Sylvania Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: Di Pietro, Maria Sylvania Zanella (Org.). *Direito Regulatório: temas polêmicos*. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 36. O termo “agencificação” já havia sido utilizado anteriormente em Santos, Luiz Alberto dos. *Agencificação, publicização, contratualização e controle social: possibilidades no âmbito da reforma do aparelho do Estado*. Brasília: Diap, 2000.

⁵ Nunes, Edson. *O quarto poder: gênese, contexto, perspectiva e controle das agências reguladoras*. In: Seminário Internacional sobre Agências Reguladoras de Serviços Públicos, 2., 2001, Brasília. Brasília: Instituto Hélio Beltrão, 2001, p. 13. Mimeo.

A regulação é boa se for bem desenhada. O que está implícito na afirmação é que as medidas regulatórias devem ser resultado de estudos, avaliações, reflexões realizadas de forma participativa de modo a bem orientar os tomadores de decisão.

A Regulação no Brasil

A Administração Pública Federal brasileira assumiu atribuições diversificadas desde o início do processo de desestatização, ocorrido em 1990, quando foi instituído o modelo Estado Regulador. A mudança envolveu, entre outras medidas, a transferência da prestação de alguns serviços públicos à iniciativa privada, por meio da concessão, permissão e terceirização, bem como a criação de agências reguladoras para auxiliarem no desempenho da administração pública federal⁶. Cabe ao Estado a responsabilidade de regular e fiscalizar a realização dos serviços de execução indireta em um contexto de mercado, sempre em defesa do interesse público.

Os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência regem os órgãos da administração pública federal direta e indireta o que impõe a todos a necessidade de uma gestão pública com qualidade sempre melhorada.

A busca incessante por uma governança melhor e mais eficiente, em especial, para dar suporte à formulação e à execução de políticas públicas e ao aperfeiçoamento da qualidade regulatória para o alcance de maior efetividade no atingimento desses objetivos constitui-se no desafio maior atual.

Se num primeiro momento, na década de 1990, o debate em torno do papel regulador do Estado se relacionava com típica questão de engenharia institucional, permeado pelo embate de teorias políticas e econômicas acerca do tamanho, dos limites e do papel do Estado, que resultou no processo de privatização e na inserção das chamadas Agências Reguladoras no aparato estatal brasileiro, a tônica das discussões mais recentes tem sido marcada por uma agenda de qualidade em busca da chamada regulação de alta performance (LODGE; WEGRICH, 2009).

Ao invés de menos regulação ou simples “desregulação”, numa perspectiva meramente quantitativa e reducionista em relação ao papel regulador do Estado, típica do embate ideológico entre as teorias da regulação do interesse público (falhas de mercado) versus interesse privado (falhas de governo), busca-se atualmente, como desdobramento da agenda de reforma do sistema regulatório brasileiro, uma “melhor regulação” (*better regulation*), voltada para resultados, com ênfase no cidadão, baseada no aperfeiçoamento de práticas regulatórias e em mecanismos mais efetivos de transparência e participação democrática numa visão sistêmica de atuação do governo como um todo.

É nesse contexto que a temática da governança ganha relevo na conformação dos avanços da agenda de reforma regulatória do país e que iniciativas e práticas institucionais de transparência, participação e controle social (também denomináveis de

⁶ A partir de 1996, foram criadas dez agências reguladoras no país: ANEEL, energia elétrica; ANATEL, telecomunicações; ANP, petróleo, gás natural e bicombustíveis; ANVISA, vigilância sanitária; ANS, saúde suplementar; ANA, água; ANTT, transportes terrestres; ANTAQ, transportes aquaviários; ANCINE, cinema; ANAC, aviação civil.

práticas de *accountability* ou simplesmente “responsividade”), se disseminam e se destacam no cenário nacional como estratégia de aperfeiçoamento e fortalecimento da regulação ou da melhoria da qualidade da regulação.

O Governo Federal pesquisou e tem adotado as boas práticas internacionais sobre o tema da melhoria da qualidade da regulação, incluindo, dentre elas, os parâmetros adotados pela OCDE. Como medida que evidencia a relevância do tema para o país, em 2007, foi instituído o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para a Gestão em Regulação (PRO-REG).

Trata-se de uma iniciativa adotada pelo Governo Federal, com vistas a instituir um programa específico voltado para a melhoria da qualidade da regulação a partir da identificação de experiências e oportunidades de aperfeiçoamento da capacidade institucional para a gestão dos órgãos reguladores. O Programa foi instituído pelo Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007, com a finalidade de contribuir para a melhoria do sistema regulatório, da coordenação entre as instituições que participam do processo regulatório exercido no âmbito do Governo Federal, dos mecanismos de prestação de contas e de participação e monitoramento por parte da sociedade civil e da qualidade da regulação de mercados.

O PRO-REG é resultado da parceria da Casa Civil da Presidência da República com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e os ministérios da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e foi estruturado em quatro eixos de atuação, quais sejam: i) fortalecer a capacidade de formulação e análise de políticas públicas nos setores regulados; ii) melhorar a coordenação e o alinhamento estratégico entre as políticas setoriais e o processo regulatório; iii) fortalecer a autonomia, transparência e desempenho das agências reguladoras; iv) desenvolver e aperfeiçoar os mecanismos para o exercício do controle social e transparência.

Para levar adiante e concretizar seus propósitos, o PRO-REG vem desenvolvendo um intenso programa de capacitação de servidores e identificou e propôs a realização de trabalhos técnicos para dar suporte às ações definidas nos quatro eixos do Programa, listados acima.

Em um eixo de capacitação o PRO-REG vem desenvolvendo um intenso processo de discussões e treinamentos em Análise de Impacto Regulatório - AIR em sete agências reguladoras (Aneel, Anvisa, Antaq, Ancine, ANP, ANAC e ANS) que se tornaram projetos pilotos do programa e foram treinados e qualificados servidores das agências reguladoras federais e de ministérios vinculados, bem como de agentes da sociedade civil envolvidos com o tema regulação. Essas ações são realizadas com a orientação de reconhecidos especialistas nacionais e internacionais.

A importância da qualidade regulatória

A regulação é um instrumento de governo que tem enormes consequências para o dia a dia de uma sociedade, assim como para o desempenho de uma economia. Por exemplo, alguns estudos internacionais indicam que os custos administrativos que surgem da implementação da regulação podem representar cerca de 2% do PIB de um país

como Holanda ou Reino Unido, enquanto essa cifra aumenta, consideravelmente, em países em desenvolvimento, onde os marcos regulatórios tendem a ser mais complexos e impõem maiores cargas para a sociedade. Para não dizer das consequências sociais, meio ambientais ou administrativas que podem ter uma regulação mal desenhada.

Por isso é importante olhar para a forma e os procedimentos existentes para preparar e implementar a regulação. A tendência internacional sugere que muitos países estão se concentrando em manter uma política regulatória que abranja toda a administração em seu conjunto e seja guiada por critérios objetivos e procedimentos mais claros e sistematizados.

Porém, como se caracteriza uma regulação de qualidade? Considera-se que uma regulação é de qualidade se a mesma é efetiva, transparente, eficiente e responsável. Quer dizer, se serve para alcançar objetivos bem-estabelecidos, se não impõe cargas e custos desnecessários para a sociedade, se reduz a discricionariedade e a captura e se é aberta, participativa e clara em sua preparação e implementação. Tudo isso tem inúmeras vantagens, entre elas: dar segurança ao sistema regulatório, reduzir riscos e custos regulatórios, ampliar a participação e o controle social e promover o desenvolvimento e o crescimento econômicos.

AIR: uma ferramenta para melhorar a qualidade regulatória

Para conseguir uma regulação de qualidade os governos podem fazer uso de várias ferramentas. Uma delas é a Análise de Impacto Regulatório – AIR, amplamente utilizada em países da OCDE há vários anos e cada vez com mais adeptos entre os países emergentes.

A AIR é uma avaliação ex ante que considera os possíveis efeitos de uma regulação ou política pública, e proporciona informações aos tomadores de decisão sobre as diferentes opções que têm para atuar. A AIR é, portanto, uma ferramenta que pode auxiliar os reguladores a melhorar a tomada de decisões, em função de dados objetivos, evidência e análises. Para sua utilização é necessário ter critérios claros sobre como e em que casos a mesma é usada, de forma a aprofundar a análise nos casos em que a atuação regulatória pode causar maiores consequências.

Como forma de dar maior racionalidade ao processo de tomada de decisões, a AIR confronta os custos e os benefícios das várias opções de solução ao problema regulatório que se quer enfrentar, por vezes, quantificando-os ou monetizando-os. Para tanto, podem ser utilizadas várias metodologias, tais como: análise de custo-benefício, custo efetividade, análise de custo padrão, análise multicritério, entre outras.

AIR no Brasil

O governo brasileiro já começou a introdução da AIR como parte dos esforços do PRO-REG. A sua introdução deve ser vista como um processo gradual no qual os reguladores do país serão capacitados para melhorar a elaboração de notas técnicas com dados concretos para explicar os diferentes impactos que podem ter essa possível ação.

Também será necessário que os órgãos reguladores demonstrem quais são as diferentes opções viáveis existentes para resolver o problema regulatório. Essas informações devem servir para que os dirigentes tomem decisões com mais conhecimento e estejam mais bem-informados para decidir como agir. Busca-se, também, que o processo permita maior participação e controle social, sendo necessário obter informações mais precisas sobre a maneira como as diversas opções podem afetar grupos específicos, tais como consumidores ou empresas de pequeno porte.

Esta ferramenta irá ajudar a melhorar a preparação de novas regulações no Brasil. Para isso é necessário investir em treinamento e capacitação técnica dos servidores dos órgãos reguladores para que aprendam a utilizar a ferramenta e produzam análises que permitam entender melhor as possíveis consequências da ação regulatória. Como já mencionado, PRO-REG vem desenvolvendo um amplo programa de capacitação dos servidores das agências reguladoras e dos ministérios supervisores para garantir que existem bases para implementar a ferramenta. Também têm sido realizadas atividades de sensibilização dos dirigentes dos órgãos reguladores para assegurar o apoio político de alto nível exigido para a introdução de uma ferramenta dessa natureza.

O Programa está promovendo a realização de alguns projetos pilotos para introduzir o uso da AIR. Esses projetos vão servir como modelos para outros órgãos e entidades que poderão aprender e repartir as experiências adquiridas. Os pilotos permitirão identificar aquelas áreas do processo regulatório que podem ser melhoradas em cada instituição.

Espera-se que com essas medidas haja aperfeiçoamento e melhoria das agências reguladoras, para que, como instituições de Estado, mas não necessariamente afastadas do Governo, possam efetivamente contribuir para que os direitos dos consumidores e a estabilidade dos mercados possam ser igualmente preservados. E que se tenha, efetivamente, instituições sólidas, que resistam a pressões e interferências de natureza política e que sejam reduzidos os riscos de captura que são inerentes ao ambiente em que atuam essas instituições.

Anotações iniciais sobre a aplicação da AIR no Brasil

A nível internacional, há uma tendência geral para implementar políticas de Better Regulation (melhor regulação) como parte da ação governamental para incentivar a atividade econômica, melhorar o clima de negócios, garantir as melhores decisões regulatórias e reduzir o risco regulatório, dando mais segurança para a sociedade e o setor privado. A reforma regulatória parece ter ganhado terreno não só nos países da OCDE, mas foi colocada no centro do debate em muitas outras regiões do mundo, com a consequente necessidade de adaptar abordagens e ferramentas para contextos que diferem dos países avançados.

Em geral, no entanto, as políticas voltadas para uma melhor regulação contribuem, de acordo com indicadores e medidas internacionais, para aumentar as expectativas em potencial e a produtividade econômica, fatores importantes para estimular o crescimento econômico e, conseqüentemente, o bem-estar da população.

Da mesma forma, políticas de melhoria regulatória são parte de ajustes de gover-

nança tendentes a tornar mais eficiente a maneira como o Estado regula. Novos desenhos institucionais correspondentes à nova fase do Estado regulador requerem a busca constante por novas ferramentas para tornar a atividade de governo mais eficiente, eficaz, transparente, proporcional e responsável.

Nas últimas décadas, a maioria dos países desenvolvidos introduziram políticas regulatórias que cobrem todo o conjunto da administração pública, melhorando os processos de preparação e implementação de leis e regulações. Para atingir estes objetivos, a política regulatória é coordenada por meio de um desenho institucional encarregado de colocar em uso boas práticas destinadas a melhorar a maneira como as leis e regulações são feitas e implementadas.

Isto é reforçado com um número de ferramentas que são introduzidas de maneira generalizada, para sistematizar procedimentos e criar bons hábitos entre os entes reguladores. Uma dessas ferramentas regulatórias é a análise do impacto regulatório (AIR), uma forma sistemática de prover informação sobre possíveis efeitos, custos e benefícios da decisão regulatória, bem como uma forma de gestão para tomar as melhores decisões regulatórias.⁷

A necessidade de melhorar a qualidade da regulação é reconhecida pelo governo brasileiro como uma condição para reforçar os mecanismos de governança no país e de se ter um impacto no desenvolvimento e no crescimento econômico de longo prazo. O Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG) tem por objetivos, dentre outros:

- Fortalecer o sistema regulatório para facilitar o exercício das funções dos atores reguladores;
- Reforçar as capacidades para formular e analisar a política em setores regulados;
- Melhorar a coordenação e visão estratégica entre políticas setoriais e o processo regulatório;
- Fortalecer a autonomia, transparência e o desempenho das agências reguladoras; e
- Desenvolver e melhorar os mecanismos de responsabilidade social e transparência durante o processo de regulação.

No marco do PRO-REG, o governo brasileiro pretende introduzir o uso da AIR como um elemento para atingir objetivos de transparência, “responsabilização”, melhorar a regulação e o desempenho das agências e de outros órgãos reguladores. Da mesma forma, a AIR é pensada como uma ferramenta para melhorar a formulação e análise de políticas públicas e decisões regulatórias. É integrada ao processo de tomada de decisão para que se tenha uma avaliação das possíveis opções, que demonstrem potenciais impactos, custos e benefícios.

Esta aplicação, no entanto, não está isenta em um contexto político-administrativo

⁷O uso da AIR remonta a algumas décadas na maioria dos países mais avançados, em particular, Estados Unidos, Canadá, Austrália e Reino Unido. Ela é considerada uma ferramenta para melhorar a qualidade de novas regulações (*flow*), e também pode ser usada para revisar o estoque regulatório por meio de análises *ex post*. A OCDE tem sido uma instituição fundamental na transmissão de boas práticas internacionais com respeito ao uso e implementação da AIR.

particular, em que a atividade regulatória é constante e onde não há mecanismos sistemáticos da produção regulatória. Apesar da existência de elementos institucionais que podem servir para a introdução de AIR, como processos de consulta pública e preparação de notas técnicas de certo nível, o caso brasileiro apresenta muitos dos desafios encontrados em outros países emergentes que tentaram introduzir sistemas de AIR, tais como a falta de coordenação, capacidade técnica limitada de órgãos reguladores, mal aproveitamento no uso de dados, fragmentação entre políticas públicas e a regulação aplicável, politização e judicialização da atividade regulatória etc.

Estes problemas limitam fortemente a implementação e a utilização da AIR, mas não se constituem em obstáculos intransponíveis. Experiências internacionais mostram que é possível avançar e melhorar certas práticas regulatórias a partir da introdução de novas ferramentas que permitam sistematizar e institucionalizar novos procedimentos onde a qualidade da regulação seja avaliada e supervisionada de uma maneira mais ordenada. Para isso, é importante analisar as condições sob as quais vai se implementar a AIR, e desenhar um programa de implementação gradual, já que se trata de mudanças na cultura administrativa e de gestão, as quais requerem tempo para ser plenamente aceitas.

Perspectivas no contexto brasileiro

A introdução e implementação da AIR no Brasil deve ser concebida de acordo com as características próprias do sistema brasileiro de produção regulatória. Nesta seção, o objetivo é ilustrar os elementos mais importantes do contexto político-administrativo do Brasil, utilizando os seguintes indicadores básicos: contexto administrativo e principais protagonistas reguladores, a coordenação no seio da administração pública brasileira, o papel do Executivo como um todo na preparação de leis e regulações e a relação entre os políticos e os servidores públicos.

Um elemento que se encontra fora desta análise é a natureza federal do país. Isso ocorre porque a introdução de AIR está claramente delimitada a nível exclusivamente federal. No entanto, é um elemento que desempenha e desempenhará um papel decisivo no futuro da qualidade regulatória no Brasil. Por agora, a introdução de AIR foi projetada exclusivamente para a regulação federal e por agências reguladoras que atuam no âmbito federal. Dada a complexidade e o papel dos atores reguladores estaduais e municipais, será importante incluir, em um futuro próximo, outros níveis de governo para a discussão sobre a utilização do AIR. De outra maneira, vai deixar fora do processo de melhoria da qualidade regulatória uma importante parte da regulação que tem um papel fundamental no funcionamento econômico e social do país.

Contexto administrativo e atores reguladores

O contexto administrativo é de vital importância para entender como funciona o governo em sua relação com a sociedade e o grau de intervenção que se espera na economia. Em países com tradição legalista, o papel da lei é essencial e espera-se que

qualquer reforma ocorra por intermédio de uma mudança legal. Nesse sentido, o Brasil tem um sistema jurídico de tradição romano-germânica onde o papel do direito é fundamental para mudanças no país.

A Constituição Federal brasileira, promulgada em 1988, estabeleceu uma tradicional separação de poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. No entanto, e sendo um regime presidencialista, o Poder Executivo tem amplos poderes e é o principal ator na preparação de propostas legislativas e na aprovação de normas e regulações. O Poder Legislativo discute e aprova projetos de lei, e também tem um papel importante na produção desse tipo de projetos, além de promover alterações nos projetos emanados do Executivo.

O contexto administrativo e legal no Brasil se refere ao marco no qual as decisões governamentais e administrativas são tomadas por autoridades e agências vinculadas ao Poder Executivo. A Administração Pública Federal está dividida em administração pública federal direta e indireta, de acordo com o Decreto-Lei nº 200 de fevereiro de 1967.

- A Administração pública federal direta é composta pelas estruturas administrativas da Presidência da República e dos ministérios. O Poder Executivo é organizado em ministérios e secretarias especiais - a nível ministerial, localizados dentro da estrutura da Presidência da República. Além disso, existem conselhos consultivos, normalmente ligados a cada ministério, constituídos por representantes dos respectivos ministérios, outros níveis de governo, representantes da sociedade civil e organizações não governamentais. Estes conselhos servem para definir políticas e podem chegar a apresentar propostas de leis.
- Administração pública federal indireta é composta por outros órgãos e entidades que têm um estatuto jurídico próprio, em sua maioria criados por lei. Essas instituições incluem as empresas públicas, autarquias, sociedades de economia mista e fundações públicas. Estas instituições, geralmente, correspondem a entidades federais que implementam políticas sobre a direção dos ministérios a que estão ligados. Neste grupo, da administração pública federal indireta, também se incluem as Agências reguladoras, que surgiram principalmente decorrentes do processo de privatização e para redefinir a ação do governo brasileiro em setores econômicos chave.

Tendo em conta estas características, a administração brasileira é relativamente forte, porém em termos regulatórios diversas instituições compartilham responsabilidades. Os ministérios brasileiros têm autoridade para exercer orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades do Governo Federal na sua área de competência (de acordo com o artigo 87 da Constituição Federal). Todos os órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, estão sujeitos à supervisão ministerial. As agências reguladoras, ainda que sejam autônomas, são supervisionadas pelos ministérios aos quais estão ligadas.

Mas ao longo dos últimos anos, muitos ministérios sofreram um desmantelamento gradual das suas capacidades como entes reguladores, concentrando-se mais em desempenhar um papel de propositores de políticas públicas e de marcos legais, enquan-

to as agências reguladoras foram fortalecidas e ocuparam espaços para dar respostas às necessidades de intervenção em mercados competitivos. Assim, as agências têm uma grande atuação na elaboração de atos legislativos e resoluções que regem seus respectivos setores econômicos.

Esta situação sugere que a AIR deverá ser uma ferramenta utilizada por uma multiplicidade de atores reguladores no sistema administrativo brasileiro.

Coordenação no âmbito da administração

O grau de coordenação no âmbito da administração é essencial para entender como o governo e os diferentes atores conseguem mover-se em uma direção. Em regimes presidencialistas, é de se supor que exista um maior grau de coordenação e que o sistema gravite em torno de uma administração presidencialista que facilitaria o estabelecimento e aplicação de AIR.

No Brasil, a dificuldade de coordenação é reduzida em função do papel que desempenha a Casa Civil, órgão central da Presidência da República e em menor medida pelos ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, que são ministérios chaves dentro da administração direta do Poder Executivo. Estas três instituições têm tido, tradicionalmente, um papel propositivo em termos de reformas institucionais e têm servido como uma alavanca para introduzir novos mecanismos e ferramentas institucionais.

No entanto, a discussão sobre a qualidade regulatória tem sido limitada e o grau de coordenação e diálogo entre a administração direta e, por exemplo, agências reguladoras, tem sido bastante fragmentado. Isto levou a ter resultados baixos quanto à introdução de ferramentas para melhorar a qualidade regulatória e sistematizar procedimentos que permitissem uma melhoria no processo de tomada de decisões. Na maioria dos casos, muitas das intervenções do Executivo são vistas com desconfiança pelas agências, empenhadas em manter sua autonomia.

Há um grande potencial para explorar novas formas de cooperação entre os diferentes entes reguladores, melhorar a coordenação em matéria de definição de prioridades e estabelecer uma agenda regulatória moderna. Para isso, será necessário identificar os atores chaves no âmbito da administração que tenham a capacidade de coordenar ações e guiar a nova agenda regulatória no âmbito da administração.

Papel do Poder Executivo na elaboração de leis e atos normativos

Esse elemento do contexto político e administrativo permite entender como funciona o Poder Executivo na elaboração de leis e regulações. Um Poder Executivo, em regimes presidencialistas, onde um único partido governa, tende a encontrar menos resistência para o tipo de medidas que propõem. A própria conformação do governo muitas vezes leva a supor que a promoção e a introdução de reformas do tipo AIR é mais fácil.

Em termos de preparação das leis e regulações, no Brasil, as decisões são tomadas por meio de canais tradicionais, de maneira vertical, enquanto aquelas sobre a admi-

nistração central, são exercidas principalmente pelo Executivo. Porém a transformação do Estado brasileiro e a consolidação de suas funções regulatórias levam à obrigação de pensar de forma diferente a definição e implementação de políticas públicas. Gradualmente têm sido concedidos maiores poderes para as agências reguladoras e mecanismos foram introduzidos para ampliar a participação do público (da sociedade civil e da iniciativa privada) na definição e no conteúdo da regulação.

A responsabilidade de uma reforma regulatória e do controle de qualidade na elaboração de leis são divididos entre os ministérios e agências governamentais. Não há uma unidade central do governo para verificar a qualidade dos instrumentos regulatórios e nem para coordenar a sua preparação, ainda que a Casa Civil desempenhe um papel importante no sentido jurídico do termo, assegurando que as propostas de lei e regulações estejam em conformidade com critérios de constitucionalidade e legalidade.

O Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002⁸, contém os detalhes sobre os procedimentos para a preparação, elaboração, alteração e consolidação dos atos legislativos enviados ao Presidente da República. Quando a proposta chega à Presidência, a Casa Civil é responsável pela análise da minuta, com relação à sua legalidade, mérito e conveniência política. Se necessário, a proposta passa por revisão e ajustes, sendo que a Casa Civil tem competência para readequá-la, em coordenação com a instituição responsável pela proposta. A Advocacia Geral da União pode intervir em caso de existir alguma dúvida quanto à constitucionalidade e legalidade da proposta.

No que se refere aos procedimentos administrativos, não existe uma única regra geral para uniformizar a elaboração de atos normativos. O nível secundário de regulações (resoluções, portarias etc.) é elaborado sob a responsabilidade exclusiva da autoridade competente, na maioria dos casos, agências, entidades reguladoras e demais autarquias.

Relações entre os políticos e os funcionários públicos

Este item se refere à interação entre o *establishment* político e o serviço civil de carreira. Normalmente, se reflete no grau de separação entre as carreiras de ambos os grupos, a volatilidade dos altos cargos políticos na função pública etc. Em termos de introdução de AIR e seu uso, considera-se que a separação entre as elites aliado a um alto grau de controle político legítimo do servidor não eleito tendem a proporcionar um ambiente propício para a utilização do AIR. Em realidade, a AIR parte explicitamente de uma separação entre política e administração, pois presume-se que a burocracia tem autonomia para desenvolver propostas de políticas baseadas em evidências, as quais depois se inserem como um input ao processo de tomada de decisões realizado pelo político.

No Brasil, há um funcionalismo de carreira que permitiu a profissionalização da política nas últimas décadas. A criação deste sistema de carreira foi o resultado da intenção do Governo Federal em assegurar quadros altamente qualificados para a administração pública, com o objetivo de implementar uma reforma do Estado para garantir uma maior transparência e uma melhoria da qualidade dos serviços públicos.

⁸ www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4176.htm

Neste contexto, se pretende dar à administração pública direta e indireta quadros mais qualificados para a formulação de políticas públicas, sua implementação e sua avaliação. O resultado é a existência de uma equipe técnica dentro das diferentes instituições de governo que sugerem estar comprometidas com a visão a médio e longo prazo de sua instituição.

Esta disposição permite uma separação entre as carreiras dos dois grupos, o burocrático e o político, embora permaneçam certos mecanismos de politização no interior da administração pública. A introdução de um sistema meritocrático não foi livre de tensões e desafios. Enquanto muitos dos mais altos níveis da administração pública ainda são concedidos para fins políticos, não é difícil encontrar servidores de carreira em funções de alta responsabilidade política.

Desta forma, a introdução de uma ferramenta como a AIR deveria contribuir para reforçar o papel dos quadros de carreira em sua intenção de profissionalizar a atividade no âmbito da administração pública federal, proporcionando uma maior segurança nas informações preparadas para as tomadas de decisões, sejam estas de políticas públicas ou de ações regulatórias.

Sistema de AIR para o Brasil

A AIR existe em um contexto político-administrativo onde são necessárias uma série de arranjos sistêmicos que permitem a preparação da AIR por parte de todos os órgãos e entidades reguladores. Diversos elementos são fundamentais para construir justamente esse sistema de AIR que permitirá dar-lhes características próprias em referência ao contexto administrativo.

Ainda que a médio e longo prazo, a tendência é expandir e homogeneizar o uso da AIR em toda administração pública, com base em critérios adotados por e para toda administração, é possível iniciar a etapa de implementação a partir de experiências já utilizadas pelas instituições reguladoras e mudar gradualmente no sentido de uma maior sistematização.

A nível internacional, existem estudos comparativos que tornaram possível identificar os elementos que são realmente essenciais para a existência do sistema AIR⁹. Entre os mais relevantes estão: apoio político e base legal; critérios e desenho de aplicação sobre instrumentos regulatórios; metodologia e profundidade de análise, *accountability* de reguladores e filtros da qualidade da AIR. Esta seção é discutida e apresentada nas páginas seguintes.

Apoio político e base legal

Um elemento fundamental para a introdução da AIR é o apoio político no mais alto nível hierárquico. Em muitos países, presidentes e primeiros-ministros apoiam agendas de melhoria regulatória, oferecendo às instituições de coordenação regulatória

⁹ OCDE (2008), *Building an institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA): Guidance for Policy Makers*, Paris.

uma força indispensável para promover a política regulatória. De igual forma, ministérios e agências reguladoras precisam de apoio político para juntar-se aos esforços de reforma regulatória.

No caso brasileiro, existe um compromisso político do governo, representado pela Casa Civil, para introduzir a AIR no âmbito dos trabalhos do PRO-REG. Dentro deste programa, muitos outros atores têm sido mobilizados para oferecer suporte ao uso da AIR, entre eles algumas agências reguladoras que estão abertamente na vanguarda da mudança para programas de reforma regulatória mais coordenadas e utilizando instrumentos para melhorar a qualidade da regulação. Existem casos de diretores de agências reguladoras, que são favoráveis à introdução da AIR para o trabalho de suas agências e apoiam os esforços feitos até agora.

No entanto, ainda existe espaço suficiente para continuar com os esforços de sensibilização entre os decisores políticos para que eles conheçam melhor o potencial da ferramenta e dissipem dúvidas que persistem sobre como usar a AIR.

De igual maneira, boas práticas internacionais indicam que outorgar uma base legal para o uso da AIR reforça a introdução desta ferramenta, não apenas porque os reguladores reconhecem a obrigação em sua utilização, mas porque isso permite uniformizar critérios na implementação da AIR em toda a administração.

No caso do Brasil, é necessário introduzir o uso da AIR por intermédio de uma lei ou decreto presidencial para impor a ministérios, conselhos, autarquias, agências reguladoras a obrigação de utilizar a ferramenta para a formulação de políticas públicas, projetos de leis e demais atos normativos de natureza diferente. Este documento legal deve dar flexibilidade suficiente às diferentes instituições para desenvolver agendas de melhora regulatória e internalizar gradualmente a utilização da AIR.

É importante destacar que a promulgação de tal norma não pode ser entendida como um sinônimo para uso da AIR. Esta só será efetiva quando as diferentes instituições reguladoras perceberem a relevância e a vantagem de usar a AIR. Será necessário complementar esse processo com capacitação contínua, desenvolvimento de capacidades institucionais para a implementação da AIR e a concepção de projetos pilotos para testar a sua implementação.

Crítérios e desenho de aplicação sobre instrumentos normativos

Um dos desafios mais importantes para a AIR é realmente servir como uma ferramenta para tomada de decisões. Inúmeras experiências internacionais mostram que países têm dificuldade em assegurar que as informações fornecidas durante a preparação da AIR sejam levadas em conta para escolher a melhor opção para se transformar em proposta de política pública ou regulatória.

Mesmo assim, a AIR nunca substitue a tomada de decisão, mas ela pode identificar uma opção melhor, entre várias, com base em uma análise qualitativa e quantitativa dos seus efeitos potenciais.

Na cultura administrativa brasileira, os reguladores estão acostumados a trabalhar com propostas previamente definidas a nível político que, normalmente, precedem

à preparação de um ato regulatório. Ainda que informalmente sejam discutidas raramente é analisada a possibilidade de se ter opções e avaliá-las sistematicamente. Esta tradição administrativa dificulta, sem dúvida, a introdução de uma ferramenta em um nível prévio à preparação da proposta de um ato normativo.

No entanto, há uma margem e potencial para o uso da AIR que deve ser explorado. Já existe no Brasil uma tradição de preparação de notas técnicas nas quais se explica o problema para resolver, assim como uma justificativa sobre a opção regulatória. A valoração de opções, prévia à tomada de decisões, se faz de maneira informal e é aí onde a AIR poderia ser introduzida, motivando os agentes reguladores para sistematizar essas discussões, antes de escolher a opção regulatória. Este processo enfrentará, sem dúvida, resistências e dificuldades, pois trata-se de uma grande mudança na cultura administrativa dos agentes reguladores.

No Brasil, existem os seguintes tipos de instrumentos normativos que são preparados pelas diferentes instituições no âmbito do Poder Executivo.

Tabela 1. Instituições e instrumentos regulatórios no Brasil

	Ministérios	Conselhos	Agências reguladoras	Autarquias
Políticas públicas	x	x		
Projetos de Lei	x	x	x	
Decretos	x		x	
Demais atos normativos	x		x	x
Resoluções			x	
Portarias (externo)	x		x	x

A AIR deverá cobrir a maior parte destes instrumentos regulatórios, portanto, deveriam ser incluídos no uso da AIR a valoração de opções para:

- política;
- projetos de lei;
- decretos;
- demais atos normativos;
- resoluções;
- portarias externas.

Os ministérios, conselhos, autarquias e agências reguladoras devem ser as instituições responsáveis pela condução da AIR, em função de suas respectivas responsabilidades sobre os instrumentos regulatórios acima mencionados. Seria necessário

mapear o processo regulatório de cada instituição para identificar, realmente, quais instrumentos normativos são produzidos com maior intensidade, ou seja, onde se concentra a atividade regulatória da instituição. É indispensável não deixar de fora instrumentos regulatórios que tenham um potencial amplo de impacto sobre a sociedade e a economia em seu conjunto.

Metodologia e a profundidade da análise

Para que um sistema de AIR funcione adequadamente, é necessário estabelecer uma metodologia suficientemente flexível para que todos os entes reguladores possam utilizá-la. Nos países mais avançados no uso da AIR, há uma tendência cada vez mais forte de monetizar e quantificar em detalhes todos os potenciais custos e benefícios de uma eventual ação regulatória. Esse uso exaustivo da análise custo-benefício só é realista em países com adequados recursos técnicos, disponibilidade de dados e treinamento constante para os agentes reguladores.

No caso do Brasil, a seleção da metodologia a ser usada está em plena discussão. Muitas instituições reguladoras percebem um grande desafio se são obrigadas a usar uma metodologia inadequada às suas especificidades. Por esta razão, o uso e a implementação de qualquer metodologia deve ser gradual.

Em particular, e a princípio, a análise custo-benefício deveria ser usada apenas gradualmente. Da mesma forma, há uma clara tendência a rejeitar qualquer metodologia que inclua apenas os custos econômicos, sem se preocupar com o custo social ou de qualquer outro tipo, para tomar decisões. Agentes reguladores têm apontado, com razão, para a banalização do exercício se se deixam de fora aspectos relevantes da ação reguladora e que dificilmente podem ser mensuráveis e quantificados. Sob essa perspectiva, a AIR, no Brasil, deve incluir detalhes quantitativos, mas também deve melhorar na prática qualitativa e na avaliação correta para definir o problema, os objetivos e a explicação sobre as diferentes opções.

Antes de chegar à utilização da análise custo-benefício, poderiam ser identificadas áreas de impactos potenciais que são recorrentes em praticamente toda a ação regulatória, por exemplo, impactos orçamentários, sobre concorrência, sociais, comerciais etc. Da mesma forma, se explorariam outras metodologias, como a relação custo-efetividade ou multicritério para expandir a possibilidade de medição de impactos. A introdução do modelo de custo padrão (Standard Cost Model) pode ser uma ferramenta útil para rever os custos operacionais que podem incorrer as empresas ou cidadãos devido a uma regulação mal planejada.

A médio prazo, seria aconselhável introduzir uma análise mínima dos possíveis custos e benefícios, em função do impacto da ação regulatória. Ou seja, nos casos onde impactos são realmente grandes, então a agência reguladora seria convidada a fazer uma análise mais detalhada do custo-benefício. Este modelo é seguido por inúmeros países que usam *checklists* e procedimentos de *screening* para identificar áreas de potenciais impactos, antes da quantificá-los.

Responsabilização¹⁰ dos reguladores

A AIR contribui para que as decisões e ações de órgãos e entidades reguladores sejam coerentes com os objetivos claramente definidos e legitimados. Nesse sentido, contribui para aumentar a responsabilidade que os reguladores adquirem por seus atos. Da mesma forma, um sistema pertinente de fiscalização deve contribuir para manter a atividade dos reguladores dentro de parâmetros aceitos e para estabelecer sanções em caso de não cumprimento da lei.

No Brasil, há uma ideia clara de integrar a AIR para aumentar o sentido de responsabilização dos reguladores. Uma ferramenta desse tipo só pode ajudar a facilitar a ação reguladora ao abrigo de uma maior certeza de escolher uma opção melhor com base numa análise transparente, aberta, completa e bem-informada.

A questão de incrementar a responsabilização no Brasil torna-se problemática pela atuação e pelo papel dos atores do sistema judiciário frente à ação reguladora, majoritariamente entendida como uma ação de fiscalização. E esse problema pode se tornar grave se o papel da AIR não for claramente entendido por tais órgãos como o ministério público, juízes ou o mesmo o Tribunal de Contas da União, que fiscalizam questões de mérito, bem como de procedimento da ação governamental.

O papel da AIR é de prover informações sobre as opções. Estas informações devem ajudar no processo de tomada de decisões. Será fundamental que cada órgão entenda a função da AIR para não usar a ferramenta como uma forma equivocada de fiscalização ou como uma via de escape para não assumir o custo de avaliar as opções.

Filtro de Qualidade da AIR

Considera-se uma boa prática internacional quando a AIR, preparada pelos reguladores, for validada por uma unidade responsável pela sua qualidade, localizada no centro do governo para servir como coordenador da agenda da qualidade regulatória para toda a administração.

A existência de uma instituição responsável pela qualidade regulatória no âmbito da administração garante que a AIR seja utilizada por todos os órgãos reguladores sob critérios previamente estabelecidos e manter níveis de qualidade que podem ser melhorados ao longo do tempo. Esta unidade deve ter um papel de filtro de qualidade da AIR, contribuindo para que os reguladores utilizem a metodologia mais adequada, realizem a consulta pública e definam com clareza o problema e objetivos regulatórios.

No Brasil, no entanto, vários elementos devem ser tomados em consideração para o estabelecimento desta unidade.

- Em primeiro lugar, a questão sobre a independência das agências reguladoras representa um desafio de estabelecer uma unidade no centro do governo. Muitas agências reguladoras percebem esta possibilidade como um instrumento que po-

¹⁰ *Accountability.*

deria controlar seu desempenho e uma barreira para a sua autonomia. Sem uma definição clara dos papéis, esta instituição poderia criar tensões que impediriam a cooperação e a comunicação entre agências e o centro do governo.

- Em segundo lugar, apesar de já existirem alguns mecanismos institucionalizados que realizam um tipo de função de controle regulatório, principalmente, a SEAE em termos de concorrência e a Casa Civil em matéria jurídica e de conveniência e oportunidade no encaminhamento/apresentação de documentos à apreciação do Presidente da República, seria necessário reforçar as capacidades técnicas dentro do governo para lidar com a qualidade da AIR.
- Em terceiro lugar, seria necessário definir claramente as responsabilidades de cada instituição e manter o controle de qualidade em termos puramente procedimentais e técnicos. Uma politização excessiva de possíveis opções de regulação não facilitaria o diálogo.

Apesar das tensões existentes, é importante estabelecer essa unidade de coordenação com poderes para garantir a qualidade da AIR. Este elemento é fundamental para o sucesso de todo o sistema de AIR e sem sua existência, será muito difícil implementar a ferramenta em toda a administração pública brasileira.

