

Nota Técnica

**Projeto de Lei nº 6.621/2016 -
a proposta de Lei das
Agências Reguladoras**

Nº 22

Diest

Diretoria de Estudos e Políticas do
Estado, das Instituições e da
Democracia

Abril de 2018

Bruno Queiroz Cunha



Governo Federal

Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

Ministro Esteves Pedro Colnago Junior

ipea Instituto de Pesquisa
Econômica Aplicada

Fundação pública vinculada ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, o Ipea fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais – possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiros – e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos.

Presidente

Ernesto Lozardo

Diretor de Desenvolvimento Institucional

Rogério Boueri Miranda

Diretor de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia

Alexandre de Ávila Gomide

Diretor de Estudos e Políticas Macroeconômicas

José Ronaldo de Castro Souza Júnior

Diretor de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais

Alexandre Xavier Ywata de Carvalho

Diretor de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação e Infraestrutura

Fabiano Mezadre Pompermayer

Diretora de Estudos e Políticas Sociais

Lenita Maria Turchi

Diretor de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais

Ivan Tiago Machado Oliveira

Assessora-chefe de Imprensa e Comunicação

Regina Alvarez

Ouvidoria: <http://www.ipea.gov.br/ouvidoria>

URL: <http://www.ipea.gov.br>

Projeto de Lei nº 6.621/2016 - a proposta de Lei das Agências Reguladoras

Bruno Queiroz Cunha (Diest/Ipea)

1. Contextualização

O Projeto de Lei nº 6.621/2016 (doravante, PL 6.621) contém proposta de criação de lei geral das agências reguladoras. O texto do PL busca legislar sobre aspectos comuns a organizações daquela natureza, especialmente quanto à gestão interna, processo decisório e o controle externo e social das agências reguladoras.

O PL 6.621 reflete uma discussão que se estende por quase quatorze anos no Congresso Nacional. Esse projeto, que, em seu atual estágio, dá prosseguimento a proposta aprovada no Senado Federal, em dezembro de 2016 – o PLS 52 –, em larga medida deriva de texto ainda anterior, que tramitou até 2013 na Câmara dos Deputados como PL 3.337/2004. Todos esses projetos legislativos, na essência, detêm o mesmo propósito, sendo o atual PL 6.621 o resultado de uma sequência de discussões e uma sucessão de etapas de formação de consenso em torno do tema.

O debate é igualmente longo também fora do Congresso Nacional. Tanto no âmbito do Poder Executivo, quanto na sociedade civil e entre o empresariado e instituições de pesquisa, está consolidada a percepção de que o modelo regulatório adotado pelo Brasil, em particular no tocante à criação de agências reguladoras, é incompleto¹.

O aparato regulador do Estado, que em muito depende da operação das agências reguladoras federais, apresenta, desde sua origem, incongruências internas e institucionalidades que se veem pouco homogêneas, numa visão transversal das agências reguladoras. Adicionalmente, já é possível produzir um diagnóstico mais preciso quanto a problemas não propriamente originais do modelo, mas decorrentes do dia a dia do funcionamento das agências. Esse diagnóstico beneficia-se do decurso do tempo e do enraizamento gradual pelo qual passaram as agências reguladoras desde meados dos anos 1990, em processo de inserção contínua no quadro institucional brasileiro.

Após duas décadas de operação de agências reguladoras no país, em diferentes governos e na vigência de distintas conjunturas e contextos socioeconômicos, hoje, já se tem clareza sobre pontos falhos e algumas possíveis propostas de solução. Se, em 2005, livro acerca do tema, organizado por pesquisadores do Ipea, asseverava que “as agências reguladoras ainda são uma novidade institucional no ambiente econômico

¹ Bruno Q. Cunha, “Antagonismo, modernismo e inércia: a política regulatória brasileira em três atos”, *Cadernos EBAPE/FGV*, 14. Edição Especial (2016), 473–85; Bruno Queiroz Cunha e Delia Rodrigo, “Assessing Regulatory Governance and Patterns of Regulatory Reform in Brazil”, *I Paper dell’Osservatorio*, 2013, 1–31; Bernardo Mueller e André Rossi Oliveira, “Regulation During the Lula Government”, in *Brazil under Lula: Economy, Politics, and Society under the Worker-President*, org. Joseph L. Love e Werner Baer (Nova Iorque: Palgrave MacMillan, 2009), p. 93–114; Alexandre de Ávila Gomide, “A Política das Reformas Institucionais no Brasil: a reestruturação do setor de transportes” (tese de doutorado apresentada à Fundação Getúlio Vargas, 2011) <bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8214/72070100770.pdf?sequence=1>.

brasileiro”², passados treze anos desde então e mais de vinte anos do início do funcionamento dessas agências, tal afirmação perde importância analítica. Um olhar longitudinal dessas organizações, trazido a tempo presente, permite novas contribuições e análises.

O objetivo desta nota é, portanto, partindo da interpretação do texto do PL 6.621 e seus principais aspectos, abordar implicações e riscos que possam vir a sobressair após sua aprovação – e mesmo independentemente dela. Nesse sentido, há também um objetivo subjacente e mais amplo, que é o de extrapolar alguns pontos cruciais a fim de ressaltar oportunidades de aprimoramento na condução da política regulatória nacional. Assim, esta nota técnica pretende tanto enriquecer o processo legislativo afeto ao PL 6.621 quanto induzir as necessárias ações do Poder Executivo.

2. Principais Mudanças Propostas pelo PL 6.621/2016

Nesta seção, descrevem-se sinteticamente as principais inovações propostas pelo projeto de lei.

2.1. Arquitetura Institucional e Divisão de Competências

A proposta normativa traz modificações que visam a melhor definir a natureza e o escopo do modelo de agências no país. Nesse sentido, prevê medidas como:

- Definição expressa das agências reguladoras como autarquias especiais;
- Associação à natureza de autarquia especial de maior autonomia administrativa, decisória e orçamentária;
- Instauração das agências reguladoras como órgãos setoriais do sistema orçamentário federal, assim, desvinculando-as dos respectivos ministérios supervisores para tal finalidade.

Essas medidas buscam reforçar a separação de atribuições próprias das agências reguladoras daquelas de natureza política, neste caso, alocadas mais intensamente nos ministérios supervisores.

2.2. Caráter Técnico e Previsibilidade das Decisões

O PL 6.621 institui a obrigatoriedade de elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR). Pela proposta, a AIR deverá ser adotada para todos os atos normativos das agências com potencial de repercussão geral entre entes regulados e usuários dos serviços.

A AIR é medida amplamente difundida no plano internacional e tem por objetivo aferir, quantitativa e qualitativamente, os impactos econômicos, sociais e ambientais de propostas regulatórias. O PL ainda remete a regulamento, ou seja, a decreto a ser

² Lucia Helena Salgado e Ronaldo Seroa da Motta, “Introdução”, in SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo Seroa da (Org.). *Marcos Regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer*. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Ipea, 2005, p. 1–27 (p. 5).

editado após a aprovação do PL, o detalhamento metodológico para o emprego da ferramenta, e ao regimento interno das próprias agências o esclarecimento quanto a aspectos individuais e específicos de cada órgão³.

2.3. Controle Externo e Social

Tema de grande ênfase no PL 6.621 diz respeito ao controle externo pelo Poder Legislativo e, também, o controle social das agências reguladoras. Nesse caso, as principais medidas propostas são as seguintes:

- Realização de consultas públicas como regra, previamente à tomada de decisão pelos conselhos diretivos das agências;
- Sistematização do recebimento, divulgação e transparência concernente ao processamento das contribuições obtidas em consulta pública;
- Possibilidade de realização de audiência pública presencial, que, quando feita, deverá seguir critérios de transparência e procedimentos mínimos estabelecidos no PL;
- Funcionamento de Ouvidorias independentes nas agências.

No que concerne ao controle pelo Poder Legislativo, que será auxiliado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), prevê-se o envio de relatório anual das agências ao Congresso Nacional. Também no tocante à prestação de contas ao Legislativo, estabelece-se a obrigação de comparecimento anual dos dirigentes máximos das agências ao Senado Federal, a fim de prover oralmente avaliação do desempenho dos órgãos.

2.4. Ferramentas de Planejamento

O texto do PL contém a exigência de provisão, pelas agências, de um plano estratégico quadrienal e de um plano de gestão anual. Ambos têm a finalidade de dar previsibilidade à atuação desses órgãos no plano estratégico e em seus desdobramentos aos níveis organizacional e operacional. Aliado a esses planos, prevê-se também a implantação de agendas regulatórias pelas agências, as quais detalharão, em observância à política setorial e à estratégia da própria agência, o esforço anual de normatização, no que se refere a novas normas regulatórias a serem editadas.

2.5. Interações Externas das Agências Reguladoras

O PL detalha as circunstâncias e os meios de interação formal das agências com parceiros importantes. Nesse caso, são explicitados mecanismos para a interação entre as próprias agências e delas com órgãos de defesa do consumidor e da concorrência, além de entidades de defesa do meio ambiente. Adicionalmente, apresenta-se regramento relativo à interação com órgãos reguladores estaduais e municipais.

2.6. Formação do Corpo Diretivo das Agências Reguladoras

³ A Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais (SAG) da Casa Civil conduziu trabalhos recentes no sentido de, mesmo antes aprovação do PL 6.621, preparar as linhas mestras para o emprego da AIR na administração pública federal. Um guia e as diretrizes gerais para a aplicação da AIR constam em <<http://www.casacivil.gov.br/regulacao/consulta-publica/consulta-publica-001-2017/encerramento/consulta-publica-diretrizes-e-guia-air-001-2017>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

O PL 6.621 versa sobre requisitos a serem observados para o preenchimento de posições de direção das agências. Indicam-se uma série de critérios básicos e desejáveis, atinentes à experiência funcional e acadêmica, além da desvinculação político-partidária dos postulantes a cargos de direção. Expressa-se, por meio dos critérios e recomendações inseridos no PL, a intenção de conferir maior peso à capacitação técnica, ao perfil gerencial e ao conhecimento acadêmico-disciplinar dos ocupantes de cargos de direção.

O PL também reorganiza a extensão dos mandados dos diretores e a formação dos conselhos diretivos. No primeiro caso, fixa-se o período de cinco anos, sem possibilidade de recondução, com a regra geral; no caso da composição dos conselhos, salvo exceções pontuais, estabelece-se o formato de cinco diretores, sendo um deles o presidente ou diretor-presidente. Por fim, o PL aponta alternativas em casos de vacância, prevendo rito para a substituição de diretores nas ocasiões de diminuição de quórum nos conselhos diretivos.

3. Principais Implicações das Mudanças Trazidas pelo PL

3.1. Impacto Geral do PL 6.621

Inegavelmente, o projeto dialoga com a agenda internacional predominante, no campo da governança e qualidade regulatória. Há a previsão de adoção de ferramentas reputadas como indispensáveis à elevação da qualidade da regulação, seja imediatamente, logo após a aprovação do PL, seja mediatamente, após a publicação de decreto regulamentador. Também há itens de natureza sugestiva ou facultativa. Em todos os casos, as inovações descritas acima apontam para o alinhamento às chamadas boas práticas internacionais, no campo da governança regulatória.

Nesse sentido, o PL 6.621 almeja enfrentar o problema da incompletude do modelo regulatório brasileiro, destacado anteriormente. Para isto, propõe medidas advogadas, entre outras, pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). A OCDE, em 2008, por meio de estudo intitulado “Relatório Sobre a Reforma Regulatória – Brasil: fortalecendo a governança para o crescimento”⁴, já expunha a visão da organização no sentido da necessidade do Brasil internalizar práticas e ferramentas como a AIR, gerar maior qualidade nas consultas e audiências públicas, maior clareza na relação com o legislativo e em referência à transparência e previsibilidade dos atos administrativos das agências. Todos esses elementos são temas que estão contemplados no PL 6.621.

Considerada a intenção atual do Governo Federal de promover o alinhamento efetivo e permanente com a OCDE e o avançado estágio de discussão e consenso quanto ao

⁴ Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/lula/ocde-2013-relatorio-sobre-a-reforma-regulatoria-brasil-fortalecendo-a-governanca-para-o-crescimento/@@download/file/OCDE%20E2%80%93%20Relat%C3%B3rio%20sobre%20a%20Reforma%20Regulat%C3%B3ria%20BRASIL%20Fortalecendo%20a%20governan%C3%A7a%20para%20o%20crescimento.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

texto do PL 6.621, resta secundário, no que tange à possibilidade de contribuição desta nota técnica, indicar mudanças textuais específicas que impactem na redação do projeto. O PL, como acima exposto, já acumula longo histórico de debates e conta com sólido aporte técnico. Alterações de texto, neste momento, retardariam ainda mais seu andamento legislativo, o que não parece se justificar.

Mais efetivo do que sugerir retificações textuais é destacar um conjunto de riscos que algumas das inovações do PL podem suscitar na prática, de modo a que sejam enfrentados tempestiva e proporcionalmente. Ao detalhar tais impactos e problematizar suas implicações, nosso objetivo é auxiliar no aprimoramento da política regulatória nacional e contribuir para que complementos ao PL sejam gerados, quando e se necessário. Tais complementos ficariam a cargo principalmente do Poder Executivo e contribuiriam para assegurar ou mesmo potencializar a eficácia do texto do PL 6.621.

3.2. Desdobramentos e Riscos do PL 6.621

A governança regulatória, ainda que orientada às boas práticas internacionais, detém forte componente contexto-específico⁵. Isso significa que dotações e atributos estatais, assim como tradição jurídica, histórico político-institucional, estrutura econômica e industrial de cada país, entre outros, condicionam o funcionamento de instituições como as agências reguladoras.

A representatividade do contexto local, no caso brasileiro, pode vir a moldar a aplicação do PL 6.621, uma vez aprovado seu texto. Por isso, importa ressaltar algumas questões fundamentais que podem resultar dessa peça legislativa, desse modo, antecipando desequilíbrios e consequências indesejadas que a aprovação do PL 6.621 pode suscitar.

Primeiramente, no tocante à AIR, a despeito de sua crescente adoção mundo afora, identificam-se críticas específicas que valem ser observadas. Entre elas, pode-se citar:

- AIR, em muitos casos, torna-se um exercício meramente proforma (“box-ticking”, no termo em inglês), priorizando a adequação formal a modelos estáticos e não a qualidade do conteúdo;
- A AIR pode ossificar demasiadamente o processo regulatório, tornando-o mais lento e de mais difícil adaptação a mudanças necessárias, sejam internas, sejam externas às agências;
- AIR tenderá a validar decisões já tomadas (seria uma “conta de chegada”), legitimando uma sistemática de intervenção preferível e previamente escolhida;
- A AIR, apesar de sugerir imparcialidade, não é neutra, pois é conduzida antevendo pontos de tensão políticos, técnicos e de outras ordens;
- No plano organizacional das agências, a elaboração da AIR coloca exigência adicional sobre a burocracia, a qual, se não estiver previamente capacitada para responder à obrigatoriedade de adoção da AIR, pode frustrar sua implementação;

⁵ Tom Christensen e Per Lægreid. *The New Regulatory Orthodoxy: a critical assessment*, in David Levi-Faur (org.). *Handbook on the Politics of Regulation*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2011, p. 361–72.

- A AIR eleva as barreiras de entrada no processo regulatório, em virtude do grau de sofisticação e exigência técnica que exige, incidindo sobre o lado da demanda da AIR – ou seja, quem a consumirá, externamente às agências;

As críticas acima são perceptíveis na prática regulatória internacional e na literatura especializada⁶. No caso do Brasil, todos os problemas acima são hipoteticamente possíveis, enquanto consequências da aprovação do PL 6.621. Por isso, precisam ser reconhecidos e abordados, de modo a que a aplicação da AIR pelas agências não redunde em efeitos adversos que nada tem a ver com o propósito do PL 6.621. Atualmente, todas as agências reguladoras federais já desenvolvem algum tipo de aferição de impacto em linha com a AIR. Entretanto, aprovado o PL e instaurada a obrigação formal de fazê-lo, com a procedimentalização e o controle respectivos, os problemas acima poderão efetivamente se materializar.

Em particular, a questão atinente ao lado da demanda da AIR parece-nos contundente no caso brasileiro. Se a proposta da AIR, como ferramenta, é gerar previsibilidade e acurácia nas decisões, mediante o emprego de técnicas de mensuração de impacto, é necessário que não somente as agências reguladoras, mas também os atores externos a elas estejam instrumentalizados para operar a ferramenta e consumir o conteúdo das AIRs de maneira eficaz. O PL não entra nesse ponto e não aborda o que aqui chamamos de impacto distributivo da AIR, que se relaciona às diferenças em termos de capacidade e fluência técnica, econômica e política entre grupos de interesse.

Pode-se cogitar, por exemplo, que associações patronais e empresariais, e mesmo grupos privados específicos, estejam mais aptos a dialogar em alto nível técnico dentro da lógica e léxico da AIR, assim, podendo atuar mais diretamente no processo de evolução dos modelos de aplicação da AIR e suas metodologias. Porém, usuários, que estão dispersos, e mesmo suas representações em nível associativo, não necessariamente terão a mesma velocidade de adaptação. Em alguma medida, o mesmo problema distributivo pode impactar outros órgãos de dentro do Estado que necessitem processar AIRs enquanto consumidores de informação, como no caso de órgãos de controle.

Desequilíbrios distributivos dessa natureza, embora eventualmente já existentes em alguns setores regulados, uma vez elevada a exigência e o padrão técnico dos processos de elaboração de normas regulatórias, com a aprovação do PL 6.621 e a obrigatoriedade de elaboração da AIR, podem se agravar. O resultado mais danoso dessa dinâmica, que, enquanto hipótese, deve ser enunciado, seria o da implementação da AIR contribuir não para a equiparação do acesso a informação e da capacidade de participação entre grupos de interesse diversos, mas o contrário, gerando desníveis adicionais e desafios de representatividade. Atores mais equipados e institucionalizados poderão absorver vantagens comparativas e anular custos de aprendizagem. O PL 6.621 não apresenta mecanismo direto para atenuar esse risco de desequilíbrios distributivos, o que, a nosso ver, é algo a ser celeremente abordado pelo Poder Executivo.

⁶ Martin Lodge e Kai Wegrich. High-quality regulation: its popularity, its tools and its future. *Public Money & Management*, 29.3 (2009), 145–52 <<http://doi.org/10.1080/09540960902891640>>; Martin Lodge e Kai Wegrich. *Managing Regulation: Regulatory Analysis, Politics and Policy*. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2012; Tom McGarity, Stuart Shapiro e David Bollier. *Sophisticated Sabotage: The Intellectual Games Used to Subvert Responsible Regulation*, 2004.

Ainda no tocante ao risco distributivo, importa recordar que texto anterior acerca do tema, o PL 3.337/2004, em sua primeira versão, previa que as agências reguladoras custeariam a atuação de especialistas indicados por associações civis representativas dos interesses dos usuários de serviços regulados, a fim de que grupos mais dispersos e menos equipados pudessem acompanhar o processo de produção normativa nas agências em temas específicos. Isso também serviria para reduzir a defasagem de acesso a conhecimento técnico especializado por parte daquelas associações. Se tal solução mostrou-se onerosa e de difícil aplicação na prática, o que talvez tenha justificado sua retirada do conteúdo de propostas normativas posteriores, inclusive o próprio PL 6.621, é necessário que a temática concernente ao impacto distributivo entre grupos de interesse seja abordada de alguma maneira.

Se, do ponto de vista finalístico, a qualidade regulatória implica na busca por meios de nivelamento das condições de competição no mercado, aí respeitadas assimetrias setoriais e tecnológicas específicas, inspiração semelhante deve existir no que importa ao nivelamento das condições de participação no processo regulatório. Em essência, é a isso que a noção de desequilíbrio distributivo se relaciona, o que justifica sua incorporação ao debate.

Nesse particular, um exemplo interessante pode ser observado na esfera do processo orçamentário. A partir de 2013, as consultas públicas para a elaboração do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (PLDO) mostraram-se mais participativas, efetivamente incorporando uma expressiva contribuição de diferentes grupos sociais no processo orçamentário federal. Uma causa importante para esse incremento democrático foi a atuação de mediadores entre o Estado e as entidades da sociedade civil. Nesse caso, não se utilizaram mediadores de caráter profissional e dedicado, externos ao Estado e estranhos à linguagem orçamentária. Ao invés disso, apoiou-se a iniciativa na atuação de servidores públicos da Presidência da República e do Ministério do Planejamento, que desempenharam o papel de mediadores e depuradores das demandas e sugestões sociais, executando uma verdadeira tradução de propostas espontâneas para o léxico orçamentário. A ferramenta Participa.br viabilizou essa integração, e o Decreto 8.243, de 23 de maio de 2014, deu sustentação legal à iniciativa.

Esse exemplo, ainda que diverso do terreno regulatório, demonstra que há meios para se equiparar o acesso a processos decisórios estatais que detenham técnicas e sofisticação lexical elevada. Se a replicação não seria imediata no campo da regulação, o exemplo do terreno orçamentário pode servir de estímulo à busca por inovações no campo regulatório que tenham finalidade semelhante, assim, aperfeiçoando também o alcance, abrangência e legitimidade das AIRs a serem geradas pelas agências.

Outro ponto entre as propostas centrais do PL 6.621 que merece ser abordado toca às peças de planejamento. Em particular, especialmente na fase de implementação dos planos de gestão, estratégico e da agenda regulatória, todos contidos no texto do PL, deve-se ponderar as peculiaridades setoriais, reconhecendo peculiaridades, quando necessário. Essas peças de planejamento, conforme descritas no PL 6.621, pretendem-se padronizadas para todo o conjunto de agências reguladoras, com prazos iguais a todas. Todavia, é fácil supor que o ciclo de negócios e investimentos, e mesmo a

duração do processo regulatório em cada setor e agência reguladora específica, podem variar em função de especificidades intrínsecas.

Por exemplo, enquanto o setor de telecomunicações costuma operar com intervalos de decisão privada e de substituição tecnológica mais curtos, em outros setores, como a indústria do petróleo, esses prazos são usualmente mais longos. Sendo assim, equiparar setores diversos e suas agências reguladoras respectivas no que tange aos prazos das peças de planejamento pode se mostrar conturbado na prática.

Ainda que tais diferenças setoriais possam ser contornadas no caso a caso, a fim de que se atenda ao texto do PL, será importante ter em conta que o formalismo dos planos que o PL adota deve servir ao setor, apoiando o regulador em sua operação cotidiana. Haverá prejuízo se esses planos se transformarem em ferramenta meramente formalista e dispendiosa.

O último ponto entre as inovações contidas no PL 6.621 que necessita de destaque diz respeito aos expedientes relativos à interação externa das agências reguladoras. O PL prevê mecanismos próprios para a interação das agências entre elas próprias, delas com órgãos de defesa do consumidor, da concorrência e do meio ambiente, além de contato com agências de regulação municipais e estaduais.

Portanto, o PL 6.621 prevê expressamente – e sobre elas legisla – as modalidades de interação que as agências podem vir a estabelecer. Assim o fazendo, sugere excepcionalismo ou exclusivismo quanto a tipos de interação e organizações específicas a serem conectadas pelas agências, o que, por consequência, reduz a importância relativa de outros tipos de interações não tratadas expressamente. Isso pode ser problemático, na medida em que, em casos mais complexos e multissetoriais, pode-se exigir das agências reguladoras maior capacidade de articulação do que aquelas contidas no PL 6.621.

O que dizer, por exemplo, da interação com agências de fomento e inovação, com bancos de investimento, com empresas de planejamento? Se o PL circunscreve alguns tipos de interação e não outros, autorizando-os ou obrigando-os explicitamente, por exclusão, afasta ou ao menos secundariza outras que não estão ali contempladas.

Essa limitação do PL parece-nos difícil de ser solucionada na etapa ulterior de regulamentação. Contudo, alterações adicionais, a qualquer tempo, inclusive formais e infralegais, podem auxiliar nesse ponto, cumprindo o propósito de melhor coordenar as agências reguladoras com seu entorno. O tema da coordenação está insuficientemente contemplado no PL 6.621, a despeito de ser central à melhoria regulatória. Numa perspectiva mais moderna de gestão pública, o incremento de capacidade regulatória do Estado requer um papel mais dinâmico e coordenado dos órgãos reguladores. A esse ponto, retornaremos mais abaixo.

Os riscos acima levantados são aqueles para os quais se sugere maior atenção, além de ação corretiva do Poder Público. Tais pontos apresentam implicações potenciais que, se materializadas, atentarão contra ganhos de qualidade e de capacidade regulatória,

assim como contra o espírito do PL 6.621. O quadro 1 sumariza o tratamento analítico apresentado nesta seção.

Quadro 1 – Síntese de Riscos Relativos ao PL 6.621

	Inovação no PL 6.621	Justificativa	Problema Potencial
1	Obrigação de elaboração de AIR	Acurácia técnica e imparcialidade do processo regulatório	Desatenção quanto ao lado da demanda da AIR, com impacto distributivo negativo.
2	Peças de planejamento das agências reguladoras	Previsibilidade e controle social e externo.	Assimetria e heterogeneidade entre setores específicos, que funcionam com ciclos decisórios distintos.
3	Interação externa das agências reguladoras.	Previsibilidade, efetividade e celeridade.	Formalismo e secundarização de outras modalidades de interação não expressamente previstas.

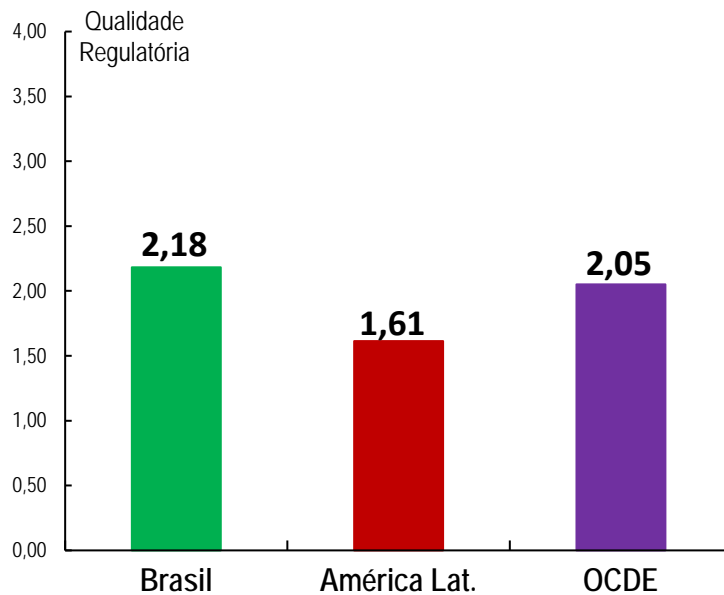
Fonte: elaboração própria.

A solução para os problemas potenciais acima depende da correta antecipação por parte do Poder Público. Ainda que não se veja a necessidade de modificação do texto do PL 6.621 para atender a esses riscos, é altamente recomendável que ações corretivas sejam colocadas em efeito o quanto antes.

4. Tópicos Adicionais a Serem Contemplados pela Política Regulatória

Conforme indicado acima, o decurso do tempo permite visualizar questões que não estavam claras quando das primeiras versões de propostas de criação de uma lei geral das agências, em 2004. Se o Brasil já teve uma regulação infante e severamente incompleta, a incompletude, embora ainda não resolvida, foi em parte contrabalançada com a atuação inovadora das agências, e pelo natural e esperado amadurecimento desses órgãos dentro do aparato estatal. Consequência disso é que, a partir de dados da própria OCDE, construídos, como usualmente faz a organização, a partir de *survey* com representantes de governos nacionais, o país tem hoje nível de qualidade regulatória superior à do conjunto dos demais países latino-americanos e também à média das nações da própria OCDE. É o que mostra o gráfico 1.

Gráfico 1 – Qualidade Regulatória Medida pela OCDE (2016)



Fonte: elaboração própria a partir de dados constantes no “Indicators of Regulatory Policy and Governance (iREG) for Latin America 2016” da OCDE, disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/ireg-lac.htm>>. Acesso em: 04 de abril de 2018.

Nota: dados entre 0 e 4, da menor para a maior qualidade regulatória.

Os órgãos reguladores brasileiros estão, em sua maioria, alinhados às boas práticas internacionais – senão, perseguindo conscientemente esse alinhamento. Por esse motivo, a qualidade regulatória das agências reguladoras, isoladamente consideradas, não é mais o maior entrave ao aprimoramento da regulação nacional. Evidência adicional desse diagnóstico se depreende de estudo produzido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que, a despeito do reduzido número de evidências coletadas, ainda assim é informativo no tocante ao baixo impacto negativo da regulação enquanto achados problemáticos em auditoria – apenas 2%. É o que mostra o gráfico 2.

Gráfico 2 – Problemas Estruturais dos Achados de Auditoria do TCU (2017)



Fonte: Relatório de Políticas e Programas de Governo (2017), TCU.

Pode-se afirmar que, atualmente, a regulação no Brasil é mais problemática no que tange a seu papel dinâmico do que o estático. Esse se relaciona à estrutura e ferramental instalado e empregado. O papel dinâmico, por sua vez, toca à capacidade do conhecimento regulatório e à expertise de suas instituições atuarem de modo mais sinérgico, alcançando, intertemporalmente, atores e organizações a elas relacionadas, em especial de dentro do próprio aparato do estado – assim, fluindo informação e propiciando maior coordenação governamental.

Planejamento e coordenação, como se vê no gráfico 2, aparecem como principais problemas estruturais nos achados de auditoria do TCU. Isso impacta a regulação na medida em que a própria OCDE, que protagoniza os debates sobre qualidade regulatória no mundo, destaca a crescente importância da atuação prospectiva das agências reguladoras, e não apenas na fase de implementação das políticas:

*“A atividade regulatória tem se tornado cada vez mais importante nos estados modernos, tanto na [etapa de] formulação de políticas (desenho regulatório) quanto na [etapa de] execução da política (implementação da regulação), porque reguladores tem uma expertise especial em buscar evidência relevante das ciências naturais e sociais, incluindo economia, finanças e teoria comportamental... **Reguladores são crescentemente prospectivos** e tem a vantagem de explorar novas áreas de interesse social.”⁷ [Grifo nosso]*

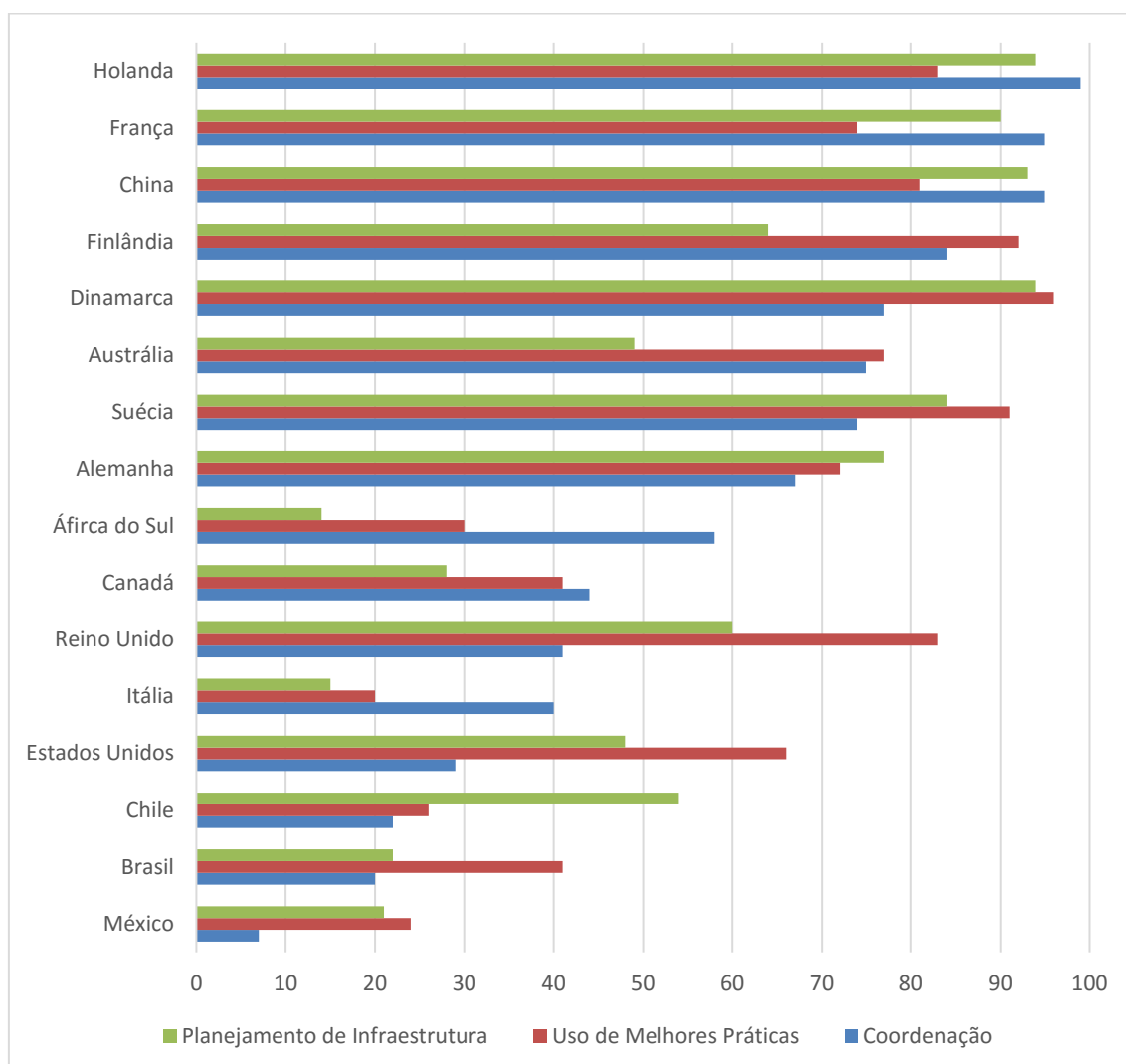
Sendo assim, a proposta de criação de uma “fronteira entre formulação de política setorial e regulação econômica”, que foi assim registrada na exposição de motivos do antigo PL 3.337/2004, se entendida em sentido literal, torna-se algo largamente defasado, nos dias atuais. Esse tipo de linguagem e proposta induz ao estancamento de interações dinâmicas, com perda de eficácia por parte do Poder Público como um todo.

⁷ OECD. The Governance of Regulators. OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy. Paris, 2014, p. 13, tradução nossa.

A maturidade técnica e o enraizamento institucional conquistados pelos órgãos reguladores e seu corpo técnico, assim como a desnecessidade de se duplicarem esforços e investimentos de recursos públicos com a replicação de trabalhos que podem ser supridos mediante cooperação, servem de motivador para que órgãos reguladores assimilem um papel prospectivo e de suporte à política pública. Preservada a autonomia administrativo-funcional necessária, não há motivos para o conhecimento especializado e a excelência técnica das agências reguladoras e seus quadros não possa ser colocado à disposição de órgãos formuladores de política – e vice e versa, quando o caso. Tal atribuição, que já se observa ser desempenhada pelas agências, embora de maneira desestruturada e informal, diverge de qualquer movimento de captura política. Significa, em verdade, a promoção de maior efetividade do Poder Público.

Em setores de infraestrutura, coordenação é a dimensão de pior desempenho do Brasil em estudo sobre a qualidade da governança de infraestrutura realizado conjuntamente pela OCDE e pela *Hertie School of Governance*, construído por meio de *survey* com especialistas de diversos países do mundo. Como se nota no gráfico 3, o Brasil detém razoável performance na internalização de melhores práticas internacionais em governança de infraestrutura. Nesse quesito, o país está em nível semelhante ao do Canadá e superior ao do México, Chile, Itália e África do Sul. Por outro lado, planejamento e especialmente coordenação têm pontuação bem mais baixa, na escala de 0 a 100 – do pior para o melhor, respectivamente.

Gráfico 3 – Qualidade da Governança de Infraestrutura em países selecionados: três dimensões (2016)



Fonte: elaboração própria a partir de dados do *Governance Report 2016*, disponível em: <<https://www.hertie-school.org/en/governancereport/govreport-2016/>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

À luz dos dados acima, sugere-se que a coordenação figura como grave problema, e é difícil imaginar que as agências reguladoras estejam imunes a ele. No plano da burocracia das agências federais, há evidências empíricas de pouca interação entre os servidores de seus quadros e outros órgãos de governo, o que seguramente impacta a coordenação intragovernamental⁸ e a capacidade regulatória⁹. Isso é ainda mais nítido quando se tem em conta a indispensabilidade do conhecimento acerca da regulação durante todo o ciclo de vida de algumas políticas públicas e empreendimentos privados, desde a etapa da concepção dos projetos.

⁸ Bruno Queiroz Cunha. *Os “Regulocratas”: características corporativas e implicações sistêmicas do funcionamento da burocracia das agências reguladoras no Brasil. Texto para Discussão (TD)*, Texto para Discussão. Ipea n. 2311, 2017 (Brasília, 2017).

⁹ Bruno Queiroz Cunha, Ana Karine Pereira e Alexandre Avila Gomide. *State Capacity and Utilities Regulation in Brazil: Exploring Bureaucracy. Utilities Policy*, 2017, 1–11.

O PL 6.621, em seu artigo 15, §1º, II, trata do aperfeiçoamento da cooperação das agências reguladoras com o Poder Público, o que seria viabilizado por intermédio da elaboração dos planos anual e estratégico pelas agências. Essa previsão, embora coerente, é limitada em seu potencial de gerar coordenação. Em primeiro lugar, expõe uma visão estática da necessidade de articulação, não induzindo à cooperação dinâmica, que implica em reciprocidade e sinergia. Além disso, o texto do projeto não detalha a contento como essa “cooperação” será efetivada na prática.

A título de exemplo quanto à atualidade do tema da coordenação entre as agências reguladoras e esferas de formulação de políticas públicas, importante observar o que a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) registrou em seu planejamento estratégico em vigor. No documento, destaca-se a necessidade da construção de canais de contato mais dinâmicos com a esfera de formulação de políticas públicas, de maneira a que a agência possa oferecer suas contribuições à construção de políticas públicas setoriais diretamente, assim, interagindo de maneira mais fluida com a administração direta:

“2.12.1. Participação para a construção de políticas públicas regulatórias para a aviação civil:

Muitas das principais leis e políticas regulatórias que regem a aviação civil são elaboradas com pouca ou nenhuma participação da ANAC. Como detentora de grande conhecimento sobre o funcionamento do setor, é importante que a Agência assuma um papel cada vez mais proativo no processo de construção dessas políticas, tornando claro aos órgãos responsáveis seu posicionamento técnico, quando cabível.”¹⁰

Diante da necessidade premente de maior coordenação, parece-nos que esse problema, um dos mais importantes para a regulação, à luz dos indicadores analisados acima, resta apenas parcialmente contemplado do PL 6.621. Se o tema da coordenação era de importância e destaque secundários em 2004, não é mais. Por isso, é necessário que o Estado aperfeiçoe essa dimensão específica, sem a qual a qualidade regulatória do país evoluirá a passos mais lentos, com ou sem a aprovação do PL 6.621.

5. Conclusão

O PL 6.621 traz importantes inovações, mas deixa lacunas. No primeiro caso, detalhou-se nesta nota que há no projeto esforço inequívoco de incorporação de boas práticas internacionais às agências reguladoras brasileiras. Com isso, há o potencial concreto de enfrentar deficiências do modelo regulatório brasileiro, que ainda é incompleto.

Com respeito às lacunas, o PL 6.621 cria condições para que algumas implicações negativas venham a se materializar, ainda que como resultado da aplicação de boas práticas internacionais, como é o caso da AIR. Detalharam-se nesta nota algumas dessas implicações e, também, sugestões de como abordá-las.

¹⁰ Planejamento Estratégico Anac 2015-2019. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/A_Anac/institucional/ANAC_Planj_estrategico_2015_2016.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2018.

O principal problema do PL 6.621 não pode ser resolvido por alterações em seu próprio texto, que não parecem ser indispensáveis. Porém, parece-nos imperioso que o papel dinâmico da regulação, com impacto direto sobre a coordenação das agências reguladoras com o restante do governo, seja aprimorado. Essa mensagem é fundamental de modo a que não se levantem falsas expectativas com o PL 6.621. Sua aprovação tende a beneficiar a internalização de boas práticas, o que, uma vez controlados os riscos apontados nesta nota, atenderá à intenção expressa do Poder Executivo. Todavia, há, o quanto antes, que tratar de suprir lacunas e complementar o que o PL não permite alcançar em termos de ganho de capacidade regulatória.

Brasília, 18 de abril de 2018

Missão do Ipea

Aprimorar as políticas públicas essenciais ao desenvolvimento brasileiro por meio da produção e disseminação de conhecimentos e da assessoria ao Estado nas suas decisões estratégicas

ipea Instituto de Pesquisa
Econômica Aplicada

MINISTÉRIO DO
**PLANEJAMENTO,
DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**

