

**RENAN SILVA CARDOSO**

**REGULAÇÃO GOVERNAMENTAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO:  
A EFICÁCIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS**

Monografia a ser apresentada como requisito para conclusão do curso de graduação em Direito pela faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do UniCEUB.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Samira Otto

**BRASÍLIA  
2011**

*“O conhecimento e a informação são os recursos estratégicos para o desenvolvimento de qualquer país. Os portadores desses recursos são as pessoas.”*

Peter Drucker

## RESUMO

A regulação governamental presente na atual Ordem Econômica reclama o afastamento do Estado-empresário, outrora criado para coibir as falhas de mercado, para eleger o Estado-regulador como o instrumento mais eficaz de intervenção no domínio econômico. Neste cenário, o modelo das agências reguladoras sobressaiu como a principal ferramenta deste Estado-regulador. Este modelo foi trazido para o Brasil para substituir o antigo modelo intervencionista do regime de monopólio estatal, que estava levando o Estado brasileiro à falência. Assim foi dado início à reforma regulatória e administrativa brasileira, quando foram criadas as primeiras agências reguladoras, inspiradas nas agências norte-americanas. Contudo, a criação das agências reguladoras brasileiras se deu de forma deficiente, ainda hoje incompleta, o que provoca uma regulação frágil, mormente no trato das relações de consumo e defesa do consumidor. O amadurecimento das agências reguladoras, com vistas ao fortalecimento da regulação brasileira e segurança do mercado é o objeto de estudo do presente trabalho que procura entender quais são e como se deram as falhas do nosso modelo de regulação econômica, e por assim compreender as novas políticas governamentais que vêm sendo tomadas pelo Estado.

**Palavras-chave:** direito econômico, direito administrativo, agências reguladoras, defesa do consumidor, análise de impacto regulatório (AIR).

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO 1: REGULAÇÃO GOVERNAMENTAL.....</b>	<b>7</b>
1.1 A regulação governamental na Ordem Econômica mundial.....	7
1.2 A regulação governamental na economia brasileira.....	9
<b>CAPÍTULO 2: AS AGÊNCIAS REGULADORAS .....</b>	<b>15</b>
2.1 Origem.....	15
2.2 Conceito.....	19
<b>CAPÍTULO 3: REGULAÇÃO GOVERNAMENTAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO .....</b>	<b>22</b>
3.1 O Estado e as relações de consumo .....	22
3.2 As agências reguladoras e os consumidores.....	26
3.3 A problemática das agências reguladoras brasileiras .....	29
<b>CAPÍTULO 4: O FORTALECIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS .....</b>	<b>36</b>
4.1 Contextualização .....	36
4.2 A Análise de Impacto Regulatório - AIR.....	36
4.3 O Programa de fortalecimento da regulação .....	39
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>52</b>
<b>ANEXO - Avaliação dos projetos-piloto para implementação da Análise do Impacto Regulatório – AIR nas agências reguladoras federais .....</b>	<b>53</b>

## INTRODUÇÃO

O sistema regulatório brasileiro atual é orientado pelo modelo das agências reguladoras, criadas a partir da década de 90, com o avanço da Reforma Administrativa brasileira e do Programa Nacional de Desestatização que visavam à modernização da regulação governamental até então exercida pelo intervencionismo direto, sob o regime do monopólio estatal. Contudo, este modelo apresenta deficiências desde sua inauguração, caracterizando-se ainda hoje como um sistema incompleto, desprovido das características balizadoras do instituto importado do Direito Administrativo norte-americano.

Entre estas deficiências está a proteção do consumidor, despreocupadamente elidida do bojo de competências das agências reguladoras brasileiras, muito embora, à época (anos 90), o *consumerismo* no Brasil já avançava para a criação do prestigiado Código de Defesa do Consumidor.

Em que pese o atual Sistema Nacional de Defesa do Consumidor estar fortemente enraizado em nosso ordenamento e gozar de certo prestígio quando o assunto é a proteção do consumidor, ainda lhe faltam elementos que são próprios da regulação governamental e residem somente nas agências reguladoras, tais como: conhecimento técnico específico dos complexos setores regulados, poder normativo, poder de fiscalizar, poder de dirimir conflitos e aplicar sanções de forma autônoma. Nesses quesitos, a atuação concreta das agências reguladoras nas relações de consumo do setor regulado é imprescindível.

Entretanto, no modelo de regulação brasileiro vigente, precário e incompleto, esta atuação está distante da eficácia desejada.

O presente trabalho monográfico busca compreender a precariedade do modelo atual e estudar as medidas governamentais que vêm sendo adotadas para o fortalecimento das agências reguladoras, do ponto de vista da proteção ao consumidor, sem a pretensão de fazer discriminação do tema em cada setor regulado.

Nessa esteira, o primeiro capítulo busca compreender o que é regulação governamental e como o Brasil foi levado do regime intervencionista de monopólio estatal à

atual política econômica de cunho liberal, seguindo as tendências da nova Ordem Econômica mundial.

A criação das agências reguladoras brasileiras e a conjuntura político-econômica sobre a qual se deu essa criação é o objeto de estudo do segundo capítulo, onde restou evidenciado que estes entes administrativos constituíram em nosso ordenamento uma mutação débil transplantada do modelo regulatório-administrativo norte-americano sem o necessário estudo prévio para adaptação ao nosso sistema jurídico-normativo (*civil law*), o que resultou no empobrecimento conceitual das agências reguladoras e, via de consequência, na fragilidade destes entes governamentais para regular as relações de consumo.

O terceiro capítulo, a seu tempo, avança sobre intervenção estatal nas relações de consumo por meio da governança regulatória. Neste ponto, o objetivo é trazer, inicialmente, um estudo perfunctório e generalizado dos instrumentos hoje utilizadas pelas agências reguladoras brasileiras para tutelar as relações de consumo. O capítulo encerra com o estudo da problemática das agências reguladoras brasileiras, buscando entender quais os motivos da fragilidade que aflinge nosso modelo de regulação econômica.

No quarto capítulo, fechamento desta monografia, estão os esforços governamentais no fortalecimento das agências reguladoras para alcançar a excelência enquanto agente regulador das relações de consumo, com merecido destaque para a Análise de Impacto Regulatório (AIR).

Com o tema desenvolvido, compreende-se o porquê das nossas agências reguladoras não conseguirem desempenhar com efetividade seu papel enquanto instrumento de intervenção estatal no mercado de consumo. A compreensão desta questão levanta as hipóteses do que pode ser feito para uma melhoria na qualidade da regulação desempenhada pelas agências reguladora, onde está a conclusão deste estudo.

## CAPÍTULO 1: REGULAÇÃO GOVERNAMENTAL

### 1.1 A regulação governamental na Ordem Econômica mundial

A regulação econômica pode ser entendida como a ação do Estado que tem por finalidade a limitação dos graus de liberdade que os agentes econômicos. Historicamente, a interferência do Estado na ordem econômica era inicialmente visto como algo nocivo ao desenvolvimento econômico. Nesse sentido, Adam Smith, teórico do liberalismo, negava a necessidade desta intervenção estatal. A regulação estatal somente era admitida para correção das “falhas de mercado”, traduzidas basicamente no desequilíbrio do *profit-seeking* (oferta-procura).<sup>1</sup>

Contudo, verificou-se com o passar dos anos que o modelo de Estado Liberal abria margem para abusos e distorções do mercado que afetavam diretamente a direção das políticas públicas governamentais para a ordem econômica, configurando verdadeiras “falhas de governo”. Exponente máximo destas falhas de governo foi a Crise de 1929, também chamada Grande Depressão, considerando o pior e mais longo período de recessão econômica do Século XX, quando se passou a questionar o papel do Estado na Economia. Nesse sentido o professor Antônio Carlos Efiging leciona:

Após o período do Estado Liberal, em razão do diagnóstico de que aquele ambiente desregulamentado abria margem a abusos e distorções no mercado que, em última análise culminaram na Crise de 1929, observou-se um gradativo aumento na participação do Estado na economia; sua maior atuação progrediu até atingir seu ápice no século XX.<sup>2</sup>

O cenário da crise de 1929 revelou que os governos guiados pelos princípios liberais estavam completamente desprovidos de meios para lidar com crises econômicas. Assim, foi dado início a um período de maior intervenção estatal na economia, com o objetivo

---

<sup>1</sup> FIANI, Ronaldo. **Teoria da Regulação Econômica: Estado Atual e Perspectivas Futuras**. Rio de Janeiro: UFRJ. Disponível em: <[http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/teoria\\_da\\_regulacao\\_economica.pdf](http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/teoria_da_regulacao_economica.pdf)>. Acesso em 8 de abril de 2011.

<sup>2</sup> EFING, Antônio Carlos (coord.). **Agências Reguladoras e a Proteção do Consumidor Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 16.

de tornar as economias do Estado, principalmente sobre aquelas atividades de interesse público, menos vulneráveis às crises do mercado. E assim foram tomadas uma série de medidas protetivas à ordem econômica, ao ponto em que o próprio Estado passou a exercer as atividades diretamente, desempenhando o papel eminentemente empresarial, onde a iniciativa privada não mais poderia atuar satisfatoriamente.

O *welfare-state* (estado protetor) nasceu da Grande Depressão, que criou uma necessidade popular de intervencionismo estatal na economia, e das contribuições teóricas da escola econômica Keynesiana, que defendia a necessidade de intervenção estatal a fim de manter níveis adequados de emprego.

Nos Estados Unidos, o governo de Franklin Delano Roosevelt criou um pacote de medidas para reformar a economia norte-americana após a Grande Depressão (o *New Deal*). Entre estas medidas estavam as primeiras agências reguladoras como instrumento de intervenção governamental na economia, que serão melhor estudadas no próximo capítulo.

Nesse movimento de crescente intervenção estatal na ordem econômica, iniciou-se em alguns países um regime nacionalista intervencionista de proteção da economia, onde o Estado atuava de forma cada vez mais cerrada. Contudo, esta atuação direta não produziu resultados. A Alemanha, v. g., sofreu a maior inflação e recessão de sua história justamente durante o período de maior intervenção estatal na economia: o nazismo. Na década de 1980, o cenário do forte intervencionismo estatal já não mais servia ao desenvolvimento econômico perseguido pelos Estados, que estavam “*inchados e endividados pelo excesso de atribuições encampadas*”. A economia, embora protegida das falhas de mercado, estava estagnada pelas novas falhas de governo.<sup>3</sup>

Os Estados perceberam que somente seria possível o desenvolvimento econômico com uma menor interferência estatal na economia, abrindo espaço para a atuação mais dinâmica da iniciativa privada. Ao Estado caberia regular o mercado com ênfase no aspecto normativo e não mais atuar como agente direto.

E assim, temos que neste cenário não mais poderia subsistir o modelo intervencionista direto:

---

<sup>3</sup> EFING, Antônio Carlos (coord.). **Agências Reguladoras e a Proteção do Consumidor Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 22.

Responsabilidade fiscal, abertura comercial e enxugamento da máquina estatal tornaram-se “palavra de ordem” no momento, sendo que grandes gastos governamentais e encargos sociais deveriam ser minimizados sob pena de afastar investimentos oriundos de fora do país, o que, em última análise, seria capaz de comprometer o desenvolvimento regional<sup>4</sup>

Nessa ordem, mesmo os Fundo Monetário Internacional (FMI) e Banco Mundial (BIRD), criados pela Conferência de Bretton Woods (New Hampshire, 1944) para recuperação dos países após a Segunda Guerra, passaram a condicionar seus empréstimos à implementação de políticas de desestatização e à abertura comercial.

Assim, o fortalecimento econômico reclamava uma menor interferência do Estado na economia, abrindo espaço para a atuação mais dinâmica da iniciativa privada, relegando àquele o papel regulador do mercado e neste panorama sobressaltou-se o modelo das agências reguladoras, cujo estudo está reservado ao capítulo adjacente.

## 1.2 A regulação governamental na economia brasileira

Na economia brasileira a intervenção estatal, num primeiro momento, voltava-se aos interesses patrimonialistas dos governantes mais do que aos interesses sociais. Nesse sentido, Antônio Carlos Efiging observa:

O sistema de donatarias e sesmarias tinham muito em comum com as hodiernas concessões, sendo que, por um lado, concediam direitos de exploração de terra e, por outro, impunham àqueles os encargos de administração e defesa local. Por outro lado, os “bandeirantes” são um bom exemplo de parceria público-privada primitiva, na medida em que os particulares recebiam a autorização (e algum patrocínio) do governo central para desempenhar as atividades que, a rigor, corriam por sua própria conta e risco<sup>5</sup>.

E prossegue sobre o intervencionismo econômico que perdurou até o fim do governo de D. Pedro I:

O Poder Público metropolitano exercia funções de indução econômica (dando isenções de impostos para os senhores de engenho), de poder de polícia

---

<sup>4</sup> EFING, Antônio Carlos (coord.). **Agências Reguladoras e a Proteção do Consumidor Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 23.

<sup>5</sup> *Op. Cit.*, p. 24.

(concedendo autorizações para determinadas atividades) e de repressão (que visavam sufocar a indústria local, anulando a concorrência aos produtos metropolitanos). O principal instrumento de regulação econômica utilizado pela Coroa era o manejo do sistema de monopólio. Exercendo-o em seu interesse, explorava tais atividades diretamente (por meio de companhias de comércio) ou as delegava aos particulares sob regime de concessão (o que comumente envolvia relações demasiadamente promíscuas, até mesmo para os padrões atuais)<sup>6</sup>.

Os primeiros traços do liberalismo econômico apareceram apenas com a Constituição promulgada por D. Pedro primeiro, que consagrou a liberdade de iniciativa empresarial, seguindo as tendências mundiais daquele período histórico.

No campo dos serviços públicos, as atividades eram desempenhadas por particulares, em um ambiente de baixa regulação, por meio de concessões contratuais, como a exploração dos portos. Apenas com o surgimento de conflitos entre a classe operária paulista em 1917, o Estado brasileiro começou a se preocupar mais de perto com as atividades de mercado, o que provocou a inserção, na reforma de 1926, de cláusula constitucional prevendo a regulação da economia (comércio interno e externo), por via de limitações impostas ao acordo com o bem-público<sup>7</sup>.

A partir de então começou a se verificar uma intervenção direta do Estado brasileiro na economia, tais como os serviços de telégrafos, linhas férreas, entre outros de propriedade do governo federal, ainda que contrariando a ordem de cunho liberal da Carta vigente.

O auge do intervencionismo estatal brasileiro ocorreu durante o governo de Getúlio Vargas, que refletiu no Brasil o movimento estadista nacionalista despertado na ordem econômica mundial após a Crise de 1929, conforme anteriormente estudado. A Constituição de 1934, inspirada na Constituição da República de Weimar (Alemanha, 1919-1933)<sup>8</sup>, detinha-se em um capítulo dedicado tão somente à ordem econômica.

A percepção difundida na época de que a economia de mercado não era capaz de garantir a eficiente manutenção de serviços essenciais, tais como transporte, energia elétrica,

---

<sup>6</sup> EFING, Antônio Carlos (coord.). **Agências Reguladoras e a Proteção do Consumidor Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 25.

<sup>7</sup> AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico**. São Paulo: Atlas, 2006. p.110.

<sup>8</sup> A Constituição da República de Weimar (Alemanha) representa o auge da crise do Estado Liberal do século XVIII e a ascensão do Estado Social do século XX. Foi um marco histórico para o Constitucionalismo e para a democracia liberal.

telecomunicações, levou à estatização destes setores. Neste momento, a iluminação pública (a gás), os portos e outros setores de maior interesse estatal também já estavam estatizados. Mesmo nos setores em que se mantiveram as parcerias público-privadas, as margens de lucro da iniciativa privada foram limitadas.

Com efeito, definida a necessidade de intervenção do Estado num setor econômico, procedia-se a uma reserva daquela atividade econômica à iniciativa estatal. A intervenção Estatal poderia se dar por monopólio, nos casos de atividade de interesse nacional, ou por regime de privilégio de exploração.

Nesse sentido corrobora a doutrina de Marques Neto. Confira-se:

O pressuposto da intervenção estatal era o atingimento do interesse público justificador da atuação direta do Estado no domínio econômico. Porém esse interesse público se revelava em interesses do Estado-nação, consoante objetivos de desenvolvimento nacional, interesse estratégico, segurança nacional, relevância pública da atividade, etc. Tal perseguição do “interesse público” era suficiente para justificar a interdição da atuação dos atores privados no setor objeto da intervenção (algo que se concretizava tanto no monopólio de atividade econômica em sentido estrito, como no regime de privilégio ou exclusividade na prestação de serviço público pelo estado ou ente delegado seu), bem como legitimava a imunidade aos instrumentos de controle do exercício de atividade econômica. Justificava ainda a prescindibilidade de um aparato estatal para controlar a atividade cometida ao ente estatal. Se a atividade do operador público era controlada (via cadeia de controle) pelo Estado, o interesse público estaria sempre consagrado na atuação deste operador, tornando sem sentido outras formas de controle da atividade explorada pelo ente estatal.<sup>9</sup>

A propriedade pública das empresas provedoras de bens e serviços públicos essenciais foi o principal modo de regulação econômica, especialmente quando se tratava de setores como gás, eletricidade, água, estradas de ferro, correios, telefonia, além de outros cujas origens estavam no processo de industrialização no século XIX e apresentavam características de monopólios naturais. A propriedade do Estado nesses casos era tida como importante não apenas porque eliminava a ineficiência dos monopólios privados, mas também assim se estimulava o desenvolvimento econômico em favor de regiões ou grupos particulares desfazendo assimetrias, protegendo consumidores e garantindo a segurança nacional. No entanto, entre as várias justificativas apresentadas, destaca-se mesmo a afirmação central na

---

<sup>9</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências Reguladoras: Instrumentos de Fortalecimento do Estado**. São Paulo: ABAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação, 2003, p. 9.

qual a propriedade pública poderia aumentar a habilidade do governo para regular a economia e proteger o interesse público.<sup>10</sup>

Neste cenário, Antônio Carlos Efiging compreende a criação dos precursores das agências reguladoras brasileiras:

Foram criados diversos “Departamentos” e “Conselhos” estatais (que podem ser considerados os precursores das modernas Agências Reguladoras), voltados ao planejamento, à fiscalização e à execução de políticas públicas, aplicadas aos mais diversos setores agrícolas e industriais e outros aspectos da vida econômica<sup>11</sup>.

O regime econômico intervencionista brasileiro se manteve durante o governo militar, afirmando-se sob o regime de monopólio do Estado empresário. De fato, nesse período, a mesma empresa que exercia o monopólio estatal de dado setor da economia (Eletrobrás, Petrobrás) passou a ser responsável pela sua própria fiscalização e geria o próprio financiamento de suas atividades, numa espécie de perversão da lógica da regulação governamental.

É consabido que neste período militar a economia brasileira sofreu um surto de crescimento à custa de empréstimos externos (o milagre econômico brasileiro). O Brasil cresceu, mas endividou-se exponencialmente, afogando-se em juros. Aos primeiros sinais da falta de liquidez da dívida brasileira, os investidores estrangeiros desapareceram, congelando o crescimento da economia e condenando o país à crise. O Brasil recorreu aos órgãos internacionais (FMI, BIRD), que seguindo o Consenso de Washington<sup>12</sup>, colocaram os programas de privatização como condição de seu auxílio (conforme abordado no tópico anterior). E assim, o Brasil iniciou um processo de reabertura econômica à iniciativa privada.

Já no governo de Fernando Henrique Cardoso, o Estado brasileiro consagrou a política de distanciamento do desempenho direto de atividades empresariais, entregando a ordem econômica às leis do mercado, mas fortalecendo a regulação normativa para controlar os padrões de qualidade dos produtos e serviços e mediar os conflitos de concorrência.

---

<sup>10</sup> RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. **Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. Brasília: ANVISA. 2009. p. 54.

<sup>11</sup> EFING, Antônio Carlos (coord.). **Agências Reguladoras e a Proteção do Consumidor Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 29.

<sup>12</sup> Consenso de Washington é como ficaram informalmente conhecidas as dez medidas adotadas para a recuperação da economia dos países em desenvolvimento em um encontro de economistas promovido pelo *International Institute for Economy* na capital americana, em 1989. Entre estas medidas estava a política de privatizações tomada no Brasil.

Neste período de valorização da regulação governamental, Antônio Carlos Efiging compreende o marco da normatização das relações de consumo:

Foi no contexto de valorização da regulação (que deixa as atividades econômicas fundamentalmente a cargo da iniciativa privada impondo-lhe padrões desejáveis de qualidade no fornecimento de produtos e serviços) que se editou a Lei 8.078/90, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor.

A normatização das relações de consumo compõe o novo plexo de regulação moderna da economia, referindo-se a todo mercado de consumo e atuando concomitantemente à regulação específica levada a cabo em cada setor pela respectiva agência reguladora<sup>13</sup>.

As privatizações, acompanhadas da valorização da regulação normativa das relações de mercado (mormente concorrência e consumo), foi o terreno fértil para o surgimento das agências reguladoras brasileiras como novo modelo de regulação governamental brasileira.

O desafio do novo modelo de regulação exigia do Estado, segundo o professor Marques Neto:

(...) intervir em setores da economia: **i)** sem afastar a participação dos agentes privados; **ii)** separando as tarefas de regulação das de exploração de atividade econômica, mesmo quando remanescer atuando no setor por ente controlado seu; **iii)** orientando sua intervenção predominantemente para a defesa dos interesses dos cidadãos enquanto participantes das relações econômicas travadas no setor regulado; **iv)** procurando manter o equilíbrio interno ao setor regulado de modo a permitir a preservação e incremento das relações de competição (concorrência), sem descuidar da tarefa de imprimir ao setor pautas distributivas ou desenvolvimentistas típicas de políticas públicas; e, por fim, **v)** exercendo a autoridade estatal por mecanismos e procedimentos menos impositivos e mais reflexivos (permeáveis à composição e arbitramento de interesses), o que envolve maior transparência e participação na atividade regulatória.<sup>14</sup>

Notadamente, o modelo anterior não poderia atender a estes desafios, uma vez que intervenção direta já apontava suas falhas, eis que inibia a atuação da iniciativa privada, confundia os interesses estatais (o crescimento econômico) com os interesses públicos (a prestação do serviço) e sociais (os direitos do consumidor), causava desequilíbrio econômico

---

<sup>13</sup> EFING, Antônio Carlos (coord.). **Agências Reguladoras e a Proteção do Consumidor Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 31.

<sup>14</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências Reguladoras: Instrumentos de Fortalecimento do Estado**. São Paulo: ABAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação, 2003, p. 19.

e concorrencial na atividade intervencionada, afastando o exercício da atividade puramente estatal.

Assim, fez-se necessária a construção de um modelo regulatório que possibilitasse a criação de um ente autônomo que atuasse numa regulação eficiente. Este ente deveria ter a constituição de um órgão público (tanto por serem dotados de autoridade como por serem abertos ao controle e participação da sociedade), que possuíssem um vasto leque de atribuições, associadas a uma alta especialização técnica sobre a atividade econômica regulada, de modo a intervir num determinado setor da economia (cuja relevância ou essencialidade da atividade econômica justifiquem essa intervenção) com a superação dos novos desafios.

E assim, a regulação que até então se dava pela atividade legislativa dos poderes Legislativo e Executivo passou às agências reguladoras, instituições independentes com poderes para fiscalizar e aplicar sanções no setor regulado.

A construção desses órgãos públicos autônomos foi idealizada partindo-se da concepção de que não seriam suscetíveis a pressões políticas e ganharam notoriedade e relevância a partir do processo de afastamento da intervenção estatal pretérita, regulando as relações entre poder público e privado, reunindo as normas e critérios ordenadores de cada um dos setores objeto de concessão para normatizar, aplicar as normas legais, regulamentares e contratuais da atividade sob tutela, outorgar e rescindir os contratos de concessão e permissão, bem como fiscalizar os serviços concedidos, além de funcionar, em muitos casos, como instância decisória dos conflitos nas relações de consumo.

## CAPÍTULO 2: AS AGÊNCIAS REGULADORAS

### 2.1 Origem

As agências reguladoras foram criadas como instrumento de intervenção estatal no domínio econômico para tutelar o interesse público sobre os setores da economia entregues à iniciativa privada. No Brasil, as agências reguladoras surgiram no Brasil na esteira do processo de reforma do Estado na década de 1990. Seu surgimento está associado à nova forma de atuação estatal brasileira na regulação de determinados mercados, notadamente ao processo das privatizações que teve início em 1990, com o Programa Nacional de Desestatização, fortalecendo-se com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995). Não obstante, na época das privatizações ocorridas durante a década de 1990, o Brasil já contava com entidades dotadas de função regulatória, a exemplo do Banco Central do Brasil e da Comissão Nacional de Valores Mobiliários. Entretanto, tais entes apresentavam-se de maneira distinta do que viria a ser criado na forma das agências reguladoras<sup>15</sup>.

Conforme estudado no capítulo anterior, o Brasil reconstruiu seu modelo econômico intervencionista, pressionado pelos Fundo Monetário Internacional e Banco Internacional e influenciado pelas novas tendências políticas liberais que regiam a ordem econômica internacional naquele período, dando início a um programa de governança regulatória para modernizar e conferir maior eficiência à atuação do Estado. Nas palavras de Luiz Carlos Bresser-Pereira<sup>16</sup>, ideólogo da reforma administrativa brasileira (1995), o objetivo desta mudança de comportamento governamental era:

(...) a modernização do Estado permitindo a transição de uma administração pública patrimonialista e burocrática, ineficiente e auto-referida, para uma administração pública moderna, gerencial, voltada para o atendimento da população.

---

<sup>15</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 297.

<sup>16</sup> Luiz Carlos Bresser-Pereira. **Simples e Equilibrada**. Folha de São Paulo, 21.4.1996. Disponível em: < <http://www.bresserpereira.org.br/view.asp?cod=754> >. Acesso em 10 de abril de 2011.

Nesse panorama, à medida que um setor regulado pelo monopólio estatal era aberto à iniciativa privada, concomitantemente era criada uma agência reguladora para aquele setor específico.

Neste sentido afirma Carolina Theodoro da Silva Mota que:

O ano de 1990 foi marcado por uma ruptura no padrão de intervenção do Estado na economia brasileira. A revisão do papel do Estado voltou-se para a promoção de um intenso programa de privatização, nos termos do Programa Nacional de Desestatização – PND, e para a reforma da Administração Pública, nos termos do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, aprovado em 1995<sup>17</sup>.

Leciona Caio Tácito acerca do Plano Diretor e da criação das Agências Reguladoras decorrentes de sua política pública, *verbis*:

As Agências Reguladoras são outro modelo oriundo do Plano Diretor da Reforma do Estado. Complementam a liberação da atividade privada de natureza econômica, sobre a qual exercem, como representante do Estado, atuação coordenadora e normativa, em garantia do interesse coletivo que representam. À luz do novo modelo foram, sucessivamente, criadas a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e a Agência Nacional de Petróleo (ANP) nos correspondentes setores de energia elétrica, telecomunicações e exploração de petróleo<sup>18</sup>.

Para Antônio Carlos Efiging, este é o marco da passagem do estado-empresário para o estado-regulador:

Assim, elidindo-se total ou parcialmente os monopólios Estatais no que diz respeito aos serviços públicos, bem como com a transferência da execução destas atividades ao setor privado, surgiram as Agências Reguladoras, com o intuito de assegurar que a disciplina dos serviços públicos não seria norteadada unicamente pelo critério político-econômico. Marca-se, desta forma, a passagem do Estado-empresário para o Estado-regulador<sup>19</sup>.

Para Pedro Ivo Sebba Ramalho<sup>20</sup>, um dos principais documentos oficiais que contém a justificativa para a criação das agências reguladoras é Construção do Marco Legal

---

<sup>17</sup> MOTA, Carolina Theodoro da Silva. **Regulação e desregulação: uma discussão sobre o equilíbrio entre mercado e coletividade**. in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. (Org.). *op. cit.* p. 180.

<sup>18</sup> TÁCITO, Caio. **Agências Reguladoras da Administração** in Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, jul.-set./2000. n.º 221. p. 3.

<sup>19</sup> EFING, Antônio Carlos (coord.). **Agências Reguladoras e a Proteção do Consumidor Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 61.

<sup>20</sup> 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, 2009. p. 138.

dos Entes Reguladores, recomendação aprovada pelo Conselho de Reforma do Estado - CRE, em maio de 1996. A partir de uma visão sobre aparato regulatório enorme, obsoleto, burocratizante e, em essência, intervencionista, a recomendação propugna a formulação de uma política regulatória que dê consistência e coerência às propostas de governo, objetivando a definição de um padrão de marco para a criação ou reforma de agências reguladoras. Para dar cabo a tal proposta, diagnosticou-se a necessidade de estabelecimento de critérios gerais para a criação de entidades de fiscalização e regulação de serviços públicos.

As agências reguladoras brasileiras foram assim criadas como autarquias de regime especial para regular dado setor da economia, inspiradas nas *agencies* do direito administrativo norte-americano, traduzindo a idéia de um órgão público independente, isento das pressões políticas, destinado à *progressive governance*, ou seja, um governo de terceira via que busca a harmonia entre interesses públicos e privados<sup>21</sup>.

As *agencies* norte-americanas, por sua vez, surgiram em meados do século XIX, inicialmente sem esta denominação, por meio da designação pelo governo de fiscais para observar os navios a vapor. Tal iniciativa visava coibir os acidentes com caldeiras muito frequentes à época. Assim, tinha por finalidade a tutela do cidadão.

A instituição formal da primeira *agencie* deu-se em 1887, com a criação da *Interstate Commerce Comission*<sup>22</sup>, sendo que a proliferação das mesmas deu-se, de fato, no século seguinte, a partir de 1930, incentivada pela política do *New Deal*<sup>23</sup> de Franklin D. Roosevelt para recuperar a economia norte-americana após a Crise de 1929.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto assim elenca as principais *agencies* norte-americanas criadas nesse período, são elas: a *Food and Drug Administration* – FDA, de 1932, do setor de alimentos e medicamentos; a *Agriculture Adjustment Administration* – AAA, de 1933, do setor agrícola; a *Securities and Exchange Commission* – SEC, de 1933, para o setor de financeiro, especialmente o mercado de capitais; o *Federal Deposit Insurance*

---

<sup>21</sup> COIMBRA, Márcio C., **O Estado Regulador**. Disponível em: <[http://www.economia.br.net/coulunas/coimbra/estado\\_regulador.html](http://www.economia.br.net/coulunas/coimbra/estado_regulador.html)> Acesso em: 9 de abril de 2011.

<sup>22</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências Reguladoras: Instrumentos de Fortalecimento do Estado**. São Paulo: ABAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação, 2003, p. 23.

<sup>23</sup> O *New Deal* foi o nome dado à série de programas implementados nos Estados Unidos entre 1933 e 1937, sob o governo do Presidente Franklin Delano Roosevelt, com o objetivo de recuperar e reformar a economia norte-americana, e assistir aos prejudicados pela Crise de 1929. O *New Deal* teve grande influência na política econômica e social adotada no Brasil pelo Presidente Getúlio Vargas, que admirava Franklin D. Roosevelt.

*Corporation* – FDIC, de 1933, do setor de seguros; a *Federal Communications Commission* – FCC, de 1934, para o setor de telecomunicações; a *National Labor Relations Board* – NLRB, em 1935, para o setor de trabalho; a *Federal Maritime Commission* – FMC, em 1936, para o transporte marítimo; e a *Civil Aeronautics Board* – CAB, em 1938, para o setor aeronáutico<sup>24</sup>. Devido a profusão de siglas, estas primeiras agências foram apelidadas de *alphabet agencies* (agências alfabéticas).

Entre as atribuições das *alphabet agencies* norte-americanas já vigorava a tutela das relações de consumo, preocupação esta que infelizmente não foi trazida para o modelo brasileiro.

Cumprido, por oportuno, anotar que os Estados Unidos foi o berço do *consumerismo*<sup>25</sup>, enquanto no Brasil o Código de Defesa do Consumidor, promulgado em 1990, ainda era novidade em nosso ordenamento jurídico, o que pode explicar esta despreocupação governamental com as relações de consumo na criação das agências.

Contudo, não apenas a preocupação com as relações de consumos deixou de ser transplantada ao nosso modelo regulatório, mas também as agências reguladoras brasileiras se revelam extremamente frágeis se comparadas, em vários aspectos, com as *agencies* norte-americanas.

De acordo com Marçal Justen Filho a autonomia das *agencies* norte-americanas manifesta-se por várias formas: (a) a condição jurídica dos administradores protegidos contra demissão arbitrária; (b) não coincidência entre os mandatos dos administradores; (c) possibilidade da escolha dos conselheiros recair sobre autoridades diferentes; (d) competência normativa (*rule-making*); e (e) competência jurisdicional (*adjudication*).<sup>26</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, colocando em poucas palavras, leciona:

---

<sup>24</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito Regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 75.

<sup>25</sup> A palavra ou vocábulo *consumerismo* vem do inglês *consumerism*, e significa o movimento social surgido nos Estados Unidos na década de 60, contra a produção, e comercialização e a comunicação em massa, contra os abusos nas técnicas de marketing, propaganda, contra a periculosidade de produtos e serviços, visando a qualidade e confiabilidade dos mesmos.

<sup>26</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 83/84.

As agências norte-americanas exercem funções quase-legislativas, porque editam normas; e funções quase-judiciais porque, resolvem determinados conflitos de interesses, determinando o direito aplicável para solucioná-los<sup>27</sup>.

Com efeito, O papel das *agencies* no direito norte-americano é tão expressivo que estudar a Administração Pública daquele país é estudar as agências reguladoras, sendo que o próprio Direito Administrativo americano é concebido como Direito das Agências. Neste sentido afirma Ricardo Lemos Maia L. de Carvalho:

A Administração Pública americana adquire novos contornos, proliferando-se a figura tão típica do Direito Administrativo americano: as agências. Aliás, o Direito Administrativo americano é entendido como o direito das agências.<sup>28</sup>

As agências reguladoras brasileiras, notadamente, se distanciaram do modelo norte-americano não apenas no que toca à proteção do consumidor e à sua autonomia política, mas também em relação ao sistema jurídico (*Common Law* e *Civil Law*)<sup>29</sup>, constituindo no Brasil um modelo híbrido com características próprias definidas pela reforma administrativa e vinculadas na origem à política governamental de desestatização.

## 2.2 Conceito

Apesar das agências reguladoras brasileiras não possuírem uma disciplina normativa única para sua criação e modelo como ocorreu Estados Unidos<sup>30</sup>, a sua instituição vem obedecendo mais ou menos o mesmo padrão. Assim, a doutrina traça alguns conceitos congruentes:

---

<sup>27</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 399.

<sup>28</sup> CARVALHO, Ricardo Lemos Maia L de. **As agências de regulação norte-americanas e sua transposição para os países da *civil law***. in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. (Org.). op. cit. p. 415.

<sup>29</sup> “No entanto, por mais contraditório que pareça, o modelo brasileiro de agência reguladora se aproxima mais do modelo francês do que com o modelo norte-americano, de quem descende. Isto se deve a diferença do sistema jurídico-normativo, *common law versus civil law*, e a na estrutura da Administração Pública, independência *versus* dependência do Executivo”. SILVA, Francecláudio Tavares. **Agências Reguladoras: Análise do modelo adotado pelo Brasil**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/28815/28371>>. Acesso em 18 de novembro de 2010.

<sup>30</sup> “O grande número de agências norte americanas criadas por diversas leis dificultava a padronização sobre seus procedimentos decisórios, dificultando, inclusive, a defesa dos particulares perante esses órgãos. Para solucionar esse problema, em 1946 foi editado o *Administrative Procedure Act* – Lei de Procedimento administrativo, que estabeleceu procedimentos uniformes para as diversas agências”. (MORAES, Alexandre de. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas. p. 146).

(...) pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei e que somente por lei podem ser extintas. Exercem atividades e serviços administrativos (regulação e fiscalização da atividade econômica em sentido amplo), possuem capacidade administrativa, autonomia patrimonial, mas permanecem sob o controle e tutela do Estado quanto a sua organização, administração e fiscalização financeira<sup>31</sup>.

Agência reguladora, em sentido amplo, seria, no direito brasileiro, qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta. Se for entidade da administração indireta, ela está sujeita ao princípio da especialidade, significando que cada qual exerce e é especializada na matéria que lhe foi atribuída por lei<sup>32</sup>.

É uma autarquia especial, criada por lei para a intervenção estatal no domínio econômico, dotada de competência para a regulação de setor específico, inclusive com poderes de natureza regulamentar e para arbitramento de conflitos entre particulares, e sujeita a regime jurídico que assegure sua autonomia em face da Administração direta<sup>33</sup>.

Uma agência reguladora deve ser conceituada como um ente administrativo dotado de autonomia, sendo que a sua criação deve ser realizada por lei específica, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e competência perfeitamente especificadas no texto legal criador daquela<sup>34</sup>.

O professor Egon Bockman Moreira chega a enumerar as características de uma agência reguladora:

Assim ao se pretender qualificar uma ‘agência reguladora’, estar-se-á defendendo a mutação de sua natureza jurídica, mediante ampliação de seu título competencial. Quando menos com as seguintes conseqüências a) ausência de vínculo hierárquico formal com a pessoa administrativa central (compreendendo mandato fixo e impossibilidade de exoneração ad nutum; b) conjunto de normas que lhe atribuam independência, entendida como poderes e deveres próprios e típicos (indelegáveis, intransponíveis e inderrogáveis), excluindo o chamado ‘controle tutelar’; c) possibilidade de emanar normas regulamentares exclusivas, e d) possibilidade de decidir as questões controversas postas a sua apreciação (*ex officio* ou mediante provocação da parte interessada ou de terceiro).<sup>35</sup>

As agências reguladoras, portanto, surgiram como parte de um processo de transposição da política estatal de intervenção na economia, de um papel intervencionista

---

<sup>31</sup> CUÉLLAR, Leila. **As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo**. São Paulo: Dialética, 2001. p 90-91.

<sup>32</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 14 ed., São Paulo, Atlas, 2002, p. 402.

<sup>33</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 344.

<sup>34</sup> MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Manoele, 2003. p. 101.

<sup>35</sup> MOREIRA, Egon Bockman. Conselho Monetário Nacional, Banco Central do Brasil e Comissão de Valores Mobiliários in *Revista de Direito Mercantil* nº 116, p. 136-150.

direto para normativista regulador. São elas entes reguladores de natureza autárquica especial criadas para fiscalizar o setor regulado, aplicando sanções aos infratores, ouvindo os consumidores, solucionam conflitos, com alto conhecimento técnico específico<sup>36</sup>. São criadas por lei específica (nascimento jurídico) e instituídos por decreto do chefe do Poder Executivo (surgimento concreto) no âmbito federal, estadual, distrital ou municipal<sup>37</sup>.

O estudo das agências reguladoras é um tema denso e profundo, não obstante, de grande relevância jurídica para o desenvolvimento do presente trabalho. Contudo, por não ser o ponto central de abordagem, a modesta noção geral que foi transmitida serve e basta como fundamento para as linhas seguintes.

---

<sup>36</sup> AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico**. São Paulo: Atlas, 2006. p.202.

<sup>37</sup> EFING, Antônio Carlos. *Op. Cit.*, p. 63.

## **CAPÍTULO 3: REGULAÇÃO GOVERNAMENTAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

### **3.1 O Estado e as relações de consumo**

O estudo da regulação governamental não pode ser separado do estudo dos direitos do consumidor, posto que o modelo original das agências reguladoras (norte-americano), conforme elucidado no capítulo anterior, nasceu com a atribuição de guardar estes direitos aos cidadãos consumidores dos serviços públicos cedidos pelo Estado à iniciativa privada. Contudo, o reconhecimento da tutela dos direitos do consumidor pelo Estado é tema delicado que merece capítulo próprio, mormente no que tange ao reconhecimento da relação de consumo havida entre o Estado prestador e fornecedor de serviços e produtos e os cidadãos. Com efeito, pode-se dizer que dentre os principais motivos que vêm provocar a necessidade de uma reforma do atual modelo de regulação brasileiro consiste na deficiência da tutela dos direitos do consumidor.

Nesse sentido, importa anotar que outrora as relações de consumo eram consideradas como meramente civis, entre partes iguais, em que os princípios da autonomia das partes, da força obrigatória dos contratos e da liberdade contratual eram tidos quase que absolutos.<sup>38</sup> Estas concepções baseadas na influência da teoria econômica liberal permaneceram com força até o século XX, eis que aparentavam à época certa equidade, contudo, verificou-se com o passar do tempo intempéries do poderio econômico, da desigualdade social e dos abusos de toda sorte sobre a sociedade de consumo<sup>39</sup>.

A partir da década de 60, de modo especial nos Estados Unidos, surgem os primeiros movimentos organizados em defesa dos consumidores capazes de despertar o interesse da sociedade e Estado sobre a necessidade de tratamento especial às relações de

---

<sup>38</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 1999. p. 8.

<sup>39</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed.. São Paulo: Atlas, 2008. p.112.

consumo. A este movimento internacional para a defesa do consumidor atribuiu-se o termo *consumerismo*.

Nesta esteira, a relação de consumo não mais era vista como igualitária, ao contrário, passou a ser considerada como entre partes desiguais, como de fato é. E assim, o *consumerismo* obrigou o Estado ao reconhecimento de que o mercado, *per si*, não detém instrumentos eficientes para superar a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor. Nesse aspecto, restou necessária a intervenção do Estado em suas três esferas: o Poder Legislativo, por meio da formulação de normas jurídicas de consumo; o Poder Executivo, por meio da implementação dessas; e o Poder Judiciário, solucionando eventuais conflitos resultantes das relações de consumo. Assim, faz-se necessário o regramento de todos os aspectos da relação de consumo, principalmente aqueles referentes aos produtos e serviços prestados.

Neste cenário foram criadas as normas jurídicas de proteção do consumidor toda e que têm por objetivo garantir o equilíbrio da relação fornecedor-consumidor, seja reforçando a posição do consumidor, seja limitando e proibindo certas práticas de mercado.

A defesa do consumidor encontra fulcro em normas jurídicas de controle da relação de consumo. Nesse sentido, podem se relacionar dois modelos jurídicos para estas normas<sup>40</sup>: a) a intervenção estatal baseia-se em leis esparsas que regem o mercado de consumo, específicas para cada uma das atividades econômicas diretamente relacionadas com o consumo, como publicidade, crédito, responsabilidade civil pelos acidentes de consumo, garantias, etc.; b) intervenção estatal em que há ordenamentos jurídicos que preferem tutelar o consumidor de modo sistemático, optando por um complexo de normas (código), em detrimento de leis esparsas. Este último foi adotado pelo Brasil por meio da formulação do Código de Defesa do Consumidor, sendo o país pioneiro na codificação do direito do consumidor em todo o mundo. O primeiro, que consiste na edição de normas técnicas direcionadas a setores específicos da economia é aquele que motivou a atuação das agências reguladoras na defesa do consumidor.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), constitui um microsistema vinculado aos preceitos constitucionais. É uma lei principiológica, na medida

---

<sup>40</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998. p. 8.

em que encerra em si princípios gerais cujo objetivo precípua é o de abranger todas as situações envolvendo o consumo, sem, no entanto, especificar cada caso, como o fazem as leis casuísticas. É, portanto, um sistema de cláusulas abertas onde alguns dispositivos possuem rol meramente exemplificativo, dando margem interpretativa ao Judiciário quando do julgamento de ações cujo objeto é afeto às suas disposições.<sup>41</sup>

O Código de Defesa do Consumidor encontra sua fonte inspiradora no corpo da Constituição Federal de 1988. Ao cuidar dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Carta Magna prescreve no inciso XXXII do artigo 5º que “*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”. Tal preocupação também está inserida no artigo 70 do mesmo diploma legal, que tutela a “*ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa*”, tendo por fim “*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*”. Não obstante, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina que o “*Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará, código de defesa do consumidor*”.

Em conformidade com os preceitos constitucionais, o Código de Defesa do Consumidor demonstra uma estrutura moderna, em sintonia com a realidade nacional. Na verdade, trata-se de uma norma supralegal, a qual apresenta inovações relevantes, como a formulação de um conceito amplo de fornecedor, incluindo, dentro de tal concepção, todos os agentes econômicos que desenvolvem, direta ou indiretamente, atividades no mercado de consumo; um elenco de direitos básicos dos consumidores, bem como instrumentos de implementação; proteção contra todos os desvios de quantidade e qualidade (vícios de qualidade por insegurança e vícios de qualidade por inadequação); controle das práticas e cláusulas abusivas, etc.

Em conformidade com o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, a figura do consumidor consiste em “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”. Não obstante, também se equipara a consumidor a coletividade de pessoas, que esteja diretamente relacionada ao mercado de consumo (parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor).

---

<sup>41</sup> GUGLINSKI, Vitor Vilela. **Síntese histórica do Direito do Consumidor nos EUA, Europa e Brasil**. Revista Jus Vigilantibus. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/27728>>. Acessado em 1 de nov. 2010.

Nota-se que a concepção dada à figura do consumidor, nos termos da Lei nº 8.078/90, é exclusivamente econômica, levando em consideração o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços. Assim, dentro deste conceito econômico de consumidor estão os cidadãos que notadamente consomem bens e serviços das atividades reguladas pelo Estado por meio das agências reguladoras.

Com relação à coletividade de pessoas, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, pode-se salientar que se trata de um número indeterminado de consumidores, os quais também intervêm no mercado de consumo. Assim, tal dispositivo legal visa a universalidade de consumidores de produtos e serviços, bem como grupo, classe ou categoria deles, desde que estejam relacionados a um determinado produto ou serviço.

Nesse sentido, pode-se, indubitavelmente, enquadrar a figura do usuário de serviços públicos na concepção de consumidor. O usuário consiste naquele consumidor que contrata serviços das empresas concessionárias ou permissionárias do Estado.

Quanto à outra parte de relação de consumo, a figura do fornecedor também está prevista no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produto ou prestação de serviços.<sup>42</sup>

Verifica-se que o fornecedor, na relação de consumo, é aquele responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor. É todo comerciante, bem como qualquer estabelecimento comercial, aquele que abastece ou fornece serviços ou mercadorias, necessárias para suprir as necessidades do consumidor. Nesse sentido, o artigo 3º da Lei nº 8.078/90, ao estabelecer a figura do fornecedor como constituinte da relação de consumo, abrange todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, inclusive o Poder Público, diretamente ou então por suas empresas públicas que realizam, bem como concessionárias ou prestadoras de serviços públicos.

---

<sup>42</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em 22 de abril de 2011.

Por derradeiro, o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que trata dos direitos básicos do consumidor, preconiza em seu inciso X, a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Confira-se:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Notadamente, as Agências Reguladoras, como órgãos reguladores e fiscalizadores, devem observar as normas da Lei nº 8.078/ 90 (Código de Defesa do Consumidor), aplicáveis às relações de consumo de bens e serviços na proteção da sociedade. A utilização das normas do CDC constitui um alicerce legal extensivo e complementar para a regulamentação e fiscalização dos diversos setores das atividades econômica. Todavia, questiona-se se as agências reguladoras brasileiras estariam cumprindo o seu papel de zelar pela tutela dos consumidores de serviços públicos, segundo preceitua o nosso ordenamento jurídico e mesmo a sua própria natureza jurídica.

### **3.2 As agências reguladoras e os consumidores**

No que toca às relações de consumo, as agências brasileiras, conforme acima exposto, devem observar a proteção ao consumidor, segundo elegeu nosso ordenamento jurídico na Carta de 1988 e no Código de Defesa do Consumidor. Contudo, a incorporação destas normas protetivas no âmbito da regulação gerida por nossas agências reguladoras ainda é tímida. Neste capítulo compete trazer à baila o estudo panorâmico dos atuais instrumentos desenvolvidos para a defesa do consumidor pelas agências reguladoras de um modo genérico.

Atualmente, a defesa do consumidor pelas agências reguladoras atualmente está fundamentada em artigos de leis que pouco traduzem a eficácia que o Estado procura para regular as relações de consumo, segundo os princípios estudado no item anterior. Nesse sentido, não há uma legislação própria para a defesa do consumidor no âmbito das agências reguladoras.

Nesse diapasão, temos a já mencionada Lei 9.074/95, que trata das concessões e permissões de serviços públicos, donde se destaca a previsão de participação dos usuários (consumidores) nas atividades regulatórias:

Em cada modalidade de serviço público, o respectivo regulamento determinará que o poder concedente, observado o disposto nos arts. 3º e 30 da Lei no 8.987, de 1995, estabeleça forma de participação dos usuários na fiscalização e torne disponível ao público, periodicamente, relatório sobre os serviços prestados. (art. 33)

Sendo o atendimento aos direitos do usuário um dos objetivos principais da prestação de serviços públicos, é evidente que a sua participação ativa e direta em todos os estágios da gestão do setor é desejada, bem como necessária como instrumento de participação ativa e direta dos cidadãos na administração pública.<sup>43</sup>

Nesse sentido temos a lei criadora da ANEEL, que contém previsão de audiência pública, convocada pela agência, quando o processo decisório implicar a afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou de seus consumidores (Art. 4º, § 3º, Lei nº 9.427/96). E de igual modo, há previsão, no tocante ao regime econômico e financeiro da concessão de serviço público de energia elétrica, da eventual participação do consumidor no capital da concessionária, mediante contribuição financeira para execução de obras de interesse mútuo, conforme estabelecido no respectivo contrato e/ou definido em regulamento (Art. 14, III, Lei nº 9.427/96). A presença de normas jurídicas desta espécie visa dar maior permeabilidade de voz ativa ao consumidor dentre dos entes de regulação econômica.

Com efeito, os contratos de concessão de serviços de energia elétrica, em constante aprimoramento, já contêm cláusulas disciplinando o atendimento aos usuários e até mesmo a obrigação da concessionária de organizar e manter em permanente funcionamento o Conselho de Consumidores, integrado por representantes das diversas classes de consumidores, de caráter consultivo e voltado para orientação, análise e avaliação do serviço e da qualidade do atendimento por ela prestado, bem como para formulação de sugestões e propostas de melhoria do serviço.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> WALD, Arnoldo, e WALD, Alexandre de Mendonça, **O Direito de Parceria**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 96.

<sup>44</sup> WALD, Arnoldo e MORAES, Luiza Rangel de. **Agências Reguladoras**. Revista de Informação Legislativa, ano 36, no. 141. Brasília: SENADO, 1999. p. 162.

A ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações – Lei 9.472/97), por sua vez, importou dos modelos norte-americanos a figura do *ombudsman*<sup>45</sup>, o “ouvidor imparcial”, como parte integrante da estrutura do órgão regulador, que centralizaria as sugestões, pedidos de informação e reclamações dos usuários, provendo as informações ou diligenciando para que essas cheguem ao destinatário, além de iniciar o procedimento cabível para apuração das denúncias. Senão, sejamos:

Art. 45. O Ouvidor será nomeado pelo Presidente da República para mandato de dois anos, admitida uma recondução.

Parágrafo único. O Ouvidor terá acesso a todos os assuntos e contará com o apoio administrativo de que necessitar, competindo-lhe produzir, semestralmente ou quando oportuno, apreciações críticas sobre a atuação da Agência, encaminhando-as ao Conselho Diretor, ao Conselho Consultivo, ao Ministério das Comunicações, a outros órgãos do Poder Executivo e ao Congresso Nacional, fazendo publicá-las para conhecimento geral.

Ainda no setor de telecomunicações, a Lei nº 9.472/97 prevê que os usuários poderão indicar membros do Conselho Consultivo, podendo, dessa forma, participar das atividades da Agência (Art. 34 da Lei nº 9.472/97)

No setor do petróleo, a Lei nº 9.478/97 determina a realização de audiência pública, convocada pela Agência, sempre que novas normas de regência para o setor – legais ou administrativas – possam implicar a afetação de direitos dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo.

No âmbito da administração portuária, a Lei nº 8.630, de 25/2/93 (disciplinadora do regime jurídico da exploração dos portos), prevê a representatividade dos usuários dos serviços e afins no Conselho de Autoridade Portuária, participando com um voto nas deliberações desse conselho.

Ainda de um modo geral, verifica-se pelas agências reguladoras cada vez mais a utilização de audiências públicas como meio se abrirem à participação do consumidor no

---

<sup>45</sup> *Ombudsman* é um profissional contratado por um órgão, instituição ou empresa que tem a função de receber críticas, sugestões, reclamações e deve agir em defesa imparcial da comunidade. A palavra passou às línguas modernas através do sueco (*ombudsman* significa representante). De fato, em 1809, surgiram na Suécia normas legais que criaram o cargo de agente parlamentar de justiça para limitar os poderes do rei. Atualmente, o termo é usado tanto no âmbito privado como público para designar um elo imparcial entre uma instituição e sua comunidade de usuários. (PUGLISI, Cláudio Augusto Montoro. **Ouvidoria Brasileira**. São Paulo: ABO Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman, 2010. Disponível em: <<http://www.abonacional.org.br>>. Acesso em 22 de abril de 2011)

processo de tomada de decisões no processo de regulação<sup>46</sup>. Contudo, a ausência de um mandato contornado para a defesa do consumidor é o que torna este órgãos administrativos carentes de fortalecimento.

Notadamente, em que pesem os esforços próprios, as agências reguladoras não alcançaram o grau de qualidade esperado pela sociedade brasileira, mas em sentido contrário vem recebendo duras críticas do setor econômico regulado e mesmo do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, conforme será estudado a seguir.

### 3.3 A problemática das agências reguladoras brasileiras

Conforme visto anteriormente, as agências reguladoras brasileiras foram criadas na medida em que avançava a política de desestatização, vinculadas aos setores da economia brasileira que eram abertos à iniciativa privada nas privatizações. Nesse cenário, a criação das agências reguladoras de seu de forma atrapalhada porque criadas sem a devida premeditação ao novo modelo regulatório ou uma análise, ainda que perfunctória, dos impactos do transplante do modelo regulatório administrativo norte-americano. Constituíram-se, pois, sob uma mutação das *agencies* adaptadas às políticas públicas e ao ordenamento jurídico brasileiro.

Antônio Carlos Efiging, oportunamente, anota:

Faz-se oportuno ressaltar que muitos dos problemas observados na prática em relação a tais agências decorrem do fato de que sua criação deu-se concomitantemente às privatizações, e não, de maneira prévia, como recomendaria a lógica e o bom senso. Desta forma, pelo atropelo, abriu-se margens a *déficits* normativos, principalmente com aparentes conflitos entre os marcos regulatórios e as demais normas aplicáveis à fiscalização e/ou à resolução dos citados conflitos entre usuários e operadores<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Nesse sentido, várias são as audiências públicas desenvolvidas pelas agências reguladoras. Como exemplos recentes temos a audiência pública realizada pela ANATEL em 11 de abril de 2011 para debater Proposta de Regulamento de Gestão da Qualidade das Prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado e a audiência pública realizada pela ANTT em 12 de abril de 2011 para debater viabilidade econômica da criação do trem-bala entre Campinas (RJ) e Rio de Janeiro (RJ).

<sup>47</sup> EFING, Antônio Carlos. Op. Cit., p. 32.

Nesse sentido, Fabiana Silveira Karam questiona o distanciamento caracterizado pela ausência de diálogo entre os agentes envolvidos, que implica na ineficácia do sistema de regulação. Critica a impermeabilidade das agências reguladoras, tanto em relação à sociedade consumidora quanto em relação aos fornecedores e prestadores de produtos e serviços envolvidos no setor da economia regulado, senão vejamos:

Em face deste regramento, não poderia ocorrer um distanciamento tão grande do ente regulador, - que por delegação do poder concedente, exerce tal gama de atribuições -, das relações entre o consumidor e a concessionária, seus meandros e melindres, dificultando o aperfeiçoamento da função regulatória. Há, na verdade, falta de interação entre as Agências Reguladoras, a concessionária e o consumidor, o que impede a otimização de um sistema onde tal forma é destinado, evitando o número crescente de causas que desembocam nas vias judiciais.<sup>48</sup>

As críticas são severas e inolvidáveis, mormente por parte dos órgãos de defesa do consumidor, que acusam uma falta de integração por parte das agências reguladoras. Nesse sentido, Antônio Carlos Efiging:

Se for verdade que a existência de mais de um âmbito de controle independente entre si apresenta vantagens pela pluralidade e especialização, é ainda mais verdadeiro que se perde eficiência na medida em que as agências reguladoras não possuem mecanismos jurisdicionais capazes de resolver as demandas dos usuários, e os órgãos de defesa do consumidor não possuem conhecimentos técnicos e mecanismos tão eficientes quanto aquelas para controlar e sancionar as condutas abusivas<sup>49</sup>.

Diante desta problemática, várias medidas vêm sendo tomadas para a aproximação dos concessionários e permissionários, dos consumidores e das agências reguladoras, buscando-se uma maior permeabilidade na atuação regulatória. Assim, verificamos no atual cenário legislativo e administrativo brasileiro algumas iniciativas do Estado para tornar mais eficaz e permeável sua atividade. Não obstante, estas iniciativas governamentais ainda não produziram frutos satisfatórios para resolver de forma definitiva a problemática do distanciamento.

A Ordem dos Advogados do Brasil defende que a burocracia persiste ainda como principal entrave ao melhor funcionamento do sistema de regulação, refletindo na falta de maior transparência na área, o que somente poderá ser sandado com a efetiva participação da

---

<sup>48</sup> KARAM, Fabiana Silveira. **As agências Reguladoras no Cenário Brasileiro**: os mecanismos de proteção do consumidor considerando os respectivos efeitos sociais e ambientais. PUC/PR, 2008, p.150.

<sup>49</sup> EFING, Antônio Carlos. Op. Cit., p. 33.

advocacia brasileira, ao lado da imprensa, até mesmo como fator de controle social. Segundo Ophir Cavalcante:

Falta ainda consciência dos órgãos e agências reguladoras quanto ao seu papel republicano de privilegiar a transparência; e a OAB defende que se pratique nessa área cada vez mais o princípio constitucional da transparência e publicidade, o que é fundamental ao Estado Democrático de Direito<sup>50</sup>.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>51</sup>, ao questionar a *legitimidade* das agências reguladoras no direito brasileiro, argumenta que o surgimento de tais entidades na Administração Pública copiou o modelo norte-americano somente no que respeito à delegação de parcela da função regulamentar do Estado, não observando as demais características destes entes administrativos que os tornaram referência internacional em regulação. Com efeito, no Brasil ainda temos uma sombra de dúvida sobre a constitucionalidade para o exercício de sua função regulamentar, enquanto nos Estados Unidos, as decisões judiciais proferidas e os regulamentos expedidos pelas *agencies* norte-americanas constituem fonte do direito consuetudinário pela *Common Law*.

Ainda sobre sua legitimidade das agências reguladoras brasileiras, Edson Nunes<sup>52</sup> considera que as leis que as criaram lhes conferiram um mandato com contornos imprecisos, destacando a Lei das Concessões (Lei no 9.074/95). Embora esta discipline concessões e permissões de serviços públicos, não versa expressamente sobre os princípios, as diretrizes e as regras gerais para a operação das agências reguladoras. Dessa forma, deixou indefinidos aspectos relativos às suas funções, objetivos e principais atribuições, à sua estrutura organizacional e de custeio, à formatação jurídica do órgão e do seu grau de independência em relação ao Poder Público<sup>53</sup>.

Luciana Helena Salgado, corrobora esta crítica aos mandatos imprecisos e vagos das agências reguladoras no sentido de que “*há uma premente necessidade de se melhor*

---

<sup>50</sup> CAVALCANTE, Ophir. Seminário: **Transparência, regulação de mercado e concorrência**. In: 12 de abril de 2011, Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil.

<sup>51</sup> CARVALHO, Ricardo Lemos Maia L. de. **As agências de regulação norte-americanas e sua transposição para os países da *civil law***. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). **Direito Regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 383.

<sup>52</sup> NUNES, Edson. **O quarto poder: gênese, contexto, perspectiva e controle das agências reguladoras**. Brasília: Instituto Hélio Beltrão, 2001. p. 4.

<sup>53</sup> WALD; MORAES. Op. cit., p. 153.

*delimitar as competências, atribuições e posicionamentos, dentro da estrutura do Estado*”<sup>54</sup>. Essa imprecisão seria condição necessária para permitir a independência nas decisões das agências com relação a pressões provenientes do governo ou do mercado.

Há ainda quem sustente que as agências reguladoras vêm extrapolando seus limites e traçando políticas públicas que constitucionalmente competem aos órgãos ministeriais aos quais são vinculadas<sup>55</sup>. Este é o entendimento economista Reinaldo Cafeo:

Neste contexto espera-se que as agências reguladoras cumpram seu papel de maneira transparente e isenta. Infelizmente, pelo noviciado brasileiro, posto que em países como os Estados Unidos as agências reguladoras são realidade desde o início dos anos 1900, essas agências no Brasil estão transcendendo sua atuação. Querem, inclusive, ditar normas, o que não é seu papel e, o que é pior, não cumprem sequer as suas atribuições<sup>56</sup>.

Com efeito, as leis que determinam as competências de agências deixam usualmente em aberto as formas como as agências deverão alcançar os objetivos de eficiência e equidade. Apesar de se aceitar que as agências reguladoras exerçam funções de naturezas executiva, legislativa e judicante, a ausência do devido mandato obsta que tais funções sejam exercidas dentro de contornos concretos e sob o controle e participação da sociedade<sup>57</sup>.

Para Pedro Ivo Sebba Ramalho, é patente que ainda não há no Brasil marco regulatório claro a ser seguido pelas agências reguladoras, uma vez que a criação das agências prescindiu, até o momento, de um verdadeiro regime regulatório amplo, que desse sentido global à nova instância regulatória. Segundo o doutrinador, outro problema é o atual quadro de pessoal diverso e não profissionalizado das agências reguladoras federais brasileiras. Ainda que se reconheça o aumento expressivo de servidores da carreira das agências reguladoras, criada no ano de 2004, e a recente valorização ocorrida em 2009 com a conversão da MP no 441 em Lei, contratações sem concurso público, por meio de cargos comissionados ou mesmo terceirização, são ainda comuns nas estruturas das agências. A multiplicidade de vínculos e a incerteza da permanência de funcionários precários dificultam as possibilidades de

---

<sup>54</sup> SALGADO, Lucia Helena. **Agências regulatórias na experiência brasileira**: um panorama do atual desenho institucional. Rio de Janeiro: Ipea, 2003. p. 22.

<sup>55</sup> Blairo Maggi, Senador da República (PT-MT) e ex-governador do Mato Grosso, divulgou na imprensa, em 04 de abril de 2011, estar desenvolvendo um estudo para limitar a atuação das agências reguladoras. Disponível em: <[http://www.dci.com.br/noticia.asp?id\\_editoria=7&id\\_noticia=368784&editoria=](http://www.dci.com.br/noticia.asp?id_editoria=7&id_noticia=368784&editoria=)> Acesso em: 13 de abril de 2011.

<sup>56</sup> CAFFEO, Reinaldo. **As agências reguladoras**. Disponível em: <[http://www.jcnet.com.br/detalhe\\_opiniao.php?codigo=203940](http://www.jcnet.com.br/detalhe_opiniao.php?codigo=203940)> Acesso em: 13 de abril de 2011.

<sup>57</sup> SALGADO, Lucia Helena, Op. cit., p. 18.

investimento em qualificação e especialização do corpo funcional, prejudicando o desempenho do ente regulador nas suas atribuições<sup>58</sup>.

Estas fragilidades das agências reguladoras brasileiras potencializam o *risco de captura*, ameaçando a independência do agente regulador, via de consequência, a própria eficácia destes entes administrativos. Como bem observa Cláudio Monteiro Considera, os cargos das agências reguladoras são ainda hoje preenchidos atendendo-se mais a pressões políticas do que a qualidades técnicas das pessoas, o que, muitas vezes, acaba aparelhando essas instituições com apadrinhados partidários sem qualquer conhecimento técnico na área<sup>59</sup>.

O risco de captura é o que a doutrina americana denomina de *capture theory*, que se traduz no risco da agência reguladora se identificar sobremaneira com um ente regulado, desvestindo-se de sua isonomia, abandonando os interesses públicos, para ser capturada pelas empresas do setor regulado. Confira-se a lição de Marçal Justen Filho:

A doutrina cunhou a expressão “captura” para indicar a situação em que a agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados. A captura configura quando a agência perde a condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais regulados. A captura da agência se configura, então, como mais uma faceta do fenômeno de distorção de finalidades dos setores burocráticos estatais<sup>60</sup>.

Assim, a captura da agência pode ocorrer na medida em que não possui a autonomia técnica necessária para compreender as especificidades do setor regulado, ficando à mercê dos pareceres técnicos apresentados pelos respectivos setores.

Arnoldo Wald, por sua vez, critica que se devem ter claras e precisas as normas de atuação desses órgãos regulatórios, de forma a trazer segurança e confiança à coletividade interessada, direta ou indiretamente, na atividade concedida, que lhe compete regular e fiscalizar. A previsibilidade de regras para garantir a estabilidade do mercado é um dos objetivos da chamada governança regulatória. É hoje consabido que um dos fatores mais

---

<sup>58</sup> 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, 2009. p. 138.

<sup>59</sup> CONSIDERA, Cláudio Monteiro. **O início da recente experiência brasileira em regulação econômica**. In: SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo Seroa da (Ed.). **Marcos regulatórios no Brasil**: o que foi feito e o que falta fazer. Rio de Janeiro: Ipea, 2005, p. 33-34.

<sup>60</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 369-370.

importantes para a atração do investimento direto é a confiança depositada no ambiente regulatório. A proposta de constituição das agências cumpriria este papel, ou seja, melhorar a governança regulatória, sinalizando o compromisso dos legisladores de não interferir no processo regulatório e tranquilizando os investidores potenciais e efetivos<sup>61</sup>.

É consabido que as agências reguladoras não se constituem unicamente como organismos de defesa dos direitos dos usuários. Elas representam o interesse público, e o êxito deste fim é alcançado mediante a aplicação objetiva das normas que regulam individualmente cada serviço concedido. Os entes reguladores, na busca do fim público, promovem a defesa dos concessionários, dos usuários, bem como representam o poder concedente, dentro das faculdades que lhes sejam atribuídas pelos estatutos legais. Para tanto, é necessária uma permeabilidade dos agentes econômicos para que se possa estabelecer uma dialética construtiva, atendendo às reclamações que lhes formulem os concessionários, decidindo conforme o regime legal de cada serviço, observando a solução das questões que afetam de forma coletiva os interesses da sociedade.

O modelo de regulação das *agencies*, foi adotado de forma incompleta no Brasil. Desse modo, não se pode dizer que o modelo brasileiro seja a cópia exata de um ou outro país, mas caracteriza-se por ser o resultado de influências diversas, nem todas perfeitamente adaptadas às peculiaridades do nosso regime político e da Constituição Federal, ou mesmo às necessidades de nossa sociedade. Diz-se tratar de um modelo híbrido deficiente e incompleto que não alcançou o *standard* de regulação internacional necessário ao desenvolvimento da governança regulatória eficaz. Nesse sentido, adverte-nos a OCDE<sup>62</sup>:

No entanto, embora as reformas tenham iniciado o debate sobre questões regulamentares, a agenda mais ampla para a reforma regulatória no Brasil vai além do desenho institucional das agências reguladoras, ainda que estas tenham sido o foco de grande parte do debate recente. A melhoria do sistema jurídico do país como um todo e os seus diferentes instrumentos é uma área chave para garantir um crescimento econômico sustentável e para fornecer um quadro claro para os cidadãos e investidores do setor privado. Embora o Brasil tenha uma estrutura relativamente organizada para elaboração das leis fundamentais, com consultas informais e alguns procedimentos de controle de qualidade; carece, no entanto, de um amplo sistema de garantia global de

---

<sup>61</sup> WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel de. **Agências reguladoras**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, n. 141, jan.-mar. 1999.p. 152.

<sup>62</sup> A OECD – *Organisation for Economic Co-operation and Development*, (OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) é uma organização internacional de estudos econômicos de busca avaliar o panorama econômico de diversos países, servindo de índice para os investidores estrangeiros. O Brasil, atualmente, se encontra na lista dos “*enhanced engagement countries*” (países promissores) da OECD.

regulação de qualidade para avaliar o conteúdo das suas políticas, bem como a de leis, regulações, práticas e procedimentos. Isso também tem implicações importantes para as decretos e portarias que são menos rigorosas e controladas do que as leis. A estrutura federal reforça essa complexidade.<sup>63</sup>

Conforme acima transcrito, a melhoria da qualidade e efetividade da regulação brasileira é condição *sine qua non* para o aumento da confiança dos cidadãos (usuários ou consumidores) e investidores do setor privado<sup>64</sup>, que reclamam a segurança jurídica das normas reguladoras do setor econômico. Isto inclui, notadamente, a política pública de relacionamento com os consumidores e regulados.

Nessa esteira, a previsibilidade protege tanto os investidores quanto os consumidores. Essa estabilidade pressupõe, portanto, uma governança regulatória com autonomia e sem ingerência política ou corporativa (risco de captura), que faça valer tanto as obrigações como os direitos dos operadores dos serviços concedidos<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Tradução do original: *However, while these reforms have initiated the debate on regulatory matters, the broader agenda for regulatory reform in Brazil goes beyond the institutional design of regulatory agencies, even if these have been the focus of much of the recent debate. The improvement of the legal system of the country as a whole and its different instruments is a key area to ensure sustained economic growth and to provide a clear framework to citizens and private sector stakeholders. While Brazil has a relatively structured framework for preparing core laws, with informal consultations and some quality control procedures, it lacks, however, a comprehensive broader regulatory quality assurance system to assess the content of its policies, as well as that of related laws, regulations, practices and procedures. This also has important implications for the related decrees and sub-regulations which are less stringently controlled than laws. The federal structure reinforces this complexity.* (OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development. *Government capacity to assure high quality regulation in Brazil*. 2008, p. 7-8. <<http://www.oecd.org/dataoecd/48/2/40668590.pdf>>. Acesso em 2 de novembro de 2010).

<sup>64</sup> OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development. *Government capacity to assure high quality regulation in Brazil*. 2008, p. 9. <<http://www.oecd.org/dataoecd/48/2/40668590.pdf>>. Acesso em 2 de novembro de 2010.

<sup>65</sup> SALGADO, Lucia Helena e MOTTA, Ronaldo Seroa da. **Marcos regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer**. Rio de Janeiro: Ipea, 2005, p. 5.

## **CAPÍTULO 4: O FORTALECIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS**

### **4.1 Contextualização**

Como visto nos capítulos anteriores, o atual modelo de regulação das agências brasileiras surgiu num momento histórico em que o Estado buscava se afastar do regime intervencionista direto de monopólio, que o conduziu para a falência da máquina pública, para uma governança regulatória *pela terceira via*. À época, o contexto político, social e econômico era conturbado, o que se refletiu na criação deficiente desses entes reguladores (falta de estudo prévio, falta de mandato delineado, fragilidade técnico-organizacional). Apesar de desenvolverem ao longo dos anos os seus próprios instrumentos para alcançar a eficácia regulatória esperada pelos consumidores (audiências públicas, *ombudsman*, conselhos consultivos), estes mais parecem mero improvisado do que uma solução concreta para a regulação das relações de consumo.

Nessa esteira, as últimas linhas do presente trabalho trazem um levantamento dos meios pelos quais o Estado busca o fortalecimento das nossas agências reguladoras para uma melhoria na qualidade da regulação, superando as debilidades de sua criação deficiente.

### **4.2 A Análise de Impacto Regulatório - AIR**

Anos após a criação da primeira agência reguladora no Brasil e uma vez consolidado o papel do Estado como regulador, o debate atualmente sobre a eficácia desses entes administrativos concentra-se no aperfeiçoamento da qualidade das regulações produzidas, com o fito de torná-las mais eficientes e efetivas, por meio de um processo que

também atenda a princípios de boa governança, tais como transparência, participação social e prestação de contas<sup>66</sup>.

A questão da melhoria da qualidade regulatória (*better regulation*)<sup>67</sup> ocupa posição de destaque nas preocupações dos governos em grande parte dos países desenvolvidos há mais de 25 anos. 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 como um todo, 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.<sup>68</sup>

Nesse sentido, a análise de impacto regulatório é instrumento formal que permite a 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.

Trata-se, portanto, de ferramenta que tem o condão de conferir estrutura, consistência, rigor e transparência à revisão regulatória e vem sendo amplamente utilizada no contexto internacional em programas de melhoria regulatória.

Tudo isso para que se possa ter como produto final regulação de alta qualidade, que não distorça desnecessariamente a concorrência, que seja simples, proporcional, consistente e transparente, ou seja, que atenda os objetivos de política a que ela se destina, ao menor custo possível para a sociedade.

---

<sup>66</sup> SALGADO, Lúcia Helena e HOLPERIN, Michelle Moretzsohn. **Análise do Impacto Regulatório: Ferramenta e processo de aperfeiçoamento da regulação**. p. 3-4 Disponível em <<http://www.regulacao.gov.br/publicacoes/artigos/>>. Acesso em 2 de novembro de 2010.

<sup>67</sup> A expressão “melhoria regulatória” refere-se a mudanças que aumentam a qualidade da regulação, isto é, melhoram o desempenho, o custo/efetividade ou a qualidade legal da regulação e das formalidades burocráticas associadas.

<sup>68</sup> OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development. **Government capacity to assure high quality regulation in Brazil**. 2008, p. 3. <<http://www.oecd.org/dataoecd/48/2/40668590.pdf>>. Acesso em 2 de novembro de 2010.

Segundo as professoras Luciana Salgado e Michelle Holperin<sup>69</sup>, a AIR é comumente entendida como uma ferramenta para a avaliação sistemática dos custos e benefícios esperados de determinada regulação, seja ela nova ou já existente. Sobre o tema, lecionam que:

De acordo com a OCDE (OECD, 2009) – que se destaca como instituição divulgadora do tema mundo afora –, a AIR é, simultaneamente, uma ferramenta e uma forma de processo decisório, utilizada para informar os tomadores de decisão quanto à melhor maneira de se regular – e até mesmo se regular é a opção adequada –, de modo a atender aos objetivos de políticas públicas estabelecidos. Enquanto ferramenta, a AIR analisa sistematicamente os custos e os benefícios potenciais resultantes de uma intervenção governamental, com o intuito de que se opte por uma política que maximize o benefício líquido da intervenção. Na forma de processo decisório, a AIR é integrada a sistemas de consulta pública, desenvolvimento de políticas e elaboração de leis, como forma de comunicar aos tomadores de decisão, ex-ante, os possíveis efeitos das propostas regulatórias, em um momento e de uma maneira que a informação realmente possa ser utilizada para aperfeiçoar a escolha regulatória.

Segundo a OCDE, é uma ferramenta que examina e mensura os benefícios, custos e efeitos de uma nova política de regulação com base em dados concretos da sociedade, *in verbis*:

AIR é um instrumento regulatório que analisa e mede a probabilidade de benefícios, custos e efeitos das novas ou reformadas políticas de regulações. Ele fornece aos tomadores-de-decisão dados empíricos valiosos e uma estrutura abrangente na qual eles podem avaliar suas opções e as conseqüências que suas decisões podem ter. A má compreensão dos problemas ou dos efeitos indiretos da ação do governo pode prejudicar os esforços de regulação e resultar em falhas de regulamentação. A AIR é utilizada para definir problemas e garantir que a ação do governo é justificado e adequado.<sup>70</sup>

A AIR já tem uma história relativamente longa em alguns países e nos últimos anos tem sido adotada de forma progressiva, reflexo de um consenso internacional sobre a

---

<sup>69</sup> SALGADO, Lúcia Helena e HOLPERIN, Michelle Moretzsohn. **Análise do Impacto Regulatório: Ferramenta e processo de aperfeiçoamento da regulação**. p. 3-4 Disponível em <<http://www.regulacao.gov.br/publicacoes/artigos/>>. Acesso em 2 de novembro de 2010.

<sup>70</sup> Tradução livre do original: “*RIA is a regulatory tool that examines and measures the likely benefits, costs and effects of new or changed regulations. It provides decision-makers with valuable empirical data and a comprehensive framework in which they can assess their options and the consequences their decisions may have. A poor understanding of the problems at hand or of the indirect effects of government action can undermine regulatory efforts and result in regulatory failures. RIA is used to define problems and to ensure that government action is justified and appropriate.*” (OECD – Organization for Economic Co-operation and Development. **Government capacity to assure high quality regulation in Brazil**. 2008, p. 35. <<http://www.oecd.org/dataoecd/48/2/40668590.pdf>>. Acesso em 2 de novembro de 2010).

necessidade de se elevar o índice que qualifica a qualidade na regulação governamental pela terceira via, segundo a atual ordem econômica mundial.

Nos Estados Unidos, por exemplo, as agências pertencentes ao Poder Executivo devem reportar-se ao *Office of Information and Regulatory Affairs – OIRA*, entidade criada em 1980 ligada à Casa Branca. Sua missão é rever a regulação federal segundo os princípios da análise custo-benefício. Segundo relatório do OIRA preparado em 2007, estima-se que os benefícios anuais propiciados pelas normas regulatórias revisadas através da AIR nos EUA, entre 1996 e 2006, alcancem entre 99 bilhões a 484 bilhões de dólares, com custos anuais estimados entre 40 bilhões a 46 bilhões de dólares. O custo médio anual das normas regulatórias que entraram em vigor nos últimos seis anos anteriores ao relatório caiu 47% nos últimos vinte anos. Os benefícios médios anuais das normas regulatórias que entraram em vigor nos últimos seis anos anteriores ao relatório mais que dobraram nos últimos oito anos. Os benefícios das normas regulatórias que entraram em vigor entre 2002 e 2006 excederam os custos em mais de três vezes.<sup>71</sup>

Estes dados revelam que a adoção da análise de impacto regulatório realmente tem o potencial de incrementar razoavelmente a competitividade de um país. Nesse sentido, o Brasil vem desenvolvendo programas para trazer a Análise de Impacto Regulatório às nossas agências reguladoras. A iniciativa, embora tardia, é recebida com bom grado, uma vez que novas reformas das agências reguladoras vêm se atropelando em projeto-de-lei dentro das Casas do Congresso Nacional, sem o novamente precederem de um estudo pormenorizado sobre o tema (a mesma falha de governo verificada na criação das agências reguladoras concomitante às privatizações), conforme se vê a seguir.

### **4.3 O Programa de fortalecimento da regulação**

Conforme dito, o modelo de regulação das agências reguladoras foi adotado de forma incompleta no Brasil. Diz-se tratar de um modelo híbrido deficiente e incompleto,

---

<sup>71</sup> RAMOS, Marcelo. **Regulação e Agências Reguladoras: Governança e Análise de Impacto Regulatório**. Casa Civil da Presidência da República, 1ª Edição, Brasília. p. 202

deixando de alcançar os padrões de regulação que proporcionassem segurança e estabilidade. Isto inclui, notadamente, a política pública de relacionamento com os consumidores e regulados. Diante desta problemática, em março de 2003, foi constituído, por determinação do então Presidente da República (início do governo Lula), 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. Dentre as questões suscitadas, encontra-se a eficácia das agências na defesa dos interesses dos consumidores e no cumprimento de suas competências legais<sup>72</sup>.

O Grupo de Trabalho Interministerial concluiu que o modelo das agências para o exercício da função reguladora, principalmente quando a regulação envolve a fiscalização de serviços públicos concedidos e monopólios naturais, é o modelo institucional que permite os melhores resultados em termos da promoção do bem-estar social. Entendeu que o modelo das agências reguladoras é capaz de conciliar regras estáveis que permitam a credibilidade dos agentes econômicos privados, a continuidade da prestação de serviços aos usuários com padrões requeridos de qualidade e a preços compatíveis com o padrão de renda da população brasileira, e o controle social institucional pela sociedade e pelo poder público, também com vistas a assegurar o bem-estar social. Entretanto, para ser consolidado, precisa ser aperfeiçoado e ter corrigidas algumas disfunções e lacunas pontuais decorrentes da introdução inovadora dessas entidades no ordenamento da Administração Pública Federal.

Segundo o Grupo, o aprimoramento do desenho institucional do Estado, com o estabelecimento de um marco regulatório perene e eficiente, é fundamental. Esse aprimoramento pressupõe um marco regulatório que seja *“estável (com regras claras e previsíveis), mas não estático”*. De outra parte, recomendou ser necessário estabelecer a fronteira harmoniosa entre formulação de política setorial (Poder Concedente - Ministérios) e regulação econômica (Agências Reguladoras), com estimulação de interação cooperativa entre ambos para o alcance da eficácia regulatória democrática.

A função das agências reguladoras, nesse sentido, não é cumprir a política do setor definida pelo Poder Executivo, mas sim as atribuições previstas nas respectivas leis setoriais, isto é, em suas leis de criação. Em outras palavras, cabe às agências aplicar o marco regulatório em vigor – lei, portarias, decretos, etc - e atingir os objetivos expressos nas suas

---

<sup>72</sup> RAMOS, Marcelo. Op. Cit. p. 2.

leis de criação. Por outro lado, a política setorial em sentido mais amplo (política pública), a cargo do Executivo, e a aplicação da legislação setorial e contratos são ações que, ainda que possam afetar-se reciprocamente e guardem alguma congruência, são complementares e relativamente separadas, razão pela qual importa criar mecanismos legais e institucionais de formulação e avaliação de políticas de governo pela administração direta, respeitando as regras estabelecidas legal e contratualmente, definindo com serenidade o papel das agências.

O Grupo de Trabalho Interministerial observou, com efetivo acerto, a necessidade de maior segurança jurídica do sistema de regulação brasileiro, conferindo às Agências Reguladoras permeabilidade e confiabilidade por parte dos investidores privados e consumidores, em congruência com as observações alarmadas pela OCDE. Confira-se:

“Não há marco regulatório efetivo sem estabilidade e previsibilidade das regras. Em investimentos de infra-estrutura (onde é tipicamente necessária a regulação econômica), usualmente tem-se um vultoso custo fixo inicial, amortizado ou amortizável por mais de uma década e custos irrecuperáveis. Nesse aspecto, os investidores precisam de um ambiente em que possam desenvolver suas atividades com vistas a ter seus ingressos e desembolsos de caixa em equilíbrio e a justa rentabilidade do capital. Por outro lado, os consumidores devem beneficiar-se de ganhos de produtividade e inovação, exatamente como ocorreria se aquele determinado mercado fosse competitivo.

No tocante à flexibilidade, refere-se ao mencionado acima de que há muito ficou evidente que setores dinâmicos (no que diz respeito à tecnologia) devem ter uma regulação igualmente dinâmica, já que monopólios naturais podem deixar de sê-lo em função de inovações tecnológicas. Reforça-se, assim a importância da harmonização legal e institucional das agências com os órgãos que compõem SBDC.”<sup>73</sup>

Nesse sentido, as agências devem constituir veículos de implementação de uma política que busque aliar: previsibilidade, estabilidade e permeabilidade.

A partir do diagnóstico constante do trabalho do Grupo Interministerial realizado em 2003, foi elaborado o Projeto de Lei nº 3.337/2004, que propõe alterações às leis de regência de cada uma das agências reguladoras. Mais especificamente, o Projeto de Lei tem o objetivo de estabelecer uma Lei Geral das Agências Reguladoras, estendendo as melhores práticas adotadas em algumas agências e incorporando ao modelo novas práticas inspiradas na experiência e no debate internacional sobre o papel das agências, instrumentos de supervisão,

---

<sup>73</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial - **Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro**. 2003. p. 27-28.

a responsabilização das agências perante o poder público e a sociedade, e ainda, a qualidade da regulação.

Entre seus objetivos, a proposta visava harmonizar o funcionamento de todas as agências reguladoras independentemente do mercado regulado, visto que, embora existam leis gerais para toda a administração pública federal da administração direta e indireta, elas não tratam das questões próprias das agências reguladoras.<sup>74</sup>

O projeto busca restituir aos respectivos ministérios a competência de formular a política setorial e de outorgar e conceder serviços públicos, considerando ser esta uma tarefa típica de formulação de políticas públicas, entregando às agências a função original de regular e fiscalizar os agentes econômicos, observando os nortes típicos da atividade regulatória, que incorpora em seu âmago a tutela do consumidor.

Além disso, a proposta visa ampliar os mecanismos de controle social e de prestação de contas, tornando obrigatório o processo de consulta pública com o acompanhamento de representantes dos consumidores, devendo ainda apresentar relatórios anuais ao Ministério setorial e ao Congresso Nacional, como forma de assegurar sua permeabilidade à sociedade.

Ainda no campo da transparência e do controle social, torna obrigatória a existência de uma ouvidoria independente em cada agência. Aperfeiçoa a interação operacional entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência e do consumidor.

Tais inovações, que modificariam o panorama da governança regulatória no Brasil, não guardam perfeita consonância com as propostas, demandas e reivindicações dos consumidores e das próprias agências, desalinhados com o diagnóstico da OCDE, anteriormente alinhavado.

Infelizmente, até a data de fechamento deste trabalho monográfico, o Projeto de Lei ainda não foi apreciado pelo Plenário da Câmara dos Deputados. Em verdade, a proposta encontra resistências políticas, principalmente no capítulo que trata da defesa do consumidor.

---

<sup>74</sup> A Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, embora também tenha caráter geral, dispõe apenas sobre a gestão de recursos humanos e de alguns aspectos de sua organização, mostrando-se incompleta e insuficiente para suprir as necessidades de uma lei geral das agências.

Nesse sentido, os órgãos de defesa ao consumidor publicaram em 19 de agosto de 2009, nota à sociedade brasileira, opondo-se publicamente ao projeto legislativo. Confira-se:

A Fundação Procon-SP, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) e a Associação Brasileira de Procons tornam pública sua oposição ao texto do substitutivo do Projeto de Lei 2.057/03 e seus a pensados (sendo o principal deles o Projeto de Lei 3.337/2004), que dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das Agências Reguladoras, e tramita em regime de urgência no Congresso Nacional.<sup>75</sup>

Aqueles que subscrevem a nota entendem indevida intervenção das Agências Reguladoras nas atribuições e competências constitucionais dos órgãos públicos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, aduzindo que a centralização pretendida pelas agências não está em harmonia com os objetivos do SNDC e acaba por esvaziar a competência constitucional atribuída a cada um dos entes da federação, desafiando uma subordinação indevida entre órgãos de distintas unidades federativas, considerando que as atuações dos órgãos são independentes entre si.

Os membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor observam que suspensão da aplicação de sanções administrativas quando celebrado Termo de Ajustamento de Conduta, conforme preconiza o art. 32 do Projeto de Lei, é medida plausível. Contudo, defendem que a decisão tomada por um único órgão (Agências Reguladoras) não pode vincular outros órgãos legitimados para atuar na defesa do consumidor pela Constituição Federal e pela legislação vigente (Art. 32, §1º, Projeto de Lei 3.337/2004).

Os argumentos contrários não se esgotam no Termo de Ajustamento de Conduta (art. 32), de tal modo que foi encaminhado ao Congresso Nacional, pelo órgão de defesa do consumidor, proposta de alteração de diversos dispositivos.

Paralelamente ao projeto de lei, foi apresentada, ainda em 2003, a PEC nº 81, de autoria do Senador Tasso Jereissati, que visava incluir o artigo 174-A na Constituição Federal, dispondo sobre a atividade regulatória, a ser exclusivamente desempenhada por Agências Reguladoras, com a seguinte redação:

Art. 175–A. As agências reguladoras, entidades sujeitas a regime autárquico especial, destinadas ao exercício de atividades de regulação e fiscalização, inclusive aplicação de sanções, com vistas ao funcionamento adequado dos mercados e da exploração e prestação dos serviços e bens públicos em regime

---

<sup>75</sup> BRASIL. PROCON/SP. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=1243>. Acesso em 2 de novembro de 2010.

de autorização, concessão ou permissão, harmonizando interesses dos consumidores, do poder público, empresas e demais entidades legalmente constituídas, observarão, em sua constituição e funcionamento, os seguintes princípios:

- I – proteção do interesse público;
- II – defesa da concorrência e do direito do consumidor;
- III – promoção da livre iniciativa;
- IV – prestação de contas;
- V – universalização, continuidade e qualidade dos serviços;
- VI – impessoalidade, transparência e publicidade;
- VII – autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira;
- VIII – decisão colegiada;
- IX – investidura a termo dos dirigentes e estabilidade durante os mandatos;
- X – notória capacidade técnica e reputação ilibada para exercício das funções de direção;
- XI – estabilidade e previsibilidade das regras;
- XII – vinculação aos atos normativos e a contratos.

Parágrafo único. Lei regulamentará o disposto neste artigo, inclusive quanto ao controle externo e supervisão das agências reguladoras pelo poder executivo.

A PEC foi aprovada em primeiro turno, mas atualmente se encontra estagnada, aguardando votação em segundo turno. Não obstante a importância da Emenda Constitucional, que poderia dar pano constitucional à problemática do mandato das agências reguladoras, atualmente as atenções do Estado se voltaram para um novo estudo sobre a atividade regulatória.

Assim, não bastando os impulsos legislativos iniciados em 2003, em resposta a pressões internacionais, em especial os trabalhos e relatórios desenvolvidos pela OCDE<sup>76</sup>, foi editado em 2007 o Decreto no. 6.062, que instituiu o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG). O programa, resultado de uma parceria entre a Casa Civil, o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e os

---

<sup>76</sup> OECD – Organization for Economic Co-operation and Development. **Government capacity to assure high quality regulation in Brazil**. 2008.

ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, pode ser considerado o marco que inaugurou uma agenda de melhoria regulatória no Brasil. Confira-se:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - 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.

Art. 2º O PRO-REG deverá contemplar a formulação e implementação de medidas integradas que objetivem:

I - fortalecer o sistema regulatório de modo a facilitar o pleno exercício de funções por parte de todos os atores;

II - fortalecer a capacidade de formulação e análise de políticas públicas em setores regulados;

III - a melhoria da coordenação e do alinhamento estratégico entre políticas setoriais e processo regulatório;

IV - o fortalecimento da autonomia, transparência e desempenho das agências reguladoras; e

V - o desenvolvimento e aperfeiçoamento de mecanismos para o exercício do controle social e transparência no âmbito do processo regulatório.

Com efeito, até a criação do PRO-REG, não existia no Brasil um órgão ligado ao centro do governo que se dedique sistematicamente à supervisão, promoção, coordenação e monitoramento da qualidade da atividade regulatória. Assim, a Casa Civil da Presidência da República assumia o protagonismo na discussão da reforma regulatória, como por ocasião da criação do grupo de trabalho interministerial que resultou no anteriormente citado Projeto de Lei nº 3.337, de 2004.

Sobre o tema, a Presidência da República<sup>77</sup> esclarece da seguinte forma a criação do programa:

O Governo Federal, por intermédio da Casa Civil da Presidência da República está implementando o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG, com apoio do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID. O objetivo do Programa é desenvolver ações com vistas a promover o fortalecimento dos mecanismos

---

<sup>77</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG, Disponível em <<http://www.regulacao.gov.br/>>. Acesso em 2 de novembro de 2010.

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.

O Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para a Gestão em Regulação (PRO-REG) tem por finalidade 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 Programa conta com o apoio técnico e financeiro do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e congrega, por meio de comitês, a Casa Civil da Presidência da República, Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Ministérios setoriais, Agências Reguladoras e instituições da sociedade civil de defesa do consumidor.

A natureza do PRO-REG é de “*regulatory oversight bodies*”, órgãos de supervisão de qualidade da atividade regulatória adotados internacionalmente. A origem do instituto é uma orientação da OCDE para os diversos países que buscam incansavelmente a reforma do modelo regulatório. Confira-se:

Os *oversight bodies* são uma instituição essencial regulamentar, que melhora a qualidade nos processos de regulação e as suas reformas. Sua missão é supervisionar, coordenar, desafiar e aconselhar órgãos reguladores, promovendo reformas, qualidade regulatória e seus benefícios. Essas instituições devem ter a capacidade de coordenar, manter uma perspectiva global de governo e um amplo conceito de reformas, com autoridade suficiente e, preferencialmente, com um mandato permanente.<sup>78</sup>

É, por assim dizer, um programa similar ao já mencionado *Office of Information and Regulatory Affairs – OIRA*, criado nos Estados Unidos pela Casa Branca para rever a regulação federal segundo os princípios da análise custo-benefício.

Nesse contexto, a Casa Civil da Presidência da República, por intermédio do PRO-REG, conduziu recente estudo sobre Governança Regulatória. Trata-se de uma Análise de Impacto de Regulação, com a finalidade de levantar dados que possam subsidiar e

---

<sup>78</sup> Tradução livre do original: “*Oversight bodies are an essential regulatory institution, which enhances quality in regulatory processes and their reforms. Their mission is to supervise, co-ordinate, challenge and advice regulators while promoting reform, regulatory quality and its benefits. These institutions should have the capacity to co-ordinate, maintain a whole-of-government perspective and a broad concept of reform, holding sufficient authority and preferably benefit from a permanent mandate.*” (OECD. Background Document on Oversight Bodies for Regulatory Reform, p. 9. Disponível em < <http://www.oecd.org/dataoecd/4/41/36785272.pdf> > Acesso em 2 de novembro de 2010).

impulsionar a necessária melhoria da qualidade regulatória, inclusive, senão principalmente, nas relações de consumo.

O estudo diagnosticou os seguintes problemas no modelo de regulação brasileiro: precariedade de instrumentos; uso de forma incompleta e até improvisada do “modelo”; uso deficiente dos instrumentos de transparência e consulta pública; baixa *accountability*<sup>79</sup>; baixo nível de autonomia e profissionalização (risco de captura); estruturação funcional incompleta; inadequação dos quadros de pessoal nas agências e Ministérios; nível de qualidade da regulação insuficiente (pouco superior a 50%, entre os mais baixos do mundo); absorção indevida de responsabilidades de formulação de políticas (omissão ministerial, reduzida disponibilidade e capacidade dos Recursos Humanos nos ministérios, uso do poder concedente pelas Agências); insuficiência de instrumentos de controle social e de gestão; e por fim, falta de cooperação entre órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e as Agências Reguladoras<sup>80</sup>.

A conclusão do estudo propôs a melhoria dos instrumentos de participação social e prestação de contas e a ampliação a todas as agências do uso de consultas públicas e audiências públicas, tornado-o obrigatório.

Propôs, ainda, a instituição dos Ouvidores independentes em todas as Agências e a uniformização e ampliação das regras de transparência e prestação de contas.

Sobre a propositura da Lei Geral de Agências Reguladoras, anteriormente mencionada, sugere a previsão de que as Agências deverão se articular com os órgãos e entidades de defesa do consumidor, visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor e do usuário de serviço público em sua esfera de atuação, reclamando ainda sua articulação com órgãos de defesa do meio ambiente.

O ponto chave dos estudos desenvolvidos pelo PRO-REG, inegavelmente, foi a necessidade de se desenvolver no Brasil uma Análise de Impacto Regulatório – AIR, que estão sendo implantadas para mensurar custo-benefício, ou custo-efetividade da regulação, os mecanismos de cooperação intergovernamental para monitorar e avaliar a qualidade da regulação. Nesse sentido:

---

<sup>79</sup> Transparência na prestação de contas.

<sup>80</sup> BRASIL. Senado Federal. **As Agências Reguladoras no Brasil e os Desafios da Governança Regulatória**. 2009.

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 irão ser 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 uma 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<sup>81</sup>.

A serem críveis, tais dados realmente mostram que a adoção da Análise de Impacto Regulatório realmente tem o potencial de incrementar razoavelmente a competitividade de um país. Nesse sentido, o PRO-REG noticia que um grupo de 90 servidores federais estão sendo treinados no AIR desde março de 2010, aparelhando-se com as melhores informações para implementação do sistema no Brasil, promovendo ainda quatro projetos-piloto para implementação da AIR junto à ANVISA, ANEEL, ANCINE e ANS. Os projetos-piloto em funcionamento já possuem um relatório primário da evolução dos trabalhos do PRO-REG, caminhando para a continuidade dos trabalhos da AIR, que se pretende estender às Anac, ANTT e ANP nos próximos meses.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> BRASIL. Presidência da República Federativa do Brasil, PRO-REG. **Análise de Impacto Regulatório no Brasil – AIR no Brasil**. Disponível em <<http://www.regulacao.gov.br>>. Acesso em 25 de abril de 2011.

<sup>82</sup> BRASIL. Presidência da República Federativa do Brasil, PRO-REG, Disponível em <<http://www.regulacao.gov.br/publicacoes/artigos/pro-reg-newsletter-september-2010>>. Acesso em 2 de novembro de 2010.

## CONCLUSÕES

O atual modelo de regulação adotado no Brasil, as agências reguladoras, veio do direito administrativo norte-americano, com algumas adaptações ao nosso sistema jurídico. Elas foram criadas, uma após a outra, à medida que o Estado privatizada suas empresas estatais, até então agentes reguladores do mercado. A criação das agências reguladoras no Brasil foi uma imposição, por assim dizer, da Ordem Econômica nacional e internacional.

No âmbito nacional, o Brasil tentava se recuperar da forte crise econômica que veio após o chamado milagre econômico, quando a falta de liquidez das suas altas dívidas afastou todos os investidores do mercado. O empobrecimento da população forçou o estado a rever o modelo econômico vigente que era demasiadamente caro, burocrático e não conseguiu acompanhar os avanços da iniciativa privada.

No âmbito internacional, a mesma crise causada pela falta de investidores forçou o Brasil a buscar empréstimos no Fundo Monetário Internacional. Este, por sua vez, impôs como condição à concessão dos empréstimos que o Brasil abandonasse o regime intervencionista de monopólio estatal, abrindo as portas econômicas para a iniciativa privada.

Ocorre que a criação das agências reguladoras brasileiras se deu de forma conturbada, sem o necessário estudo prévio do impacto regulatório. Foram criadas às pressas para socorrer ao Estado nas negociais das empresas públicas que seriam privatizadas. Assim ocorreu com a ANEEL e ANATEL e com as seguintes.

Neste tumulto, as nossas agências reguladoras nasceram deficientes, sem um mandato bem delineado, sem a força regulatória característica destes entes administrativos, sem o conhecimento técnico especializado necessário (teoria da captura) e, porque criadas somente para socorrer ao Estado, sem a preocupação em tutelar as relações de consumo no Brasil, que estava entregue ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor criado pelo então recente Código de Defesa do Consumidor.

A falta destas características essenciais fez com que as agências reguladoras brasileiras ficassem desacreditadas pelos agentes econômicos nacionais e internacionais, que esperavam uma regulação estável e consolidada o bastante para garantir sua segurança para

atuar no mercado brasileiro, e pelos consumidores brasileiros que hodiernamente se socorrem aos órgãos de proteção ao consumidor quando veem seus direitos lesionados.

Diante desta problemática as agências reguladoras brasileiras vêm empreendendo esforços internos para alcançar uma melhor qualidade de regulação, principalmente no que assiste aos consumidores, procurando dar voz ativa a estes.

O Governo, a seu turno, vem procurando o fortalecimento das agências reguladoras para resolver as deficiências do processo criativo. Nesse sentido podemos verificar uma série de estudos desenvolvidos pela Casa Civil e mesmo um programa de fortalecimento regulatório desenvolvido segundo as orientações da OCDE, donde se destaca a Análise de Impacto Regulatório como ferramenta de vital importância para uma nova reforma regulatória brasileira.

Nas Casas do Legislativo a idéia de uma Lei Geral das Agências Reguladoras como remédio ao mandato incerto outorgado pelas respectivas leis de criação não é novidade. Contudo, os projetos-de-lei desenvolvidos nesta órbita apresentam uma série de falhas que ocasionam o descontentamento da sociedade, principalmente no que toca à defesa dos consumidores, razão pela qual sofre duras críticas dos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que defendem sistema de cooperação entre os institutos e não uma atuação isolada das agências reguladoras.

A defesa do consumidor constitui um dos princípios constitucionais da ordem econômica e deve ser observado pelo Estado enquanto regulador do mercado. Em que pese o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor gozar de armas próprias e eficazes à tutela do consumidor, espera-se das agências reguladoras uma tutela mais eficiente, conhecedora das especificidades técnicas daquele setor e dotada de instrumentos próprios para dirimir conflitos e aplicar as punições que se fizerem necessárias.

Com efeito, as falhas dos processos legislativos de criação da Lei Geral das Agências Reguladoras revelam que a melhor medida que se pode tomar para o momento é concentrar esforços no estudo da Análise de Impacto Regulatório, para que não seja cometido o mesmo equívoco do passado, por ocasião da criação das agências reguladoras brasileiras, sem que se tenha por base qualquer estudo sério sobre o impacto deste modelo no Brasil.

Assim, as agências reguladoras, como se apresentam hoje, não são eficientes instrumentos da regulação governamental nas relações de consumo. Carecem, antes, de

consolidação e fortalecimento da sua atuação no mercado, sendo esta uma reclamação não apenas dos consumidores, mas também dos agentes econômicos dos setores regulados e das próprias agências reguladoras.

Sanadas as deficiências do processo criativo tumultuado, o que somente pode ser feito através do necessário estudo de impacto do setor, finalmente poderão as agências reguladoras brasileiras amadurecer para alcançar a plenitude da regulação governamental pela terceira via, com o reconhecimento dos consumidores, dos agentes econômicos regulados e do próprio Estado brasileiro pela ordem econômica mundial.

## REFERÊNCIAS

- AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico**. São Paulo: Atlas, 2006
- ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **O poder normativo das agências reguladoras independentes e o Estado democrático de Direito** in Revista de Informação Legislativa <sup>a</sup>37 n. 148
- \_\_\_\_\_. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003
- ASPER Y VALDÉS, Daisy de. **Responsabilidade civil do Estado e as Agências Reguladoras**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 40 n. 159 jul./set. 2003
- BITTENCOURT, Sandra Maria Melillo. **As Agências Reguladoras na Reforma do Estado: modelos Brasileiro e Argentino**. 2004
- CUÉLLAR, Leila. **As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.
- EFING, Antônio Carlos (coord.). **Agências Reguladoras e a Proteção do Consumidor Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1998
- JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002
- KARAM, Fabiana Silveira. **As agências Reguladoras no Cenário Brasileiro: os mecanismos de proteção do consumidor considerando os respectivos efeitos sociais e ambientais**. PUC/PR, 2008
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências Reguladoras: Instrumentos de Fortalecimento do Estado**. São Paulo: ABAR – Associação Brasileira de Agências de Regulação, 2003
- MOREIRA, Vital e MAÇÃS, Fernanda. **Autoridades Reguladoras Independentes**. Portugal: Coimbra Editora, 2003
- RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. **Regulação e Agências Reguladoras: governança e análise de impacto regulatório**. Brasília: ANVISA. 2009
- RAMOS, Marcelo. **Regulação e Agências Reguladoras: Governança e Análise de Impacto Regulatório**. Casa Civil da Presidência da República, 1<sup>a</sup> Edição, Brasília, 2002.
- WALD, Arnoldo, e WALD, Alexandre de Mendonça, **O Direito de Parceria**, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996.
- WALD, Arnoldo e MORAES, Luiza Rangel de. **Agências Reguladoras**. Revista de Informação Legislativa, ano 36, no. 141. Brasília: SENADO, 1999.

**ANEXO -**  
**Avaliação dos projetos-piloto para implementação da Análise do Impacto**  
**Regulatório – AIR nas agências reguladoras federais**



**AVALIAÇÃO DOS PROJETOS-PILOTO PARA IMPLEMENTAÇÃO  
DA ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO – AIR NAS AGÊNCIAS  
REGULADORAS FEDERAIS**

**AVALIAÇÃO INTERNA ELABORADA PELO PRO-REG  
BRASILIA, 10 DE DEZEMBRO DE 2010**

## **1. Desenvolvimento de projetos-piloto**

A aplicação da AIR no Brasil está ocorrendo por intermédio de projetos-piloto. Até agora, o PRO-REG tem apoiado a participação de quatro agências reguladoras nestes projetos: ANVISA, ANEEL, ANCINE e ANS.

Este documento tem por objetivo apresentar os resultados obtidos, fazer um balanço do que foi alcançado até agora e identificar propostas para continuar com a introdução da AIR em um futuro próximo. Ao final, são apresentadas algumas sugestões sobre as áreas de ação a serem mantidas ao longo de 2011 para garantir a continuidade das ações nos respectivos projetos-piloto e em possíveis novas adesões a esse trabalho.

## **2. Avanços obtidos nos projetos-piloto**

Cada agência reguladora tem uma estrutura e dinâmica própria. Esta seção apresenta uma avaliação preliminar do que foi feito com cada um deles, e descreve os diferentes suportes que o PRO-REG tem dado a cada agência.

### *a) ANVISA*

Esta agência já trabalha há vários anos na introdução da AIR. Até o presente, a Unidade Técnica – UNTEC, responsável por esse trabalho no âmbito daquela agência, conseguiu padronizar a elaboração de notas técnicas por meio de um Relatório Preliminar de Análise de Dados de Impacto Regulatório e desenvolver os documentos necessários para implementar a AIR naquela agência. Ainda não foi formatada, no âmbito dessa análise, a parte do documento que visa a integrar todo o processo de análise, dada a complexidade das questões que são abordadas na agência e as capacidades técnicas, atualmente, disponíveis para enfrentá-las.

Além disso, a Anvisa trabalha com vários projetos-piloto no âmbito de temas selecionados pela Diretoria no início de cada ano, como parte dos problemas identificados na agenda regulatória daquela agência. Vários deles têm sido tratados como objeto de AIR.

O apoio recebido do PRO-REG inclui as seguintes atividades:

Treinamento para todos os funcionários da UNTEC em introdução à AIR, técnicas de participação social e metodologias AIR;

Discussão sobre aspectos específicos da metodologia utilizada na Anvisa para a AIR;

Suporte técnico, com a leitura e comentários sobre os projetos-piloto, e a revisão dos formatos dos Relatórios AIR;

Apresentações especiais para os funcionários da Anvisa e para os representantes do SUS - estaduais e municipais, para sensibilizar outros técnicos de diferentes áreas sobre a importância da implementação da AIR.

#### *b) ANEEL*

A Aneel criou um grupo de trabalho composto por técnicos de diversas áreas, assessores de diferentes diretorias e de outras unidades relevantes da agência (ouvidoria, contratos, relações com os consumidores) para iniciar os trabalhos de AIR na agência. Este grupo é composto por cerca de 15 pessoas e vem se reunindo com relativa frequência desde o início dos trabalhos. A agência decidiu, com o apoio do PRO-REG, desenvolver o projeto-piloto no tema medidores de energia eletrônicos, em especial, quanto à forma de implantação desses medidores no Brasil.

As discussões sobre AIR na Aneel têm sido de grande riqueza e o grupo trabalha em dois níveis: técnico, explorar esta questão a partir de uma perspectiva de AIR, fazendo análise custo-benefício das várias opções para a introdução de medidores eletrônicos; político, para desenhar um sistema de AIR que sirva para melhorar o processo regulatório da agência.

Por enquanto, já existe consenso sobre a necessidade de melhorar certas partes do processo de regulação exercido pela agência; não somente para melhorar a análise das propostas de regulação, mas também na maneira como a agência se relaciona com o público em geral. Uma revisão do fluxo processual permitiu observar, por exemplo, que é necessário fortalecer a etapa de coleta de dados e de consulta prévia à consulta e audiência pública. Da mesma forma, a revisão das notas técnicas da Aneel permitiu observar que existem vários elementos que podem e devem ser melhorados, desde a definição do problema e objetivos de regulação, a exploração de opções para a ação, a validade da análise e explicação de como melhor implementar a medida.

O PRO-REG esteve envolvido com a Aneel da seguinte forma:

Apresentação de palestra de sensibilização sobre AIR para a Diretoria e todos os assessores;

Participação ativa em todas as reuniões do grupo de trabalho com o projeto-piloto e apresentações sobre aspectos particulares da AIR;

Treinamento para os integrantes do Grupo de Formação em AIR;

Documento de Avaliação das notas técnicas da Aneel com sugestões de melhoria;

Elaboração de um "modelo" de AIR para a Aneel

Preparação de um Relatório final do trabalho do grupo, contendo os pontos principais de melhoria da regulação exercida pela Aneel.

### *c) ANCINE*

A Ancine já tem colocado em prática elementos que, de certa forma, servirão na introdução da ferramenta AIR. Em primeiro lugar, já existe um Comitê de Assuntos Regulatórios (CAR), que discute a preparação dos projetos de atos normativos antes de os mesmos serem encaminhados para decisão da Diretoria. Da mesma forma, existe também uma padronização nas notas técnicas, que incluem elementos incipientes de AIR, com perguntas que tem por objetivo fazer com que os técnicos reflitam sobre as propostas em elaboração. A agência, também, preparou uma agenda regulatória, temas prioritários que requerem normatização, o que facilita a escolha de um tema particular para análise e treinamento do grupo no âmbito do projeto piloto.

Em virtude dessas características, o trabalho inicial com a Ancine será o treinamento básico em AIR a um número determinado de técnicos para, depois, definir um cronograma de trabalho sobre um tema em particular.

Até agora, o PRO-REG tem apoiado a Ancine nos seguintes aspectos:

Apresentação de sensibilização a todos os Diretores e servidores sobre AIR;

Apresentação técnica sobre AIR para os funcionários da Ancine;

Realização do primeiro curso de formação em Introdução à AIR para o grupo que irá trabalhar no projeto-piloto.

#### *d) Outras agências reguladoras*

O PRO-REG esteve envolvido em outras atividades com as agências reguladoras com o objetivo de sensibilizar a alta gerência e servidores sobre a importância da utilização da AIR. Em particular, foram feitas visitas/reuniões/palestras à Anac, ANTT e ANP. Essas agências, espera-se, poderão vir a se tornar projetos-piloto da AIR em um futuro próximo.

### **3. Propostas para dar continuidade aos projetos-piloto**

A seguir, são listadas propostas para a implementação e desenvolvimento de projetos-piloto da AIR. Estas propostas atendem às necessidades gerais e específicas das diferentes agências que estão participando desse trabalho e emergiram a partir das lições aprendidas até agora graças ao trabalho realizado junto a elas.

Adaptar os projetos-piloto às especificidades de cada agência reguladora

A diversidade institucional das agências reguladoras brasileiras cria uma obrigação de adaptar os projetos-piloto às características e especificidades de cada uma delas.

De modo inquestionável, os princípios e critérios básicos da AIR devem ser mantidos, porém, deve haver flexibilidade para poder aplicá-los em cada caso específico, evitando, assim, criar um sistema de AIR único e inflexível, com alto risco de se perder os ganhos obtidos com o trabalho feito até agora.

O PRO-REG acumulou experiência e já consegue entender essas características; a estratégia é procurar se adaptar a esta diversidade. Assim, os projetos-piloto serão desenhados em estreita coordenação com cada agência, olhando quais são as necessidades mais urgentes para permitir a introdução de itens de AIR com mais facilidade. A ideia é aumentar gradualmente, expectativas e avançar de modo sustentado com essa estratégia. Para isso faz-se necessário um trabalho contínuo com cada agência para permitir acompanhar de perto o que está sendo feito e fazer propostas de reformas que possam ser discutidas pela agência para a melhoria da qualidade da regulação exercida.

Apoio para melhorar o desenho institucional do processo de regulamentação de cada agência

A diversidade institucional de cada agência traduz-se em um processo regulatório distinto. Cada agência tem formas diferentes de preparar e discutir seus atos normativos. Existe uma diferenciação de processos e as necessidades de melhoria também são diferentes.

A introdução de AIR foi pensada para ajudar a melhorar aspectos do desenho institucional de cada agência, com a finalidade de que a ferramenta possa ser, plenamente, utilizada. Um dos objetivos dos projetos-piloto é justamente prestar ajuda aos grupos de trabalho que estão trabalhando sobre o tema para identificar as áreas potenciais de melhoria e pensar sobre as soluções que existem para introduzir as mudanças necessárias dentro das agências. Por exemplo, no caso da Aneel, está-se buscando melhorar a qualidade das notas técnicas. A ANS tem comentado sobre a necessidade de melhorar a pré-consulta com as várias partes interessadas, para melhorar a preparação dos atos normativos. Estes aspectos, dentre outros, são exemplos claros de desenho institucional que podem ser abordados dentro do trabalho com os projetos-piloto.

Identificar as áreas de ação em cada agência para melhorar o processo decisório

Um dos objetivos do AIR é que a informação que surge deste exercício possa ser utilizada pelo nível diretivo para melhorar a tomada de decisão. Da mesma forma que o desenho institucional do processo de regulação pode ser melhorado nas agências, o processo de tomada de decisão também pode ser beneficiado pela introdução de AIR.

O objetivo do PRO-REG é continuar dando apoio às agências para que os projetos-piloto sirvam, efetivamente, para melhorar o processo decisório das mesmas. Como esses processos também variam de acordo com a agência, é necessário compreender essas especificidades e identificar, em coordenação e diálogo com os grupos de trabalho, quais áreas podem ser melhoradas, para que as informações produzidas pela AIR possam auxiliar no processo de decisão.

*AIR: Treinamento em técnicas, incluindo novos cursos de capacitação*

Um aspecto fundamental para introduzir AIR é a capacitação sobre metodologias em AIR. Os projetos-piloto devem ser apoiados com ações de treinamento/qualificação de servidores sobre a utilização dessas metodologias, a fim de tornar viável a análise que se

espera dos projeto-piloto. Assim, é necessário desenvolver as capacidades internas das agências para dominar essas técnicas.

Nesse sentido, o PRO-REG tem planejado apoiar o desenvolvimento de projetos-piloto por meio de novas capacitações que se adaptem às necessidades específicas de cada agência. Importante destacar que não se descarta a possibilidade de acordo com outras instituições que possam contribuir com apoio metodológico para a introdução de AIR. No entanto, é importante mencionar que são as próprias agências que devem fazer AIR e desenvolver suas habilidades, para que o uso da ferramenta tenha continuidade e se converta em uma prática constante dentro do processo regulatório.