

HISTÓRIA DA REGULAÇÃO NO BRASIL E A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

João Gilberto Campagnaro

Departamento de Engenharia de Transportes
IME – Instituto Militar de Engenharia

RESUMO

O cenário das ferrovias brasileiras evoluiu bastante desde os decretos imperiais de 1800, passando pelo período de vigência da Rede Ferroviária Federal – RFFSA e atualmente com as concessões públicas. Independente da época, o transporte ferroviário continua a ser de responsabilidade pública, e a concessão destas empresas privadas gera a necessidade de regras de conduta para a relação entre governos, concessionárias e a população: a regulação. Este trabalho tem por objetivo principal descrever uma das ferramentas disponíveis para desenvolvimento e acompanhamento de novas regulações, a Análise de Impacto Regulatório - AIR. Será apresentado o conceito base, alguns órgãos que a fomentam, as principais ferramentas e os resultados esperados com a aplicação desta metodologia.

ABSTRACT

Much has the Brazilian railway evolved since the imperial laws of the XVIII century, passing through the Rede Ferroviária Federal – RFFSA and with the now operating railway public concessions. Regardless of the period, railway transportation remain as a public responsibility, and its concessions to private sector companies requires the definition of rules for interaction between governments, the concessionary companies and the society: regulation. This work main aim is to describe on the tools available for developing and following new regulations, the Regulatory Impact Assessment – RIA. Will be presented the base concept, some of the international parties that endorse its use, the main tools and the expected results after applying this methodology.

1. INTRODUÇÃO: A EVOLUÇÃO DA REGULAÇÃO FERROVIÁRIA NO BRASIL

Desde 1854, quando Irineu Evangelista de Souza, mais conhecido como Barão de Mauá, inaugurou a primeira ferrovia brasileira com 14,5 km de extensão, muito se evoluiu. Esta evolução não apenas na engenharia da ferrovia, mas também na forma como o governo e sociedade enxergam e interagem com o transporte ferroviário. Apesar de, após a extinção da Rede Ferroviária Federal S.A. ser executado por empresas privadas, o transporte por ferrovia é uma atribuição do estado, e este tem deveres para com a sociedade. No momento em que o estado decide ceder esta atribuição sua para execução por uma terceira parte, é necessário estabelecer critérios claros para este “contrato tripartite” entre governo, empresas e sociedade. Este conjunto de critérios forma a base regulatório para as concessões ferroviárias.

Considerando as evoluções tecnológicas, alteração nos interesses do estado e evolução na necessidade da sociedade, existe a necessidade de constante atualização e implementação de novas regras para esta base regulatória. Mas como garantir que estas atualizações na regulação sejam implementadas da melhor maneira possível para todos os envolvidos, e que todas as suas ramificações sejam devidamente analisadas?

Após um breve resumo da história da ferrovia e da regulação no Brasil, o presente trabalho tem por objetivo apresentar os principais conceitos da Análise de Impacto Regulatório – AIR. Serão detalhadas suas etapas de desenvolvimento, algumas das ferramentas mais comumente consideradas e os resultados esperados com a implementação. Será discutido também quais

entidades podem se beneficiar com o entendimento da metodologia, e de que forma este conhecimento pode ser empenhado.

2. HISTÓRIA DA FERROVIA NO BRASIL

Em 1852, o decreto imperial Nº 641 autoriza a construção de um ‘caminho de ferro’ partindo do Município da Corte (Rio de Janeiro) até as províncias de Minas Gerais ou São Paulo. Em virtude desta liberação, em 1852 promulga-se o decreto imperial Nº 1.930 regulamentando a fiscalização da segurança, conservação e polícia das estradas de ferro. Este decreto traz regras sobre interferências com propriedades vizinhas, cruzamentos com outras vias, inspeção e operação, gestão de passageiros e separação de tarifas por tipo de bem transportado.

Em 1922, após os primeiros 100 anos da independência do Brasil, existiam no país aproximadamente 29 mil quilômetros de ferrovias instalados, impulsionados pela expansão acelerada da malha ocorrida no período da República Velha, que se estendeu até 1930. Entre 1930 e 1957 houve uma diminuição no ritmo de expansão no período compreendendo a era Vargas e o pós-guerra, e um aumento do controle estatal sobre as empresas, antes privadas, culminando na Lei nº 3.115 de 1957 que constitui a Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima – RFFSA.

2.1. A RFFSA

A Rede Ferroviária Federal S.A. foi criada como resultado da agregação de quase duas dezenas de ferrovias sob controle do governo federal (ANTF, 2015). Durante os 40 primeiros anos após sua criação, a RFFSA sofreu com uma decadência em sua situação financeira, causados principalmente por (SOUZA e PRATES, 1997):

- i. Redução no potencial de geração de caixa devido à falta de investimentos para manutenção e modernização;
- ii. Valor estimado em negativo, pois as projeções de geração eram inferiores à dívida;
- iii. Boa parte do endividamento se dava por passivos trabalhistas;
- iv. O volume de ações judiciais contra a empresa se agrava em face ao agravamento de suas dificuldades financeiras;
- v. Grande extensão de operação (Maranhão até o Rio Grande do Sul) dificultava uma administração eficiente e integrada;
- vi. Interrupção da continuidade da malha em São Paulo pela existência da FEPASA;
- vii. Existência de 12 Superintendências Regionais que operavam, na prática, como empresas independentes, com estruturas administrativa, comercial, operacional, jurídica e de manutenção próprias.

Enquanto isso, na gestão federal, a reforma administrativa, conduzida por Bresser Pereira durante o primeiro Governo de Fernando Henrique Cardoso, culminou em uma revisão do papel do Estado no processo econômico (PEREIRA e SPINK, 2001). Considerando o cenário, a privatização surgiu como forte alternativa para eliminar os encargos macroeconômicos das

empresas públicas nacionais, com a RFFSA mapeada para participar do processo (DWECK, 2000).

2.2. Processo de Desestatização

A desestatização do sistema ferroviário nacional iniciou-se com a inclusão da RFFSA no Programa Nacional de Desestatização - PND, por intermédio do Decreto nº 473, de 10 de março de 1992.

O processo de transferência para a iniciativa privada da RFFSA teve como modelo a divisão da malha ferroviária em malhas regionais, com base em critério geográfico, além da FEPASA (incorporada a RFFSA, por meio do Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998), na tentativa de prover autonomia econômica e administrativa das futuras concessionárias (BNDES, 1999)

Apesar do processo de desestatização, a prestação da atividade de transporte ferroviário permanece como serviço público, ou seja, atribuição do estado. As ferramentas utilizadas para imputar em um ente privado tal atribuição foram as concessões.

2.3. As leis de concessão de 1995

Considera-se serviço público a atividade assegurada, regulada e controlada pelo Estado em face de sua essencialidade ao desenvolvimento da sociedade, exigindo, pois, uma supremacia na sua disciplina. O serviço de transporte ferroviário, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea “d” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988), classifica-se como serviço público privativo, uma vez que seu exercício pressupõe a prática de atos de império, podendo, contudo, sua prestação ser delegada aos particulares, hipótese em que se sujeitará ao disposto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, conhecida como Lei das Concessões (SOUTO, 2004).

Por esta lei, se entende por concessão a delegação da prestação do serviço público, por licitação de prazo determinado, a um ente jurídico que se demonstre capacitado, por sua conta e risco. O serviço não deixa de ser público quando concedido, delegando-se apenas a execução, podendo esta ser retomada pela concedente na ocorrência das hipóteses legais e contratuais.

Na sequência da 8.987, foi elaborada a Lei 9.074/1995 com o intuito principal de disciplinar as concessões do setor de energia. Contudo, os art. 27, 28 e 29 possibilitaram o modelo de privatização adotado para a Companhia Vale do Rio Doce – CVRD, bem como o modelo de desestatização das malhas regionais da RFFSA. (GOVERNO FEDERAL)

3. EVOLUÇÃO DA REGULAÇÃO NO BRASIL

Uma vez que, mesmo cedido, o serviço de transporte ferroviário não deixa de ser público, as privatizações foram seguidas de um movimento de maior formalização das regras de conduta impostas às concessionárias pelo poder concedente. A este conjunto de diretrizes, dá-se o nome de regulação.

3.1. Objetivos da Regulação

Em linhas gerais, os objetivos da regulação são os seguintes (PIRES e PICCININI, 1999):

- Buscar a eficiência econômica, garantindo o serviço ao menor custo para o usuário;
- Evitar o abuso do poder de monopólio, assegurando a menor diferença entre preços e custos, de forma compatível com os níveis desejados de qualidade do serviço;
- Assegurar o serviço universal;
- Assegurar a qualidade do serviço prestado;
- Estabelecer canais para atender a reclamações dos usuários ou consumidores sobre a prestação dos serviços;
- Estimular a inovação (identificar oportunidades de novos serviços, remover obstáculos e promover políticas de incentivo à inovação);
- Assegurar a padronização tecnológica e a compatibilidade entre equipamentos;
- Garantir a segurança e proteger o meio ambiente.

Durante o período compreendido entre 1996 e 2002, toda a atividade regulatória do setor ferroviário foi conduzida pela Secretaria de Transportes Terrestres – STT do Ministério dos Transportes. (SOUZA, 2015)

3.2. Regulamento de Transporte Ferroviário

Em 1996, através do decreto 1.832, é aprovado o Regulamento de Transportes Ferroviário brasileiro - RTF, que regulamenta:

- I. As relações entre a Administração Pública e as Administrações Ferroviárias;
- II. As relações entre as Administrações Ferroviárias, inclusive no tráfego mútuo;
- III. As relações entre as Administrações Ferroviárias e os seus usuários; e
- IV. A segurança nos serviços Ferroviários.

Alguns críticos destacam que o RTF não regulamenta uma Lei Específica, o que em tese, configuraria legislar por Decreto, porém o RTF constitui, de forma pragmática, o único texto em vigor que consigna os princípios gerais dos transportes ferroviários no país. Seu conteúdo tem por escopo disciplinar as relações recíprocas entre as Administrações Ferroviárias (concessionárias), usuários e a Administração Pública, bem como a segurança nos respectivos serviços (SOUZA, 2015).

3.3. A criação da ANTT

Com a missão de assegurar aos usuários adequada prestação de serviços de transporte terrestre, em 2001, Através da Lei nº 10.233, foi criada a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (ANTT, 2015). Suas principais competências são (SOUZA, 2015):

- administrar os contratos de concessão e arrendamento de ferrovias celebrados até a vigência desta Lei, em consonância com o inciso VI do art. 24;

- publicar editais, julgar as licitações e celebrar contratos de concessão para construção e exploração de novas ferrovias, com cláusulas de reversão à União dos ativos operacionais edificados e instalado;
- regular e coordenar a atuação dos concessionários, assegurando neutralidade com relação aos interesses dos usuários, orientando e disciplinando o tráfego mútuo e o direito de passagem de trens de passageiros e cargas e arbitrando as questões não resolvidas pelas partes;
- regular os procedimentos e as condições para cessão a terceiros de capacidade de tráfego disponível na infraestrutura ferroviária explorada por concessionários. (Incluído pela Lei nº 12.743, de 2012)

No ano seguinte à sua criação, a ANTT aprovou a Resolução nº 44, recepcionando as portarias antes publicadas pelo Ministério do Transportes e confirmando as bases da regulação ferroviária nacional.

Na sequência, ANTT em 2003 publicou a resolução nº 350, caracterizando, ainda sob critérios subjetivos, o tratamento para usuários com elevado grau de dependência do transporte ferroviário, que veio a ser posteriormente revogada. Em 2011, publicou mais três importantes resoluções: 3.694, 3.695 e 3.696, tratando, respectivamente, sobre a nova regulamentação de usuários, diretrizes para tráfego mútuo/direito de passagem e definição de metas de produção.

3.4. OECD

Após o fim da 2ª Guerra Mundial, os líderes países europeus perceberam que a melhor forma de garantir a paz era fortalecendo sua cooperação para reconstrução e retomada econômica, formando-se a *Organization for European Economic Cooperation* – OEEC em 1948. Encorajado pelo sucesso alcançado, EUA e Canadá se uniram a este grupo, e foi criada em 30 de setembro de 1961 a *Organization for Economic Co-operation and Development* – OECD. Começando com o Japão, outros países se juntaram a partir de 1964, e atualmente o grupo é formado por 34 países membros e mais 5 países parceiros, incluindo o Brasil. Juntos, representam 80% do comércio e investimentos mundiais (OECD, 2015).

Utilizando sua rica base de informação, a OECD ajuda governos a combater a pobreza através de crescimento econômico e manutenção da estabilidade financeira, considerando implicações ambientais e sociais. Sua área de atuação se estende desde políticas e pesquisa para agricultura, educação e inovação, governança corporativa até reforma regulatória e seu possível impacto na economia dos países. Nos termos da própria OECD “*Regulatory policy is about achieving government's objectives through the use of regulations, laws, and other instruments to deliver better economic and social outcomes and thus enhance the life of citizens and business.*”

Como resultado de seu Comitê de Políticas Regulatórias de 2012, a OECD publicou o *RECOMMENDATION OF THE COUNCIL ON REGULATORY POLICY AND GOVERNANCE*, que traz como uma de suas recomendações: “*Integrate Regulatory Impact Assessment (RIA) into the early stages of the policy process for the formulation of new regulatory proposals*”, ou seja, a indicação para adoção de Análise de Impacto Regulatório –

AIR nos estágios iniciais dos processos da formulação de propostas de regulação. (OECD, 2012)

3.5. PRO-REG

Com o objetivo de desenvolver a competência de servidores públicos que tratam sobre regulação e contribuir para a melhoria do sistema regulatório, foi criada em 2010 uma parceria entre a Escola Nacional de Administração Pública - ENAP e o Fórum de Recursos Humanos das Agências Reguladoras, formando o Programa de Fortalecimento de Competências em Gestão e Regulação – PRO-REG (PRO-REG, 2015).

As principais diretrizes do programa são:

- i. Fortalecimento do sistema regulatório, de modo a facilitar o pleno exercício de funções por parte de todos os atores;
- ii. Reforço da capacidade de formulação e análise de políticas públicas em setores regulados;
- iii. Melhoria da coordenação e do alinhamento estratégico entre políticas setoriais e processo regulatório;
- iv. Fortalecimento da autonomia, transparência e desempenho das agências reguladoras;
- v. Desenvolvimento e o aperfeiçoamento de mecanismos para o exercício do controle social e da transparência no processo regulatório

Como resultados de algumas dessas medidas, alguns produtos merecem destaque, como o desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da Análise de Impacto Regulatório - AIR e a implantação de um programa de capacitação em AIR. (SOUZA, 2011)

4. A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

Mas afinal, o que é a Análise de Impacto Regulatório indicada pela OECD e pelo PRO-REG?

Buscando maior eficiência regulatória, países se voltaram ao estabelecimento de processo analíticos empíricos para guiar a tomada de decisão em regulação. Dentro os estudados, a mais amplamente difundida é Análise de Impacto Regulatório, que “examina e mede os prováveis benefícios, custos e efeitos de novas ou alteradas regulações”, dessa forma “a AIR é utilizada para definir os problemas e assegurar que a ação governamental é justificada e apropriada” (OECD, 2005).

Dessa forma, a AIR não é capaz de determinar por si só as decisões a serem tomadas, mas ela fornece dados empíricos que podem esclarecer as opiniões acerca de determinados processos decisórios, abarcando as posições dos *stakeholders* envolvidos e legitimando as medidas tomadas. (RAUEN, 2011)

4.1. Conceito e definição

Embora possa estar sob vários nomes, AIR (Análise de Impacto Regulatório ou Avaliação de Impacto Regulatório), RIS (*Regulatory Impact Statement*), RIA (*Regulatory Impact Analysis*)

ou até RIAs (*Regulatory Impact Analysis Statement*), os elementos-chaves de uma AIR permanecem os mesmos.

A implementação da AIR se iniciou nos Estados Unidos, no governo de Reagan (1981 - 1988) e em seguida por Thatcher (1979 - 1990), na Inglaterra. Logo após, houve uma rápida disseminação mundial. (KIRKPATRICK e PARKER, 2007). A União Europeia adotou o instrumento em 2002, apenas para iniciativas relevantes de políticas públicas. (PECI, 2011)

Segundo a OCDE, a AIR é uma ferramenta regulatória que examina e avalia os prováveis benefícios, custos e efeitos das regulações novas ou alteradas. Ela oferece aos tomadores de decisão dados empíricos valiosos e uma estrutura abrangente na qual eles podem avaliar suas opções e as consequências que suas decisões podem ter. Um escasso entendimento dos problemas em questão ou dos efeitos indiretos da ação governamental pode debilitar os incentivos regulatórios e resultar em falha regulatória. A AIR é utilizada para definir problemas e garantir que a ação governamental seja justificada e apropriada. (OCDE).

Adicionalmente, a AIR pode ser entendida também como um “instrumento de aperfeiçoamento da eficácia e da eficiência da atividade regulatória, que auxilia o regulador a focar nos ditames legais desta. É parte de um processo de fortalecimento da governança regulatória, podendo ser visto como um conjunto de recomendações de procedimentos a serem adotados para melhor informar o processo de tomada de decisão em regulação”. (SALGADO e BORGES, 2010)

4.2. Metodologia

Em termos práticos, o primeiro passo da AIR reside na identificação e análise do problema proposto e dos objetivos procurados através de determinada política regulatória, e tem como sequência a avaliação dos custos e benefícios do processo de sua implementação, optando-se pela alternativa que oferece o maior benefício público. (PECI, 2011)

Experiências mostram que a maior contribuição para a melhoria da qualidade da regulação não está associada necessariamente à precisão dos cálculos associados às análises, e sim à discussão dos questionamentos apontados, das premissas consideradas e do melhor entendimento dos impactos da regulação no local onde se deseja intervir. (OECD, 1997)

De forma a garantir a devida discussão em uma AIR, a OCDE sugere que sejam observadas as seguintes questões no início do processo:

- (i) se o problema que demanda a atuação do Estado foi corretamente definido;
- (ii) se a ação estatal é justificada, considerando os seus possíveis custos e benefícios e as alternativas cabíveis;
- (iii) se há base legal para a regulação estatal;
- (iv) se o grau de intervenção é o mínimo possível para atingir o objetivo visado;
- (v) se os benefícios da regulação justificam os seus custos;
- (vi) se a distribuição dos efeitos positivos e negativos da regulação na sociedade é pautada pela transparência;
- (vii) se a regulação é clara, consistente, compreensível e acessível aos administrados;

- (viii) se todas as partes interessadas tiveram a oportunidade de apresentar as suas opiniões e críticas a respeito das normas regulatórias através de mecanismos de consultas públicas;
- (ix) se a observância das normas regulatórias pelos particulares é incentivada e assegurada através da distribuição eficiente de competências entre órgãos do Estado;
- (x) se a regulação foi implementada da maneira como o esperado. O estudo dos impactos da regulação deve compreender, ainda, a análise das suas consequências à concorrência, aos grupos socialmente vulneráveis ou excluídos, ao meio ambiente, aos direitos dos administrados e dos agentes econômicos.

4.2.1. ACB - *Análise Custo Benefício*

Partindo para uma etapa mais analítica da AIR, utilizam-se algumas ferramentas para quantificar os impactos da regulação em estudo. Dentre estas, a mais difundida é a análise custo-benefício - ACB, quantificando monetariamente os custos e benefícios de uma regulação. Seguindo uma ACB, uma regulação é considerada adequada quando os benefícios forem superiores aos custos que a regulação traz aos envolvidos. (RAUEN, 2011)

Os seguintes passos devem ser seguidos em uma ACB: definição do problema, identificação de restrições, identificação de alternativas, identificação dos custos e benefícios, quantificação dos custos e benefícios, aplicação de método de comparação das alternativas. (SOUZA, 2011)

É esperado que alguns custos e benefícios possam ser monetizados e outros não. Em um mundo ideal, aferem-se custos e benefícios, efetua-se a subtração e verifica-se o efeito líquido. Dentre as alternativas de regulação, deve ser adotada a com maior saldo entre custo e benefício. Este é um problema trivial de maximização, entretanto, na prática, a realização desta análise de custo – benefício está longe de ser trivial. Tratar de forma realista as limitações de monetização contribui para o aperfeiçoamento da análise e do processo regulatório. Não sendo possível a quantificação, cabe a descrição qualitativa dos custos e benefícios identificados. (SALGADO e BORGES, 2010)

Devido ao caráter técnico, existem críticas à aplicação desta ferramenta em áreas como meio ambiente ou saúde, onde a AIR é criticada pelos vieses da ACB ou considerada imoral, por atribuir valor monetário a vidas humanas ou questões ambientais. (PECI, 2011)

4.2.2. AMC – *Análise Multicritério*

A análise multicritério pode ser entendida por um complemento à ACB, para aplicação em situações nas quais os custos e benefícios não podem ser monetizados, ou onde a tratativa de fatores críticos é mais importante do que os benefícios da regulação em si. A AMC consiste na definição dos objetivos da política regulatória proposta e dos parâmetros utilizados para mensurar o grau de atendimento destes objetivos. São atribuídos pesos a cada um dos critérios e comparadas as alternativas regulatórias considerando os critérios definidos e classificadas em ordem decrescente de probabilidade de alcançar os objetivos definidos. (SOUZA, 2011)

4.2.3. ACE – *Análise Custo Efetividade*

Na Análise de Custo Efetividade, considera-se que a ação regulatória já está definida, restando apenas a definição de qual estratégia seguir para adotá-la. A ACE estabelece uma análise dos custos entre as alternativas de regulação para um benefício semelhante, identificando os meios menos custosos para o alcance de determinadas metas. Ela normalmente é utilizada em casos nos quais não é possível a monetização dos benefícios regulatórios (RAUEN, 2011).

Esta é uma metodologia útil, porém com limitações, pois seu resultado não indica se a ação regulatória compensa os custos associados, mas pode ser utilizada para reduzir a um mínimo alguns dos impactos esperados. Pode-se considerar que a ACB auxilia na definição de ‘o que fazer’, e a ACE auxilia em ‘como fazê-lo’. (JACOBS, 2006)

4.2.4. ADL – *Análise de Limiar*

Análises de Limiar definem quantitativa ou qualitativamente quando utilizar uma AIR, tornando-a indispensável em casos de maior severidade ou dispensando-a em casos onde a proposta de regulação cause impactos pequenos ou aceitáveis. São avaliados os limites de danos ou riscos a partir dos quais o governo deverá tomar alguma ação regulatória, independentemente dos custos que venha a incorrer (por exemplo, principais ameaças à segurança, violação das liberdades civis, grandes danos ambientais). (RAUEN, 2011)

Uma vez estabelecidos os limiares, estes devem ser utilizados como critério de realização para todas as análises, de forma garantir a legitimidade do processo. Após estabelecido, o critério deve ser utilizado para todas as regulações. (SALGADO e BORGES, 2010)

4.2.5. AP – *Análise Parcial*

Impactos regulatórios não afetam de forma isonômica toda a sociedade, portanto é concebível que a AIR contenha métodos que permitam alocar diferentes pesos a diferentes tipos de impactos. Não há uma técnica que auxilie o analista na definição dos pesos, tornando esta uma decisão política baseada em valores e prioridades. (SOUZA, 2011)

A Análise Parcial é utilizada quando determinada medida atinge um público muito específico. Como a proposta de regulação pode ter impactos desproporcionais em certos grupos específicos da economia, pode ser intenção analisar de forma separada estes impactos, como por exemplo impactos sobre as pequenas e médias empresas e a população de menor nível de renda. Estas análises também permitem avaliar o impacto global por diferentes aspectos, como o efeito sobre a concorrência. (SALGADO e BORGES, 2010)

A AP pode ser considerada como uma forma extrema de uma avaliação com critérios de peso sobre os aspectos estudados, e por isso tem que ser utilizada com grande cautela. Tal análise deve ser considerada apenas como uma porção de uma análise completa do todo (JACOBS, 2006).

4.2.6. ARR – Analise Risco Risco

A Análise Risco Risco aponta quais são os principais riscos incorridos a partir da implantação da regulação em análise, com o objetivo de prevenir riscos advindos da implantação da própria regulação, como nos casos da saúde e da segurança (RAUEN, 2011).

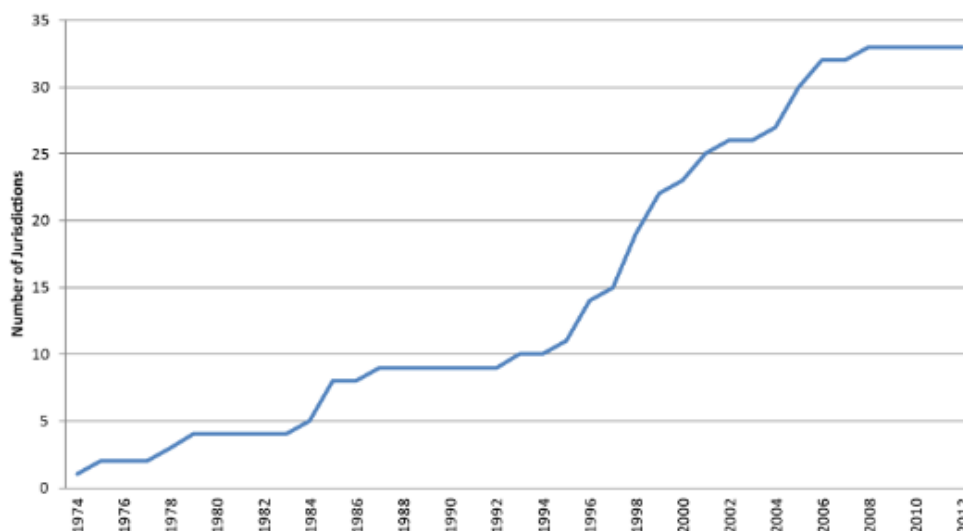
Como um exemplo de impacto risco-risco, considere um cenário onde é implementada uma regulação que impõe às companhias aéreas a instalação de um novo equipamento em prol da segurança dos passageiros. Tal equipamento traz custo às empresas, que são obrigadas a elevar suas tarifas ao consumidor, que por sua vez pode vir a optar por outro modal, como o rodoviário. A regulação para segurança do modal aéreo causou uma migração para o modal rodoviário, sabidamente menos seguro ao consumidor.

4.3. Resultados esperados

As reformas regulatórias iniciadas em todo o mundo nas duas últimas décadas do século trouxeram a necessidade de posicionamentos mais transparentes e de novas formas de *accountability* pelos órgãos reguladores. Diante disso, a AIR tem se tornado o método mais utilizado de apoio à tomada de decisão da atualidade. (RAUEN, 2011)

Além de apoiar o regulador no processo de tomada de decisões, a AIR ainda pode aumentar o entendimento dos impactos da ação do governo, integrar múltiplos objetivos políticos e aumentar a transparência e a participação social. Entretanto, deve ser utilizada estritamente como ferramenta de avaliação, devendo ser sugerida, e não imposta ao regulador, a ser empregada no início do processo de análise, pois caso contrário se reduz a uma justificativa da decisão já tomada. (SALGADO e BORGES, 2010)

Segundo a OECD, a adoção da AIR de forma sistemática pode suportar a capacidade dos governos de regular de forma eficiente e efetiva em um mundo complexo e em constante mudança. O gráfico abaixo ilustra a evolução da formalização da AIR como ferramenta governamental nos países membros da OECD, atingindo quase sua totalidade já em 2012, menos de 40 anos após as primeiras experiências. (OECD, 2005)



Note: this represents the trend in the number of countries with a formal requirement for regulatory impact analysis (beyond a simple budget or fiscal impact).

Figura 1: Evolução da adoção formal de AIR pelos países membros de OECD

Acompanhando o aumento em sua aplicação, problemas relacionados à qualidade da AIR são frequentes e até crescentes em número, porém não devem ser interpretados como evidência de falha da AIR como metodologia. Na realidade, indicam que a AIR tem sido usada em escalas tão grandes que extrapolam a capacidade dos governos de implementá-las de forma correta. É necessário um período de investimento e capacitação das administrações públicas, para adaptação dos processos existentes aos protocolos e análises trazidos pela AIR. (JACOBS, 2006)

Apesar de boa parte da literatura sobre AIR indicar o aprofundamento teórico na metodologia para governos e órgãos reguladores, estes não são os únicos que podem se beneficiar com este conhecimento. Um dos tópicos mais discutidos sobre a regulação moderna é a transparência com as partes afetadas, e desta forma concessionárias e a sociedade estão cada vez mais inseridas no processo de decisão. Não apenas o lado ‘regulador’, mas também o lado ‘regulado’ precisa ter conhecimento das ferramentas para poder colaborar, ou até mesmo se antepor, a propostas de regulação que não considerem adequadas, desde que devidamente embasado nos conceitos internacionais de melhores práticas e AIR.

5. AIR NAS AGÊNCIAS BRASILEIRAS

No Brasil, a adoção de AIR como ferramenta de regulação ainda é bastante restrita. Algumas Agências de Regulação (ex: ANCINE, ANTT, ANEEL) apresentam em suas atribuições a necessidade de implementação de novas regulações se valendo de estudos prévios de seus efeitos na sociedade, o que conceitualmente pode ser interpretado como uma AIR.

5.1. Projeto de Implantação na ANTT

A ANTT afirma ter iniciado os estudos sobre alternativas de implementação da AIR em 2009, quando foi desenvolvido o Formulário de Análise Preliminar de Impacto Regulatório -

FAPIR, o qual é de preenchimento obrigatório. Ocorre que, até a data de conclusão do Acórdão 240-2015 do Tribunal de Contas da União – TCU, a ferramenta foi utilizada como auxílio somente em decisões não regulatórias e a obrigatoriedade de uso não consta de resolução ou do próprio regimento interno da agência (TCU, 2015).

Conforme documento da GesANTT – Gestão Estratégia ANTT, foi considerada a implantação de um projeto com título “Implementação da Análise de Impacto Regulatório da ANTT”, com data de término prevista para junho de 2012.

Este projeto traz como objetivo “Implementar a Análise de Impacto Regulatório e um sistema de informação para tratamento dos dados e apoio à decisão a serem aplicados pela ANTT para embasamento de suas decisões”, e prevê o desenvolvimento da metodologia com apoio especializado do IPEA. As justificativas para este projeto citam a necessidade de uma “melhor regulação”, a aplicação de AIR pelos países membros da OECD e ainda o alinhamento com o PRO-REG.

Apesar da proposta estar presente no site, este projeto não faz parte da agenda de Projetos Estruturantes, cuja atualização encontra-se disponível no site da GesANTT, desta forma não foram encontrados registros se o projeto foi aceito e/ou qual a situação de sua implementação (ANTT, Sem data).

5.2. Superintendência da Governança Regulatória da ANTT

Em fevereiro de 2015, alterando a resolução 3.000 de janeiro de 2009, a ANTT publicou a Resolução 4.621, aprovando o regimento interno e a nova estrutura organizacional da agência. Nesta resolução, está prevista a existência da Superintendência de Governança Regulatória, à qual estão vinculadas à Gerência de Melhoria da Qualidade Regulatória e a Gerência de Defesa do Usuário e da Concorrência. O artigo 54 traz algumas competências desta Superintendência, e dentre eles podem ser citados os itens VIII e IX:

“VIII - acompanhar, normatizar, e promover, quando necessário aprofundamento, a análise dos impactos potenciais da ação regulatória da;

IX - avaliar e monitorar a implementação de ações regulatórias e propor aprimoramento ou revisão conforme oportunidades de melhoria verificadas”

Nas competências acima encontram-se a base conceitual de uma AIR, deixando claro que, independente do nome a ser adotado, a necessidade de utilização desta ferramenta já está formalizada para a autoridade de regulação ferroviária brasileira.

5.3. AIR em outras agências

Ainda existem poucos exemplos reais onde foram realizadas AIRs no Brasil, e mesmo nos casos onde foi efetivamente realizada, estas apresentam apenas análises monetárias simplificadas. Apesar disto, podem destacar ao menos 2 agências além da ANTT que já possuem normas internas que dispõem sobre a obrigatoriedade da realização de AIR: Agência Nacional de Cinema – ANCINE e Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (LAMIN, 2013).

O TCU fez um levantamento de forma a verificar se as agências reguladoras ao menos elaboraram normativos internos que obrigam e orientam a realização da AIR, demonstrando

que há apoio, ao menos formal, para o uso dessa ferramenta. Além disso, verificou-se o emprego da metodologia da AIR em alguma regulação proposta pelas agências, por mais simplificado que tenha sido o processo (TCU, 2015). Os resultados podem ser vistos na tabela abaixo.

Tabela 1: Aplicação de AIR em algumas Agências Reguladoras

AGÊNCIA	AIR Obrigatória	Manuais Internos	AIR Simplificada	Consultas Públicas
ANTT	N	S	N	N
ANTAQ	N	N	N	N
ANAC	N	S	S	N
ANP	N	N	S	S
ANEEL	S	N	S	S
ANATEL	S	N	S	S

Buscando trazer a obrigatoriedade de realização de AIR para todas as agências, o deputado Eros Biondini apresentou na Câmara em maio de 2015 o projeto de Lei PL 1.539/2015. Após algumas tramitações, o projeto está desde 16 de julho em análise pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público – CTASP, e é provável que ainda tenha que ser apreciado pelas Comissões de Ciência, Tecnologia e Comunicação – CCTCI, de Assuntos Econômicos (CAE), além da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). Este projeto, caso seja aprovado, terá efeito sobre as 10 Agências Reguladoras, e traz em seus 36 artigos não somente a obrigatoriedade da Execução, mas também as etapas do processo de análise, podendo ser tratado no futuro como um regulamento geral para as reguladoras.

6. CONCLUSÕES

A regulação ferroviária brasileira, da forma que se apresenta hoje, é o resultado dos anos de desenvolvimento do setor por motivações políticas e econômicas, que nem sempre primaram pela alternativa que melhor atendia a seus usuários. Independente do histórico que nos trouxe até a situação atual, a regulação é uma atividade que se desenvolve constantemente, à medida que as relações entre os governos concedentes, as empresas concessionárias e sociedade evolui. Neste contexto, a AIR se apresenta como ferramenta poderosa para garantir que estas evoluções ocorram de forma a atingirmos uma relação o mais saudável possível entre seus *stakeholders*.

Apesar do conceito principal de uma AIR estar presente e ser utilizado desde meados do século passado, órgãos internacionais como a OECD tiveram, e ainda têm, um papel importante em consolidar os entendimentos ao redor de uma regra única, centralizando lições aprendidas e apoiando países sem histórico de estudos em análise de impacto a alcançar mais rapidamente os patamares onde estão os pioneiros no assunto. Por se tratar de uma ferramenta muitas vezes mais qualitativa que quantitativa, um entendimento único e alinhado dos conceitos base se torna tão relevante quanto o resultado em si.

Conforme exposto, as últimas evoluções da AIR a tornaram uma ferramenta flexível, permitindo desde uma abordagem essencialmente matemática, por exemplo para casos em que se utilize uma ACB, até uma abordagem que reconhece o peso de certos fatores

qualitativos, por exemplo para casos de AP ou ARR. A AIR é uma ferramenta a ser usada para apoiar o regulador, e conta com sua sensibilidade para escolher a melhor forma de usá-la. Tal sensibilidade necessária poderia se tornar uma ‘armadilha’, por se basear na opinião da equipe implementando a ferramenta, porém sendo a AIR uma metodologia tão difundida, estamos caminhando para entendimentos alinhados globalmente, o que reforça a importância de organizações como a OECD.

No Brasil, com o apoio do PRO-REG, a ANTT e as demais agências reguladoras caminham para a formalização da utilização de AIRs em suas determinações, porém ainda temos poucos exemplos reais de análises completas implementadas antes da ação regulatória. Considerando a quantidade de material acadêmico que se encontra sobre AIR e o fato de suas bases já fazerem parte das atribuições de alguns órgãos reguladores, este autor acredita que o primeiro passo foi dado. O próximo passo será termos uma base de dados com exemplos reais da aplicação da ferramenta, permitindo analisar todas as etapas da regulação (ambiente antes, o processo de implementação e os resultados esperados/obtidos), retroalimentando e melhorando as ferramentas de AIR. Sempre teremos a necessidade de regular, e a aplicação e evolução da AIR é a ferramenta para garantir o sucesso de processo.

Adicionalmente, é importante apontar que a AIR não é uma ferramenta a ser entendida apenas pelos órgãos reguladores, mas também pelas entidades privadas envolvidas e pela sociedade em geral. Apesar de já termos alguma formalização no uso da metodologia, as entidades reguladoras brasileiras ainda estão dando os primeiros passos em AIR, e até que evoluam para a aplicação com perfeita eficácia, é papel das entidades reguladas participar dos processos e questionar quando estes estiverem em desacordo com os *guidelines* internacionais. Para tal, os conceitos básicos e as ferramentas da AIR ainda precisam ser mais amplamente difundidos, sendo esta uma das motivações deste trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTF. Cronologia Histórica Ferroviária. **ANTF - Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários**, 5 Julho 2015. Disponível em: <<http://www.antf.org.br/index.php/informacoes-do-setor/cronologia-historica-ferroviaria>>.

ANTT. Legislação - Resolução n 3.000. **ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres**, 28 Janeiro 2009. Disponível em: <http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/4000/Resolucao_n__3000.html>. Acesso em: 1 Agosto 2015.

ANTT. Concessões. **ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres**, 05 Julho 2015. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/5262/Concessoes.html>>.

ANTT. GesANTT - GEstão Estratégica ANTT. **Projetos Estruturantes**, Sem data. Disponível em: <http://gesantt.antt.gov.br/projetos/estruturantes/Aperfeicoamento_Operacional_da_ANTT/2_3_Desenvolvimento_e_Implantacao_de_Metodologia_AIR_SUREG.html>. Acesso em: 1 Agosto 2015.

BNDES. Ferrovias: Privatização e Regulação n 34. **BNDES - INFORME INFRA-ESTRUTURA**, Maio 1999. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/infra/aig7234.pdf>. Acesso em: 1 Agosto 2015.

BONDINI, E. Projetos de Lei e Outras Proposições. **Câmara dos Deputados**, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1278807>>. Acesso em: 1 Agosto 1.

CASTRO, N. D. ESTRUTURA, DESEMPENHO E PERSPECTIVAS DO TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE CARGA. **Pesquisa e Planejamento Econômico**, 2002.

CEPS – CENTRE FOR EUROPEAN POLICY STUDIES. Better Regulation. **European Commission**, 2009. Disponível em: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/commission_guidelines/docs/131210_cba_study_sg_final.pdf>. Acesso em: 1 Agosto 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. **Presidência da República**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

DWECK, R. H. O MOVIMENTO DE PRIVATIZAÇÃO DOS ANOS OITENTA: REAIS MOTIVOS. **Nova Economia**, p. 145-169, 2000.

GOVERNO FEDERAL. Portal do Governo Federal. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1>>.

JACOBS, S. Reinventing Regularoty Reform. **Jacobs, Cordova & Associates**, 30 May 2006. Disponível em: <<http://regulatoryreform.com/>>. Acesso em: 1 Agosto 2015.

KIRKPATRICK, C.; PARKER, D. **Regulatory Impact Assessment - Towards Better Regulation?** [S.l.]: Edward Elgar Publishing Inc., 2007.

LAMIN, H. **Análise de Impacto Regulatório da implantação de redes inteligentes no Brasil**. Universidade de Brasília. Brasília. 2013.

OCDE. BRASIL Fortalecendo a governança para o crescimento. **Biblioteca da Presidência da república**. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais-1/catalogo/orgao-essenciais/casa-civil/programa-de-fortalecimento-da-capacidade-institucional-para-gestao-em-regulacao-pro-reg/brasil-fortalecendo-a-governanca-para-o-crescimento-1/view>>. Acesso em: 1 Agosto 2015.

OECD. **Regulatory Impact Analysis Best Practices in OECD Countries**. [S.l.]: OECD Publishing, 1997.

OECD. Regulatory Impact Analysis. **OECD Better Policies for Better Lives**, June 2005. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258511.pdf>>. Acesso em: 1 Agosto 2015.

OECD. Recommendations and Guidelines on Regulatory Policy. **EOCD Better policies for better lives**, 2012. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf>>. Acesso em: 1 Agosto 2015.

OECD. History. **OECD - Better Policies for better lives**, 13 Julho 2015. Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/history/>>.

PECI, A. AVALIAÇÃO DO IMPACTO REGULATÓRIO E SUA DIFUSÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO. **RAE - Revista de Administração de Empresas**, p. 336-348, 2011.

PEREIRA, L. C. B.; SPINK, P. **Reforma do Estado e administração pública**. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

PIRES, J. C. L.; PICCININI, M. Biblioteca Digital - Infraestrutura. **BNDES - O banco nacional do desenvolvimento**, Outubro 1999. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta_Expressa/Setor/Infraestrutura/199910_25.html>. Acesso em: 1 Agosto 2015.

PRO-REG. PRO-REG Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação. **Ações e Programas**, 13 Julho 2015. Disponível em: <<http://www.regulacao.gov.br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas>>.

RAUEN, C. V. **Metodologias de Análise de Impacto Regulatório e a Análise Custo-Benefício**. Campinas. 2011.

SALGADO, L. H.; BORGES, E. B. D. P. **ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: UMA ABORDAGEM EXPLORATÓRIA**. IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília. 2010.

SILVA, M. P. F. **PARTICIPAÇÃO POPULAR ATRAVÉS DOS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES: Um caso de déficit democrático**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2013.

SOUTO, M. J. V. **Direito Administrativo das concessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUZA, A. P. M. D. **A REGULAÇÃO DO TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE CARGAS**. IME - Instituto Militar de Engenharia. Rio de Janeiro. 2015.

SOUZA, R. A. D.; PRATES, H. F. O Processo de Desestatização da RFFSA: Principais Aspectos e Primeiros Resultados. **Revista do BNDES**, 1997.

SOUZA, R. M. D. **ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: EVOLUÇÃO E O CENÁRIO INTERNACIONAL NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES – A EXPERIÊNCIA DO REINO UNIDO**. INATEL - Instituto Nacional de Telecomunicações. Brasília, 2011.

TCU. **Acórdão 24-2015 TC 031.996/2013-2**. Tribunal de Contas da União. [S.l.], p. 38. 2015.

João Gilberto Campagnaro (jgcampagnaro@gmail.com)
Departamento de Engenharia de Transportes, IME
Praça Gen. Tiburcio, 80 - Praia Vermelha - Rio de Janeiro - 22290-270