

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS REGULATÓRIAS

Expediente

Grace Maria Fernandes Mendonça
Advogada-Geral da União

Maria Aparecida Araújo de Siqueira
Secretária-Geral de Consultoria

Sérgio Eduardo de Freitas Tapety
Procurador-Geral da União

Fabrcio Da Soller
Procurador-Geral da Fazenda Nacional

Cristiano de Oliveira Lopes Cozer
Procurador-Geral do Banco Central

Leonardo Silva Lima Fernandes
Procurador-Geral Federal

Marcelo Augusto Carmo de Vasconcellos
Consultor-Geral da União

Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda
Secretária-Geral de Contencioso

Altair Roberto de Lima
Corregedor-Geral da Advocacia da União

Fabíola Souza Araújo
Adjunta da Advogada-Geral da União

Julio de Melo Ribeiro
Adjunto da Advogada-Geral da União

Carlos Nestor Lima Passos da Silva Junior
Adjunto da Advogada-Geral da União

Isabella Maria de Lemos
Secretária-Geral de Administração

Diogo Palau Flores
Diretor da Escola da AGU

Rejane Valéria Chaves de Castro
Chefe de Gabinete da AGU

Francis Christian Alves Scherer Bicca
Ouvidor da AGU

Flávio Antônio Borges da Silva Gusmão
Chefe da Assessoria de Comunicação Social

Nilson Karoll Mendes de Araújo
Chefe da Assessoria Parlamentar

GRUPO DE TRABALHO COERÊNCIA REGULATÓRIA

Carlos Nestor Lima Passos da Silva Junior

Júlio de Melo Ribeiro

Fernanda Menezes Pereira

Daniela Oliveira Rodrigues

Fernando Luiz Albuquerque

Fabrcio Oliveira Braga

Henrique Crisóstomo de Macedo

Alexandre Carlos Budib

Procuradoria-Geral Federal

Paulo Firmeza Soares

Frederico Munia Machado

Bruno Portela

Henrique Tróccoli

Sumário

Parte I: Coerência regulatória - Linhas gerais	05
I.I O que são boas práticas regulatórias	06
I.II Os benefícios da coerência regulatória	07
I.III Análise de Impacto Regulatório – AIR	12
I.IV Participação social	17
I.V Avaliação de Resultado Regulatório – ARR.....	24
I.VI Gestão de Estoque Regulatório.....	27
I.VII Referências Internacionais.....	31
I.VIII Princípios de comércio internacional.....	34
 Parte II: Advocacia-Geral da União e a coerência regulatória	39
II.I O ciclo regulatório	40
II.II O papel da AGU.....	42



PARTE I

COERÊNCIA REGULATÓRIA LINHAS GERAIS

I.1 O que são boas práticas regulatórias

Com o aumento da complexidade das relações jurídicas e a busca por procedimentos menos burocráticos, mais transparentes e eficientes, a mera observância ao princípio da legalidade deixou de ser suficiente para a legitimação dos atos praticados pela Administração Pública. A exemplo de outros setores, tem se exigido a obtenção de resultados concretos pelo gestor, com maior grau de transparência e controle social.

Estudo da Organização para a Co-opeção e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) propõe a adoção de medidas sistemáticas de elevação da qualidade da regulação, melhorando o desempenho e a efetividade do quadro normativo.

A participação da Advocacia Pública é fundamental nesse processo de implementação de boas práticas regulatórias, mediante o desenvolvimento de um papel proativo para o aprimoramento da qualidade das regras domésticas e fomento ao desen-

volvimento nacional. Nesse contexto, são importantes os conceitos de coerência e convergência regulatórias.

Coerência regulatória é a implementação de boas práticas ou ações que objetivam melhorar a qualidade na regulação, de modo a evitar duplicações ou sobreposições de regras, reduzindo-se também custos de implementação de acordos internacionais. De sua vez, convergência regulatória se refere a um maior grau de aproximação e comprometimento entre os Estados, estabelecendo a uniformização entre regulações, ou seja, a adoção de uma regulação comum a todos os envolvidos.

Assim, o presente Manual tem o objetivo de sistematizar as boas práticas regulatórias internas e internacionais, de modo a auxiliar os órgãos de consultoria e assessoramento jurídico das entidades e órgãos do Poder Executivo federal na difusão e consolidação de um bom ambiente regulatório.

I.II Os benefícios da coerência regulatória

A relevância de marcos regulatórios eficientes ganhou notoriedade após o advento de crises financeiras e econômicas em escala mundial. A boa regulação, mediante um sistema transparente e justo, tornou-se indispensável para o bom funcionamento da economia e o alcance de metas sociais e ambientais.

A propósito, regulação é o conjunto de instrumentos jurídico-normativos por meio dos quais o Estado intervém no comportamento dos agentes, de modo a promover aumento da eficiência, segurança jurídica, crescimento econômico e bem-estar social.

Na hipótese em que a regulação é realizada de maneira arbitrária ou desproporcional, acarretam-se prejuízos aos mercados e à sociedade, tais como: elevação de preços; queda de investimentos; criação de barreiras à entrada e à saída de produtos; aumento dos custos de conformidade do próprio setor regulado e distorções de mercado. Não se olvide que a regula-

ção também impõe setor público custos de fiscalização e monitoramento.

Por outro lado, o excesso de regras, a falta de clareza, a complexidade da linguagem e a ausência de atualização das normas produzem um ambiente deletério à segurança jurídica, ao setor regulado, aos usuários de serviços e ao próprio Estado de Direito.

Portanto, a coerência regulatória é fundamental para estimular a confiança de investidores e consumidores, bem como para criar um ambiente que concilie a saúde econômico-financeira das empresas com as exigências e as expectativas da sociedade.

A adoção de boas práticas regulatórias melhora a qualidade do exercício do poder regulador, o que resulta na ampliação das oportunidades de investimentos, da competitividade na economia, do fluxo no comércio internacional, da qualidade de produtos e serviços, da geração de empregos e do estímulo à inovação, promovendo o

desenvolvimento no País com sustentabilidade e bem-estar social.

A partir da observância de um procedimento preciso no chamado ciclo regulatório, em que são incorporados institutos e técnicas importantes abordadas neste Manual, a exemplo da agenda regulatória, análise de impacto regulatório, consultas e audiências públicas, monitoramento pelo Poder Público, gestão do estoque regulatório e avaliação do resultado regulatório, são gerados benefícios que fundamentam a intervenção estatal transparente e apoiada em evidências, proporcional ao problema identificado. Além disso, a regulação é exercida com mais clareza e harmonia com outros atos normativos e políticas públicas já existentes, produzindo resultados que justificam os custos das obrigações geradas a empresas, consumidores e Administração Pública.

A percepção da existência de um ciclo regulatório, composto por fases de elaboração, aplicação, monitoramento e avaliação da norma racionaliza a atuação do regulador.

Logo no início da primeira fase do

ciclo, a confecção de uma agenda regulatória tem a vantagem de organizar as prioridades de matérias suscetíveis de sofrerem regulação em um determinado prazo, o que traz mais celeridade na solução de problemas identificados de acordo com a complexidade e grau de urgência.

Ainda na fase de elaboração, a análise de impacto regulatório (AIR) - verdadeiro salto de qualidade em matéria de regulação, quando se verifica, com base em estudo de evidências, as consequências das possíveis alternativas de ação a partir de um determinado problema regulatório - oferece ao administrador subsídios técnicos para a tomada de decisão (análise custo-benefício), ao tempo em que, mediante a participação social por meio de audiências ou consultas públicas, torna o procedimento mais democrático e consentâneo com a realidade do setor potencialmente afetado. Pode-se chegar à conclusão, nessa fase, de que a intervenção estatal não se mostra apropriada, por acarretar mais custos do que benefícios à sociedade, optando-se, por exemplo, por uma política pública de caráter educativo.

As boas práticas regulatórias recomendam que, na segunda fase do ciclo regulatório (fase de aplicação), a fiscalização incida de maneira a corrigir os atores que deliberadamente se negam a atuar em conformidade com a norma, evitando-se também multas desproporcionais. Essa atuação específica do poder público tem o condão de fomentar o desenvolvimento dos agentes do setor regulado que atuam de acordo com a norma, além de fazer valer o princípio da preservação da empresa, na medida em que a sanção não tem o objetivo de fulminar o seu patrimônio, mas corrigi-la.

Outro benefício resultante da adoção das boas práticas no ciclo regulatório, desta vez na fase de monitoramento, reside na gestão do estoque regulatório. A reapreciação periódica dos atos normativos já editados pelo órgão ou entidade reguladora, com o propósito de verificar aqueles que são obsoletos, sobrepostos ou inconsistentes, para que sejam alterados ou revogados, tem o claro benefício de produzir mais segurança jurídica para o setor regulado, empresas, investidores e consumidores, dado que o marco

normativo se torna mais claro e previsível, evitando-se os custos da judicialização e a fuga de investimentos.

Finalmente, o chamado exame *ex post*, por meio da avaliação do resultado regulatório (ARR), ocasião em que é analisada a performance do ato normativo, se o seu escopo foi alcançado e se merece atualização ou aperfeiçoamento, tem como vantagem a garantia de que somente regras necessárias, eficazes e consistentes continuarão em vigor, quadro que reforça a segurança jurídica.

Bem se vê que a coerência regulatória produz benefícios de toda a ordem para a sociedade, podendo-se ainda elencar, no âmbito do comércio internacional, a redução de barreiras tarifárias desnecessárias, o conflito ou duplicidade de regras, a redução de custos para implementação de acordos internacionais e a desburocratização.

Uma cultura de boas práticas regulatórias gera diversos aspectos positivos, a exemplo da instalação de uma franca cooperação entre sociedade e Estado na promoção da qualidade

da regulação, com compartilhamento de responsabilidades. Uma administração aberta permite o escrutínio público, reunindo propostas, criando salvaguardas contra a corrupção e promovendo, por consequência, maior confiança da sociedade em suas instituições.

A coerência regulatória reduz encargos desnecessários, alimentando o crescimento econômico baseado na inovação e na concorrência, tendo presente que custos regulatórios podem assumir proporções deletérias, especialmente a empresas de micro, pequeno e médio porte.

Qualidade regulatória reduz o volume dos entraves burocráticos acumulados ao longo do tempo, facilitando a vida dos cidadãos e dos usuários de serviços públicos, contribuindo para a garantia de direitos fundamentais. Aliás, o rápido desenvolvimento da tecnologia de informação está criando novos caminhos para a racionalização dos meios em que o setor público in-

terage com os cidadãos e empresas, reduzindo os custos das comunicações oficiais. Portanto, outro benefício da coerência regulatória está na mudança de perspectiva da atividade regulatória, agora mais centrada nos usuários de serviços públicos, consumidores, empresas e entidades sem fins lucrativos.

Saliente-se que a harmonia entre as ações regulatórias gera também importantes benefícios administrativos. Isso porque as atividades de agências reguladoras podem sobrepor-se e ter impacto umas sobre as outras, seja porque os temas regulados são de natureza similar, seja porque elas interagem com as mesmas empresas. Com efeito, os reguladores passam a se enxergar como parte de um sistema integrado de regulação, a trabalhar e aprenderem mutuamente.

A adoção de uma política de boas práticas regulatórias assegura a implementação de vantagens de ordem econômica, social e ambiental, pois

amparada em rigorosa análise de impactos concorrenciais, sobre micro e pequenas empresas, comércio internacional, saúde, segurança, meio-ambiente, orçamento, tudo com o fim de minimizar os custos de determinada intervenção estatal. São ainda examinadas questões distributivas, ou seja, se há custos suportados de modo desproporcional por algum setor (empresas, consumidores, trabalhadores, poder público, região, parceiros comerciais).

Ademais, a coerência regulatória é positiva por: evitar a implementação de normatização com baixa viabilidade técnica ou dificuldade de aplicação pela própria agência, órgão ou entidade; dificuldade de conformidade por parte do setor regulado; inadequação, atraso ou rigidez com relação aos desenvolvimentos tecnológicos (o que pode tornar a ação obsoleta rapidamente); conflituosa com direitos básicos dos cidadãos; inconsistente com outras regulações da própria agência, órgão ou entidade ou regulações de

outras instituições; com alto grau de complexidade em função da necessidade de tratamentos diferenciados de acordo com o tamanho ou natureza dos atores ou da região; com possibilidade de oposição significativa, a ponto de comprometer os resultados esperados.

Vê-se, portanto, que o Estado de Direito e o exercício da democracia dependem de arcabouços regulatórios sólidos, alavancas fundamentais pelas quais se promovem o desenvolvimento e o alcance do interesse público. Boas práticas regulatórias geram benefícios sociais e econômicos que superam os custos da regulação e contribuem para o bem-estar social. Por outro lado, as crises financeiras, os ciclos econômicos, a inovação tecnológica, as mudanças sociais, os desafios ambientais e a busca por novas fontes de crescimento acentuam a importância dos marcos regulatórios para o bom funcionamento dos mercados, das sociedades e instituições.

I.III Análise de Impacto Regulatório – AIR

Sob a perspectiva do Estado, a regulação de uma determinada matéria pode ocorrer de duas maneiras: (i) edição de atos normativos, situação em que o Estado disciplinará a matéria; ou (ii) não edição de atos normativos, ocasião em que a regulação se dará apenas pelas regras de mercado. Decidir pela edição ou não de ato normativo e, quando for o caso, escolher o conteúdo da norma a ser editada é tarefa complexa que demanda profunda avaliação a respeito dos prós e contras de cada um dos cenários possíveis, bem como dos riscos envolvidos, à luz dos impactos previstos para os atingidos, direta e indiretamente, como agentes regulados, consumidores, órgãos públicos e o próprio funcionamento do mercado ou da atividade.

Nesse contexto, a Análise de Impacto Regulatório – AIR consubstancia ferramenta metodológica voltada a assegurar robustez e ampla fundamentação às decisões regulatórias, inclusive quando a escolha recair sobre a não edição de ato normativo. Trata-se

medida cujo uso deve ser estimulado por todos os órgãos públicos que exercem competências regulatórias, uma vez que a AIR melhora a qualidade do processo decisório, contribuindo para a coerência regulatória, transparência e segurança das decisões.

No Guia Orientativo para elaboração de AIR da Casa Civil da Presidência da República, consta a seguinte definição:

A AIR é um dos principais instrumentos voltados à melhoria da qualidade regulatória. Consiste num processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos. Tem como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão e, em última análise, contribuir para que as ações regulatórias sejam efetivas, eficazes e eficientes.

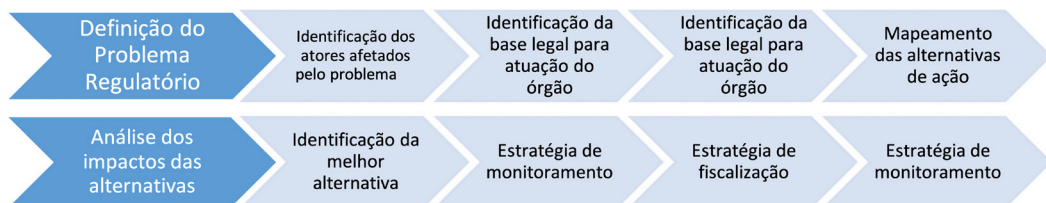
As Recomendações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE sobre Política Regulatória e Governança trazem as seguintes elucidações:

A Análise de Impacto Regulatório (AIR) é tanto uma ferramenta como um processo de decisão com o objetivo de informar os tomadores de decisão sobre se e como devem regular para atingir as metas das políticas públicas. Melhorar a base empírica da regulação através de uma avaliação *ex ante* (prospectiva) do impacto da nova regulação é uma das mais importantes ferramentas regulatórias disponíveis para os governos. Seu objetivo é melhorar a elaboração de regulações auxiliando as autoridades a identificar e considerar as opções regulatórias mais eficientes e efetivas, incluindo as alternativas não regulatórias, antes de ser tomada uma decisão. Um método de

fazer isso é através da análise empírica dos custos e benefícios da regulação e dos meios alternativos para se alcançar os objetivos da política, identificando a abordagem que provavelmente produzirá o maior benefício líquido para a sociedade.

A AIR, como se vê, possui uma metodologia a ser seguida, inclusive para fins de explicitação das razões decisórias como uma etapa de instrução processual alinhada com o princípio da transparência. Não se trata apenas de decidir com base nos cenários possíveis, mas de, precisa e claramente, identificar o problema regulatório, a base legal para atuação do órgão, os envolvidos, os objetivos desejados, assim como as estratégias de implementação, fiscalização e monitoramento da melhor alternativa apontada nos estudos, por vezes a partir da análise de experiências internacionais.

Para melhor visualização das etapas metodológicas, vale trazer fluxo-



grama constante do Guia-AIR da Casas Civil-PR (ver acima).

A AIR deve ser estimulada quando o problema regulatório a ser endereçado comportar opções regulatórias que tragam impacto ao mercado, agentes regulados e/ou consumidores, podendo ser dispensada, com a devida fundamentação, por exemplo, quando se tratar de matérias de baixo impacto, de atos normativos de cunho interno ou de efeitos concretos, bem como alterações de atos normativos que não representem mudanças no mérito da política regulatória, como compilações, simplificações e melhorias redacionais.

Dependendo do nível de complexidade da AIR, é preciso inclusive colher experiências internacionais visando, dentro do possível, ao alinhamento das práticas nacionais às realidades encontradas no exterior, medida extremamente importante para elevar o patamar do Brasil no cenário de comércio exterior e de captação de in-

vestimentos estrangeiros. Além disso, por vezes é preciso imprimir maior detalhamento, segregando-se minuciosamente o impacto de cada uma das possíveis ações regulatórias para cada um dos grupos a serem atingidos.

No que se refere à participação social no processo de decisão regulatória, a AIR desempenha papel fundamental ao permitir, com transparência argumentativa, a dialética inerente ao debate público voltado à construção da medida regulatória, devendo sempre ser disponibilizada para análise e contribuições por parte da sociedade. Nesse sentido, em determinados casos, é importante que a participação possa ocorrer não apenas por meio de contribuições a uma minuta de texto normativo, mas também no estágio inicial, ainda quando da discussão a respeito da definição dos conceitos e premissas da regulação.

A partir de uma AIR bem trabalhada, tem-se uma decisão regulatória extremamente robusta e informada,

amparada numa análise minuciosa dos custos e benefícios dos impactos envolvidos em cada um dos cenários possíveis, bem como na justificativa da melhor medida regulatória encontrada e na clareza do objetivo de interesse público que se pretende alcançar, à luz das competências legais da entidade ou do órgão público.

A robustez do processo decisório, além de relevante para a coerência regulatória do País, confere maior segurança para a eventual defesa judicial da decisão regulatória, seja ela um ato normativo ou uma decisão de não intervenção, neste último caso em ações judiciais que buscam obrigar a entidade ou o órgão público a regular positivamente a matéria, mesmo quando a AIR tenha indicado como melhor alternativa a não intervenção estatal (regulação negativa).

Um processo decisório fundado em justificativa robusta reforça a aceitação em juízo da aplicação do princípio da deferência administrativa ou defe-

rência técnico-administrativa, segundo o qual, no caso de assuntos tratados de forma aberta pela legislação, estando o ato administrativo aderente às balizas legais, não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito da medida adotada, já que o órgão público é que possui a expertise técnica e multidisciplinar para definir a ação regulatória mais adequada à situação. Ao Poder Judiciário restará verificar apenas se o órgão público adotou de forma justificada, eventualmente amparada em elementos empíricos (*substantial evidence*), uma das possíveis medidas permitidas pela legislação. Ou seja, se a decisão regulatória é uma dentre as várias razoáveis possíveis, cabe ao Poder Judiciário confirmá-la, sobretudo quando encontra amparo num processo decisório robusto e bem fundamentado.

Em suma, o *iter* procedimental para a decisão regulatória, longe de ser mera etapa formal, configura fase essencial para o acerto da medida adotada e para sua manutenção dian-

te de eventuais questionamentos. De fato, quando a medida resulta de amplo debate social por meio de audiências públicas e consultas públicas e se baseia em AIR bem elaborada, há mais elementos que atraem a aplicação da deferência administrativa, resguardando-se, assim, as competências da entidade ou do órgão público.

Diante da importância da AIR, cabe aos órgãos da AGU, quando da análise de processos decisórios em matéria de regulação, orientar e recomendar aos órgãos públicos, sempre à luz das especificidades do caso concreto, a observância das etapas metodológicas de uma AIR, sobretudo para fins de explicitação da fundamentação e ampliação da robustez do processo decisório.

Exemplificam-se, sempre respeitando o espaço de discricionariedade da entidade ou do órgão público, algumas orientações a serem seguidas pelos membros da AGU:

- verificar se há clareza nos autos a respeito da definição do problema regulatório e dos objetivos desejados e, se for o caso, auxiliar e/ou recomendar um maior detalhamento das informações;
- verificar se há clareza nos autos a respeito dos impactos dos possíveis cenários e justificativa adequada para a alternativa escolhida e, se for o caso, auxiliar e/ou recomendar um maior aprofundamento na fundamentação;
- recomendar, nos casos de participação social, que a AIR seja disponibilizada para avaliação e comentários do público em geral;
- verificar, nos casos de participação social, se as contribuições apresentadas foram devida e motivadamente respondidas; e
- recomendar que seja avaliado o impacto da medida regulatória em outras medidas regulatórias já existentes visando à coerência regulatória.

I.IV Participação social

A Constituição Federal de 1988 declara expressamente, no parágrafo único do seu art. 1º, que *“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*. Uma das mais importantes manifestações da democracia é o reconhecimento da participação social como direito da sociedade civil de ter a seu dispor mecanismos e instâncias de diálogo e atuação conjunta com a administração pública para a formulação, execução, monitoramento e avaliação de programas e políticas públicas, e no aprimoramento da gestão pública.

Nossa Carta Magna, a par da previsão do estabelecimento de canais de participação, em conselhos, conferências, fóruns, orçamento participativo, plebiscito, iniciativa popular de lei e referendo, estabelece, no § 3º do seu art. 37, que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

- as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;
- o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo; e
- a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Regulamentando o inciso I do § 3º do art. 37 da Lei Maior, foi editada a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que *“Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública”*. Tratando do acesso a informações previsto no inciso II do § 3º do art. 37 da Constituição Federal, foi editada a Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2001.

Com o objetivo de fortalecer e articular os mecanismos e instâncias democráticas de diálogo, bem como

a atuação conjunta da administração pública federal e a sociedade civil, foi instituída a Política Nacional de Participação Social (PNPS), pelo Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014.

Tal Decreto estabelece como instâncias e mecanismos de participação social, sem prejuízo da criação e do reconhecimento de outras formas de diálogo entre administração pública federal e sociedade civil:

- conselho de políticas públicas;
- comissão de políticas públicas;
- conferência nacional;
- ouvidoria pública federal;
- mesa de diálogo;
- fórum interconselhos;
- audiência pública;
- consulta pública; e
- ambiente virtual de participação social.

No âmbito da Coerência Regulatória, os mecanismos mais importantes são as audiências e as consultas públicas. Não é por outra razão que a Constituição Federal, no inciso II do § 2º do

seu art. 58, estabelece a possibilidade de realização de audiências públicas com entidades da sociedade no âmbito do Poder Legislativo, e, recentemente, foi editada a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, incluindo dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), para prever a realização de consulta pública nos seguintes dispositivos:

“Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial”.

“Art. 29. Em qualquer ór-

ção ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.

§ 1º A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver”.

A audiência pública é, nos termos do art. 2º, inciso VIII, do Decreto nº 8.423, de 2014, o mecanismo participativo de caráter presencial, consultivo, aberto a qualquer interessado, com a possibilidade de manifestação oral dos participantes, cujo objetivo é subsidiar decisões governamentais. De sua vez, a consulta pública é, conforme o inciso IX do referido dispositivo, mecanismo participativo, a se realizar

em prazo definido, de caráter consultivo, aberto a qualquer interessado, que visa a receber contribuições por escrito da sociedade civil sobre determinado assunto, na forma definida no seu ato de convocação.

Para a realização de audiência pública, o Decreto nº 8.423, de 2014, em seu art. 16, estabelece a observância, no mínimo, das seguintes diretrizes:

- divulgação ampla e prévia do documento convocatório, especificado seu objeto, metodologia e o momento de realização;
- livre acesso aos sujeitos afetados e interessados;
- sistematização das contribuições recebidas;
- publicidade, com ampla divulgação de seus resultados, e a disponibilização do conteúdo dos debates; e
- compromisso de resposta às propostas recebidas.

Já no que se refere à a realização de consulta pública, além da previsão contida no § 1º do art. 29 da LINDB de que a convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, deve-se conferir atenção, nos termos do art. 18 do Decreto nº 8.423, de 2014, às seguintes diretrizes:

- promoção da participação de forma direta da sociedade civil nos debates e decisões do governo;
- fornecimento às pessoas com deficiência de todas as informações destinadas ao público em geral em formatos acessíveis e tecnologias apropriadas aos diferentes tipos de deficiência;
- disponibilização de acesso aos termos de uso do ambiente no momento do cadastro;
- explicitação de objetivos, me-

todologias e produtos esperados;

- garantia da diversidade dos sujeitos participantes;
- definição de estratégias de comunicação e mobilização, e disponibilização de subsídios para o diálogo;
- utilização de ambientes e ferramentas de redes sociais, quando for o caso;
- priorização da exportação de dados em formatos abertos e legíveis por máquinas;
- sistematização e publicidade das contribuições recebidas;
- utilização prioritária de softwares e licenças livres como estratégia de estímulo à participação na construção das ferramentas tecnológicas de participação social; e
- fomento à integração com instâncias e mecanismos presenciais, como transmissão de debates e oferta

de oportunidade para participação remota.

No caso de consulta pública relativa a proposta de ato normativo a ser encaminhada ao Presidente da República, ou seja, projetos de lei, de medida provisória ou decreto, devem ser observados os requisitos previstos no Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017. Este Decreto *“Estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado”* e, no que concerne à consulta pública, prevê, respectivamente, nos arts. 40 a 43, que:

- a proposta de ato normativo a ser submetida a consulta pública será encaminhada pelo titular do órgão ao qual está afeta a matéria, por meio de aviso dirigido ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, acompanhada da documentação referida no art. 30 do refe-

rido Decreto, quais sejam, a proposta do ato normativo, o parecer jurídico, o parecer de mérito e outras manifestações que os mencionados pareceres façam remissão;

- na hipótese de a Casa Civil da Presidência da República concluir pela adequação, conveniência e oportunidade da proposta de ato normativo: (a) a íntegra da proposta e os termos da consulta serão publicados no Diário Oficial da União pela Casa Civil da Presidência da República; e (b) a consulta pública será disponibilizada no sítio eletrônico da Presidência da República e, caso se entenda conveniente, adicionalmente, no sítio eletrônico do órgão proponente;

- as sugestões à consulta pública serão recebidas pela Casa Civil da Presidência da República e analisadas em conjunto com o órgão proponente; e

- no prazo de três meses após o término do recebimento das sugestões, o órgão proponente deverá enca-

minhar à Casa Civil da Presidência da República: (a) exposição de motivos com a proposta final de ato normativo; ou (b) justificativa da desistência da proposta.

Observa-se, ainda, que as agências reguladoras podem e devem realizar audiência e consultas públicas, e observarão, no que couber, o disposto no Decreto nº 8.243, de 2014, conforme determina o seu art. 20. Já no que concerne às regras previstas no Decreto nº 9.191, de 2017, como a proposição de ato normativo ao Presidente da República compete apenas aos Ministros de Estado conforme sua área de competência, não se aplica as disposições desse ato normativo presidencial às agências.

Ainda, no que concerne às agências reguladoras, deve-se alertar que se faz necessário verificar as normas internas que regem suas audiências ou consultas públicas, que podem ter peculiaridades próprias em face de especificidades do ambiente regulado.

Cabe, contudo, apontar as seguintes disposições legais e regulamentares que tratam de audiências e/ou consultas públicas nas seguintes agências:

- na Agência Nacional do Petróleo (ANP), o art. 19 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;
- na Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), o § 3º do art. 4º da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e o art. 21 do Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997;
- na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), o § 1º do art. 34-A e o art. 68 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e, respectivamente, o art. 32 do Decreto nº 4.130, de 13 de fevereiro de 2002, e o art. 30 do Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002;
- na Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), os arts. 19, inciso III, 42, 89, inciso II, e 195 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e os arts. 16, inciso III, e 67 do Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997;

- na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), os arts. 32, 33 e 35, do Anexo I do Decreto nº 3.327, de 5 de janeiro de 2000;

- na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), por decorrência do disposto no art. 15, inciso III, da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, e em face do disposto nos arts. 32, 33 e 35, do Anexo I, do Decreto nº 3.029, de 16 de abril de 1999;

- na Agência Nacional do Cinema (ANCINE), o art. 55, caput, e o parágrafo único do art. 56 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001;

- na Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), os arts. 27 e 28, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005; e

- na Agência Nacional de Mineração (ANM), o arts. 12 e 13, inciso IV, e o § 3º do art. 15 da Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017.

Por fim, observa-se que, no Manual “Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR”¹, elaborado em

junho de 2018 pelo Governo Federal, consta, no Capítulo denominado “Diretrizes gerais e roteiro analítico sugerido para AIR”, orientações para agências reguladoras, caso se realize consulta ou audiência pública, orientações estas que se inspiraram em disposições do Projeto de Lei nº 6.621, de 2016 (nº 52/2003 no Senado Federal), vulgo Código das Agências Reguladoras. No referido Manual, cabe destacar o item 2.4, intitulado “Participação social e transparência”, do Capítulo “Guia AIR”, que trata do momento em que podem ocorrer os processos de participação social para realização de AIR, alguns cuidados na sua realização e recomendações de como facilitar o contato com atores relevantes.

A decisão regulatória envolve, dentre outros aspectos, questões técnicas, econômicas, políticas, concorrenciais e sociais, não consubstanciando, com

¹ O Manual “Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR” pode ser acessado pelo link <https://bit.ly/2Q6pz0f>

I.V Avaliação de Resultado Regulatório – ARR

efeito, ciência exata. É preciso, portanto, que haja uma avaliação dos resultados da medida regulatória adotada para verificar se logrou o impacto esperado e se os objetivos traçados foram atingidos.

Além disso, num mundo moderno de grandes e rápidas transformações, muitas vezes provocadas pelo avanço tecnológico, é preciso que haja uma constante avaliação das medidas regulatórias para verificar sua adequação a novos contextos que eventualmente podem surgir.

Uma das Recomendações da OCDE sobre Política Regulatória e Governança é justamente *“conduzir programas sistemáticos de revisão do estoque regulatório em relação a objetivos que sejam claramente definidos pela política, incluindo considerações de custos e benefícios, para assegurar que as regulações estejam atualizadas, seus custos justificados, efetivos e consistentes, e almejem os objetivos pretendidos”*, inclusive com o emprego de tecnologias da informação. A

Avaliação de Resultado Regulatório – ARR é, portanto, uma das ferramentas que permitem atender essa recomendação.

Segundo o Manual de Boas Práticas Regulatórias da ANATEL, por exemplo, a ARR é o *“instrumento de avaliação do desempenho da ação implementada, considerando o atingimento dos objetivos e resultados originalmente pretendidos, bem como os impactos observados sobre o mercado e a sociedade em decorrência de sua implementação”*.

O Guia-AIR da Casa Civil-PR, que, valendo-se de definição da OCDE, considera a ARR como “o processo sistemático de avaliação de uma ação para averiguar se seus objetivos foram alcançados”, elenca de forma didática os seguintes problemas de coerência regulatória que a falta da ARR pode acarretar:

- permanência de regulações ineficazes, que geram custos aos regulados e ao governo desnecessariamente;

- desconhecimento de impactos indesejados eventualmente gerados pela ação implementada;
- desconhecimento sobre a necessidade ou oportunidades de melhorias na regulação em vigor;
- carência de fundamentos técnicos para demonstrar os benefícios promovidos pela ação implementada e comprovar a adequação da decisão tomada pela Agência.

Em suma, pode-se dizer que, enquanto a AIR consubstancia uma avaliação *ex ante*, a ARR materializa a avaliação *ex post*.

Diante da importância da avaliação *ex post* e considerando a expertise adquirida a partir do trabalho desenvolvido no âmbito do contencioso e de consultoria e assessoramento jurídicos, os órgãos da AGU, dentro de suas competências e à luz das especificidades do caso concreto, podem auxiliar as entidades e os órgãos públicos nessa importante tarefa.

Exemplificam-se, sempre respeitando o espaço de discricionariedade da entidade ou do órgão público, algumas orientações a serem seguidas pelos membros da AGU:

- Quando da elaboração da ARR, verificar se há clareza nos autos a respeito da avaliação dos resultados regulatórios e da justificativa da opção a ser seguida à luz dos objetivos desejados e de eventuais alterações do contexto em que se insere a regulação, auxiliando e/ou recomendando, se for o caso, um maior detalhamento ou aprofundamento das informações e motivações;

- A partir do trabalho desenvolvido em consultoria e assessoramento jurídicos e da identificação de eventuais possibilidades de melhoria regulatória, sugerir à entidade ou ao órgão público, em postura proativa, inclusive em sede de assessoria, ajustes nos atos normativos, especialmente voltados à maior clareza das regras, prevenção de conflitos, simplificação normativa e coerência regulatória;

- A partir do trabalho desenvolvido no contencioso, com identificação de tendências no âmbito do Poder Judiciário em cotejo com eventuais possibilidades de melhoria regulatória, sugerir à entidade ou ao órgão público, em postura proativa, inclusive em sede de assessoria, ajustes nos atos normativos, especialmente voltados à maior clareza das regras, prevenção de conflitos, simplificação normativa e coerência regulatória.

I.VI Gestão de Estoque Regulatório

A gestão de estoque regulatório consiste na prática de revisão periódica dos atos normativos, visando verificar a pertinência de sua manutenção ou a necessidade de sua revisão, atualização ou revogação, tendo em vista os impactos observados após sua implementação ou seu desempenho no alcance das metas definidas e objetivos desejados.

Trata-se de medida que possui impacto direto nas ações dos órgãos e entidades públicas para garantia de transparência, efetividade, atualidade, simplificação e consistência dos seus marcos regulatórios e, especialmente, garante segurança jurídica para a Administração Pública, para os administrados e desenvolvimento do País. Nesse sentido, várias iniciativas no âmbito da Administração Pública federal referentes à fixação de boas práticas regulatórias têm incluído indispensavelmente a gestão do estoque regulatório como ferramenta para a consecução das referidas finalidades, especialmente para aprimorar o am-

biente de negócios, impulsionar o comércio exterior, qualificar a regulação de atividades privadas de interesse público e aperfeiçoar as ações e serviços públicos e privados executados em território nacional.

Como exemplos que demonstram a importância da gestão de estoque regulatório, é possível citar os papéis desempenhados pelas agências reguladoras nas atividades privadas de relevância pública; pelos órgãos e entidades que atuam no âmbito do comércio exterior, como o Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio Exterior e Serviços e o Ministério da Fazenda; pelo Ministério das Relações Exteriores, no âmbito das relações internacionais; pelo Ministério da Saúde, na regulação das ações e serviços de saúde executados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e iniciativa privada e também no enfrentamento de emergências de saúde pública de repercussão nacional e internacional; e, pelo Ministério da Educação, na regulação das ações e serviços educacio-

nais executados também pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, universidades e iniciativa privada. Nessa seara, recentemente foi publicada a Resolução nº 90, de 5 de dezembro de 2018, pelo Comitê Executivo de Gestão da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), que estabelece boas práticas para a elaboração e revisão de medidas regulatórias que afetam o comércio exterior.

A Advocacia-Geral da União possui papel fundamental no apoio à gestão do estoque regulatório desempenhada pelos órgãos e entidades públicas federais. Nas suas atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, conforme competência prevista no art. 131 da Constituição Federal, a Advocacia-Geral da União pode atuar tanto sob demanda quanto em caráter proativo, com vistas à consecução de seu dever constitucional.

Ao advogado público federal compete auxiliar o órgão ou entidade as-

essorada, considerando-se a gestão do estoque regulatório não apenas como medida de eficiência organizacional, mas também como ação de observância do regramento jurídico em vigor, especialmente os seguintes diplomas normativos²:

- Constituição Federal de 1988:

- a) em seu artigo 37, estabelece que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios devem obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

- b) o artigo 170 prevê serem princípios fundadores da Ordem Econômica, dentre outros, a livre iniciativa, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades sociais e regionais, a proteção à empresa de

² O Manual “Guia técnico de boas práticas regulatórias”, da ANS, pode ser acessado pelo link <https://bit.ly/2TbVvIZ>

pequeno porte constituída sob as leis brasileiras e com sede e administração no País;

c) o artigo 197 dispõe que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado;

d) o artigo 209, inciso I, define que o ensino é livre à iniciativa privada, atendida como uma das condições o cumprimento das normas gerais da educação nacional; entre outros preceitos constitucionais;

- Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece serem princípios de atuação da Administração Pública Federal a legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade,

proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Nesse sentido, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade exigem que somente sejam impostas aos particulares as restrições suficientes e necessárias e que seja feito juízo de ponderação entre as restrições pretendidas a direitos individuais e as finalidades de promoção de interesse público almejadas; os princípios da finalidade, do interesse público e da eficiência requerem, por sua vez, que na adoção e na implementação das políticas públicas seja buscada a relação mais eficiente entre o dispêndio dos escassos recursos públicos e a promoção do bem-estar social; e

- Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, que estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado.

Em relação ao Decreto nº 9.191, de 2017, trata-se de diploma que esclarece de forma clara quais os requisitos necessários para elaboração de atos normativos no âmbito do Poder Executivo federal tanto para o órgão ou entidade assessorada quanto para a Advocacia-Geral da União efetuar juridicamente a sua atuação proativa ou sob demanda a respeito do tema.

No anexo do citado Decreto, são apresentados diversos pontos a serem analisados por ocasião da elaboração de atos normativos: diagnóstico do problema, alternativas disponíveis, exame de competência e oportunidade, densidade normativa do ato proposto, direitos fundamentais, clareza e exequibilidade do ato, análise de custos, simplificação administrativa, prazo de vigência e adaptação e avaliação de resultados.

Trata-se de roteiro que permite à Advocacia-Geral da União não apenas avaliar se o órgão ou entidade assessorada atendeu aos requisitos mínimos

necessários para elaboração de atos normativos internamente ou a serem submetidos à Casa Civil da Presidência da República, mas também efetuar auxílio para gestão do estoque regulatório, capacitação e treinamento dos servidores do órgão ou entidade assessorada na consecução dessa finalidade e se colocar como agente para a melhoria do ambiente regulatório em território nacional.

I.VII Referências Internacionais

No estudo intitulado *Indicators of Regulatory Policy and Governance: Latin America 2016*, a OCDE observou que o Brasil estabeleceu um sistema bastante avançado para envolver as partes interessadas no desenvolvimento de regulamentos, mas estas variam em toda a administração.

Em sua visão, ainda que os requisitos formais para a realização de consultas públicas estejam previstos em leis e regulamentos, são verificadas diferenças de procedimentos entre as agências reguladoras e os ministérios, razão pela é sugerida a consolidação dos requisitos previstos em lei, bem como o alinhamento das práticas dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Dentre as soluções apresentadas pela OCDE para a simplificação do ambiente regulatório, tem destaque o uso sistemático da avaliação *ex post* para verificação da eficiência e da efetividade das normas e regulamentações emitidas pela Administração Pú-

blica. A adoção desse procedimento, aliada à gestão do estoque regulatório, favorece a alocação de recursos nos locais de maior impacto e na identificação de áreas potenciais para reforma.

Ademais, é dever dos agentes públicos assegurar que os atos normativos sejam compatíveis com compromissos internacionais, acordos regionais e multilaterais de comércio, sobretudo com o princípio da não-discriminação de tratamento entre bens e serviços domésticos e importados (princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida). Devem, ainda, considerar o uso de referências internacionais relevantes sobre a matéria, a fim de que o processo produtivo seja compatível com parâmetros internacionais:

Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT-1994);

Acordo sobre Agricultura;

Acordo sobre a Aplicação de Medidas

Sanitárias e Fitossanitárias (SPS);

Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT);

Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS);

Acordo Antidumping;

Acordo sobre Valoração Aduaneira;

Acordo sobre Inspeção Pré-Embarque;

Acordo sobre Regras de Origem;

Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações;

Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias;

Acordo sobre Salvaguardas;

Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS);

Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS);

Acordo de Facilitação de Comércio (AFC).

Os acordos internacionais acima mencionados possuem relação direta não apenas com o tema da coerência regulatória, mas também com os atos normativos emanados dos ministérios e agências reguladoras integrantes do Poder Executivo Federal.

Os exemplos são inúmeros. Cite-se a relação existente entre as políticas de saúde sobre medicamentos e outros produtos farmacêuticos estabelecidas por Ministério da Saúde, ANS e ANVISA, abordadas diretamente pelo Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPs), ou, ainda, a relação entre esse mesmo tratado internacional, no que se refere a direitos autorais, e os atos normativos emanados pelos órgãos com atribuição para tratar sobre educação, cultura, turismo e desporto.

Também merece destaque a relação existente entre os setores de informática e telecomunicações (Ministério da Ciência e Tecnologia, INMETRO e ANATEL) com os preceitos internacionais estabelecidos pelo Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT), do qual o Brasil é signatário.

A atenção aos preceitos internacionais de coerência regulatória e de comércio internacional apresenta conexão com as políticas tributária, de incentivos e de investimentos, que envolvem a participação de diversos órgãos do Poder Executivo Federal, como Receita Federal, Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento e Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. A propósito, as normas internacionais estabelecidas no Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS), Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias e Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994) proíbem a adoção de políticas tarifárias que possam resultar vantagens comerciais indevidas para agentes ou setores econômicos.

Outro caso de necessária atuação estratégica no tema da coerência regulatória reside no setor agrícola que, além de envolver diversos órgãos, como Ministério da Agricultura, Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Saúde, Ibama e ANVISA, lida em seu cotidiano com a regulação internacional presente nos diversos Acordos da

OMC, como Acordo sobre Agricultura, Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS), Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias e Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS).

Portanto, as políticas públicas desenvolvidas por ministérios e agências reguladoras influenciam diretamente o ambiente de negócios do País e as relações estabelecidas entre o Estado brasileiro e a sociedade. Há convergência direta entre o processo de criação e alteração de atos normativos pelos mais diversos órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Federal e as referências internacionais sobre coerência regulatória mencionadas nesse Manual. Dessa forma, recomenda-se ao Advogado Público considerá-las em suas atividades cotidianas, a fim de tornar o processo de análise de atos normativos mais eficiente e com potencial para contribuir para a prevenção do surgimento de contenciosos internacionais envolvendo o Estado brasileiro.

I.VIII Princípios de comércio internacional e coerência regulatória

No âmbito do comércio internacional, são considerados, como princípios mais relevantes para a coerência regulatória:

a. Princípio da não discriminação

É o princípio basilar da Organização Mundial do Comércio (OMC), presente nos artigos I e III, do Acordo Geral sobre tarifas de Comércio de 1994, e nos artigos II e XVII, do Acordo de Serviços, sem prejuízo dos demais acordos da Organização, consubstanciado nos princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida.

Pelo princípio do tratamento nacional, os membros devem dispensar aos bens e serviços importados o mesmo tratamento conferido ao mercado doméstico. Pelo princípio da nação mais favorecida, um membro tem o dever de estender aos demais qualquer vantagem ou privilégio concedido a um

país que seja Membro da OMC.

A adoção de boas práticas regulatórias no âmbito da Administração Pública possui relação direta com o cumprimento do princípio da não discriminação. Nos casos contenciosos US-Clove Cigarettes e US-COOL, o órgão de solução de controvérsias da OMC introduziu no direito internacional o conceito “distinção regulatória legítima”, de acordo com o qual a apreciação de um regulamento técnico deve envolver a análise multifacetada de suas diversas dimensões, extrapolando a legalidade estrita.

Logo, no processo de elaboração, redação, articulação e alteração de atos normativos, é recomendável que o advogado público verifique se a norma em análise tem o potencial de criar obstáculos ao comércio internacional, o que pode ser verificado a partir do cotejo da justificativa apresentada para a criação, alteração ou revogação

do ato normativo em análise com as regras previstas no acordo internacional de comércio pertinente.

Convém que os regulamentos técnicos de ministérios e agências não sejam restritivos ao comércio mais do que o necessário para a realização de objetivos legítimos, tais como imperativos de segurança nacional, prevenção de práticas enganosas, proteção da saúde ou segurança humanas, saúde ou vida animal, vegetal e proteção ao meio ambiente.

b. Previsibilidade

É necessária a elaboração de normas claras e previsíveis sobre acesso a mercados, que levem em conta os compromissos comerciais tarifários de bens e as listas de serviços negociadas em âmbito multilateral.

Para garantir essa previsibilidade,

o pilar é a consolidação dos compromissos tarifários para bens e das listas de ofertas em serviços, além das disciplinas em outras áreas da OMC, como TRIPS, TRIMS, Barreiras Técnicas e SPS, que visam impedir o uso abusivo dos países para restringir o comércio.

É dever do processo regulatório fomentar a previsibilidade e reduzir incertezas, sem que deixe de ser flexível quando se mostrar necessário, factível e consistente. O estabelecimento de boas práticas regulatórias envolve a elaboração de atos normativos mais transparentes e eficientes, que melhor alcancem os resultados e as prioridades da política social delineada pelo próprio Estado regulador, nos níveis que considerar apropriados.

A implementação do princípio da previsibilidade favorece a convergência de normas e regulamentos técnicos, elimina inconsistências e confere maior funcionalidade aos sistemas re-

gulatórios. Além disso, é essencial para coibir o surgimento de barreiras regulatórias invisíveis ao comércio internacional e investimentos.

O advogado público pode contribuir para esse processo por duas principais vias:

- adoção de procedimentos internos de verificação de normas com o objetivo de eliminar duplicidade de procedimentos, reduzir custos e fomentar o intercâmbio comercial;
- ampliação da participação social no processo normativo, mediante a realização de consultas ou audiências públicas.

c. Combate à concorrência desleal

O princípio da concorrência desleal busca evitar a adoção de práticas que causem distorção no comércio de bens e de serviços que resultem em dificuldades de acesso a mercados e a prevalência de certos agentes econômicos em detrimento de outros. Políti-

cas públicas que resultem em práticas anticoncorrenciais, como dumping e subsídios, são vedadas pelos acordos da OMC e podem ser objeto de medidas de defesa comercial, como medidas compensatórias ou antidumping.

d. Proibição de restrições quantitativas

O artigo XI do GATT proíbe o uso de restrições quantitativas (proibições e quotas) pelos membros como meio de proteção. Apenas se admite o uso de quotas tarifárias na hipótese de previsão em listas de compromissos entre países.

Como exceção a este princípio, o artigo XII do GATT permite que países em desenvolvimento que apresentarem dificuldades no balanço de pagamentos utilizem medidas restritivas para impedir a saída excessiva de divisas em virtude das importações.

No caso contencioso US-Tuna II, o órgão de solução de controvérsias da OMC entendeu que a regulamentação

ção de um país, quando não baseada em normas internacionais relevantes, pode impor obstáculos desnecessários ao comércio, o que implica em violação das disposições dos acordos internacionais firmados no âmbito da Organização e exige a alteração das medidas regulatórias adotadas, a fim de adaptá-las a essas regras internacionais.

Contenciosos internacionais como o apresentado no parágrafo anterior podem ser evitados mediante o cotejo, pelo advogado público, dos princípios e normas de direito do comércio internacional.

Regulação doméstica e comércio internacional são campos de atuação que estão interconectados. Eventual incoerência na regulação doméstica pode criar barreiras ao comércio internacional, resultando em prejuízo aos esforços na adoção de medidas para a redução de tarifas e a eliminação de restrições quantitativas ao comércio.

PARTE II

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E A COERÊNCIA REGULATÓRIA

II.1 O Ciclo Regulatório

Conforme já se mencionou, a percepção da existência de um ciclo regulatório, composto por fases de elaboração, aplicação, monitoramento e avaliação da norma racionaliza a atuação do regulador, bem como promove uma melhoria do processo de regulamentação, aprimorando as relações existentes entre o regulador e o setor regulado.

O ciclo regulatório possui uma série de ações ou etapas balizadoras da sua melhor concepção, a fim de melhor atingir seus objetivos e obter a necessária qualidade regulatória. Tais ações partem de um ponto inicial, a elaboração da norma, e terminam com o exame de sua performance.

Importante mencionar que, pautado pela transparência, o ciclo regulatório deve buscar uma efetiva participação social, por meio de qualquer processo que permita o recebimento de informações de agentes diretamente interessados, podendo constituir-se de debates e consultas dirigidas, grupos de trabalho e comitês permanentes com participação da sociedade civil, além de audiências e

consulta pública. A participação social auxilia o agente regulador nos momentos iniciais de elaboração normativa, além de reduzir assimetrias de informações, legitimando a tomada de decisão.

No contexto de uma agenda regulatória, na qual se elencam as matérias suscetíveis de sofrerem regulação, o ciclo regulatório se principia com a fase de elaboração, contendo, de forma sistematizada, etapas de iniciativa, instrução e elaboração da proposta, análise de impacto regulatório, análise jurídica e deliberação final.

A iniciativa, portanto, é o primeiro passo para a elaboração de um regulamento, que deve ser compreendida como a manifestação expressa da intenção de regulamentar. Com a instrução e a elaboração, busca-se preparar o ato normativo para subsidiar a apreciação preliminar da autoridade competente por meio da análise de elementos importantes: identificação clara e objetiva da matéria a ser regulada; avaliação de todas as alternativas para a sua resolução, levantamento da legislação e dos antecedentes à elabo-

ração da proposta; análise crítica dos atos normativos selecionados, objetivando decidir se cabe incluir ou excluir requisitos; avaliação da necessidade de consultas prévias às partes interessadas; e levantamento preliminar das principais vantagens e desvantagens, impactos sociais, econômicos e políticos da proposta.

A análise de impacto regulatório serve para oferecer maiores informações e melhores dados para os tomadores de decisões políticas e regulatórias sobre possíveis custos e benefícios da intervenção governamental, com a possibilidade de realização de consulta pública ou audiência pública. Na análise jurídica, os atos normativos elaborados deverão ser submetidos ao exame da consultoria jurídica previamente à sua publicação, com conclusão a respeito da constitucionalidade, da legalidade, atendimento à técnica legislativa, segundo as boas práticas regulatórias. Por fim, sobrevém a decisão sobre a publicação do ato normativo.

A fase de aplicação tem como principal ponto a atividade de fiscalização,

cujo objetivo é verificar a adoção do ato normativo editado e o cumprimento de obrigações. Procura-se corrigir os atores que deliberadamente se negam a atuar em conformidade com a norma, ao passo que se fomenta o desenvolvimento dos agentes do setor regulado que atuam de acordo com a previsão normativa.

A fase de monitoramento consiste na reapreciação periódica do ato normativo por meio de um acompanhamento de mercado, quantificando ou qualificando os impactos das ações implementadas e na verificação acerca do atingimento de metas predefinidas. Entra também na presente fase a gestão do estoque regulatório.

A fase de avaliação tem como objetivo verificar o que de fato ocorreu após a implementação da ação escolhida pelo agente regulador, trazendo informações para a evolução da regulação ao longo do tempo. Permite a discussão sobre deficiências e proposição de melhorias dos atos normativos já produzidos.

II.II O papel da AGU no processo de elaboração, redação, articulação e alteração de atos normativos

A Advocacia-Geral da União tem papel decisivo na observância da coerência regulatória, tendo em vista a função transversal que exerce em todos os órgãos da Administração Pública Federal, seja no assessoramento jurídico que promove aos órgãos e entidades, seja na tarefa de consultoria jurídica embutida no processo de produção normativa.

O advogado público, ao receber a proposição normativa, deve inicialmente verificar se o processo encontra-se regularmente instruído, merecendo destaque a presença do parecer de mérito previsto no art. 32 do Decreto nº 9.191, de 2017. Esse documento, de suma importância, deve conter os elementos essenciais ali previstos.

Além disso, importante zelar para que constem no parecer de mérito fundamentos que evidenciem a eficácia e efetividade da política pública em consideração, zelando pela observância da coerência regulatória no ato

normativo a ser analisado (Enunciado de Boas Práticas Consultivas nº 31).

Esse juízo de compatibilidade – circunscrito aos aspectos jurídicos - deve ser realizado pelo cotejo entre as razões apresentadas na manifestação técnica e a redação do ato normativo em análise.

Em síntese, o advogado público deve observar se a manifestação técnica contém, ainda que de forma sucinta, respostas para os seguintes questionamentos principais:

- Qual o objetivo pretendido com a proposição? O problema, cuja solução se pretende resolver com o ato normativo, está bem explicitado? A importância da edição do ato foi justificada em termos de política regulatória minimalista?
- Quais são as pessoas, órgãos e entidades afetados pela medida proposta?

- Os interessados foram ouvidos? Há necessidade de ouvi-los?
- As repercussões do objetivo pretendido foram enfrentadas sob o ponto de vista econômico, social ou político?
- Foram apontadas alternativas de atuação e a opção adotada encontra-se devidamente justificada?
- Como esse objetivo é – ou foi – enfrentado pelos órgãos de controle ou pelo Poder Judiciário?
- Os instrumentos de atuação foram justificados sob o ponto de vista: dos encargos para o cidadão e para a economia; da eficácia (precisão, grau de probabilidade de consecução do objetivo pretendido); custos e despesas para o orçamento público; efeitos colaterais e outras consequências.
- A proposição a ser analisada é da competência da autoridade assessorada?
- O instrumento normativo adotado é o apropriado para o fim a que se destina?
- A medida a ser implementada é urgente? A urgência encontra-se devidamente fundamentada em aspectos econômicos, jurídicos, sociais ou políticos?
- As disposições jurídicas são programáticas, simbólicas, discursivas ou expletivas?
- Há necessidade de regulamentação posterior?
- A matéria objeto da proposição já foi objeto de ato normativo superior? A proposição a ser analisada repete disposições já existentes no ordenamento jurídico? Há necessidade dessa repetição?
- Há utilização de conceitos jurídicos indeterminados? É possível determiná-los?

- As regras propostas afetam direitos fundamentais?
- A proposição versa sobre procedimento? Os prazos fixados são adequados? Há possibilidade de impugnação à(s) decisão(ões)? A autoridade revisora foi apontada? Há previsão de pedido de reconsideração?
- O ato normativo é compreensível pela maioria da população? Encontra-se vertido em linguagem clara e objetiva?
- O ato normativo é exequível?
- O equilíbrio entre os custos e benefícios foi apontado?
- Os destinatários da proposição terão custos?
- Os gastos burocráticos foram previstos?
- Há previsão de gastos adicionais ao orçamento do órgão ou entidade interessada?
- Quais são as despesas indiretas do órgão ou entidade decorrente da proposição normativa proposta?
- Há necessidade de ouvir interessados?
- Há alguma regra de direito internacional envolvida com o problema e/ou solução apontados?
- O ato normativo em consideração insere-se no bojo de alguma política pública já existente?
- Foi(ram) apontado(s) dispositivo(s) relacionado(s) ao tema objeto de consideração?
- O problema objeto do ato normativo em análise pode ser solucionado no campo da mediação ou conciliação?
- A proposição traz criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação

governamental? Houve observância do art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal?

Na apreciação de atos normativos, o Advogado Público deve dar preferência à manifestação na forma de parecer (Enunciado de Boas Práticas Consultivas nº 1), que seja devidamente fundamentado (Enunciado de Boas Práticas Consultivas nº 28), redigido de forma clara, com especial cuidado à conclusão, a ser apartada da fundamentação e conter a exposição especificada das orientações e recomendações formuladas, utilizando-se tópicos para cada encaminhamento proposto, a fim de permitir à autoridade pública consulente sua fácil compreensão e atendimento (Enunciado de Boas Práticas Consultivas nº 2).

Caso existam mais de uma solução jurídica plausível e sustentável para o problema objeto de solução pelo ato normativo em análise e o advogado público, sentindo-se apto a expô-la, é salutar que a(s) opção(ões) seja(m)

apresentada(s) à área técnica (Enunciados de Boas Práticas Consultivas nºs 19 e 21).

Os pareceres devem, na medida do possível, conter ementa que possibilite o tratamento e resgate da informação consultiva (Enunciado de Boas Práticas Consultivas nº 15).

Não é tarefa do Advogado Público manifestar-se sobre temas não jurídicos, técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, tarefa reservada ao parecer de mérito (Enunciado de Boas Práticas Consultivas nº 7). Porém, todo ato normativo deve ser analisado, ainda que a manifestação se restrinja à técnica legislativa e à observância do art. 32 do Decreto nº 9.191, de 2017.

É salutar que os órgãos consultivos se reúnam periodicamente com os gestores assessorados e respectivas equipes, para apresentação de seus serviços jurídicos, ficando a par do processo de gestação da política pú-

blica que culminará no ato normativo a ser objeto de análise (Enunciados de Boas Práticas Consultivas nºs 18 e 20).

Caso o advogado público verifique a existência de divergências de entendimento no âmbito do órgão consultivo ou entre este e outros órgãos consultivos, deve propor orientações jurídicas internas ou provocar o órgão competente para dirimir a controvérsia (Enunciado de Boas Práticas Consultivas nº 8).

Sempre que possível, o advogado público deve verificar a existência de orientação ou precedente consultivo relacionado ao ato normativo em análise (Enunciado de Boas Práticas nº 40).



