

ENTRE “CLIPS E NEGÓCIOS”¹: UM RETRATO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NA ANEEL²

FROM RED TAPE TO BETTER REGULATION: A REVIEW OF THE BRAZILIAN NATIONAL ELECTRICITY REGULATORY AGENCY'S POLICY ON REGULATORY IMPACT ASSESSMENT.



Felipe Lima Araujo Romero³

RESUMO: A análise de impacto regulatório (AIR) tornou-se, a partir de 2019, requisito obrigatório para a edição de normas por agências reguladoras ou qualquer outro órgão da Administração Pública federal. Essas inovações legislativas, que também reacenderam o debate sobre AIR no campo jurídico, tornam relevante a análise de como essa metodologia vem sendo aplicada nos órgãos em que a prática está mais amadurecida. O objetivo deste artigo, portanto, é analisar a política de AIR da Aneel para responder à pergunta sobre se a AIR reflete em benefícios qualitativos à atuação da agência ou representa apenas uma etapa formal e burocrática do seu processo decisório. Para isso, conduziu-se uma pesquisa empírica nos documentos relativos ao processo de elaboração e implementação da política de AIR na Aneel, bem como nos relatórios de AIR produzidos pela agência desde a entrada em vigor da política até o ano de 2020, com objetivo de analisar sua qualidade a partir de dois critérios: o emprego de evidências empíricas para a descrição do problema objeto do relatório e a consideração das alternativas regulatórias. A partir dessa análise, discute-se de modo amplo quais os resultados da política de AIR da Aneel até o momento e quais os desafios para o seu aprimoramento.

PALAVRAS-CHAVE: Aneel. Análise de impacto regulatório. Qualidade regulatória. Pesquisa empírica.

ABSTRACT: In 2019, regulatory impact assessment (RIA) became a mandatory requirement in decision-making process of regulatory agencies and other bodies of the Brazilian Federal Public Administration. This has renewed the debate about RIA in the legal literature, justifying a deeper analysis on how RIA has been conducted in agencies where the practice is already well

¹ A expressão é do Professor Carlos Ari Sunfeld, que compara o que chama de direito administrativo do clips ao direito administrativo dos negócios. O direito administrativo do clips é o da “Administração de papelaria [...] que despreza a relação tempo, custos e resultados”, enquanto o direito dos negócios é aquele dos que “focam em resultados e, para obtê-los, fixam prioridades, e com base nelas gerenciam a escassez de tempo e recursos”. SUNFELD, Carlos Ari, O direito administrativo entre os clips e os negócios, In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Orgs.), *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, 89. Essa comparação traduz um *trade-off*, explorado neste artigo, de métodos como a AIR, que podem tanto promover maior racionalidade decisória, quanto maior ossificação do processo de tomada de decisão, conforme o modo com que sejam formulados e executados na prática.

² Esse artigo foi desenvolvido no grupo de pesquisa sobre Monitoramento de Políticas Públicas, coordenado pela Professora Ana Paula de Barcellos, no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UERJ. Agradeço à professora e aos colegas, em especial a João Pedro Cunha e Thamar Cavalieri, pela leitura do texto, sugestões e comentários que contribuíram com o desenvolvimento da pesquisa. Agradeço também aos professores José Vicente Santos de Mendonça e Natasha Salinas, que fizeram comentários a uma versão preliminar deste artigo, apresentada no VI Seminário de Integração FGV Direito Rio e Faculdade de Direito da UERJ.

³ Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito da UERJ. Advogado.

established. This paper analyses the Brazilian National Electricity Regulatory Agency (Aneel)'s RIA policy to answer the question of whether RIA reflects qualitative benefits to the agency's performance or represents only a formal and bureaucratic step in its decision-making process. To this end, the paper presents the results of an empirical research on the documents related to the process of development and implementation of the RIA policy at Aneel, as well as on the RIA reports produced by the agency since the policy came into force until 2020. These reports are analyzed according to two criteria: the use of empirical evidence to describe the problem addressed in the report and the consideration of regulatory alternatives. Based on this analysis, the paper discusses what are the results of Aneel's RIA policy so far and what are the challenges for its improvement.

KEYWORDS: Brazilian National Electricity Regulatory Agency. Regulatory Impact Assessment. Regulatory Quality. Empirical research.

SUMÁRIO Introdução. 1. Histórico da elaboração e implementação da política de AIR na Aneel. 2. A qualidade dos relatórios de AIR da Aneel. 2.1. Coleta dos documentos e parâmetros de análise. 2.2. O recurso a evidências empíricas para descrever o problema analisado. 2.3. Definição e análise de alternativas. 3. AIR “do clips” ou AIR “dos negócios”? 4. Conclusão.

SUMMARY: Introduction. 1. History of development and implementation of RIA policy at ANEEL. 2. The quality of ANEEL's RIA reports. 2.1. Collection of documents and analysis parameters. 2.2. The use of empirical evidence to describe the problem under analysis. 2.3. Definition and evaluation of alternatives. 3. RIA as red tape or instrument for better regulation?. 4. Conclusion.

Introdução

Desde a sua criação, o modelo institucional de regulação por agências no Brasil tem paulatinamente amadurecido, enquanto seu marco legal tem passado por constantes aprimoramentos. À medida que foram superadas as discussões iniciais sobre o seu regime jurídico, outras preocupações foram tomando lugar de destaque. Dentre elas, a de saber o quão eficiente é o modelo e se as agências de fato contribuem para o melhor funcionamento dos setores que regulam. Em outras palavras, preocupações com a qualidade regulatória.

Um dos desdobramentos mais evidentes dessa discussão hoje é a análise de impacto regulatório (AIR), objeto central desta pesquisa. Em linhas gerais, a AIR consiste em um processo sistemático destinado à avaliação dos prováveis efeitos de determinada proposta normativa a partir de dados empíricos, a fim de subsidiar os tomadores da decisão com informações sobre as diferentes opções disponíveis e sobre as consequências associadas a cada uma delas⁴. A AIR quer lidar com o problema da edição de normas sem informações adequadas

⁴ RADAELLI, Claudio; FRANCESCO, Fabrizio de, Regulatory Impact Assessment, In: BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin, *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

acerca da realidade sobre a qual irão intervir, casos em que, muitas vezes, a norma não atinge seus objetivos, que acabam frustrados por efeitos adversos inesperados.

A prática da AIR tem se disseminado no mundo desde a década de 1970⁵ como uma das principais ferramentas para promoção de políticas regulatórias mais efetivas e eficientes⁶. Esse movimento se deve, em grande parte, à atuação de organizações multilaterais, como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE⁷, o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.

A realização de uma análise de impacto no âmbito do processo de tomada de decisão culmina, no mais das vezes, na elaboração de um relatório de AIR. Apesar de o rótulo “análise de impacto regulatório” reunir uma multiplicidade de instrumentos⁸, a literatura converge no sentido de que o relatório de AIR deve abordar, ao menos, os seguintes pontos: (i) uma avaliação do problema verificado; (ii) o objetivo e efeitos pretendidos com a edição da norma; (iii) a consideração das opções disponíveis; (iv) uma avaliação dos impactos esperados de cada alternativa; e (v) os instrumentos de monitoramento dos seus efeitos⁹.

A AIR não busca substituir o espaço decisório do agente regulador¹⁰, mas qualificá-lo com evidências, promover transparência e fortalecer a *accountability* face aos destinatários das políticas implementadas, por meio da imposição de parâmetros decisórios racionais.

No Brasil, o debate sobre a AIR não é novo. Seu início data de mais de dez anos, com a criação do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG)¹¹. Desde então, as discussões em torno da AIR desenvolveram-se

⁵ A literatura aponta que os EUA foram o primeiro país que introduziu, de modo sistemática, a análise de custo-benefício como um instrumento de avaliação de políticas públicas, na década de 1970. APPELBAUM, Binyamin, *The economists' hour: false prophets, free markets, and the fracture of society*. Nova Iorque: Little, Brown and Company, 2019, afirma que a premissa da análise de custos surge como uma defesa do empresariado contra a expansão da regulação estatal norte-americana e acaba se tornando um requisito legal. Os EUA ainda hoje são considerados o país líder na implementação de análises de custo-benefício para subsidiar medidas regulatórias relevantes. Nesse sentido, v. HAHN, Robert; TETLOCK, Paul, Has Economic Analysis Improved Regulatory Decisions?”, *Journal of Economic Perspectives* 22, nº 1, 2008, p. 67–84.

⁶ V. o relatório da OCDE intitulado Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA). Disponível em <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf>. Acesso em 27.1.2021.

⁷ Em 1995, a OCDE publicou o guia Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation, reconhecido como um dos primeiros documentos internacionais com princípios de qualidade regulatória, em que foi apresentada uma checklist para racionalizar o processo de tomada de decisão.

⁸ RADAELLI, Claudio, Diffusion without convergence: How political context shapes the adoption of regulatory impact assessment, *Journal of European Public Policy* 12, nº 5, 2005, p. 924–43.

⁹ V. OCDE, Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA), p. 14. Disponível em <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf>. Acesso em 27.1.2021.

¹⁰ JACOBS, Scott. An overview of regulatory impact analysis in OECD countries. In: *Regulatory Impact Analysis: best practices in OECD countries*. Paris: OECD Publications, 1997. p. 33–62.

¹¹ Antes do PRO-REG, havia sido criado, em 2003, um grupo de trabalho interministerial com finalidade de avaliar a atuação das agências reguladoras brasileiras, evento que é identificado por alguns autores como o primeiro marco

principalmente por meio de ações coordenadas pela Casa Civil e executadas, de forma setorial, pelas agências, em diferentes graus de comprometimento e institucionalização.

Em 2018, foi dado mais um passo nesse processo, com a publicação, pelo PRO-REG, das *Diretrizes Gerais* e do Guia *Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR*¹², documento que reúne as recomendações de boas práticas de AIR para todos os órgãos da Administração Pública federal, ratificadas pelos diretores-gerais de todas as agências reguladoras federais.

O tema entrou de vez na pauta, e sua importância tornou-se definitiva, após a aprovação da Lei nº 13.848, em 2019, que criou um regime geral para as agências federais, o qual tornou obrigatória a elaboração de AIR antes da edição de atos normativos de interesse geral dos agentes regulados¹³. Para além da legislação sobre agências reguladoras, a AIR também se tornou etapa obrigatória para a edição, pela Administração Pública federal, de qualquer ato normativo de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços públicos (art. 5º da Lei nº 13.874/19).

Diante da relevância que a AIR adquiriu em razão dessas recentes inovações legislativas, parece um bom momento para se analisar como essa prática vem sendo implementada e executada no âmbito das agências reguladoras, onde está mais amadurecida.

Com esse objetivo, o presente estudo se debruça sobre a prática de AIR da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), com a seguinte pergunta: a introdução da AIR na Aneel trouxe benefícios qualitativos à atuação da agência, ou, ao contrário, representou apenas uma etapa formal, meramente burocrática, do seu processo decisório? Para usar a metáfora do professor Carlos Ari Sundfeld, empregada no título deste artigo, quer-se saber se a AIR na Aneel é uma análise “*do clips*”, traduzida no preenchimento de formulários que representam

do histórico de implementação de AIR no Brasil. O trabalho desse grupo culminou na elaboração de um relatório intitulado *Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro*, contendo um diagnóstico sobre o papel das agências e recomendações para o seu “bom funcionamento”. Essas recomendações foram consolidadas no PL nº 3.337/2004, enviado ao Congresso pelo Poder Executivo, que dispunha sobre a gestão, a organização e o controle social das agências. Apesar disso, nem o relatório nem o projeto de lei tratam da realização de AIR, tal como concebida pela literatura internacional, de modo que a referência a esse grupo interministerial como o primeiro marco da internalização da AIR no Brasil não parece plenamente adequada.

¹² Disponível em: https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-rroteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes_guia_air_cig_11junho2018.pdf. Acesso em 15.2.2021.

¹³ Lei nº 13.848/19, art. 6º: A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

apenas um custo adicional ao processo; ou é uma análise “*dos negócios*”, que promove a racionalização da atuação da Aneel e gera ganhos de eficiência para o setor.

Guiado por esse questionamento, o estudo da política de AIR da Aneel, aqui apresentado, possui três objetivos específicos. O primeiro deles é saber como essa política foi elaborada e implementada no âmbito da agência, quais são seus marcos normativos, quais eram os objetivos pretendidos inicialmente e como (ou se) tais objetivos foram perseguidos e monitorados ao longo do tempo.

O segundo diz respeito à qualidade dos relatórios de AIR produzidos pela Aneel. De modo específico, busca-se averiguar se os relatórios são compatíveis com as normas aplicáveis e com os parâmetros de melhores práticas, a partir de critérios que serão expostos e justificados adiante. Por fim, o terceiro objetivo é saber se a produção de AIRs pela Aneel pode ser associada a algum tipo de incremento qualitativo na sua atuação.

Este artigo está organizado da seguinte forma: no tópico seguinte, discorre-se sobre o histórico de implementação da política de AIR na Aneel, com destaque para os marcos normativos e institucionais desse processo. O capítulo subsequente apresenta os resultados da pesquisa empírica realizada nos relatórios de AIR e, por fim, esses resultados são comentados à luz dos objetivos iniciais da política e da bibliografia sobre o tema. A conclusão sintetiza as principais constatações resultantes da pesquisa.

A metodologia empregada neste artigo é, sobretudo, a pesquisa empírica, realizada a partir da definição de uma ficha de pesquisa com perguntas a serem respondidas, da coleta dos relatórios de AIR disponíveis no site da ANEEL, e da sua análise para resposta às perguntas previamente definidas. Os parâmetros da pesquisa estão melhor detalhados abaixo. Além disso, o artigo também recorre aos documentos e normas pertinentes ao processo de elaboração e implementação da política de AIR na ANEEL, como forma de recuperar o seu histórico e analisar seus objetivos e metas. Por fim, o artigo também se vale da pesquisa bibliográfica no tema da AIR, recorrendo tanto a obras nacionais como estrangeiras para definir o marco teórico do estudo e avaliar os resultados da pesquisa empírica.

1. Histórico da elaboração e implementação da política de AIR na Aneel.

O primeiro marco relevante do processo de introdução da AIR na Administração Pública brasileira foi a criação, em 2007, do PRO-REG, por meio do Decreto nº 6.062/07. O

programa foi concebido como uma parceria entre o Governo Federal e o BID, que financiou parcialmente as atividades do grupo até 2013, quando passou a ser custeado exclusivamente com recursos do orçamento federal¹⁴.

Apesar de ter um escopo mais amplo, voltado ao exame da governança das agências brasileiras, um dos principais objetivos do PRO-REG foi o desenvolvimento de uma estratégia para implantação e institucionalização da AIR no Brasil.

Em 2008, o PRO-REG divulgou um primeiro relatório sobre AIR, apresentando os resultados de uma pesquisa de campo realizada junto às agências brasileiras, bem como recomendações para desenvolvimento de uma estratégia nacional. O relatório narra que o tema àquele momento era “*formalmente desconhecido por boa parte dos entrevistados*”¹⁵. Apesar disso, observou-se também que algumas das agências já adotavam uma série de práticas similares às de processos de AIR, tais como o recurso a bancos de dados para realização de avaliações empíricas, a realização de processos de consulta pública e a estruturação de um processo de tomada de decisão¹⁶.

Em 2010, o PRO-REG iniciou um programa de capacitação em AIR com 90 servidores de agências reguladoras e formalizou instrumentos de cooperação com duas agências, a Aneel e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, para formulação e implementação de projetos-piloto de AIR¹⁷.

No âmbito desse projeto, a Aneel iniciou os estudos para desenvolvimento de um marco normativo próprio de AIR¹⁸. Em 2012, a agência editou a Portaria nº 2.181/12, instituindo a Comissão Técnica de Apoio à Análise de Impacto Regulatório na Aneel, composta por um integrante da diretoria da agência, pelos superintendentes responsáveis pelas áreas técnicas, entre outros servidores, a quem foi atribuída a tarefa de elaborar a minuta de resolução normativa que formalizaria a implantação da AIR na Aneel.

Um dos documentos mais relevantes desse histórico é um relatório externo,

¹⁴ As informações constam da página oficial do PRO-REG, disponível em <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/sistema-regulatorio-brasileiro/historico-do-pro-reg>. Acesso em 12.2.2021.

¹⁵ PECCI, Alketa, *Desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da análise do impacto regulatório*, 2008. Disponível em <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/conteudo-de-regulacao/regulacao/documentos/biblioteca-nacional/2008/desenho-de-uma-estrategia-de-implantacao-e-institucionalizacao-da-analise-do-impacto-regulatorio/view>. Acesso em 12.2.2021.

¹⁶ PECCI, Alketa. *Desenho de uma estratégia*, cit., p. 43.

¹⁷ PRO-REG, “Boletim PRO-REG”, 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/documentos/biblioteca-nacional/2010/boletim-pro-reg-2o-semester-de-2010>. Acesso em 12.2.2021.

¹⁸ O processo de formulação da política foi registrado nos autos do processo administrativo nº 48500.005666/2011-19, da Aneel.

produzido pelo PRO-REG¹⁹, que analisa as notas técnicas da Aneel com objetivo de produzir um diagnóstico do processo decisório da agência à luz das melhores práticas internacionais sobre AIR. A comparação é relevante pois as notas técnicas eram, e ainda são, o documento central do processo decisório da Aneel em relação à fundamentação das medidas propostas, reunindo todo tipo de análise elaborada pela agência como suporte à decisão da diretoria.

Nesse relatório, identificou-se que, em geral, as notas técnicas não descreviam o problema a ser enfrentado e não elencavam alternativas regulatórias, ainda que elas eventualmente fossem objeto de discussão interna. Na maioria dos casos, as notas técnicas apenas justificavam a ação recomendada pela área técnica, o que dificultava a identificação das alternativas possíveis e das externalidades da proposta sugerida. Além disso, o relatório comenta que as notas técnicas costumavam trazer análises de qualidade, mas que dificilmente abarcavam os possíveis impactos da solução proposta.

Por fim, o relatório considerou relevante a experiência da Aneel com audiências e consultas públicas, apesar de muitos instrumentos empregados pela agência (principalmente em processos de “pré-consulta”²⁰) não estarem formalizados. O relatório chama atenção para a necessidade de fortalecimento de mecanismos de compartilhamento de informações entre as áreas técnicas da agência e de validação dessas informações com os agentes regulados.

A partir dessas considerações e dos demais estudos realizados pela agência, a Comissão Técnica elaborou uma minuta de norma de AIR, submetida a audiência pública e aprovada pela diretoria da agência, na forma da Resolução Normativa 540/13 (RN 540). De acordo com a RN 540, a realização de AIR passou a ser obrigatória antes da expedição de qualquer ato normativo pela Aneel e o responsável pela condução da AIR seria o titular da área técnica à frente do processo.

Segundo a norma, o relatório de AIR deveria contar com sete elementos obrigatórios: (i) a identificação do problema; (ii) as justificativas para a possível necessidade de intervenção da agência; (iii) os objetivos desejados com a intervenção; (iv) o prazo para início da vigência das alterações propostas; (v) a análise dos impactos das opções consideradas e da opção eleita; (vi) os impactos da alteração proposta sobre o estoque regulatório da agência; e (vii) a identificação das formas de acompanhamento dos resultados decorrentes do novo

¹⁹ O relatório foi juntado aos autos do processo administrativo nº processo 48500.005666/2011-19, da Aneel.

²⁰ O relatório não esclarece o que seriam os procedimentos de pré-consulta. Apesar disso, supõe-se que a referência a “pré-consulta” signifique um processo informal de consulta a agentes regulados com objetivo de reunir informações necessárias à realização da análise de impacto. Na análise dos relatórios de AIR produzidos pela agência, observou-se que de fato a Aneel realiza procedimentos desse tipo, como o envio de questionários a operadores do setor, a realização de entrevistas e reuniões etc.

regulamento.

Do ponto de vista formal, o relatório de AIR é concebido como um formulário anexo à nota técnica, que deveria ser submetido a audiência pública, em conjunto com a minuta de resolução normativa, e, em seguida, à diretoria da agência para decisão sobre a aprovação da norma proposta.

Por fim, a RN 540 dispôs que, em três anos de sua publicação, a política de AIR da Aneel deveria ser objeto de um processo de reavaliação. É interessante notar, contudo, que, apesar de prever de antemão a necessidade de reavaliação, o processo que culminou na aprovação da RN 540 define apenas genericamente quais seriam os objetivos da política, e não chega a formular metas específicas para medir a sua evolução.

Nesse momento inicial, o objetivo da política de AIR era enunciado apenas como o incremento da “qualidade regulatória” da agência. O diretor Julião Silveira Coelho, na fundamentação do voto em que propõe a aprovação da RN 540²¹, relaciona a ideia de qualidade regulatória a quatro fatores: (i) eficiência; (ii) efetividade; (iii) transparência; e (iv) responsabilidade. Não há, contudo, maior detalhamento sobre como avaliar, na prática, o alcance desses objetivos.

Além da qualidade regulatória, há referências ao aumento de *accountability* da Aneel, a “*maior exatidão*” na definição da realidade sobre a qual a norma será aplicada, “*evitando argumentos meramente retóricos*”, e à promoção de eficiência econômica.

Os objetivos da política foram novamente detalhados quando a Aneel realizou o processo de reavaliação, em 2017. Nessa ocasião, foram identificados os seguintes fins a serem perseguidos a partir da AIR: (i) conferir maior estabilidade e segurança jurídica aos atos da Aneel; (ii) conferir maior qualidade e reduzir os riscos e custos regulatórios; (iii) conferir maior transparência e fomentar a participação e controle social ao processo de regulamentação; e (iv) reduzir a assimetria de informações sobre os efeitos da regulação. Ideias como transparência e eficiência se repetem, enquanto as noções de segurança jurídica e assimetria de informações aparecem, ao menos explicitamente, pela primeira vez.

Dessa vez, contudo, esses objetivos foram associados a alguns indicadores mais objetivos, quais sejam: (i) a quantidade de alterações não programadas realizadas nas resoluções normativas da Aneel; (ii) a quantidade de recursos administrativos e o grau de judicialização decorrente da edição de resoluções normativas da Aneel; (iii) a quantidade de contribuições recebidas em processos de participação pública específica para a AIR, prévia à preparação da

²¹ Disponível em http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2013540_1.pdf. Acesso em 27.02.2021.

minuta de regulamento; e (iv) a efetividade das resoluções normativas da Aneel.

Apesar de ter apresentado alguns indicadores mais precisos, o processo de reavaliação da política de AIR também não analisou o estado desses indicadores à época e não os associou a metas específicas a serem perseguidas pela agência.

Em relação aos reflexos organizacionais da implementação da AIR na estrutura da Aneel, apesar de a responsabilidade pela elaboração da AIR caber a cada uma das áreas técnicas, em suas respectivas competências, a Comissão Técnica de AIR conservou um papel relevante de coordenação e apoio. A Comissão, composta por 14 membros, reúne-se mensalmente para discutir as principais ações em curso²², sendo competente para, dentre outras tarefas, prestar auxílio às áreas técnicas na elaboração de relatórios de AIR e promover uma agenda de capacitação²³ dos servidores da agência.

A Comissão, contudo, não funciona como uma instância revisora das AIRs. Sua função é meramente consultiva e orientativa, competindo unicamente à diretoria da Aneel a aprovação da AIR.

Por fim, do ponto de vista da produção dos relatórios de AIR e da efetiva adesão dos servidores da agência à política, a tabela abaixo relaciona a quantidade de AIRs produzidas com a quantidade de normas aprovadas em cada ano, excluindo o relatório-piloto produzido em 2011 pela agência, já que, neste ano, a política ainda não estava formalmente implementada:

A relação entre essas duas variáveis permite analisar de forma contextualizada a evolução da política, já que é razoável supor que a quantidade de AIRs elaboradas tende a variar conforme a quantidade de processos instaurados pela agência com objetivo de introduzir uma nova norma²⁴.

²² A informação consta do site oficial da Aneel, disponível em <https://www.aneel.gov.br/comissao-tecnica-air>. Acesso em 14.2.2021.

²³ KOÇOUSKI, Ângela. *Qualidade regulatória brasileira: a análise de impacto regulatório como instrumento indutor de governança na Agência Nacional de Energia Elétrica*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, 2016, p. 89, comenta que “[a]lém de capacitações feitas internamente por membros da ANEEL aos demais servidores, em 2 e 3 de abril de 2014, destaca-se o Curso de Especialização em Análise de Impacto Regulatório, de 405 horas-aula, demandado pela Comissão Técnica de Apoio à AIR da ANEEL, cujas tratativas foram feitas por sua Superintendência de Recursos Humanos com a Fundação Universidade de Brasília (FUB), que se iniciou em 3 de setembro de 2015 e que está atualmente sendo ministrado para 34 servidores da ANEEL e 3 servidores do Ministério Público”.

²⁴ Vale a ressalva de que não necessariamente as resoluções normativas aprovadas em um determinado ano terão sido precedidas de AIRs elaboradas no mesmo ano. Assim, o fato de o número de AIR ser menor do que o número de resoluções aprovadas no mesmo ano não é um indicador definitivo de que as normas excedentes não foram precedidas de AIRs, já que, nesses casos, o relatório pode ter sido elaborado em anos anteriores. Apesar disso, a comparação dos quantitativos agregados por todo o período de execução da política é um fator relevante para análise da sua evolução, pois se espera que o aumento de resoluções aprovadas seja acompanhado do aumento do número de AIRs realizadas, ainda que esse aumento não seja proporcional em cada ano. Por outro lado, ainda que os dados não representem um indicador absoluto da quantidade de normas elaboradas sem AIR, a própria Aneel,

Tabela 1: AIRs produzidas e normas editadas por ano

Ano	Quantidade de relatórios de AIR	Quantidade de resoluções normativas aprovadas ²⁵	% de relatórios de AIR em relação às resoluções normativas aprovadas
2013	22	61	36%
2014	35	46	76%
2015	26	52	50%
2016	26	57	46%
2017	27	46	59%
2018	27	40	68%
2019	19	26	73%
2020	14	43	33%
Total	196	371	53%

Fonte: Elaboração própria

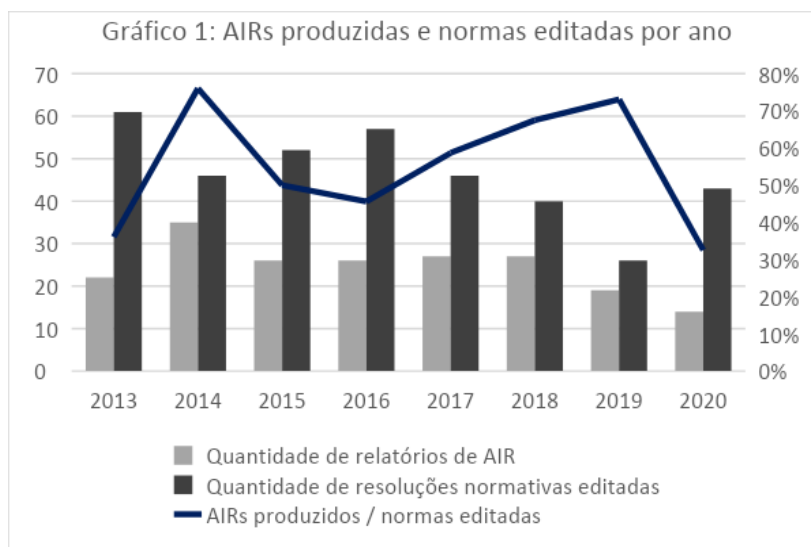
Analisando apenas os quantitativos de relatórios de AIR, a tabela mostra que a quantidade de AIRs elaboradas a cada ano manteve-se relativamente estável entre 2013, primeiro ano de vigência formal da política, e 2018 (com exceção do ano de 2014). Em 2019, o número de relatórios produzidos foi 30% menor do que no ano anterior e essa tendência se manteve em 2020, quando o número de relatório produzidos também foi 26% menor em relação a 2019.

Por outro lado, a razão entre AIRs e normas aprovadas foi aumentando gradativamente a partir de 2016, tendo chegado a 73% em 2019. Em 2020, a proporção foi a menor de toda a série, o que possivelmente se justifica pelo fato de muitas das resoluções deste ano terem sido aprovadas em resposta ao cenário de urgência provocado pela pandemia da Covid-19 – esta hipótese não foi analisada nesta pesquisa.

O gráfico abaixo realça a evolução do percentual comparativo entre AIRs e resoluções normativas ano a ano:

no processo de reavaliação de política, de 2017, identificou que, entre 2013 e 2016, “51 atos normativos foram emitidos sem a realização de AIR. Destes, 16 casos apresentaram alguma justificativa para dispensa da AIR e 35 atos normativos foram expedidos sem AIR e sem justificativa para sua dispensa”. Tal informação consta da nota técnica nº 9/2017-ASD/ANEEL, elaborada no âmbito do processo de reavaliação da política (processo nº 48500.002425/2017-03).

²⁵ A informação sobre a quantidade de resoluções normativas aprovadas pela Aneel em cada ano foi obtida no site da biblioteca da agência. Assim, os dados da tabela correspondem à quantidade de resoluções normativas indexadas no sistema da biblioteca da agência para cada ano. É importante notar que o tipo “resolução normativa” é a principal espécie de ato normativo editado pela Aneel, apesar de não ser a única.



Fonte: Elaboração própria

Vale ressaltar que a RN 540, que vigorou entre 2013 e 2017, previa a obrigatoriedade de realização da AIR antes da edição de *qualquer* ato normativo pela Aneel. Não foi prevista naquela norma qualquer exceção a essa regra, que apenas foi alterada quando da revisão da política em 2017.

A partir de 2018, quando a RN 540 foi substituída pela Resolução Normativa nº 798/17 (RN 798), passou-se a prever sete hipóteses em que a AIR seria dispensável, referentes à edição de atos normativos (i) de natureza administrativa; (ii) voltados à correção de erro material; (iii) de consolidação, sem alteração de mérito; (iv) de adequação de redação, sem alteração de mérito; (v) de evidente baixo impacto; (vi) voltados a disciplinar hipóteses que não permitam diferentes alternativas regulatórias; ou ainda (vii) em caso de urgência. Nas hipóteses dos itens *v*, *vi* e *vii*, a dispensa de AIR depende de prévia justificativa da área técnica e decisão da diretoria²⁶.

Apesar de a previsão de hipóteses de dispensa de AIR fazer sentido à luz da literatura e das melhores práticas sobre o tema²⁷, fato é que não havia qualquer hipótese legal de dispensa de AIR entre 2013 e 2017. Assim, nesse período, a aprovação de atos normativos

²⁶ Também a Lei nº 13.848/2019 admite hipóteses em que a AIR pode ser dispensada, as quais foram regulamentadas pelo art. 3º, §2º, e art. 4º do Decreto nº 10.411/2020.

²⁷ Rafael Véras, ao analisar a RN 540 da Aneel, também constata que, à luz do benchmark internacional, não faz sentido a exigência de AIR a todo e qualquer ato normativo. Segundo o autor, “tanto nos EUA como no Reino Unido existem critérios quantitativos ou qualitativos que definem quando uma proposta de regulação será submetida, ou não, ao procedimento de AIR. Trata-se dos denominados ‘testes de limiar’, avaliações por meio das quais se verificam se os benefícios líquidos de determinada regulação superam os custos inerentes à realização de uma AIR”. VÉRAS, Rafael. A Análise de Impacto Regulatório (AIR), *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, nº 46, 2014, p. 193–94.

sem a realização de análise de impacto prévia pode ser caracterizada como uma não conformidade do processo decisório frente ao marco normativo da política implementada.

Apesar de introduzir formalmente hipóteses de dispensa, a proporção entre AIRs e resoluções normativas aumenta a partir de 2016 e tal tendência se mantém até 2019. Isso sugere que a AIR foi mais vezes dispensada quando a sua elaboração era obrigatória do que quando a política passou a prever formalmente as hipóteses de dispensa. Esses dados sinalizam tanto uma resistência inicial da Aneel quanto à prática de AIR quanto uma progressiva adesão das áreas técnicas da agência à política²⁸.

2. A qualidade dos relatórios de AIR da Aneel.

2.1. Coleta de documentos e parâmetros de análise.

Como antecipado, realizou-se uma pesquisa empírica nos relatórios de AIR produzidos pela Aneel entre 2011, data do primeiro relatório, até o final do ano de 2020.

A opção por restringir a análise à Aneel justifica-se por três motivos principais: *primeiro* porque a prática de AIR na Aneel foi institucionalizada em 2013, o que permite analisar uma política que já começou (ou deveria ter começado) a produzir resultados. *Segundo* porque a Aneel é uma das agências que mais produziu relatórios de AIR até hoje²⁹, o que se reflete em um universo de documentos que permite a realização de análises mais amplas, e não limitadas a cada caso concreto. *Terceiro* porque a Aneel conduziu, como adiantado, uma ampla reavaliação da sua política de AIR, que culminou na aprovação de uma revisão do seu marco normativo, o que agrega elementos adicionais à pesquisa³⁰.

A coleta dos relatórios de AIR produzidos pela Aneel foi realizada no site da

²⁸ Uma informação adicional relevante a essa análise, mas que não foi objeto dessa pesquisa, é o exame das decisões da diretoria que aprovaram os casos de dispensa de AIR a partir de 2018, para se averiguar se essa decisão ocorreu em todos os casos em que é exigida pela RN 798 e quais foram as justificativas empregadas. A Aneel não disponibiliza informações consolidadas sobre os processos decisórios em que a realização de AIR foi dispensada, tal como é feito em relação aos casos em que a AIR é produzida, o que dificulta substancialmente a identificação desses casos.

²⁹ De acordo com inventário realizado pelo PRO-REG em relação à aplicação de AIR nas dez agências federais, a Aneel seria a terceira agência que mais produziu relatórios de AIR, atrás apenas da Anvisa e da Agência Nacional de Aviação Civil – Anac.

³⁰ Em 2021, a Aneel realizou uma nova reavaliação da política de AIR, que culminou na substituição da RN 798 pela RN 941/2021. O principal objetivo dessa revisão, contudo, parece ter sido uma adequação formal da política de AIR à Lei nº 13.848/19, já que não foram observadas diferenças significativas entre as duas resoluções.

biblioteca da agência³¹, onde, segundo a Aneel³², estão disponíveis todos os relatórios de AIR produzidos, sob a rubrica “Legislação – Análise de Impacto Regulatório”. Nesse sistema, estão disponibilizados 197 documentos classificados como relatórios de AIR até a data-base da pesquisa (31/12/2020). Durante a análise desses documentos, contudo, foi observado que um deles³³ reunia, na verdade, quatro relatórios de AIR. Assim, foram coletadas 200 AIRs realizadas pela agência entre 2011 e 2020³⁴.

Uma vez coletados, os relatórios de AIR foram classificados de acordo com dois eixos de análise, escolhidos a partir do marco normativo da política de AIR e da sua relevância teórica e prática: (i) o recurso a dados empíricos no relatório de AIR; e (ii) a identificação e análise das alternativas regulatórias.

A tabela abaixo traz o modelo da ficha usada para classificar cada um dos relatórios de AIR, contendo os eixos de análise e as perguntas de pesquisa correspondentes, as quais poderiam ser respondidas com *sim* ou *não*:

Tabela 1: Ficha de análise

Eixo de análise	Pergunta de pesquisa
(I) Emprego de dados empíricos	A) a AIR emprega evidências empíricas para delimitar a extensão do problema identificado?
(II) Análise das alternativas consideradas no relatório	B) a AIR identifica mais de uma alternativa possível para resolver o problema?
	C) são elencadas mais de duas alternativas possíveis?
	D) a AIR elenca “não regular” ou “desregular” como alternativa?
	E) a alternativa recomendada ao final da análise é “não regular” ou “desregular”?

Fonte: Elaboração própria

³¹ V. <https://biblioteca.aneel.gov.br/index.html>. Acesso em 10.2.2021.

³² V. <https://www.aneel.gov.br/impacto-regulatorio>. Acesso em 10.2.2021.

³³ Trata-se do relatório de AIR produzido em 21.11.2013, disponível em http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2013sn_sem_15.pdf. Acesso em 27.02.2021.

³⁴ Cabe destacar, contudo, que a própria Aneel tem dificuldade em identificar quantos relatórios foram efetivamente elaborados pela agência. No processo de revisão da política, em 2017, uma das notas técnicas elaboradas afirmava que entre 2013 e 2016 teriam sido produzidos 91 relatórios de AIR. A biblioteca da Aneel, para esse mesmo período, traz, contudo, 109 registros de relatórios de AIR.

2.2. O recurso a evidências empíricas para descrever o problema analisado.

A primeira variável analisada foi a presença de evidências empíricas sobre o problema analisado. O recurso a evidências empíricas é um dos elementos centrais da AIR, já que um dos objetivos dessa metodologia é munir o tomador de decisão com dados concretos sobre o problema enfrentado, que lhe permitam avaliar alternativas e antecipar seus possíveis impactos. Assim, os benefícios gerados por uma AIR estão diretamente associados à sua capacidade de ampliar as informações disponíveis no âmbito do processo decisório e à confiabilidade dessas informações³⁵⁻³⁶.

O Guia Orientativo para elaboração de AIR da Casa Civil³⁷ realça a importância do processo de coleta de evidências, ao afirmar que “*um elemento crucial para sua elaboração [da AIR] é o levantamento de dados e informações que possam garantir a confiabilidade da análise e das conclusões, reduzindo o grau de subjetividade*”. O documento dedica um tópico específico à etapa de coleta de informações, com recomendações sobre a qualidade dos dados e das fontes utilizadas, necessárias não apenas para subsidiar a análise de impacto, mas também para monitorar e avaliar os resultados das ações implementadas.

No plano normativo, a etapa de coleta das informações que subsidiarão a AIR não é objeto de regulamentação específica. Nesse ponto, a RN 540 apenas previa que a unidade responsável pela elaboração da AIR poderia realizar consulta pública para subsidiar a análise.

Nesse cenário, dos 200 relatórios de AIRs analisados, verificou-se que 91 relatórios (ou 45,5% do total) fazem referência a alguma evidência empírica ou dado prático sobre o setor para qualificar a dimensão do problema analisado. Na maioria dos casos (109 relatórios, ou 54,5% do total), portanto, o relatório de AIR não apresenta qualquer informação desse tipo, limitando-se a descrever o problema em termos teóricos, a partir de suposições não evidenciadas.

Veja-se um exemplo: em abril de 2016, foi elaborado um relatório de AIR³⁸ com

³⁵ HERTIN, Julia, et al.. The production and use of knowledge in regulatory impact assessment - an empirical analysis, *Forest Policy and Economics* 11, n° 5–6, 2009, p. 413–21.

³⁶ A relevância do processo de coleta e análise de informações empíricas reflete-se no próprio conceito empregado pela RN 540 sobre AIR, descrita como um “procedimento por meio do qual são providas informações sobre a necessidade e as consequências da regulação que está sendo proposta [...]”. Na RN 798, a AIR é conceituada como “um processo sistemático de análise baseado em evidências [...]”.

³⁷ “Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório - AIR.”. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elabo>>. Acesso em 21.2.2021.

³⁸ Disponível em http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn_srt.pdf. Acesso em 11.2.2021.

objetivo de aprimorar a Resolução Normativa nº 560/13, que estabelece os procedimentos para requerimento de declaração de utilidade pública (DUP) das áreas necessárias à implantação de instalações de geração e transmissão de energia elétrica.

No campo do relatório destinado à descrição do problema, afirma-se que as regras então vigentes requerem dos agentes do setor diversas complementações no processo de emissão da DUP, o que acabava estendendo o prazo de análise. De acordo com a AIR, o problema era causado pela “*dificuldade de entendimento das instruções contidas na norma atual*”. A mudança regulatória visava simplificar os requisitos para emissão da DUP, conferindo maior celeridade ao processo.

Parece intuitivo que, nesse caso, informações práticas acerca do problema seriam essenciais para traçar alternativas regulatórias apropriadas. Qual o prazo de duração desses processos, que se julga extenso? Quantos são esses processos? Quantos funcionários são responsáveis pela análise? Qual o universo de agentes afetados, dentre agentes do setor elétrico e proprietários dos imóveis implicados? Quais são, de fato, as “dificuldades” enfrentadas pelos agentes regulados no entendimento das instruções vigentes? Qual o prejuízo decorrente desse atraso na análise? O relatório, contudo, não traz qualquer dado que permita responder a essas questões ou delimitá-las de forma mais precisa.

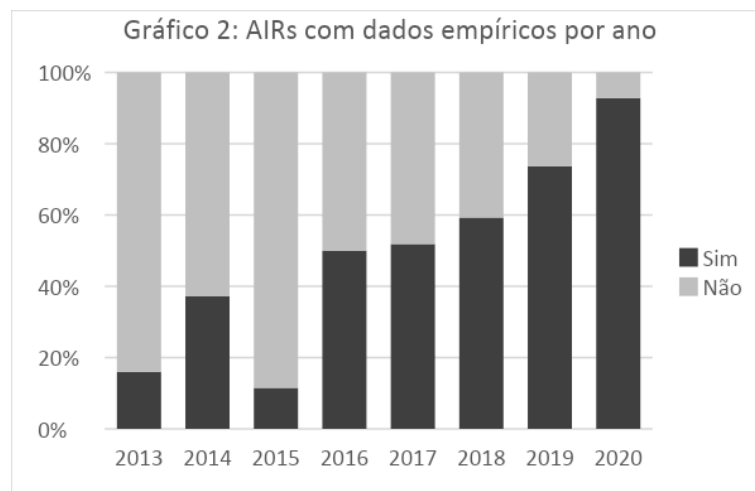
A análise dos relatórios mostrou que, em alguns casos, as áreas técnicas da Aneel empregam mecanismos de “pré-consulta” para coleta de informações, mas isso não é feito de modo sistemático.

Há diversos casos em que a unidade à frente do processo decide realizar consultas públicas ou utilizar outros instrumentos informais de coleta de informações, como reuniões ou a submissão de questionários aos agentes do setor. Por outro lado, também há casos em que a unidade técnica faz constar, no relatório de AIR, que a agência não dispõe de informações suficientes para conduzir uma análise quantitativa das opções regulatórias consideradas, sem justificar o motivo pelo qual optou-se por não recorrer a qualquer outra forma de coleta desses dados.

Mesmo nos casos em que existe uma etapa de coleta de informações, há processos em que os dados coletados, o método de coleta ou a fonte da informação não são apresentados no relatório de AIR.

Apesar disso, é importante destacar que a quantidade de relatórios produzidos sem o recurso a evidências empíricas tem diminuído progressivamente com o passar do tempo. O gráfico abaixo mostra o percentual de AIRs com e sem referência a dados empíricos desde 2013

até 2020. Se, em 2013, primeiro ano de vigência da política, 84% das AIRs foram elaboradas sem essas informações, em 2020 esse número já diminuiu para 7%, totalizando apenas um dentre os 14 relatórios produzidos pela Aneel.



Fonte: Elaboração própria

A evolução sugere que o amadurecimento da prática de AIR na Aneel favoreceu o recurso com maior frequência a evidências práticas sobre os problemas analisados, o que tem o potencial de melhorar a qualidade dos relatórios produzidos.

O processo de revisão da política ocorrido em 2017 parece ter tido especial relevância no incremento dessa tendência. Naquela ocasião, o diagnóstico realizado pela agência a esse respeito foi que, de fato, a qualidade das AIR era questionável e uma das causas identificadas para o problema foi a “*indisponibilidade ou dificuldade de acesso a bases de dados relevantes*”.

Para lidar com esse problema, a RN 798 (relembre-se: a norma aprovada no processo de revisão para substituir a RN 540) trouxe algumas alterações relevantes. A primeira delas foi exigir, como requisito obrigatório, que além de identificar o problema, o relatório de AIR também deveria apresentar suas causas e sua extensão. Além disso, a RN 798 passou a dispor que um dos itens obrigatórios do relatório de AIR seria a análise das “*informações, contribuições e manifestações recebidas para a elaboração da AIR em eventuais processos de participação pública ou outros processos de recebimento de subsídios de interessados no tema sob análise*” (art. 4º, XII).

A RN 798 também passou a exigir a realização de audiência pública específica para comentar o relatório de AIR, antes da elaboração da minuta de resolução normativa. Nesse caso, uma primeira versão do relatório é submetida a audiência pública, que, em seguida, poderá ser

aprimorada a partir das contribuições colhidas dos participantes, para então embasar a elaboração de uma minuta de resolução normativa.

A alteração, além de estar em linha com as melhores práticas sobre o assunto, também tem como efeito reduzir um eventual viés de confirmação da área técnica, em que a análise de impacto é produzida apenas para legitimar uma opção tomada anteriormente, o que acaba por aumentar a resistência a eventuais mudanças de entendimento provocada pelas contribuições da audiência pública.

Coletar evidências, contudo, não equivale a simplesmente ouvir as contribuições dos agentes do setor, sobretudo se os participantes da audiência pública também não trouxeram evidências empíricas a embasar seus posicionamentos. Ou seja, apesar de a RN 798 ampliar a discussão em torno do relatório de AIR, essa norma continua não regulando uma etapa específica para coleta das evidências que servirão de subsídio à análise de impacto³⁹. O que se prevê, na verdade, é que, acaso colhidas, tais informações devem ser abordadas no relatório de AIR.

Sem prejuízo disso, o aumento progressivo dos percentuais de relatórios de AIR com evidências empíricas a partir de 2018 pode indicar que as alterações normativas introduzidas pela RN 798 de fato trouxeram resultados satisfatórios nesse quesito.

2.3. Definição e análise de alternativas.

A AIR é essencialmente uma metodologia de comparação de alternativas. A premissa de se fazer uma AIR é de que existem alternativas para lidar com um problema. Caso não fosse assim, isto é, caso não houvesse escolha, a realização de AIR perderia o sentido, já que não haveria o que comparar.

Nesse sentido, o Guia Orientativo sobre AIR da Casa Civil⁴⁰, seguindo o *benchmark* internacional, identifica a descrição das possíveis alternativas de ação como uma das etapas fundamentais da metodologia, necessária “*para que a AIR seja útil ao processo decisório*”.

Também seguindo as melhores práticas internacionais, o Guia afirma que a identificação das alternativas deve sempre considerar a alternativa de não ação e, se possível,

³⁹ A RN 941, que substituiu em 2021 a RN 798, também não trouxe alterações em relação ao ponto.

⁴⁰ Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/air/guias-e-documentos/diretrizesguiaorientativo_AIR_semlogo.pdf. Acesso em 11.2.2021.

alternativas não normativas. A importância de se considerar a manutenção do *status quo* como alternativa regulatória é atrelada a dois objetivos: contrapor eventual viés pró-regulação⁴¹ e servir como parâmetro para avaliar, posteriormente, se a alternativa escolhida ao final resolveu ou não o problema.

De acordo com essa diretriz, portanto, a AIR deve considerar ao menos duas opções, sendo uma delas a de não regular. Em tais casos, complementa o Guia da Casa Civil, é recomendável “*apresentar uma justificativa robusta para a ausência de outras alternativas viáveis*”.

Apesar da centralidade da etapa de identificação de alternativas no processo de análise de impacto, a RN 540 admitia, implicitamente, que a apresentação e análise de opções de ação poderia ou não estar presente no relatório de AIR. Isso porque, apesar de a “*análise dos impactos das opções consideradas*” constar da lista de informações obrigatórias do relatório de AIR, a RN 540 também previa que “*na hipótese de serem realizadas etapas de apresentação das opções aplicáveis e de análise destas opções*”, as informações pertinentes deveriam “*ser apresentadas de forma detalhada em relatório de AIR específico*” (art. 4º, §2º). Ou seja, *a contrario sensu*, a norma permitia a elaboração de relatórios sem a apresentação das opções aplicáveis.

A RN 540 foi revista nesse ponto no processo de reavaliação de 2017. A RN 798 passou a afirmar que um dos requisitos obrigatórios do relatório de AIR é a “*descrição das possíveis alternativas para o enfrentamento do problema regulatório identificado, considerando a opção de não ação e, sempre que possível, alternativas que não ensejam ato regulamentar*” (art. 4º, VII). A exigência foi mantida pela RN 941, que substituiu a RN 798 em 2021.

Também é interessante notar que a RN 798 passou a dispor que a AIR pode ser dispensada, mediante justificativa e aprovação da diretoria, em processos que digam respeito a atos normativos “*que não permitam diferentes alternativas regulatórias*” (art. 6º, par. único), corroborando a constatação que iniciou este tópico, no sentido de que uma das premissas da AIR é a existência de múltiplas opções de ação. Essa possibilidade também foi mantida na RN 941.

Para a análise dos relatórios coletados, o eixo “definição e análise de alternativas” foi relacionado a quatro diferentes *proxies*: saber (i) se a AIR identifica mais de uma alternativa

⁴¹ LODGE, Martin; WEGRICH, Kai. High-quality regulation: Its popularity, its tools and its future, *Public Money and Management* 29, n° 3, 2009, p. 148.

para lidar com o problema; (ii) se há mais de duas alternativas consideradas; (iii) se não regular ou desregular é uma alternativa; e (iv) se a alternativa recomendada ao final é não regular ou desregular.

A tabela abaixo traz o resultado dessa análise, apresentando o número de relatórios correspondente a cada um dos critérios de pesquisa, bem como o percentual que esse quantitativo corresponde ao total de AIRs produzidas em cada ano.

Tabela 2: Definição e análise de alternativas nos relatórios de AIR

	<i>Total de relatórios produzidos no ano</i>	<i>Lista mais de uma alternativa</i>		<i>Lista mais de duas alternativas</i>		<i>Analisa a opção de não regular</i>		<i>Recomenda a opção de não regular</i>	
2011	1	1	100%	1	100%	1	100%	0	0%
2013	25	9	36%	3	12%	9	36%	0	0%
2014	35	29	83%	17	49%	22	63%	0	0%
2015	26	19	73%	8	31%	16	62%	1	4%
2016	26	22	85%	9	35%	17	65%	0	0%
2017	27	26	96%	13	48%	13	48%	1	4%
2018	27	25	93%	21	78%	21	78%	4	15%
2019	19	17	89%	15	79%	17	89%	2	11%
2020	14	14	100%	12	86%	12	86%	0	0%
Total	200	162	81%	99	49%	128	64%	8	4%

Fonte: Elaboração própria

Os dados mostram que mais de 80% dos relatórios produzidos consideram, ao menos, duas alternativas para a solução do problema objeto da AIR. Dentre os casos em que isso não aconteceu, 42% estão concentrados no ano de 2013 – primeiro ano de vigência da política.

Por outro lado, menos da metade dos relatórios produzidos vão além e listam, ao menos, três alternativas. Excluindo-se aqueles relatórios que sequer vislumbram alternativas de ação regulatória, 39% dos relatórios que listam alternativas limitam-se à indicação de duas, o que é um potencial indicativo de baixa qualidade dessas análises. Isso porque as alternativas consideradas nos relatórios limitam-se, muitas vezes, à oposição entre “regular” ou “não

regular”⁴², sem se adentrar no mérito de qual deve ser a regulação a ser adotada pela agência. Assim, o fato de o relatório considerar três ou mais opções é um indicativo de que a etapa de identificação de alternativas pode ter sido feita de forma mais detalhada.

A análise agregada dos dados levando em conta o período pré e pós revisão da política mostra uma clara evolução desses indicadores. A partir da entrada em vigor da RN 798, o percentual de relatórios de AIR que consideraram ao menos duas opções de ação subiu de 76% para 93%. Ainda mais significativo foi o aumento do percentual de relatórios que consideraram ao menos três alternativas, que subiu de 36% para 80%.

Em relação aos outros dois critérios de análise, a opção de manter o *status quo* ou desregularizar foi analisada em 64% dos casos, considerando todo o período de execução da política. Também aqui se nota um aumento substancial desse percentual a partir de 2018, quando entrou em vigor a RN 798. Quando comparados os períodos anterior e posterior à revisão da norma, o percentual de AIRs que consideraram a opção de manter o *status quo* salta de 55% para 83%. O dado também mostra que, mesmo considerando a previsão normativa expressa, 17% dos relatórios produzidos após 2018 não elencaram a opção de não regular.

Já em relação aos relatórios em que não regular ou desregular foi a opção indicada, o quantitativo equivale a 4% de todos os relatórios produzidos pela Aneel. No entanto, aqui também houve um crescimento a partir de 2018. Antes da política, apenas 2 de 139 relatórios recomendavam a desregulamentação ou a manutenção do *status quo*. Após 2018, foram seis relatórios, o que responde por 10% do total.

3. AIR “do clips” ou AIR “dos negócios”?

Os resultados da pesquisa mostram que, para ambos os eixos analisados, existe uma grande quantidade de relatórios produzidos em desconformidade com as regras e recomendações de melhores práticas. Não obstante, também em relação aos dois eixos pesquisados verificou-se uma melhora incremental dos indicadores, potencializada a partir de 2018, o que sugere que o processo de revisão da política pode ter surtido efeitos relevantes.

⁴² O problema da descrição insuficiente das alternativas (limitando-se à oposição entre regular e não regular) também foi observado no processo de revisão da política, realizado pela Aneel em 2017. Outras pesquisas empíricas em matéria de AIR na Aneel chegaram a conclusões similares (v. por exemplo, PEGORIM, Ana Clara Klein, et al. Institucionalização e prática da Análise de Impacto Regulatório no Brasil-Caderno de anotações. São Paulo: IBRAC, 2019).

Apesar disso, responder se os relatórios de AIR produzidos pela Aneel geraram algum incremento da qualidade regulatória da agência é uma pergunta que agrega complexidades adicionais⁴³, já que qualidade regulatória não é um conceito objetivamente definido nem na literatura⁴⁴ nem na política da Aneel. A agência tampouco desenvolveu metas que pudessem ser objeto de monitoramento e avaliação, apesar de alguns indicadores mais objetivos terem sido apontados no processo de revisão da política, conforme tratado acima.

Acerca da amplitude e da indefinição do conceito de qualidade regulatória, verificou-se nos documentos produzidos pela Aneel uma associação recorrente entre valores diversos, como eficiência, efetividade, transparência, estabilidade e segurança jurídica, sem, contudo, se detalhar o que eles representam na prática. Esse, inclusive, parece ser um problema presente em outros países que aderiram à metodologia de AIR. Como notam Lodge e Wegrich⁴⁵, a agenda internacional de qualidade regulatória está associada a uma multiplicidade de visões, por vezes contraditórias, acerca da regulação estatal.

Essa amplitude de objetivos por trás de instrumentos como a AIR reforça a necessidade de estabelecimento de marcos claros, que não se limitem à mera importação de manuais e que sejam adequados à realidade que buscam enfrentar. Em outras palavras, trata-se de questionar, de modo concreto, que tipo de AIR a Aneel precisa e para quê⁴⁶.

Sob outro ângulo, a qualidade regulatória também é um conceito impreciso por refletir um problema complexo, que sofre influência de múltiplas relações causais, o que torna, se não inviável, extremamente custosa a tarefa de associar a implementação de AIR por uma agência reguladora a uma melhora geral da qualidade de sua regulação. É preciso, portanto, desdobrar esse conceito em seus elementos constitutivos.

Nesse sentido, Patrícia Valente⁴⁷ propõe três componentes do conceito de qualidade

⁴³ Há, decerto, alguma dificuldade em se medir os *outcomes* de uma política pública quando os seus objetivos não são facilmente mensuráveis, como é o caso da ideia de qualidade regulatória. BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: 'levando os direitos a sério', *Revista Brasileira de Políticas Públicas* 8, nº 2, 2018, p. 258, comenta que existe uma presunção relativa de que bons indicadores quanto aos outputs da política em questão (nesse caso, os relatórios de AIR produzidos) sugerem algum grau de realização também dos seus *outcomes*, ou objetivos amplos (aqui, a qualidade regulatória). Não se trata, contudo, de um indicador absoluto.

⁴⁴ VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessôa. *A qualidade da regulação estatal no Brasil: uma análise a partir de indicadores de qualidade*, 2016, p. 28. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-16052016-164903/pt-br.php%0Ahttp://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-16052016-164903/>. Acesso em 4.3.2021.

⁴⁵ LODGE, Martin; WEGRICH, Kai. *High-quality regulation*, cit., p. 151.

⁴⁶ HOLPERIN, Michelle. *Análise de Impacto Regulatório: para quê? para quem?*, 2019, Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reg/analise-de-impacto-regulatorio-para-que-para-quem-19072019>. Acesso em 7.3.2021.

⁴⁷ VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessôa. *A qualidade da regulação*, cit.

regulatória: a institucionalização do setor, a procedimentalização do processo de tomada de decisão do agente regulador setorial e a judicialização das suas decisões.

Segundo a autora, a procedimentalização do processo decisório está relacionada aos mecanismos que tornam a ação administrativa menos opaca, contribuindo para conferir maior previsibilidade à atuação estatal e racionalidade às decisões administrativas⁴⁸. É sobre essa variável que a AIR traz impactos mais evidentes⁴⁹, podendo ser entendida, aqui, como um instrumento de publicização e transparência da racionalidade por trás do processo de tomada de decisão.

A variável da procedimentalização agrega tanto elementos formais quanto substantivos. É dizer: se a implementação de uma política de AIR pode ser vista, por si só, como uma ação importante em benefício da procedimentalização *formal*, é preciso que se questione se tal política se traduz em benefícios concretos, *substantivos*.

Quanto ao ponto, Valente propõe quatro indicadores relacionados à AIR para mensuração da procedimentalização substantiva do processo decisório, que dizem respeito a saber (i) se as AIRs estão sendo realizadas de acordo com os parâmetros normativos; (ii) se, no processo de AIR, houve consulta aos interessados antes da elaboração da minuta de regulamento; (iii) se foi contemplada a alternativa de manutenção do *status quo*; e (iv) se, a partir das AIRs realizadas, houve alguma mudança da direção inicialmente indicada.

Voltando a análise para a prática de AIR da Aneel, parece possível afirmar que, do *ponto de vista formal*, a política de AIR adotada gerou reflexos consideráveis na procedimentalização do processo decisório da agência, seja por conta da existência de um marco normativo bem definido quanto às hipóteses de realização de AIR, aos seus requisitos obrigatórios, atribuição de competências, etc., seja pela adesão efetiva da agência à prática de AIR, com publicização dos relatórios no momento da realização das audiências públicas ou, de forma permanente, em seu site.

Do ponto de vista substantivo, contudo, o diagnóstico é menos evidente.

Em relação ao primeiro indicador mencionado acima (a produção de relatórios de AIR de acordo com os parâmetros normativos), os resultados da pesquisa sugerem que apenas a partir de 2018 os relatórios de AIR da Aneel passaram a ser produzidos, majoritariamente, de

⁴⁸ VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessôa. *A qualidade da regulação*., cit., p. 73.

⁴⁹ Nesse sentido: “Por fim, ferramentas que auxiliam o processo de tomada de decisão ao conferir a um só tempo ambas as perspectivas de procedimentalização (a racionalização e o caráter democrático) é a Análise de Impacto Regulatório (AIR) e suas variáveis (e.g. análise de custo-benefício, análise de riscos etc.)” VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessôa. *A qualidade da regulação*., cit., p. 79.

acordo com os parâmetros normativos exigidos para os dois eixos analisados.

Isso porque, traçando um perfil do relatório de AIR produzido em cada ano a partir das características majoritárias detectadas na pesquisa, pode-se dizer que, em 2013, o relatório arquetípico de AIR da Aneel era um documento sem qualquer evidência empírica e que sequer sinalizava a existência de mais de uma alternativa para resolver o problema identificado. Para fazer referência à metáfora empregada no título deste artigo, tratava-se de uma análise de impacto regulatório “do clips”: um encargo meramente burocrático do qual o agente competente se desincumbia pelo preenchimento mecânico de um formulário.

Esse perfil só se adequa aos parâmetros aqui analisados a partir de 2018, quando o relatório de AIR da Aneel passa a empregar dados empíricos de forma majoritária e a identificar mais de duas alternativas regulatórias, para além da simples oposição entre regular ou não regular.

Em relação ao segundo indicador (a consulta aos interessados antes da elaboração da minuta de regulamento), também foi somente com a entrada em vigor da RN 798, em 2018, que o relatório de AIR passou a ser objeto de audiência pública *antes* da elaboração da minuta da resolução. Sob a RN 540, tanto a AIR quanto a minuta eram apresentadas conjuntamente para análise dos interessados.

Em relação ao terceiro indicador (a consideração da manutenção do *status quo* como alternativa), a opção de não regular foi formalmente considerada na maioria dos relatórios produzidos pela agência, com a ressalva de que não foi objeto da pesquisa analisar a seriedade com que a agência avaliou essa hipótese nos relatórios. Como nos casos anteriores, contudo, o indicador também passa por um incremento considerável a partir de 2018.

Por fim, sobre o quarto e último indicador (eventual mudança de posição da agência provocada pela AIR), apesar de essa variável não ter sido mensurada na pesquisa⁵⁰, parece certo inferir que relatórios de AIR de baixa qualidade (em especial, aqueles produzidos entre 2013 e 2017) não produzirão impactos relevantes na posição adotada pela agência.

Outro possível indicativo de “mudança de posição” é a quantidade de processos em que a unidade técnica recomenda, no relatório de AIR, a opção de não regular ou desregular

⁵⁰ Para as AIRs produzidas entre 2013 e 2017, seria possível mensurar esse indicador comparando a minuta de ato normativo inicialmente proposta e a minuta ao final aprovada. No entanto, ainda assim, seria necessário investigar se as eventuais alterações decorreram dos relatórios de AIR ou, por exemplo, das contribuições recebidas em audiência pública, o que não é de fácil constatação. Para os anos de 2018 a 2020, a análise não poderia ser feita a partir da minuta inicial do ato normativo, já que ela é apenas elaborada após o relatório de AIR ser submetido a audiência pública. Nesses casos, portanto, não haveria um parâmetro claro da posição inicial da agência, cuja alteração pudesse ser associada à AIR.

como melhor alternativa para o caso concreto. É possível supor que essa não é a intenção inicial da agência ao iniciar um processo para edição de um ato normativo e, portanto, tal decisão poderia ser atribuída à análise de impacto realizada.

Apesar de serem poucos os relatórios de AIR que recomendavam a opção de manutenção do *status quo*, esse indicador também teve um aumento considerável a partir de 2018, após o processo de reavaliação da política de AIR da Aneel. Não obstante essas considerações, a pesquisa conduzida não traz informações suficientes para se afirmar se a prática da Aneel cumpre ou não este indicativo de procedimentalização substantiva.

A partir dessa análise, e seguindo os parâmetros indicados acima, é possível dizer que apenas a partir de 2018 as AIRs produzidas pela Aneel tiveram algum reflexo efetivo na procedimentalização *substantiva* do processo decisório da agência, com potenciais efeitos positivos em termos qualidade regulatória, ao menos em relação aos critérios que foram analisados na pesquisa aqui apresentada.

Extrapolando a análise para outros indicadores listados pela própria Aneel, também parece certo afirmar que, do ponto de vista da transparência, os relatórios de AIR dos anos mais recentes foram capazes de agregar novas informações ao processo decisório da Aneel, que não costumavam constar das notas técnicas tradicionalmente elaboradas. Se, antes da implementação da política, constatou-se que as notas técnicas da Aneel não identificavam o problema a ser enfrentado, nem apresentavam alternativas regulatórias para lidar com ele, o cenário atual já é radicalmente diferente. A maioria dos relatórios de AIR produzidos nos últimos três anos apresentam resultados satisfatórios tanto em relação à descrição do problema a partir de bases empíricas, quanto à identificação e análise de alternativas.

A constatação quanto à baixa qualidade dos relatórios de AIR produzidos entre 2013 e 2017, decorrente dessa pesquisa, também foi corroborada no processo de reavaliação da política de AIR conduzido pela agência. No relatório de AIR que subsidiou as análises realizadas nesse processo, consta o diagnóstico de que “*a qualidade das análises ainda é questionável*” e de que “*a obrigatoriedade normativa de se fazer o AIR [sic] não alterou de forma sensível a qualidade das normas editadas pela Agência, como seria esperado*”.

O relatório elenca nove causas para o problema, as quais, para fins de sistematização, são agrupadas aqui em três grupos, as causas relacionadas (i) à cultura organizacional da agência; (ii) ao desenho institucional da política; (iii) e a aspectos conjunturais da atuação da Aneel:

Tabela 3: Causas elencadas pela Aneel para a baixa qualidade de suas AIRs entre 2013 e 2017

<i>cultura organizacional da agência</i>	<i>experiência insuficiente da agência com AIR</i> <i>desconhecimento ou falta de crença nos potenciais da elaboração de AIR</i> <i>cultura organizacional pouco propícia à AIR</i>
<i>desenho institucional da política</i>	<i>inexistência de instância revisora</i> <i>não submissão da AIR a processo de participação social específico</i> <i>inexistência de parâmetros definidos para a realização das AIRs</i>
<i>aspectos conjunturais da atuação da Aneel</i>	<i>prazos incoerentes com a realização de AIR de qualidade</i> <i>alto índice de produção legal e infralegal com impactos no setor elétrico</i> <i>indisponibilidade ou dificuldade de acesso a bases de dados relevante</i>

Fonte: Elaboração própria

A maioria dos problemas relacionados ao desenho institucional da política foi objeto de dispositivos da RN 798, como visto acima, que passou a prever um processo de participação social específico para discutir a AIR, e introduziu hipóteses em que a análise pode ser dispensada. Já em relação à inexistência de instância revisora, preferiu-se manter a fórmula então vigente, que não previa qualquer tipo de revisão⁵¹, sendo os relatórios de AIR submetidos exclusivamente à diretoria da agência.

Apesar da inexistência de uma instância revisora, acredita-se que a diretoria da Aneel poderia exercer um papel mais ativo na análise e aprovação das AIRs, ao menos quanto à verificação dos requisitos obrigatórios exigidos pela norma. Nos casos de AIRs editadas em desconformidade com o marco normativo da política, caberia à diretoria verificar a irregularidade e determinar a revisão da análise; papel, contudo, que não foi assumido pelo órgão. A ausência de qualquer mecanismo de controle da elaboração das AIRs da agência faz

⁵¹ Mecanismos de revisão de relatórios de AIR são recomendados em diversas *guidelines* sobre o tema, sendo adotados de forma recorrente pelos países que incorporaram a AIR em seus processos decisórios. Em geral, as revisões dos relatórios são realizadas por órgãos externos à estrutura que os elaborou, como é o caso do Office of Management and Budget (OMB) nos EUA. O OMB pode apresentar sugestões de aperfeiçoamento da AIR ou aprová-la, tal como elaborada pela agência reguladora.

com que a realização de uma análise ruim não traga qualquer ônus à área que a elaborou, que sequer precisará refazê-la.

O ponto também possui relação direta com as constatações relativas à cultura organizacional da agência. Na pesquisa apresentada neste artigo, verificou-se que a exigência de realização de AIR foi inserida como um novo requisito dentro da estrutura já consolidada do processo decisório da Aneel, cuja principal manifestação eram as notas técnicas. No momento de formulação da política, optou-se por manter essa lógica, principalmente a partir da previsão de que o relatório de AIR seria um formulário anexo à nota técnica. Isso, contudo, acaba subvertendo o ciclo de análise esperado⁵², pois sugere que primeiro se elabora a nota técnica para justificar a proposição normativa e, em seguida, o relatório de AIR, que apenas reunirá as informações requeridas pela RN 540, justificando, e não condicionando, a recomendação submetida à diretoria. De fato, constatou-se que diversos relatórios de AIR eram apenas um resumo da nota técnica, ou apenas um formulário que fazia referências à nota técnica, sem qualquer análise adicional.

Um modelo alternativo poderia tornar a AIR o elemento central da análise inicial da agência sobre determinada questão, no lugar das notas técnicas elaboradas pelas unidades organizacionais, o que alteraria os incentivos que moldam a cultura organizacional da Aneel, estimulando que os esforços das áreas técnicas fossem direcionados à produção das análises de impacto.

Por fim, os aspectos conjunturais revelam certa incompatibilidade do desenho da política com as circunstâncias práticas que condicionam a atuação da Aneel. Percebeu-se que, em sua formulação original, a política partiu de uma noção idealizada do processo de AIR, ao prever, por exemplo, sua obrigatoriedade para a edição de qualquer ato normativo, bem como a exigência de uma análise de custo-benefício em todos os casos, fatores que foram revistos no processo de reavaliação.

A Aneel ainda não possui diretivas padronizadas sobre identificação e mensuração de impactos, ponto relevante da política de AIR que ainda carece de melhor detalhamento. Cabe destacar que a baixa qualidade das análises, sobretudo quantitativas, em relatórios de AIR é um

⁵² Confira-se, sobre esse ponto, as constatações feitas na ocasião do relatório de AIR elaborado no âmbito do processo de reavaliação: “Entretanto, observou-se um número considerável de formulários preenchidos sem o detalhamento das informações exigidas e de notas técnicas que subsidiaram a expedição de atos normativos contemplando fundamentos e informações que poderiam ser apresentadas de forma detalhada e destacada em relatório de AIR específico. Em certas oportunidades, todo o conteúdo da AIR estava apresentado na nota técnica, transformando o preenchimento do formulário em mero procedimento formal visando atender à obrigatoriedade de preenchimento do formulário, prevista no parágrafo 1º do artigo 4º da N.O. nº 040/2013-ANEEL”.

problema identificado mundo afora, mesmo em países em que tal prática já está mais amadurecida⁵³.

Apesar de essa variável não ter sido objeto de exame específico nesta pesquisa, foi possível constatar que muitos relatórios sequer indicavam impactos (aqui entendidos como externalidades positivas e negativas das alternativas propostas), limitando-se a listar os efeitos pretendidos com a edição da norma proposta. Do mesmo modo, diversos relatórios apenas abordavam impactos positivos, reforçando a percepção de que estavam apenas justificando uma alternativa regulatória predeterminada.

Não obstante a RN 540 afirmar a obrigatoriedade da análise de custo-benefício, também se observou que a maioria das AIRs não trazia qualquer mensuração dos impactos, constatação também corroborada no processo de revisão da política⁵⁴. Há casos, por exemplo, em que o relatório de AIR identifica que a proposta recomendada trará incremento relevante de custos, mas tais custos são mensurados. Em outros casos, a área técnica responsável pelo relatório reconhece que não há informações suficientes para quantificar os impactos, mas não apresenta qualquer justificativa para não os ter coletado, refletindo um problema na etapa de coleta de informações já identificado acima.

Nesse caso, o desenvolvimento de um manual próprio de análises de impacto, tal como sugerido inclusive no próprio processo de revisão da política, parece ser um instrumento com potencial para guiar os servidores da agência encarregados da condução de AIRs, permitindo um detalhamento maior sobre o tipo de análise mais adequada para cada caso.

Além da metodologia para identificação e mensuração de impactos, é preciso também desenvolver um marco consistente sobre quais são os campos em que os impactos devem ser medidos. Por exemplo: em que casos a AIR deve abordar os impactos concorrenciais da medida proposta? Em quais casos é preciso analisar os impactos sociais e ambientais?

Essas não são questões banais, mas é igualmente certo assumir que, sob a Constituição brasileira, uma análise de impacto que se limite a medir custos econômicos para os agentes regulados, ignorando outros fatores relevantes, é insuficiente, sobretudo considerando que a regulação estatal é um instrumento para concretização de diversos valores

⁵³ CASTRO, Camila Moreira de. Some aspects of implementing Regulatory Impact Analysis in Brazil, *Revista de Administração Pública* 48, n° 2, 2014, p. 338.

⁵⁴ O relatório de AIR realizado no âmbito do processo de revisão da política também identificou que a previsão normativa que determinava a realização de uma análise custo-benefício não foi cumprida: “na prática, tal recomendação [a realização de análise de custo-benefício] não foi observada, sendo que as AIR realizadas, em sua maioria, utilizaram metodologias qualitativas”.

constitucionais, que extrapolam a ideia de eficiência econômica. Nesse sentido, Rafael Vêras⁵⁵ afirma que um modelo exclusivamente econômico de AIR não se compatibiliza com o nosso ordenamento jurídico.

Uma última constatação é de que os resultados da pesquisa sugerem que o processo de revisão da política de AIR foi um marco relevante para a melhoria da prática de análise de impactos da agência. Isso mostra a importância de que esse processo de revisão seja aliado também a um monitoramento contínuo da qualidade dos relatórios, seja através da análise sistemática dos documentos produzidos, seja através da avaliação periódica de metas predefinidas (que tampouco existem).

A literatura mostra que órgãos de revisão costumam exercer um papel relevante⁵⁶ mesmo em países com larga experiência em AIR e na realização de análises de custo-benefício, sendo apontados, inclusive, como um requisito fundamental para uma política bem-sucedida de AIR pelo Banco Mundial⁵⁷. Esse tipo de avaliação contínua parece guardar um grande potencial para uma melhoria substancial da política de AIR da Aneel, à luz dos resultados da pesquisa.

4. Conclusão.

Este artigo foi estruturado em torno de três objetivos principais: analisar o histórico de formulação e implementação da política de AIR da Aneel, analisar a qualidade dos relatórios produzidos pela agência a partir de dois critérios: o recurso a evidências empíricas e a identificação das alternativas regulatórias, e, finalmente, saber se a produção de AIRs pela Aneel pode ser associada a algum tipo de incremento qualitativo no seu processo decisório.

Em relação ao histórico de formulação e implementação da política na agência, foi possível constatar que a implantação da AIR na Aneel insere-se em um marco mais amplo de iniciativas tomadas pela Administração Pública federal para aperfeiçoamento do modelo de

⁵⁵ VÉRAS, Rafael. *A análise de impacto*, cit., p. 193.

⁵⁶ Mesmo nos EUA, que possuem uma das estruturas mais consolidadas para produção de análises de custo-benefício, os órgãos de revisão dos relatórios de AIR possuem um papel relevante. HAHN, Robert; TETLOCK, Paul, *Has Economic Analysis*, cit., p. 68 apontam que, em 2006, apenas 27% das AIRs submetidas ao OMB foram aprovadas tal como submetidas e 69% foram aprovadas após a implementação das alterações sugeridas. O restante 4% foram ou arquivadas ou rejeitadas.

⁵⁷ V. Global Indicators of Regulatory Governance: Worldwide Practices of Regulatory Impact Assessments. Disponível em <http://documents1.worldbank.org/curated/en/905611520284525814/Global-Indicators-of-Regulatory-Governance-Worldwide-Practices-of-Regulatory-Impact-Assessments.pdf>. Acesso em 22.3.2021.

regulação por agências, a partir do benchmark estabelecido por organismos multilaterais, com destaque para a OCDE. A iniciativa contou com a adesão das unidades técnicas e da diretoria da agência, bem como dos agentes do setor, refletindo-se na edição de um marco normativo próprio e em alterações na estrutura interna da agência.

Apesar disso, a pesquisa mostra que o processo de execução da política de AIR foi marcado por uma resistência inicial, em que os relatórios não seguiam os padrões normativos e muitas vezes sequer eram realizados, a despeito da existência de uma norma regulando a AIR e da realização de treinamentos do corpo técnico da agência. A constatação não chega a surpreender. Inovações institucionais muitas vezes são introduzidas como requisitos burocráticos e se aperfeiçoam ao longo do caminho de mudança, em um movimento incremental.

Nesse sentido, o processo de revisão da política em 2017 mostrou-se um marco relevante para a melhoria dos relatórios, ao ter promovido uma análise detalhada dos relatórios produzidos até então, que permitiu à agência identificar os principais gargalos do seu processo e discutir alternativas. Os resultados da pesquisa indicam uma melhora substancial, a partir de 2018, dos indicadores analisados.

Sob a vigência da RN 798, 71,6% dos relatórios produzidos empregaram evidências empíricas para qualificar o problema identificado, 80% indicaram ao menos três alternativas regulatórias possíveis, e 83,3% dos relatórios consideraram a opção de manter o *status quo*, opção recomendada em 10% dos casos.

Apesar das dificuldades de se definir e mensurar qualidade regulatória, é possível dizer que, ao menos no que tange à procedimentalização da atuação da agência, a realização de AIR trouxe resultados positivos a partir de 2018, deixando de representar uma etapa meramente burocrática do seu processo decisório e aproximando-se do que se poderia chamar de uma “AIR ‘dos negócios’”.

Apesar disso, ainda há desafios consideráveis à melhoria da prática de AIR da Aneel. Dentre eles, destacou-se a necessidade de desenvolvimento de instrumentos e processos para coleta de evidências, de um marco mais estruturado sobre os parâmetros e metodologias de análise de impacto, bem como a necessidade de implementação de mecanismos de monitoramento contínuo e sistemático dos relatórios produzidos.

Especificamente sobre esse último ponto, a reavaliação da política de AIR da Aneel em 2017 mostra o potencial que um mecanismo de avaliação contínua (e não meramente episódica, como foi feito) pode ter sobre o incremento da qualidade dos relatórios produzidos.

Aqui, contudo, mais do que uma atribuição de competências para revisão das AIRs, é preciso desenvolver metas mais claras, que possam ser objeto de monitoramento. Essas são etapas fundamentais a qualquer exercício de monitoramento de políticas públicas⁵⁸, mas carecem de maior clareza em relação à política de AIR da Aneel.

Se é certo que as iniciativas da Aneel, tanto na estruturação de um marco normativo quanto na efetiva produção das análises, já representam um avanço significativo em relação ao panorama geral da regulação brasileira; por outro lado, reconhecer as deficiências desse processo e traçar uma estratégia de aprimoramento é um passo essencial para o alcance dos objetivos da política.

Referências.

APPELBAUM, Binyamin. *The Economists' hour: false prophets, free markets, and the fracture of society*. New York: Little, Brown and Company, 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. “Políticas públicas e o dever de monitoramento: ‘levando os direitos a sério’”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas* 8, nº 2, 2018, p. 252–66.

CASTRO, Camila Moreira de. “Some aspects of implementing Regulatory Impact Analysis in Brazil”. *Revista de Administração Pública* 48, nº 2, 2014, p. 323–42.

FREITAS, Rafael Vêras de. “A Análise de Impacto Regulatório (AIR)”. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, nº 46, 2014, p. 177–200.

HAHN, Robert; TETLOCK, Paul. “Has Economic Analysis Improved Regulatory Decisions?” *Journal of Economic Perspectives* 22, nº 1, 2008, p. 67–84.

HERTIN, Julia; JACOB, Klaus; PESCH, Jacob; PACCHI, Carolina. “The production and use of knowledge in regulatory impact assessment - An empirical analysis”. *Forest Policy and Economics* 11, nº 5–6, 2009, p. 413–21.

HOLPERIN, Michelle. “Análise de Impacto Regulatório: para quê? para quem?”, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reg/analise-de-impacto-regulatorio-para-que-para-quem-19072019>>.

JACOBS, Sott H. “An overview of regulatory impact analysis in OECD countries”. In *Regulatory Impact Analysis: best practices in OECD countries*, 33–62. Paris: OECD Publications, 1997.

⁵⁸ Barcellos, “Políticas públicas e o dever de monitoramento: ‘levando os direitos a sério’”, cit.

KOÇOUSKI, Ângela Regina. *Qualidade regulatória brasileira: a análise de impacto regulatório como instrumento indutor de governança na Agência Nacional de Energia Elétrica*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, 2016.

LODGE, Martin; WEGRICH, Kai. “High-quality regulation: Its popularity, its tools and its future”. *Public Money and Management* 29, n° 3, 2009, p. 145–52.

PECI, Alketa. “Desenho de uma Estratégia de Implantação e Institucionalização da Análise do Impacto Regulatório”, 2008.

PEGORIM, Ana Clara Klein, et al. *Institucionalização e prática da Análise de Impacto Regulatório no Brasil-Caderno de anotações*. São Paulo: IBRAC, 2019.

RADAELLI, Claudio. “Diffusion without convergence: How political context shapes the adoption of regulatory impact assessment”. *Journal of European Public Policy* 12, n° 5, 2005, p. 924–43.

RADAELLI, Claudio; FRANCESCO, Fabrizio de. “Regulatory Impact Assessment”. In BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (orgs.). *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

RODRIGO, Delia. “Introducción de Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) en ANEEL”. Brasília, 2011.

SUNDFLED, Carlos Ari. “O direito administrativo entre os clips e os negócios”. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (orgs.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*, Belo Horizonte: Fórum, 2008.

VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessôa. “A qualidade da regulação estatal no Brasil: uma análise a partir de indicadores de qualidade”, Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2016.

Recebido em: 12/08/2022

1º Parecer em: 19/08/2022

2º Parecer em: 05/09/2022