

NOTA TÉCNICA SEI Nº 38/2020-GPOR/SRG-ANM

PROCESSO Nº 48400.703378/2018-10

INTERESSADO: NÚCLEO DE REGULAÇÃO TÉCNICA, GABINETE DO DIRETOR GERAL DO DNPM, OUVIDORIA DNPM, PROCURADORIA JURÍDICA, COORDENAÇÃO GERAL DO COMITÊ ANM

1. OBJETO

A presente Nota Técnica tem por objeto a análise da Gerência de Política Regulatória - GPOR, da Superintendência de Regulação e Governança Regulatória - SRG, acerca da conformidade do projeto "Sistema Brasileiro de Recursos e Reservas", contido no Eixo Temático 3 da Agenda Regulatória ANM 2020/2021, em relação às etapas do devido processo regulatório, bem como da avaliação das Análises de Impacto Regulatório - AIR (1983509 e 1942006), da Nota Técnica (1941993) e da minuta de Resolução (1942011) apresentadas pela equipe de trabalho designada.

2. HISTÓRICO DO PROJETO

O processo SEI relacionado ao projeto "Sistema Brasileiro de Recursos e Reservas" foi iniciado a partir de uma minuta de Resolução, proposta por grupo de trabalho, após a realização da Consulta Pública nº 8/2018. À época, a Consulta Pública teve um total de 23 (vinte e três) contribuições, sendo 14 (quatorze) delas consideradas válidas, de acordo com o Despacho 0420745. Tais contribuições foram juntadas aos autos eletrônicos, uma a uma, e avaliadas por meio do documento 0421876. A metodologia de trabalho utilizada à época encontra-se prevista no documento 0421922.

Em seguida, foi editada a Ordem de Serviço nº 306, de 24 de junho de 2019, que designou servidores para compor novo Grupo de Trabalho, com vistas à finalização das atividades de elaboração da proposta de Resolução (0531399). O prazo para finalização dos trabalhos foi prorrogado por meio da Ordem de Serviço 419, de 26 de agosto de 2019 (0578339).

Em que pese não constar nos autos, o referido tema foi inserido na primeira Agenda Regulatória da ANM, instituída para o biênio 2020/2021. A equipe designada permaneceu praticamente inalterada, conforme se observa na Portaria DG nº 295/2020 (1281770).

Em 30 de novembro de 2020, os autos foram encaminhados para esta Gerência de Política Regulatória - GPOR/SRG, para apreciação dos seguintes documentos: a) Nota Técnica – Projeto Sistema Brasileiro de Recursos e Reservas; b) Relatório Consulta Pública no 8/2018 - Revisado; c) Relatório de AIR - Sistema Brasileiro de Recursos e Reservas Minerais; d) Relatório de AIR - Declarações Públicas; e e) Minuta da Resolução do Sistema Brasileiro de Recursos e Reservas Minerais.

Dentre as principais mudanças entre a primeira minuta de Resolução e a última versão apresentada, sobrelevam-se as seguintes:

- a) retirada da competência da ANM voltada à certificação, diante da conclusão de que A ANM não possui atribuição como instituição certificadora dos resultados de

exploração, recursos e reservas minerais apresentados nas declarações públicas pelos titulares de direitos minerários (parágrafo único do art. 2º);

b) alteração no conceito de declaração pública (art. 5º), a partir da percepção do caráter opcional e público do documento, que deve cumprir o objetivo de divulgar e de dar transparência às atividades de pesquisa e exploração mineral desenvolvidas no país;

c) definição mais clara acerca das regras de transição, as quais definem os marcos para adequação e conformidade em relação às novas regras (art. 9º); e

d) definição de entrega dos documentos via sistema eletrônico (art. 12).

3. ESCLARECIMENTOS INICIAIS ACERCA DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DE PROCESSO REGULATÓRIO

De acordo com o Decreto nº 9.203/2017, a Governança Pública abrange um “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”. No âmbito regulatório, tendo em vista a existência de interesses contrapostos entre os *stakeholders*, ganha ainda mais importância a utilização de instrumentos que permitam a efetiva participação e controle social, bem como que instituem a transparência do processo decisório.

Nos últimos meses, a SRG vem trabalhando paulatinamente na implantação e operacionalização dos instrumentos de Governança aplicados ao controle *ex ante* da sobrecarga introduzida por novas regulações (conceito de fluxo, também denominado Devido Processo Regulatório). Nesse sentido, para edição de novas normas que criam obrigações e/ou afetam direitos, passa a ser exigido um procedimento no qual devem ser observadas as etapas de Planejamento Regulatório (inclusão do tema na Agenda Regulatória), a elaboração de uma Análise de Impacto Regulatório (AIR) e a realização de ao menos uma modalidade do Processo de Participação e Controle Social (PPCS).

Salienta-se que esses instrumentos, considerados como boas práticas regulatórias pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, foram recentemente incorporados à legislação pátria, por meio da Lei Geral das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/2019). Além da verificação de conformidade com a lei, portanto, a presente análise busca conferir qualidade à produção normativa da ANM, a partir da verificação da transparência do processo de elaboração do ato, da utilização da metodologia correta de mapeamento de problemas, alternativas e efeitos, bem como do efetivo diálogo com a sociedade.

Nesse contexto, a análise da observância desses parâmetros consiste numa atribuição da SRG, conforme dispositivos regimentais abaixo descritos:

Art. 68. À Superintendência de Regulação e Governança Regulatória compete:

I - Propor a Diretoria Colegiada diretrizes para a Política Regulatória do mercado de mineração, visando a regularização da atividade, o aumento da eficiência, sustentabilidade, produtividade e liberdade econômica no setor mineral regulado pela ANM;

II - Propor normas, racionalizar e simplificar instrumentos e procedimentos, com base em evidências, visando o aprimoramento da governança regulatória;

III - Gerenciar as etapas do ciclo regulatório, compreendendo a agenda regulatória, as plataformas de consulta pública e participação social, análise de impacto regulatório e avaliação de resultado regulatório, apoiando as unidades da ANM na sua execução;

IV - Realizar a avaliação, monitoramento e gestão do estoque regulatório, segundo princípios e diretrizes de boas práticas regulatórias; (...)

4. ANÁLISE PROCEDIMENTAL

4.1.

Do Planejamento Regulatório

A Agenda Regulatória é um dos pilares da regulação e consolida o processo de planejamento normativo-regulatório das Agências Reguladoras. Sob o viés interno, a Agenda constitui um instrumento de estabelecimento de prioridades e organização de trabalhos entre equipes. Sob o viés externo, confere à sociedade previsibilidade e transparência sobre os projetos em desenvolvimento e permite um diálogo contínuo com a sociedade.

A Lei Geral das Agências Reguladoras dispõe acerca da finalidade e de diretrizes para a Agenda Regulatória. Veja-se:

Art. 21. A agência reguladora implementará, no respectivo âmbito de atuação, a agenda regulatória, instrumento de planejamento da atividade normativa que conterá o conjunto dos temas prioritários a serem regulamentados pela agência durante sua vigência.

§ 1º A agenda regulatória deverá ser alinhada com os objetivos do plano estratégico e integrará o plano de gestão anual.

§ 2º A agenda regulatória será aprovada pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada e será disponibilizada na sede da agência e no respectivo sítio na internet.

A primeira Agenda Regulatória da ANM foi aprovada por meio da Resolução ANM nº 20, de 03 de dezembro de 2019, com 21 temas e 5 Eixos Temáticos. Na ocasião, o projeto ora analisado fora inserido no Eixo Temático 3 - Pesquisa, com vistas à continuidade dos trabalhos que vinham sendo desenvolvidos pelo grupo estabelecido na mencionada Ordem de Serviço nº 306, de 24 de junho de 2019. Dessa forma, o setor regulado e os demais interessados passaram a ter ciência inequívoca acerca da prioridade do tema e puderam acompanhar sua evolução por meio da aba Agenda Regulatória no site da ANM.

4.2.

Da Análise de Impacto Regulatório - AIR

A Análise de Impacto Regulatório - AIR, de acordo com o Guia de Orientativo da Casa Civil, é o "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, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão".

A partir de 2017, obrigatoriedade de elaboração da AIR tornou-se tema recorrente na legislação pátria. Inicialmente, a Lei de Criação da ANM (Lei nº 13.575/2017) explicitou a obrigatoriedade de utilização desse instrumento para a edição ou alteração de atos normativos de interesse geral, bem como a necessidade de fundamentação dos casos de dispensa. *In verbis*:

Art. 15. 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.

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

§ 2º O regimento interno de cada agência disporá sobre a operacionalização da AIR em seu âmbito.

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

§ 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.

Em seguida, a Lei Geral das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/2019) e a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) também dispuseram acerca da necessidade de elaboração desse instrumento para edição de novas normas:

Lei Geral das Agências:

Art. 6º (...)

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

Lei de Liberdade Econômica:

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

Já o recém editado Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, regulamentou a AIR em âmbito federal. Com efeito, detalhou as hipóteses de inaplicabilidade (art. 3º, §2º) e de dispensa de AIR (art. 4º):

Art. 3º A edição, a alteração ou a revogação de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional será precedida de AIR.

(...)

§ 2º O disposto no **caput** não se aplica aos atos normativos:

I - de natureza administrativa, cujos efeitos sejam restritos ao âmbito interno do órgão ou da entidade;

II - de efeitos concretos, destinados a disciplinar situação específica, cujos destinatários sejam individualizados;

III - que disponham sobre execução orçamentária e financeira;

IV - que disponham estritamente sobre política cambial e monetária;

V - que disponham sobre segurança nacional; e

VI - que visem a consolidar outras normas sobre matérias específicas, sem alteração de mérito.

Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I - urgência;

II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;

III - ato normativo considerado de baixo impacto;

IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

V - ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou higidez;

a) dos mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar;

b) dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio; ou

c) dos sistemas de pagamentos;

VI - ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais;

VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e

VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no [Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020](#).

Considerando o relevante impacto da matéria contida à minuta de Resolução, bem como o não enquadramento do projeto em nenhuma das hipóteses de inaplicabilidade ou dispensa, resta clara a obrigatoriedade de elaboração de AIR no projeto.

Diante do mapeamento de problemas distintos, a equipe designada optou por elaborar duas AIR, sendo a primeira acerca dos aspectos voltados à "normatização do sistema brasileiro de certificação de recursos e reservas minerais" (1983509) e a segunda acerca da apresentação de "declarações públicas" relacionadas ao tema (1942006).

Antes de adentrar na avaliação das referidas Análises, necessário realizar uma breve ponderação acerca do momento de realização da AIR.

Conforme explicitado no tópico 2 da presente Nota, o projeto ora analisado iniciara-se em meados de 2018. À época, a Lei nº 13.575/2017 já se encontrava vigente, de modo que a realização de AIR já tinha caráter cogente. Não obstante, somente após a inserção do tema na Agenda Regulatória, ocasião na qual já havia minuta de Resolução elaborada sobre o tema, é que optou-se por elaborar as duas AIR apresentadas.

De acordo com o Guia de Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório - AIR da Casa Civil, "uma boa AIR deve ter início logo nos estágios iniciais do processo regulatório", não devendo ser realizada "para justificar a criação de uma regulação. Para que sirva a seu propósito, deve de fato consistir num processo de diagnóstico do problema, de reflexão sobre a necessidade da regulação e de investigação sobre a melhor forma de realizá-la".

Não obstante, assim que incluído na Agenda Regulatória, o escopo do projeto, de acordo com a equipe designada (item 4 da Nota Técnica 1941993), consistiu na "reanálise das minutas de resolução do Sistema Brasileiro de Certificação de Reservas e Recursos Minerais desenvolvidas por grupos de trabalho da ANM em 2018 e 2019". Dessa forma, em que pese o estágio avançado em que foram elaboradas as AIR, a equipe buscou retornar a um estágio inicial de construção normativa, para bem definir os problemas e as respectivas alternativas de solução (AIR 1). No decorrer das discussões restou verificado outro problema relevante, relacionado à instituição de Declarações Públicas, que demandou a elaboração de outra AIR. Em decorrência de tais análises, a minuta de Resolução foi alterada para adequar-se às conclusões obtidas.

Assim, não se verifica qualquer prejuízo, no presente caso, decorrente da realização de AIR em estágio mais avançado do projeto. Ao contrário, tal medida representa grande esforço de conformidade e transparência, que é extremamente salutar e merece elogio por parte desta GPOR/SRG.

É importante frisar que a AIR é um instrumento novo na ANM, cuja evolução deve ser gradual e contínua. Nesse sentido, vem sendo realizadas capacitações dos agentes envolvidos na Agenda Regulatória, para melhora contínua da qualidade das análises. Ademais, a Coordenação da Agenda elaborou um modelo de AIR no formato de questionário, disponibilizado aos Chefes de Projeto, que levam o elaborador do documento ao enfrentamento dos tópicos necessários à análise de

impacto, em conformidade ao disposto no Guia de Elaboração de AIR da Casa Civil. O referido modelo foi utilizado como base para a elaboração da AIR ora analisada.

Em relação às etapas da AIR, o Guia da Casa Civil assim dispõe:

"Para atender seus propósitos, a AIR deve incluir obrigatoriamente, pelo menos as seguintes etapas – AIR Nível I:

- (a) sumário executivo;
- (b) identificação do problema regulatório que se pretende solucionar;
- (c) identificação dos atores ou grupos afetados pelo problema regulatório identificado;
- (d) identificação da base legal que ampara a ação da agência, órgão ou entidade no tema tratado;
- (e) definição dos objetivos que se pretende alcançar;
- (f) descrição das possíveis alternativas para o enfrentamento do problema regulatório identificado, considerando a opção de não ação, além das soluções normativas, e, sempre que possível, opções não normativas;
- (g) exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas;
- (h) comparação das alternativas consideradas, apontando, justificadamente, a alternativa ou a combinação de alternativas que se mostra mais adequada para alcançar os objetivos pretendidos;
- (i) descrição da estratégia para implementação da alternativa sugerida, incluindo formas de monitoramento e de fiscalização, bem como a necessidade de alteração ou de revogação de normas em vigor;
- (j) considerações referentes às informações, contribuições e manifestações recebidas ao longo da elaboração da AIR em eventuais processos de participação social ou outros processos de recebimento de subsídios de interessados no tema sob análise; e
- (k) nome completo, cargo ou função e assinatura dos responsáveis pela AIR."

Dessa forma, passa-se a verificar o cumprimento dos requisitos mínimos e a qualidade da AIR.

Em relação à AIR que trata do Sistema Brasileiro de Recursos e Reservas (1983509), sugere-se as seguintes alterações:

I - Sumário Executivo: de acordo com o "Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório - AIR" da Casa Civil, o sumário executivo deve ser objetivo e conciso, apresentando os seguintes aspectos: (a) problema regulatório identificado; (b) objetivos desejados; (c) alternativas de solução consideradas; (d) ação sugerida e porque ela foi escolhida; (e) possíveis impactos da ação sugerida. Na AIR ora analisada, verifica-se que somente foi explicitado no sumário executivo as ações sugeridas pela equipe (item "d"), sendo necessária a indicação expressa dos demais itens supramencionados. Ademais, foram incluídos temas que não devem compor o sumário, como o histórico de tratamento do tema no âmbito do DNPM e da ANM (3º parágrafo) e uma proposta de andamento processual (penúltimo parágrafo). Desta feita, sugere-se que seja realizada a adequação desse capítulo.

II - Mapeamento de alternativas: nos termos do referido Guia, as alternativas de ação são voltadas "para enfrentamento do problema regulatório e alcance dos objetivos desejados". Não restam dúvidas de que os objetivos devem estar sempre em destaque numa AIR, mas as alternativas devem voltar-se à solução do problema. Dessa forma, sugere-se alteração, sobretudo no capítulo 6 da AIR, nos tópicos que ligam a solução ao objetivo, tais como "alternativas de solução do objetivo 1".

Já em relação à AIR que trata de Declarações Públicas (1942006), não se verificam

quaisquer oportunidades de melhoria. Foram seguidas todas as etapas supramencionadas e seu conteúdo está bastante claro e robusto.

É importante frisar que a AIR constitui instrumento dinâmico, que pode ser alterado na medida em que se verifique novas alternativas de intervenção, novos impactos, etc. Ademais, a AIR somente pode ser considerada como documento institucional após aprovação pela Diretoria Colegiada. Dessa forma, eventuais alterações e ajustes nas AIRs podem ser realizadas pela equipe designada até a aprovação do documento pela Diretoria. Após a aprovação, poderão ser editadas novas versões da AIR, desde que submetidas a nova apreciação pelo Corpo Diretivo.

4.3. **Do Processo de Participação e Controle Social - PPCS**

A Lei de Criação da ANM (Lei nº 13.575/2017) estipula a obrigação de realização de Consulta ou Audiência Pública para edição de novos atos normativos que afetarem, de forma substancial e direta, direitos de agentes econômicos do setor de mineração. O mesmo diploma também determina que, na falta de AIR, deverá ser disponibilizada Nota Técnica que tenha fundamentado a decisão:

Art. 12. Os atos normativos da ANM que afetarem, de forma substancial e direta, direitos de agentes econômicos do setor de mineração deverão ser acompanhados da exposição formal dos motivos que os justifiquem e ser submetidos a consulta ou a audiência pública.

(...)

Art. 15. 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.

(...)

§ 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.

Posteriormente, a Lei Geral das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019) trouxe diversos balizamentos para realização de Consulta e Audiência Pública. Veja-se:

Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

§ 1º A consulta pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora.

§ 2º Ressalvada a exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional, o período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da agência na internet, e terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado.

§ 3º A agência reguladora deverá disponibilizar, na sede e no respectivo sítio na internet, quando do início da consulta pública, o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico usados como fundamento para as propostas submetidas a consulta pública, ressalvados aqueles de caráter sigiloso.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas pelos interessados deverão ser disponibilizadas na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 10 (dez) dias úteis após o término do prazo da consulta pública.

§ 5º O posicionamento da agência reguladora sobre as críticas ou as contribuições apresentadas no processo de consulta pública deverá ser disponibilizado na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 30 (trinta) dias úteis após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada para deliberação final sobre a matéria.

§ 6º A agência reguladora deverá estabelecer, em regimento interno, os procedimentos a serem observados nas consultas públicas.

§ 7º Compete ao órgão responsável no Ministério da Economia opinar, quando considerar pertinente, sobre os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidas a consulta pública pela agência reguladora.

Art. 10. A agência reguladora, por decisão colegiada, poderá convocar audiência pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante.

No caso em tela, a Consulta Pública nº 8/2018 foi realizada no período de 27/11/2018 a 27/12/2018, ocasião na qual disponibilizou-se apenas uma minuta de ato normativo para que os interessados pudessem se manifestar. À época da Consulta, portanto, ainda não havia sido instituída a ANM (o que ocorreu em 5/12/2018, conforme [Decreto nº 9.587, de 27 de dezembro de 2018](#)), tampouco sido aprovada a Lei Geral das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019). Assim, a Consulta Pública é válida, haja vista que não se aplicavam à época de sua realização os dispositivos que exigem apresentação de Nota Técnica diante da dispensa de AIR (art. 15, §5º da Lei nº 13.575/2017) e prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de Consulta (art. 9º, §2º da Lei 13.848/2019).

Considerando que Consulta Pública ocorreu antes mesmo da obrigação legal de sua realização, necessário verificar se relatório de análise das contribuições encontra-se adequado.

Conforme explicitado no tópico 2, as contribuições da Consulta Pública nº 8/2020 foram inicialmente avaliadas por meio do documento denominado "Respostas às Contribuições (Parciais) (0421876). Tal documento, além de estar incompleto, padece de clareza e não teve a publicidade devida, ao passo que não fora publicado no sítio eletrônico do extinto DNPM. Não obstante, o grupo designado pela Agenda Regulatória elaborou novo Relatório (1948288), no qual foram explicitadas as principais informações acerca da Consulta, bem como avaliadas todas as contribuições recebidas. Dessa forma, em que pese o amplo lapso temporal entre a realização da Consulta Pública e da elaboração de seu Relatório Final (cerca de 2 anos), considera-se de extrema importância a elaboração de tal documento pela equipe de trabalho, que regulariza a etapa de avaliação de contribuições e elimina quaisquer dúvidas acerca da legalidade da Consulta. Com vistas ao cumprimento das diretrizes da Lei nº 13.848/2019, o referido documento deverá ser disponibilizado no sítio eletrônico da ANM logo após sua aprovação pela Diretoria Colegiada.

É importante salientar que o diálogo com os atores interessados (*stakeholders*) na atividade de elaboração de normas é atividade essencial, que materializa a democracia no campo regulatório e legitima a atuação da Agência. Portanto, não basta apenas o cumprir a lei, no sentido de realizar a Consulta Pública exigida, mas permanecer em contato contínuo com o setor, oportunizando sua manifestação diante de quaisquer alterações relevantes realizadas ulteriormente na minuta de norma.

No caso em tela, além do grande lapso temporal decorrido desde a realização da Consulta Pública nº 8/2018, a equipe de trabalho elaborou robustos documentos (duas AIR e nova Nota Técnica) e promoveu algumas alterações importantes na minuta de Resolução. Nesse sentido, considera-se imprescindível que a nova minuta de Resolução, bem como os documentos a que justificam, sejam novamente submetidos aos agentes interessados, para que lhes seja oportunizado o direito de se manifestar e de contribuir no processo de elaboração normativa.

Dada a urgência do tema, sugere-se que todos os materiais elaborados sejam submetidos a Processo de Participação e Controle Social - PPCS, na modalidade Tomada de Subsídios, pelo prazo de 30 (trinta) dias (o qual pode ser ampliado em virtude da época do ano), com ampla divulgação (publicação de Aviso em DOU, encaminhamento de e-mail aos principais agentes interessados, divulgação no site da ANM e inclusão no sítio eletrônico Participa + Brasil), para

4.4.
PFE

Da necessidade de submissão da proposta à Procuradoria Federal Especializada -

De acordo com o Guia de Processos e Fluxos de Trabalho da Agenda Regulatório da ANM, elaborado pela GPOR/SRG para orientar as equipes da Agenda Regulatória, a "Procuradoria Federal Especializada - PFE exerce papel fundamental na construção regulatória da Agência. Muito além da mera análise de conformidade jurídica, ao final do processo, a PFE - ANM deve ser instada a se manifestar em qualquer momento do projeto em que seja identificado um problema jurídico relevante".

No caso em testilha, foram levantadas dúvidas, no curso do projeto, acerca do sigilo das informações das declarações de recursos e reservas. No entanto, não foi formalizada consulta jurídica específica desse tópico, o qual nos parece ter sido superado em virtude das conclusões contidas na AIR de Declarações Públicas.

Já em relação ao projeto como um todo, não se verifica nos autos eletrônicos qualquer análise jurídica acerca das minutas e dos documentos já apresentados. Dessa forma, sugere-se que seja realizada consulta à PFE acerca do projeto logo em seguida (ou concomitantemente, dada a urgência do tema) à Tomada de Subsídios.

5. AVALIAÇÃO MATERIAL DA PROPOSTA

Conforme apontado no Guia de AIR da Casa Civil, a "regulação é uma forma contemporânea de ação do Estado e se refere, em sentido geral, ao conjunto de instrumentos jurídico-normativos (leis, decretos, regulamentos e outras normas) de que dispõe o governo para estabelecer obrigações que devem ser cumpridas pelo setor privado, pelos cidadãos e pelo próprio governo". Portanto, a regulação está diretamente ligada a orientação dos agentes econômicos por parte do Estado, com vistas à promoção do bem-estar social e econômico. Não se trata de tarefa fácil, visto que há múltiplas formas de se orientar condutas e, diante da escolha de uma delas, é possível que decorram efeitos indesejados, diretos e indiretos (externalidades negativas). Sobre tais forma de abordagem da regulação, assim dispõe o referido Guia da Casa Civil:

"Há um crescente debate sobre qual a melhor forma de atuação do governo: por meio da dissuasão ou da persuasão (BALDWIN; CAVE; LODGE, 2010). O primeiro modelo está centrado na prescrição, no monitoramento e na punição dos desvios observados, enquanto o segundo enfatiza a cooperação, a prevenção e a conciliação. A advocacia da persuasão está amparada na racionalidade e na cooperação dos atores, que podem agir de modo adequado por meio de incentivos próprios ou externos. Desse modo, as alternativas não normativas devem ser sempre consideradas.

Recomenda-se ainda o desenho de alternativas denominadas na literatura internacional como "regulação responsiva", isto é, que sejam capazes de abranger diferentes comportamentos de modo dinâmico, aplicando a abordagem mais restritiva e punitiva sobre aqueles atores que realmente se recusam a cooperar ou se ajustar ao comportamento desejado.

A ponderação entre as medidas de incentivo, restritivas e punitivas deve ser analisada caso a caso, dependendo do setor, do histórico de seus atores, dos riscos envolvidos, etc. O desafio é conseguir identificar e implementar alternativas que consigam punir os atores transgressores e ao mesmo tempo estimular aqueles que desejam cooperar e até mesmo ultrapassar os padrões mínimos desejados. Ações excessivamente prescritivas que criem barreiras ou custos desnecessários aos regulados cooperativos podem gerar uma cultura de desincentivo e resistência à conformidade."

Nesse contexto, a avaliação do conteúdo da proposta realizada pela GPOR/SRG, na salvaguarda da qualidade regulatória, visa avaliar, dentre outros aspectos: a) se a proposta

regulatória configura alguma hipótese de abuso do poder regulatório (art. 4º da Lei nº 13.874/2019); b) se a configuração do problema regulatório foi feita adequadamente e se as relações de causa e efeito estão bem configuradas; c) se há atores ou impactos não previstos ou não mapeados; d) se foram identificados os incentivos adequados para que os agentes assumam o comportamento racional desejável, respeitando a lógica de livre mercado e a correta alocação de riscos aos agentes; e) se foi realizada avaliação de riscos adequada e promovidas as providências relacionadas a sua mitigação; e f) se eventualmente existem intervenções regulatórias menos custosas, baseadas na ciência comportamental aplicada à regulação (*Behavioural Insights*) avaliadas pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento - OCDE.

No caso em tela, há amplo material que justifica a adoção das ações regulatórias prevista na minuta de Resolução. Conforme já pontuado, as AIR apresentadas abordaram profundamente o tema, inclusive em relação aos riscos da ação regulatória. No que concerne à faculdade de se apresentar a Declaração Pública, entende-se que a medida é salutar, ao passo em que não cria uma reserva de mercado.

De acordo com a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), a criação de reserva de mercado por parte do regulador, que favoreça grupo econômico ou profissional em prejuízo dos demais concorrentes, configura abuso do poder regulatório. Sobre o tema, assim dispõe a Instrução Normativa SEAE nº 97, de 2 de outubro de 2020, que discorre mais detalhadamente acerca das hipóteses de abuso do poder regulatório:

Art. 3º O FIARC orientar-se-á através de critérios de aferição para a avaliação, proposição e promoção do estímulo de melhoramento regulatório e concorrencial pelo rol exemplificativo de características de atos anticoncorrenciais listados na forma do disposto nos incisos do caput do art. 4º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Lei de Liberdade Econômica), observado os detalhamentos nos artigos 4º a 12 desta Instrução Normativa.

Reserva de mercado

Art. 4º Pode constituir criação de reserva de mercado, prejudicando o ambiente de concorrência, inclusive potencialmente na forma do inciso I do caput do art. 4º da Lei de Liberdade Econômica, o ato normativo que:

I - impuser a adoção de padrão, técnica, forma, método, modo, equipamento, máquina, indicador, profissional, entre outros:

- a) que devam ser adquiridos, consumidos, observados ou prestados onerosamente pelo regulado;
- b) que tenham produção ou disponibilidade limitada ou regulada no mercado; e
- c) em detrimento de outras modalidades, inclusive espontâneas, capazes de produzir os mesmos resultados.

II - conceder direitos exclusivos a um grupo, arranjo ou setor de agentes econômicos, ou profissionais, para ofertar bens ou serviços em determinado mercado;

III - impedir a oferta de bens, serviços, produtos, direitos e quaisquer outros ativos à negociação, em mais de um ambiente de negócios, físico ou virtual, ou por mais de um sistema;

IV - determinar ou der preferência a contratação de classe profissional específica na ausência de expressa vedação legal à atuação de outros profissionais;

V - exigir do agente econômico a adoção de processos, insumos, restrições geográficas ou localização de estabelecimentos específicos, em detrimento do desenvolvimento regular das atividades por parte ou totalidade dos concorrentes em um mercado; ou

VI - provocar, ainda que indiretamente, situações que elevem as barreiras de entrada de maneira a limitar o acesso ao mercado de consumidores para parte restrita de agentes econômicos.

Nesse contexto, o caráter facultativo que envolve a Declaração Pública retira qualquer dúvida acerca da criação de reserva de mercado. Ainda que em decorrência da norma haja um natural estímulo à procura de "quality persons", a eventual majoração do valor de tal serviço, decorrente do aumento de procura, não refletirá necessariamente em mais custos ao minerador, haja vista o caráter

não obrigatório do documento. Em outras palavras, caberá ao minerador realizar a análise de custo/benefício para verificar se deve ou não submeter seu projeto à análise e chancela dos profissionais especificados no art. 7º, inciso III da minuta de Resolução.

Em relação à publicidade da Declaração, a AIR também abordou com clareza os problemas relacionados à assimetria de informações e os benefícios de se tornarem públicas as declarações de recursos e reservas. Esta GPOR/SRG enxerga com bons olhos tal questão, na medida em que, ao mesmo tempo em que se confere transparência aos dados minerários, se estimula a concorrência no setor, que é um objetivo contido na Lei de Criação da ANM e uma recomendação da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE:

- Lei nº 13.575/2017:

Art. 2º A ANM, no exercício de suas competências, observará e implementará as orientações e diretrizes fixadas no [Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 \(Código de Mineração\)](#), em legislação correlata e nas políticas estabelecidas pelo Ministério de Minas e Energia, e terá como finalidade promover a gestão dos recursos minerais da União, bem como a regulação e a fiscalização das atividades para o aproveitamento dos recursos minerais no País, competindo-lhe:

(...)

XXIV - fomentar a concorrência entre os agentes econômicos, monitorar e acompanhar as práticas de mercado do setor de mineração brasileiro e cooperar com os órgãos de defesa da concorrência, observado o disposto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e na legislação pertinente;

- “Recommendation of the OECD Council on Competition Assessment”, editada em 22/10/2009, a qual recomenda que os governos dos Países Membros da OCDE identifiquem e revisem propostas de políticas públicas existentes que restrinjam a concorrência injustificadamente. Em especial, a identificação de políticas públicas que restrinjam a concorrência deve ser focada naquelas que limitem: a) a quantidade de participantes do mercado; b) as ações que os agentes podem adotar no mercado; c) os incentivos para que os agentes do mercado se comportem de maneira competitiva; e d) as escolhas e as informações disponíveis aos consumidores.

<http://www.oecd.org/daf/competition/OECDCouncilRecommendation-CompetitionAssessment.pdf>

Não obstante a concordância desta GPOR/SRG em relação às conclusões exaradas às AIR, é importante explicitar um ponto sensível da proposta, relacionado à falta de incentivos regulatórios para que o minerador apresente a Declaração Pública de Recursos e Reservas. Dado o caráter facultativo do documento e a publicidade a ele conferida, é preciso constar na norma incentivos ou estímulos para que o minerador realize e/ou apresente a Declaração Pública à ANM. A criação de tais incentivos foi prevista pela equipe do projeto apesar de não constar na minuta de norma, conforme depreende do trecho da AIR de Declarações Públicas, abaixo explicitado: (grifo nosso)

"Nessa alternativa, ocorreria uma corregulação, onde a ação de governo forneceria o apoio, contemplando a caracterização das declarações públicas na resolução, entretanto, permitindo que o setor regulado desenvolva e administre a materialização dos padrões de qualidade necessários para atingir o objetivo regulatório. Políticas de incentivo poderiam ser mais eficazes para estimular as adequações, ajustadas à medida em que o setor regulado tenha a capacidade técnica e econômica para atender os princípios da certificação através das declarações públicas. Os possíveis impactos relativos a esta alternativa foram sumarizados na tabela 11."

Apesar da Agenda Regulatória da ANM ter grupos específicos que tratam de Relatório Final de Pesquisa - RFP e Plano de Aproveitamento Econômico - PAE, os quais poderiam criar incentivos específicos relacionados à Declaração Pública de Recursos e Reservas, considera-se que toda a temática relacionada ao tema deva constar na mesma norma. Isso traz maior clareza ao

público e tem o condão de melhorar a atratividade das novas regras no momento da publicação da norma.

Ademais, nas diversas reuniões realizadas com os gestores da ANM restou subentendido que a apresentação dos documentos ensejaria uma aprovação célere do RFP e PAE àqueles que apresentassem a Declaração Pública nos moldes preconizados em Resolução. Diante da modernização da Agência e da revisão dos fluxos de trabalho, aventou-se a possibilidade de tornar autodeclaratório tais documentos. Ou seja, diante da expertise e do grau de confiabilidade dos documentos elaborados por "quality person", o RFP e PAE poderiam ser dispensados de análise por parte da ANM, ficando seus elaboradores responsáveis diante de eventuais inconformidades constatadas em sede de fiscalização.

Desta forma, esta GPOR/SRG posiciona-se no sentido de se prever, à minuta de Resolução, tais incentivos que tendem a tornar a norma mais receptiva pelo mercado e efetiva em relação ao cumprimento de seus objetivos.

Outro ponto da minuta de Resolução que merece atenção diz respeito às disposições transitórias (capítulo IV). Visando a adequação dos conceitos definidos no art. 4º, foram criadas regras de transição. Os incisos I e II do art. 9º preveem conversão automática de conceitos nos RFP e PAE apresentados previamente à entrada em vigor da norma. Já o inciso III do mesmo artigo estipula que os conceitos poderão ser adequados, pelo minerador, "nas atualizações de plano de aproveitamento econômico, reavaliações de recursos e reservas minerais, aditamentos de novas substâncias minerais e demais documentos técnicos, vinculados aos processos de direito minerário".

Nos incisos I e II, portanto, os termos anteriormente utilizados são considerados/convertidos de acordo com os novos conceitos, sendo a adequação do documento uma opção do minerador. Portanto, considera-se correto a utilização do termo "poderá providenciar" no inciso I. A mesma lógica é válida pra hipótese da alínea 'd' do inciso II. Já no inciso III, que trata da situação em que o minerador precisa adequar o documento, entendemos que não se trata de uma faculdade, mas sim de uma obrigação. Isso porque, caso não se estabeleça um marco para se adequar os documentos (ou se permaneça apenas prevendo a faculdade de adequá-los), a tendência é poucos mineradores o façam e, consequentemente, o período de transição se prolongue por muito tempo.

Nessa esteira, sugere-se que o verbo "poderá", contido no inciso III do art. 9º, seja substituído por "deverá", haja vista o caráter cogente da determinação. Por conseguinte, necessário se faz criar uma espécie de sanção diante da não realização da providência. Nesse sentido, sugere-se que seja incluído, ao final do dispositivo, o trecho "sob pena de indeferimento". Assim, deixar-se-á claro que a não observância da atualização poderá causar um prejuízo ao minerador (conforme já explicitado em reunião, não se verificam quaisquer ganhos em se estabelecer multas ou outros instrumentos distintos de persuassão).

Ainda sobre o tema, verifica-se um risco em se atribuir a penalidade de indeferimento, qual seja, o indeferimento de plano do documento (hipótese do inciso III do art. 9º) sem que seja conferido ao minerador a possibilidade de retificar o pedido. Dessa forma, sugere-se a inclusão de um parágrafo único no referido dispositivo que disponha que, diante da não adequação de que trata o inciso III, o técnico da ANM deverá alertar o minerador acerca da necessidade de atualização dos termos. Somente diante do não atendimento da demanda específica relacionada à atualização é que deverá ser promovido o indeferimento do pleito.

Por fim, em relação ao *vacatio legis* previsto no art. 13, há o atendimento do disposto no art. 4º do Decreto nº 10.139/2019, a seguir disposto, bem como à adoção de providências decorrentes dos riscos mapeados à AIR.

Publicação, vigência e produção de efeitos do ato

Art. 4º Os atos normativos estabelecerão data certa para a sua entrada em vigor e para a sua produção de efeitos:

- I - de, no mínimo, uma semana após a data de sua publicação; e
II - sempre no primeiro dia do mês ou em seu primeiro dia útil.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de urgência justificada no expediente administrativo.

6. CONCLUSÕES E ENCAMINHAMENTOS

Diante de todo o exposto, verifica-se que o projeto cumpriu todas as etapas do devido regulatório até o momento.

Em relação à AIR, sugere-se a realização de pequenos ajustes apontados no item 4.2.

Em relação ao PPCS, sugere-se a realização de uma Tomada de Subsídios, pelo prazo de 30 (trinta) dias, com ampla divulgação, visando oportunizar aos *stakeholders* o direito de se manifestar e de contribuir no processo de elaboração normativa.

Quanto à análise da PFE, sugere-se que seja realizada logo em seguida (ou concomitantemente, dada a urgência do tema) à Tomada de Subsídios.

Por fim, diante das sugestões de alteração da minuta apontadas no tópico 5, sugere-se o retorno dos autos eletrônicos à equipe designada para análise das contribuições desta Nota Técnica.

YURI FARIA PONTUAL DE MORAES
Gerente de Política Regulatória - GPOR

De acordo. Encaminhe-se ao respectivo Chefe de Projeto.

YOSHIHIRO LIMA NEMOTO
Superintendente de Regulação e Governança Regulatória - SRG



Documento assinado eletronicamente por **Yuri Faria Pontual de Moraes, Gerente**, em 18/12/2020, às 16:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, do art. 6º, do Decreto nº8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Yoshihiro Lima Nemoto, Superintendente de Regulação e Governança Regulatória**, em 18/12/2020, às 17:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, do art. 6º, do Decreto nº8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site www.anm.gov.br/autenticidade, informando o código verificador **2018994** e o código CRC **80D14EE2**.