



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 16/COGTL/SEAE/MF

Em 6 de junho de 2011

Assunto: Proposta de resolução que dispõe sobre instrumentos do processo de participação e controle social no âmbito da ANTT.

1. Da Introdução

1. A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) publicou o aviso de Audiência Pública nº 118/2011, com o objetivo de receber contribuições à proposta de resolução que dispõe sobre instrumentos do processo de participação e controle social no âmbito dessa Agência¹.

2. Nesse contexto, a participação da Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae)² tem por objetivo avaliar e, conforme o caso, contribuir para o aprimoramento da referida norma, de modo a colaborar com a eficiência regulatória e a defesa e promoção da concorrência, consoante com suas atribuições legais, definidas no Decreto nº 7.482, de 16.5.2011, dentre as quais:

- propor, coordenar e executar as ações do Ministério da Fazenda, relativas à gestão das políticas de regulação de mercados, de concorrência e de defesa da ordem econômica;
- acompanhar a implantação dos modelos de regulação e gestão desenvolvidos pelas agências reguladoras, pelos ministérios setoriais e pelos demais órgãos afins;
- promover o funcionamento adequado do mercado e, para tanto:
 - acompanhar e analisar a evolução de variáveis de mercado relativas a setores e produtos ou a grupo de produtos; e

¹ A minuta de resolução está disponível em http://www.antt.gov.br/acpublicas/apublica2011-118/Minuta_118.pdf. Acesso em 27.5.2011.

² Cumpre destacar que, ao realizar a análise da presente proposta de resolução, a Seae tem por certo que a cobertura legal de todos os dispositivos apresentados já foi objeto de análise pela ANTT.

- avaliar e manifestar-se acerca dos atos normativos e instrumentos legais que afetem as condições de concorrência e eficiência na prestação de serviços, produção e distribuição de bens.

2. Das Considerações Iniciais

3. A ANTT tem demonstrado interesse, louvável, na definição de procedimentos claros para a participação social em seu processo regulatório. Já em 2003, por meio da Resolução nº 151, a Agência estabeleceu procedimentos para as audiências e consultas públicas do setor de transportes terrestres. Tais procedimentos foram aprimorados e detalhados pela Resolução nº 3.026/2009. A presente audiência pública é, assim, parte da evolução do tema, com a criação de novos instrumentos de participação e controle social no âmbito da Agência, bem como de maior detalhamento dos procedimentos de participação.

4. As audiências públicas, bem como as demais formas de participação direta da comunidade, são procedimentos que conferem legitimidade e transparência ao processo de construção de uma norma, na medida em que permite aos indivíduos potencialmente afetados participarem dele. Dessa forma, há potencial redução da resistência à proposição adotada.

5. Nesse sentido, a participação da sociedade na tomada de decisão do órgão regulador é ferramenta importante para permitir o aperfeiçoamento dos processos decisórios, pois acarreta a reunião de um maior número de informações e uma visão menos incompleta e imperfeita dos fatos e das questões relacionados ao objeto da decisão.

6. As formas de atuação direta da comunidade, entretanto, têm sua efetividade comprometida caso o órgão regulador não confira um procedimento objetivo de participação aos atores interessados em se pronunciar. É salutar, quando da adoção de formas de participação direta da sociedade, que as manifestações apresentadas, ainda que não vinculem a decisão – posto terem caráter consultivo –, sejam detidamente analisadas pelas agências reguladoras, acolhendo-as ou rejeitando-as, sempre com a devida motivação³.

³ Esse entendimento é partilhado por Justen Filho (2003), que preleciona:

No entanto, a mera participação popular e a audiência da sociedade são insuficientes. É fundamental que a atividade decisória da agência incorpore a participação popular, mesmo quando não aceda com as sugestões e propostas apresentadas. Incorporar a participação popular significa reconhecer como relevante a intervenção externa, acolhendo-a ou justificando sua rejeição.

Não se admite o fenômeno que se poderia qualificar como participação externa “cosmética”. A expressão indica a situação em que a agência predetermina sua decisão e desencadeia uma série de formalidades, inclusive com audiências públicas, destinadas apenas a dar uma aparência de democracia à decisão. Assim, ouvem-se os particulares e os segmentos interessados, mas se adota decisão desvinculada de todas as contribuições. (JUSTEN FILHO, Marçal. Agências reguladoras e democracia: existe um déficit democrático na “regulação independente”? Revista

7. Pelo exposto, reitera-se que é louvável a iniciativa da ANTT de aprimorar a disciplina das formas de participação e controle social na atuação da Agência, submetendo a proposição ao processo de audiência pública.

3. Da Minuta de Resolução Submetida à Audiência Pública

8. A Audiência Pública nº 118/2011, conforme anteriormente dito, tem o objetivo de receber contribuições à proposta de resolução que dispõe sobre instrumentos do processo de participação e controle social no âmbito dessa Agência.

9. Em linhas gerais, a proposta de resolução estabelece quatro instrumentos de participação e controle social (art. 2º, I a IV):

- Tomada de Subsídio (TS): instrumento utilizado para a construção do conhecimento sobre dada matéria e para o desenvolvimento de propostas, que, a critério da ANTT, pode ser aberto ao público ou restrito a convidados, e que possibilita aos interessados o encaminhamento de contribuições por escrito sobre matéria definida em momento diverso da sessão presencial;
- Reunião Participativa (RP): instrumento utilizado para construção do conhecimento sobre dada matéria e para o desenvolvimento de propostas, aberto ao público ou, a critério da ANTT, restrito a convidados, que possibilita participação oral ou escrita em discussões presenciais sobre matéria definida pela Agência;
- Consulta Pública (CP): instrumento utilizado para consolidar proposta final de ação regulatória, aberto ao público, e que possibilita aos interessados o encaminhamento de contribuições por escrito sobre matéria definida em momento diverso da sessão presencial; e
- Audiência Pública (AP): instrumento utilizado para consolidar proposta final de ação regulatória, aberto ao público, que possibilita participação oral ou escrita em sessões presenciais, sobre matéria que afete restritivamente direitos de agentes econômicos e usuários.

10. A norma regulamenta mais detidamente o procedimento de AP, obrigatoriedade, forma de divulgação dos eventos, dinâmica das sessões presenciais, registro e divulgação das contribuições recebidas.

11. É a breve descrição da norma.

3.1. Do Problema Identificado

12. A Lei nº 10.233, de 5.6.2001, que criou a ANTT, já previa a obrigação de realização de CP e AP em certas ocasiões⁴. A Agência, com o fito de estabelecer um procedimento mais objetivo, exarou a Resolução nº 151/2003 e, aprimorando a matéria, publicou a Resolução nº 3.026/2009, revogando a anterior.

13. Embora a ANTT não tenha disponibilizado documento trazendo uma análise sobre a resolução em vigor, com a indicação de lacunas no atual processo de participação social, na audiência presencial realizada no dia 19.6.2011, fez apresentação em que se mostrou ciente de que o procedimento de participação social é tema que merece constante aperfeiçoamento. Neste sentido, o presente tema foi situado no contexto mais amplo de implantação de procedimentos relativos à Análise de Impacto Regulatório (AIR) no âmbito da Agência, o que merece elogios.

3.2. Das Instituições Impactadas

14. Considerando os interessados nos atos da ANTT, é razoável supor que a norma em comento atinja potencialmente: a própria Agência; os prestadores de serviços no setor de transportes terrestres; os consumidores de tais serviços; e todos os órgãos ou entidades que direta ou indiretamente participam de discussões sobre os atos e decisões da ANTT.

4. Da Análise

15. A minuta de resolução proposta pela ANTT representa um aprimoramento do processo de participação social nos atos da agência, por meio do estabelecimento de dois instrumentos aplicáveis ao momento de construção do conhecimento sobre dada matéria, bem como de maior detalhamento dos procedimentos de participação.

16. Todavia, em que pese a notável preocupação da ANTT com a disciplina dos mecanismos de controle e participação social, a proposta submetida à discussão pública ainda carece de aperfeiçoamentos, tanto de ordem conceitual quanto procedimental.

⁴ Art. 34-A As concessões a serem outorgadas pela ANTT e pela ANTAQ para a exploração de infra-estrutura, precedidas ou não de obra pública, ou para prestação de serviços de transporte ferroviário associado à exploração de infra-estrutura, terão caráter de exclusividade quanto a seu objeto e serão precedidas de licitação disciplinada em regulamento próprio, aprovado pela Diretoria da Agência e no respectivo edital. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

§ 1o As condições básicas do edital de licitação serão submetidas à prévia **consulta pública**.

(...)

Art. 68. As iniciativas de projetos de lei, alterações de normas administrativas e decisões da Diretoria para resolução de pendências que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte serão precedidas de **audiência pública**. (grifo não constante no original)



17. Em termos conceituais, observa-se que os instrumentos de participação social foram organizados em instrumentos de construção do conhecimento (TS e RP) e consolidação de proposta (CP e AP).

18. Não obstante, a referida norma não dispôs acerca do alinhamento/encadeamento sucessório desses atos, com possível comprometimento do escopo da atuação do administrado, uma vez que, de acordo com os conceitos estabelecidos, a construção do conhecimento se dá nos casos de TS e RP, restando às CPs e APs o papel de consolidação da matéria em discussão. Desse modo, s.m.j., a depender da forma de concatenação dos referidos instrumentos, tanto a CP quanto a AP podem ter o conteúdo esvaziado.

19. Nesse sentido, no intuito de não comprometer a efetividade do processo de participação e controle social, em especial, das CPs e APs, considera-se oportuno o estabelecimento de *iter* que vincule a realização combinada de procedimento de construção do conhecimento e consolidação da proposta ou, alternativamente, a revisão dos conceitos atribuídos aos instrumentos de participação social.

20. No que tange aos procedimentos estabelecidos, verifica-se que a norma não dispõe suficientemente acerca de regras que condicionem a sua própria atuação.

21. Ao dispor sobre procedimentos de participação e controle social no âmbito de sua própria atuação, é importante que a Agência se comprometa com as disposições da regra que pretende estabelecer. Esse compromisso advém, em certa medida, da fixação de ritos e prazos que condicionem o agir da instituição. Isso porque, o conhecimento dos ritos e prazos constitui garantia processual da realização do direito de participação e controle social conferido ao administrado.

22. Ocorre que, no caso em apreço, a minuta de resolução remete o manejo dos instrumentos de participação e a fixação dos prazos dos procedimentos à discricionariedade da Agência, com potencial comprometimento à atuação do administrado, dada a ausência de previsibilidade dos atos da Agência.

23. Do mesmo modo, a Agência não se obriga com a divulgação de documento expondo os elementos necessários à identificação do problema e ao entendimento dos objetivos pretendidos, bem como de uma avaliação, ainda que sucinta, dos custos e benefícios da implantação do ato normativo que pretendem implementar.

24. No contexto em questão, no intuito de contribuir para a efetiva participação e controle social no processo decisório estabelecido no âmbito da ANTT, a Seae recomenda que o ato normativo em discussão:

- preveja a possibilidade de agentes qualificados, como entidades representativas de prestadores de serviços e de consumidores, poderem requerer à agência o uso de um instrumento específico de participação social;



- permita que contribuições escritas recebidas fora do prazo possam, segundo a conveniência e a oportunidade da agência, ser convertidas em TS;
- torne pública a ocorrência de TS e RP restritas a convidados, considere a criação de ferramenta que possibilite o debate virtual entre os interessados, no formato de um *fórum* de discussões a ser disponibilizado no sítio eletrônico da ANTT, possibilitando uma célere troca de ideias e informações;
- adote procedimento de divulgação das contribuições em seu sítio eletrônico tão logo elas sejam recebidas; e
- disponibilize as gravações das sessões presenciais de forma gratuita por meio do sítio eletrônico da Agência.

25. Tais medidas têm o propósito de fomentar e ampliar as formas de participação social e contribuir para a transparência e publicidade do processo decisório da Agência, portanto, em consonância com os objetivos perquiridos pela Agência.

5. Da Conclusão

26. A minuta de norma em comento representa uma iniciativa louvável da ANTT em normatizar a participação e o controle social nos seus atos. Contudo, a Seae considera norma passível de aperfeiçoamentos, conforme apontamentos formulados ao longo do presente parecer.

À consideração superior.

Original assinado

Jônatas Bezerra de Souza
Assistente

Original assinado

Dino Antunes Dias Batista
Coordenador

Original assinado

Danielle Pinho Soares Alcântara Crema
Coordenadora-Geral de Transportes e Logística

De acordo.

Original assinado

Rutelly Marques da Silva
Secretário-Adjunto

Original assinado

Antônio Henrique Pinheiro Silveira
Secretário de Acompanhamento Econômico