

Tendências para a Melhoria Regulatória em Infraestrutura



INSTITUTO ESFERA DE ESTUDOS E INOVAÇÃO

ESFERA PESQUISA Nº 04

TENDÊNCIAS PARA A MELHORIA REGULATÓRIA EM INFRAESTRUTURA

Fernando B. Meneguín

Doutor em Economia pela Universidade de Brasília. Pós-Doutorado em Análise Econômica do Direito pela Law School da Universidade da Califórnia/Berkeley. Professor Titular do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e da Ambra University. Pesquisador do Economics and Politics Research Group – EPRG, CNPq/UnB. Consultor Sênior da Charles River Associates.

Luís Filipe da Silva Pereira

Especialista em Política e Relações Internacionais pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (FESPSP).

APRESENTAÇÃO

Infraestrutura começa na construção. Mas não para aí. É preciso operá-la para que possa servir ao seu fim: ampliar a capacidade produtiva do país. Por isso, a interação entre o Estado e os agentes privados sempre será um ponto fundamental para o sucesso ou o fracasso de um empreendimento.

A mão pesada do Estado dava o tom nessa relação, na ideia de corrigir as chamadas falhas de mercado. Mas, nas últimas décadas, a evolução da sociedade mostrou que esse não pode ser o único norte e uma regulação mais equilibrada vem ganhando força.

A ciência regulatória vem apontando que incentivos moldam o comportamento humano e podem alavancar ou atrapalhar o desenvolvimento econômico.

Por isso, “Tendências para a melhoria regulatória em infraestrutura”, de Fernando Meneguín e Luís Filipe da Silva Pereira, mostra a importância de se tratar da qualidade regulatória, fazendo a ponte para o tema com a infraestrutura.

A necessidade de acelerar o crescimento da infraestrutura no Brasil é consenso nacional e o diagnóstico sobre o que tem travado esse desenvolvimento é razoavelmente conhecido.

Com exemplos concretos, os autores ilustram como é possível enfrentar essas amarras, reduzindo custos, incentivando a inovação e fortalecendo a governança.

E indicam a necessidade de aprimorar ferramentas e abordagens utilizadas pelo Estado para promover um desenvolvimento mais eficiente, transparente e sustentável, equilibrando o papel do regulador com a autonomia dos agentes econômicos.

Esse texto inaugura a parceria entre a Agência INFRA, principal veículo de informação em infraestrutura do país, com o Instituto Esfera, área responsável pelo desenvolvimento de estudos de alta qualificação do *think tank* Esfera Brasil. Uma parceria que pretende ampliar a qualidade do debate sobre infraestrutura nacional.

Dimmi Amora e Leila Coimbra, sócios da Agência INFRA

INTRODUÇÃO

O estudo da regulação abarca as diversas formas utilizadas pelo Estado para intervir na atividade econômica. Envolve tanto medidas legislativas quanto administrativas por meio das quais o Estado pode determinar, controlar ou influenciar o comportamento dos agentes econômicos, orientando-os para o atingimento de interesses sociais, tais como controle de preços, concorrência, estabelecimento de padrões de qualidade e segurança (Aragão, 2003).

Segundo a teoria econômica clássica, o Estado intervém como regulador para corrigir falhas de mercado. Por muito tempo, a detecção de falhas de mercado orientou governos de diversos países na decisão de quais mercados deveriam ser regulados e como deveriam ser as regras. Entretanto, nas últimas décadas, novos desafios mostraram que as falhas de mercado, embora importantes, não são capazes de explicar a prevalência de regulação nos mercados e na vida das pessoas. Litígios, limitações dos governos, corrupção, escolhas públicas e novas tecnologias precisam ser levados em conta para se entender o papel do governo como regulador.

No bojo das regulações, encontram-se variados incentivos que, ao moldarem o comportamento humano, de maneira positiva ou negativa, irão alavancar ou atrapalhar o desenvolvimento econômico. Daí a importância de se tratar da qualidade regulatória.

Uma ratificação da importância do tema está no fato de a Confederação Nacional das Indústrias (CNI) ter elaborado documento¹ sobre a necessidade de se aperfeiçoar a qualidade regulatória, tendo por base a visão da indústria. A criação de agendas regulatórias é uma prática importante para proporcionar previsibilidade e transparência, sendo essencial que sejam comunicadas de forma ampla e participativa.

1. Confederação Nacional da Indústria. Visão da indústria sobre a qualidade regulatória. Brasília: CNI, 2024.

Segundo a CNI, a transparência permite que a sociedade e os agentes regulados contribuam e acompanhem o processo regulatório, mas, muitas vezes, o acesso a informações cruciais é dificultado. A definição clara do problema e objetivo da regulação, bem como a utilização de evidências e análises objetivas, são imprescindíveis para evitar custos excessivos ao setor regulado. (CNI, 2024)

A harmonização da regulação é necessária para evitar conflitos e sobreposições, especialmente entre órgãos e instâncias federativas. A implementação das leis e práticas para melhorar a qualidade regulatória, como a Lei das Agências Reguladoras e a Lei de Liberdade Econômica, é um passo importante, mas ainda não totalmente realizada. (CNI, 2024)

Percebe-se assim como o Brasil precisa caminhar muito ainda em termos de qualidade regulatória, mas há outro tema também que precisa avançar: infraestrutura. É consensual a importância da infraestrutura para o desenvolvimento de qualquer país. A infraestrutura não apenas suporta o funcionamento básico de uma economia, mas também cria as condições para o desenvolvimento sustentável, a competitividade e a melhoria das condições de vida da população, elementos todos essenciais para o crescimento econômico.

Nesse ponto, pode-se fazer a ponte entre qualidade regulatória e infraestrutura. Se o Estado não cuidar corretamente das normas regulatórias, a infraestrutura pode não se desenvolver conforme as necessidades do país. Nos países em desenvolvimento, grande parte da renda nacional é direcionada para atender às necessidades básicas de infraestrutura, como acesso à água, eletricidade e estradas, mas ainda há grandes deficiências. O crescimento aumenta a demanda por mais infraestrutura. Os desafios são variados, como a dificuldade de financiar a infraestrutura com as limitações nos orçamentos públicos, custos mais altos e variáveis de recursos e a necessidade de tornar a infraestrutura mais resiliente às mudanças climáticas.

Como superar as dificuldades? O presente texto apresenta algumas tendências em termos de regulação, também válidas para a área de infraestrutura, bem como casos concretos associados ao aprimoramento da regulação em infraestrutura no Brasil. Este estudo visa disseminar conhecimento para otimizar o aparato existente e estimular melhoria nos sistemas de governança da infraestrutura para viabilizar crescimento econômico.

Com esse intuito, divide-se o estudo na seguinte forma. Após esta introdução, tem-se capítulo sobre ferramentas e tendências regulatórias que vem sendo difundidas pela literatura especializadas e pelos países desenvolvidos. Trata-se assim da Análise de Impacto Regulatório; da *soft regulation* e regulação responsiva; e da consensualidade na administração pública. São temas importantes para todo tipo de regulação, especialmente para as vinculadas à infraestrutura. Em seguida, temos capítulo com casos concretos atuais que ilustram o discutido sobre as ferramentas e tendências regulatórias. Por fim, temos a conclusão do trabalho.

FERRAMENTAS E TENDÊNCIAS REGULATÓRIAS

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

Como evitar situações reguladas em que as consequências da atuação do Estado são negativas? Como evitar que uma intervenção estatal que objetiva minimizar uma falha de mercado produza mais danos do que benefícios?

Meneguín e Póvoa (2023), ao discorrerem sobre Análise Econômica do Direito Regulatório, respondem essas questões comentando sobre um instrumento que recebeu bastante atenção nos países associados à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e que agora está institucionalizado no Brasil. Trata-se da chamada *Regulatory Impact Assessment* – Análise de Impacto Regulatório (AIR), que se constitui em uma ferramenta aplicada com a finalidade de subsidiar a elaboração das normas regulatórias e a formulação de políticas públicas, contribuindo para o aumento da racionalidade do processo decisório acerca das potenciais intervenções governamentais.

Em 2019, a Análise de Impacto Regulatório passa a ter status de norma legal no Brasil. Primeiramente houve a aprovação da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, destinada às agências reguladoras, cujo art. 6º dispõe que:

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.

Em seguida, houve a publicação de outra norma, a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que institui a “Declaração de Direitos da Liberdade Econômica”. Novamente a AIR ganha destaque, dessa vez, passando a ser obrigatória não somente para as agências reguladoras, mas para toda a administração pública federal:

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.

A referida Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que regulamenta a AIR no Brasil e a define como:

procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão. (inciso I, do art. 2º)

Iniciados os efeitos do Decreto nº 10.411, de 2020, o Governo Federal lançou, em abril de 2021, o novo Guia para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR) (Brasil, 2021), detalhando a operacionalização da AIR.

A AIR ganhou destaque nos países associados à OCDE por fomentar essa regulação, que atenda aos critérios de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade e que realmente promova o desenvolvimento econômico e o aumento do bem-estar social.

Toda regulação traz efeitos colaterais ou *trade offs* (em toda escolha, algo está sendo preterido, ou seja, existe custo de oportunidade). No entanto, a boa regulação potencializa os ganhos esperados e diminui a extensão dos efeitos indesejados. Com essa perspectiva é que se demonstra a utilidade

da AIR. Essa ferramenta é um instrumento de tomada de decisão que ajuda os formuladores de políticas públicas a desenhar as ações governamentais com base em critérios sólidos, fundamentados em evidências concretas (*evidence-based*²), voltadas para o atingimento de seus objetivos.

No caso de uma análise focada no problema a ser atacado, as metodologias mais comuns para avaliar o impacto utilizadas pelas administrações públicas são as seguintes, conforme Garoupa (2006):

Análise de menor custo – verifica e compara somente os custos para escolher a melhor alternativa. Esse método é mais indicado quando os benefícios são fixos e o agente público deve apenas decidir como atingir esses benefícios;

Análise de custo-efetividade – mensura quanto do resultado (e não o seu valor) é alcançado para cada unidade monetária alocada ao projeto. Usualmente vem traduzida na forma de uma razão (benefício/custo). Um exemplo típico para utilizar essa metodologia é a avaliação de programas de criação de empregos, em que o indicador seria a quantidade de postos de trabalho por unidade monetária alocada no programa. Outra indicação para essa metodologia é quando se trabalha com vidas (inviável de se quantificar em dinheiro), de forma que a razão para fins de comparação seria, por exemplo, o número de vidas salvas por unidade monetária investida; e

Análise de custo-benefício – nesse caso, a comparação é em termos monetários tanto do lado dos custos quanto dos benefícios da política. Na maior parte dos casos, a análise de custo-benefício não capta nada sobre como ocorrerá a distribuição de recursos entre as classes da sociedade, de forma que é importante uma análise complementar para verificar o grau de concentração dos custos e benefícios, em particular se os custos são disseminados e os benefícios concentrados.

Acrescentando aos métodos difundidos na doutrina, o Decreto nº 10.411, de 2020, regulamentador da AIR, define em seu art. 7º que “na elaboração

2. A formulação de políticas públicas baseadas em evidências tem sido recorrentemente preconizada no âmbito da OCDE.

da AIR, será adotada uma das seguintes metodologias específicas para aferição da razoabilidade do impacto econômico: análise multicritério, análise de custo-benefício, análise de custo-efetividade, análise de risco, ou análise de risco-risco". Mas destaca que, além dessas, "o órgão ou a entidade competente poderá escolher outra metodologia, desde que justifique tratar-se da metodologia mais adequada para a resolução do caso concreto".

O problema é que, apesar de reconhecidamente a AIR promover qualidade regulatória, esse instrumento está passando por dificuldades de aceitação no Brasil. Em pesquisa recente, Seixas e Saccaro Junior (2025), ao mapearem e diagnosticarem o grau de institucionalização e transparência da AIR nos órgãos reguladores federais brasileiros por meio de uma abordagem empírica quali-quantitativa, concluem o seguinte:

Os resultados da pesquisa convergem para conclusões no sentido de que a AIR ainda não está inteiramente integrada como ferramenta regulatória na maioria dos órgãos reguladores federais (apesar do seu caráter obrigatório), sobretudo àqueles que produzem regulação de maneira pontual.

Por essa perspectiva, já se tem um caminho de melhoria para a regulação da infraestrutura brasileira – incentivar a realização de AIRs antes da intervenção do Estado nessa área.

SOFT REGULATION E REGULAÇÃO RESPONSIVA

A importância de se debruçar sobre uma regulação e seus resultados reside no fato de que há perdas significativas que podem acontecer caso a formulação das regras não atenda ao planejado, gerando incentivos errados para a sociedade.

Ante essa perspectiva, juntamente com a necessidade de promover intervenções governamentais com menos efeitos colaterais, ganham destaque novas alternativas de intervenção estatal como a *soft regulation* - regulação que acontece por meio de instrumentos não vinculativos.

A *soft regulation* surge como possibilidade para uma redução da carga administrativa do setor público, com regras mais simplificadas, ou até menos regras, e para o estímulo à inovação e à competitividade do setor produtivo, por meio de indução à mudança de comportamento dos agentes (Menequin e Melo, 2022).

Os autores fornecem, como exemplo de *soft regulation*, o Guia Programas de Compliance, publicado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em 2016. Tal iniciativa pretendeu estabelecer definições, sugestões e diretrizes não vinculantes para as empresas no âmbito da defesa da concorrência. O objetivo foi auxiliar as empresas a adotarem programa de compliance para evitar condutas anticompetitivas. O estímulo é feito por meio da demonstração das vantagens da adoção do programa de forma adaptável à realidade de cada organização. Assim, o Cade, guiado pelas práticas que estão sujeitas à sua função repressiva, trouxe, de forma inovadora, opções educativas e preventivas que visam impedir que as empresas violem a Lei de Defesa da Concorrência³ e sofram penalidades. (Meneguim e Melo, 2022)

Apesar de não haver definição expressa na doutrina, pode-se considerar *soft regulation* como uma forma regulatória editada pelo Estado que não exige comando e controle, sendo aplicada por meio de diversos instrumentos sem força normativa cogente. A *soft regulation* pode anteceder, complementar, suplementar ou substituir a regulação tradicional, a depender da necessidade e do contexto, como mais uma alternativa para minimizar um problema regulatório.

Um dos benefícios que podem advir com a utilização de *soft regulation* é o fato de que ela consegue contribuir com um sistema regulatório menos inflado e, conseqüentemente, de maior compreensão pelos entes regulados, com redução dos custos de transação. Outro ponto positivo decorre de que a *soft regulation* desempenha uma função de orientação, com o propósito de coordenação entre os reguladores e os regulados, apresentando indiscutível vantagem de garantir a flexibilidade e rapidez necessárias nas áreas reguladas (Ramajoli, 2016).

Em suma, a literatura defende como vantagens dos instrumentos de *soft regulation*: adaptabilidade e flexibilidade às situações que se impõem; rapidez e menos custo para elaboração e implementação; mais assertividade e eficiência diante do problema regulatório; capacidade de influenciar e orientar pedagogicamente os regulados a comportamentos desejados.

3. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Nesse tópico, vale mencionar também a teoria da regulação responsiva. A regulação responsiva é uma abordagem regulatória que enfatiza a interação entre os reguladores e os regulados de forma cooperativa e flexível, ao invés de uma imposição rígida de regras. O conceito foi desenvolvido por Ayres e Braithwaite dentro de um modelo mais amplo de governança regulatória que visa promover o cumprimento das normas com base na confiança e no diálogo, ao invés de uma fiscalização coercitiva. (Ayres e Braithwaite, 1992).

Araújo e Gonçalves (2024), ao tratarem da regulação responsiva em contratos de infraestrutura, explicam que o Tribunal de Contas da União, no âmbito do Acórdão 1996/2024, apontou a necessidade de uma regulação responsiva que priorize o interesse público e que se adapte às mudanças macroeconômicas que impactam o setor de infraestrutura. Segundo o referido acórdão, no setor de infraestrutura, essa abordagem é essencial para garantir previsibilidade e segurança jurídica, fatores que atraem e mantêm o investimento privado. Ao adaptar contratos e políticas públicas às novas realidades, como flutuações cambiais e alterações nas taxas de juros, a regulação responsiva corrige distorções passadas e promove um ambiente regulatório mais estável e competitivo. Dessa forma, ela estimula investimentos sustentáveis, transparência e eficiência, beneficiando tanto o desenvolvimento econômico quanto a sociedade como um todo.

A regulação responsiva já vem sendo utilizada pelo setor público. Como exemplo, pode-se trazer o caso da Agência Nacional da Aviação Civil – ANAC. A Agência explica, em seu site⁴, o seguinte:

Em busca de uma atuação mais efetiva e de melhores índices de conformidade regulatória, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) lançou, em agosto de 2020, o Projeto Regulação Responsiva.

A regulação responsiva é uma alternativa ao modelo regulatório baseado essencialmente em punições, conhecido como comando e controle. O comando e controle, quando exclusivamente adotado, encontra limitações, já que não existem incentivos para que o

4. <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/conheca-o-projeto-regulacao-responsiva>

regulado cumpra voluntariamente os requisitos postos pelo regulador. Além disso, as multas, as suspensões e as cassações tendem a ser excessivamente pesadas, tanto para o regulador quanto para o regulado que demonstra um histórico de colaboração e comprometimento com os objetivos regulatórios.

A adoção exclusiva de ferramentas de comando e controle pode gerar diversos problemas, como normativos demasiadamente prescritivos, elevado volume de processos sancionadores e de custos administrativos, pouca liberdade do regulador frente à diversidade de comportamentos dos regulados e baixa efetividade das sanções aplicadas. Por isso, cada vez mais os reguladores, dos mais diversos setores, estão migrando para um modelo de regulação responsiva.

O Projeto propõe, dessa forma, que a ANAC repense o seu atual modelo de regulação para utilizar ferramentas de comando e controle somente quando estritamente necessário. O foco passará a ser o estabelecimento de incentivos, a prevenção e a conformidade regulatória, e não o sancionatório. Com o uso adequado de instrumentos de persuasão e penalidades, espera-se que a regulação da aviação civil se torne mais efetiva com resultados positivos para o ambiente regulado e para a sociedade.

Com a iniciativa, a Agência busca também estimular a adoção de intervenções menos prescritivas para temas de menor risco por exemplo, o uso de selos, premiações e de soluções consensuais.

CONSENSUALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme Meneguín e Severo (2024), desde a edição da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça no ano de 2010, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos e a Lei nº 13.140, de 2015, que no seu artigo 35, determina sobre as controvérsias jurídicas que envolvem a Administração Pública, podemos dizer que estamos diante do consensualismo como política pública.

Mais especificamente, podemos estudar a eficiência da política pública do consensualismo no âmbito da própria administração pública, até porque existem normas inovadoras sobre isso como a Instrução Normativa 91, de

2022, do Tribunal de Contas da União, que objetiva instituir procedimentos voltados para a solução consensual de controvérsias e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da administração pública federal.

A literatura apresenta vários ganhos sociais do consensualismo, como o decorrente do efeito temporal a ser obtido com a abreviação da demanda e a consequente redução dos gastos incorridos pelas partes do decorrer do procedimento.

Algo que atrapalharia o atingimento do consenso seria uma assimetria de informação alta. A assimetria de informação pode ser causada tanto pela incerteza dos fatos, mas também por uma jurisprudência instável. Nesse caso, a consequência da instabilidade da jurisprudência é dificultar boas estimativas de procedência da ação. Com estimativas erradas, especialmente se superestimar cenários positivos ou subestimar cenários negativos, o atingimento do consenso ficará prejudicado, agravando a litigância.

Nesse sentido, ganhou destaque a atuação, desde o início de 2023, do Tribunal de Contas da União (TCU), que tem se dedicado à promoção de soluções consensuais e à prevenção de conflitos, reforçando seu compromisso com a efetividade das políticas públicas e a segurança jurídica⁵.

O consensualismo se torna especialmente importante na homologação de reequilíbrios em contratos de infraestrutura. Conforme explica o Ministro Bruno Dantas, em artigo intitulado “Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU”⁶:

A mediação na Administração Pública vem, mediante o concerto de interesses entre o setor público e privado, aproximando a Administração do administrado, incluindo-o de forma mais efetiva e cooperativa na própria densificação do interesse público, que não é monopólio do Estado. Já não se pode incorrer no equívoco de confundir interesse público com interesse da Administração e, pior, de vedar o avanço do consensualismo em virtude de uma leitura obsoleta acerca do princípio indisponibilidade do interesse público.

5. <https://portal.tcu.gov.br/solucao-consensual>

6. Dantas (2020)

Como foi visto, a mediação é ferramenta adequada para concretizar a eficiência administrativa, seja porque cria uma via menos onerosa, mais célere e mais versátil para a composição do conflito ou para a administração dos interesses, seja porque concorre para a legitimação do processo decisório mediante a promoção do pluralismo administrativo, revelando-se, assim, imprescindível para dar concretude ao ideal de consensualismo

Portanto, considerando a dinamicidade da infraestrutura, é bastante salutar que as transações não fiquem tão amarradas com o formalismo jurídico ante a existência de cenários que naturalmente são imprevisíveis. O consensualismo entre setor público e privado promove redução de custos de transação e mais eficiência, incentivando a expansão e o aprimoramento da infraestrutura brasileira.

CASOS CONCRETOS ATUAIS

Neste ponto, trazem-se casos recentes de setores de infraestrutura em que ficam ilustradas as tendências apontadas no capítulo anterior.

UTILIZAÇÃO DA AIR

Como vimos, cabe à administração pública ser facilitadora dos investimentos em infraestrutura. Nessa direção, em setembro de 2023, o governo federal publicou novas regras para a remodelagem de contratos de concessões rodoviárias, amparado por decisão anterior do Tribunal de Contas da União (TCU), que havia aprovado o uso de soluções consensuais em contratos de concessão de serviços públicos.

Segundo o Ministério dos Transportes, responsável pelo documento⁷, tais diretrizes partiram do princípio da defesa do interesse público, priorizando a execução, em curto prazo, de investimentos para garantir a trafegabilidade e fluidez segura, com a melhoria dos serviços prestados aos usuários que utilizam as rodovias:

7. https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/transporte-terrestre/rodovias-federais/SEI_7458646_Relatorio_de_AIR.pdf

O problema regulatório identificado se refere à necessidade de aprimoramento de procedimentos e diretrizes de política pública, referente à readaptação e otimização dos contratos de concessão de rodovias, geridos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres — ANTT, a fim de torná-los viáveis do ponto de vista técnico, econômico e jurídico, propiciando a execução, em curto prazo, de investimentos que tenham por objetivo garantir a trafegabilidade e fluidez segura da rodovia, com a melhoria da capacidade do nível de serviço, buscando a modicidade tarifária

Foi constatado que diversos contratos de concessão apresentaram evidências de inadimplemento nos últimos anos, sendo que muitos estavam em processo de devolução amigável. A existência de políticas de outorgas que delimitam critérios gerais com foco na sustentabilidade contratual, todavia, não supriria a necessidade de estabelecer diretrizes objetivas a contratos que buscam readaptação e otimização. Como solucionar tal problema regulatório?

No Relatório de Análise de Impacto Regulatório divulgado no site do Ministério dos Transportes, o Departamento de Outorgas Rodoviárias aponta, portanto, como alternativas ao enfrentamento do problema regulatório mencionado acima:

- a) a não ação, ou seja, não estabelecer política pública e procedimentos relativos à readaptação e otimização dos contratos de concessão, no que se refere à exploração da infraestrutura de transporte rodoviário federal;
- b) definição apenas das premissas da política pública para a readaptação e otimização dos contratos, sem tratar dos procedimentos específicos necessários para tal fim;
- c) estabelecimento de política pública referente à readaptação e otimização dos contratos de concessão, no que se refere à exploração da infraestrutura de transporte rodoviário federal.

O documento destaca que todas as alternativas visam garantir a adaptação e otimização dos contratos de concessão, mas há particularidades em relação aos possíveis impactos de cada uma delas. No caso da preferência pela não definição de política pública, tal cenário poderia fazer com que a empresa concessionária não forneça garantias necessárias para executar

os procedimentos previstos diante da complexidade das experiências regulatórias, por exemplo.

Já na segunda alternativa, em que há definição das premissas da política pública para a readaptação e otimização dos contratos, de forma mais ampla, sem tratar dos procedimentos específicos necessários para tal fim, poderia haver prejuízo à exequibilidade de um termo aditivo ao contrato, e, conseqüentemente, ao aprimoramento de temas específicos, o que pode comprometer boas práticas de governança, além de aspectos de gestão de riscos, integridade e transparência, levando em consideração o grande número de atores envolvidos no processo. Dessa forma, pelos motivos expostos acima, as duas primeiras alternativas podem gerar maior impacto negativo, uma vez que a edição de um ato normativo reduziria os riscos e contribuiria diretamente para que fossem aplicadas as melhores práticas de governança.

A terceira opção é, portanto, a que propõe maior detalhamento dos procedimentos necessários à readaptação e otimização dos contratos de concessão de rodovias, além de permitir um aprimoramento da qualidade do processo decisório, conforme preconizado pelo corpo técnico do Ministério dos Transportes.

Busca-se, como efeito, a garantia de execução, em curto prazo, de investimentos que tenham por objetivo garantir a trafegabilidade e fluidez segura da rodovia, com a melhoria da capacidade do nível de serviço, além do alinhamento da modicidade tarifária à exequibilidade do contrato⁸

Perceba como a utilização da ferramenta da Análise de Impacto Regulatório melhora as chances de solução de um problema por meio da ação estatal.

8. Idem à nota 7

CONSENSUALIDADE COMO FERRAMENTA

Em outro caso, este levado adiante pela Secretaria de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso) do TCU, tem-se que o Ministério dos Transportes anunciou o fechamento de um acordo com a Arteris, concessionária da Rodovia Régis Bittencourt, que liga São Paulo ao Paraná, para a repactuação do contrato de concessão rodoviária.

Com isso, segundo noticiado pela imprensa, os investimentos ao longo de 15 anos de contrato podem chegar à casa dos R\$10 bilhões. A rodovia foi concedida em 2008, junto com a BR-381, e passa por 17 municípios e corta a Mata Atlântica. Em material divulgado na página do Ministério dos Transportes na internet, o secretário executivo George Santoro reforça a importância dos investimentos e ressalta que foi um grande desafio para o governo chegar a este acordo, devido ao acúmulo de estresse e problemas no decorrer de todos esses anos. “Esta rodovia ficou fechada durante 54 dias no ano passado por causa de tombamento de carreta, por exemplo. No acordo, precisávamos atender as demandas por investimentos dentro de um projeto que consiga ser financiável e competitivo”, destacou⁹.

Para facilitar o entendimento sobre de que forma as decisões envolvendo o consensualismo são tomadas na esfera administrativa, passaremos a descrever doravante o acórdão divulgado pela Corte de Contas em sua página na internet, com o propósito de estabelecer uma solução para controvérsia envolvendo o contrato de concessão da rodovia Eco101.

A partir dos levantamentos e análises feitos pela comissão criada para tratar sobre a solução consensual no âmbito do TCU, o trabalho, cujo resultado final também contempla o relatório da comissão de auditores que trabalharam na solução consensual e o voto do relator, possui 159 páginas, e partiu de dados e informações coletados ao longo dos 10 anos de concessão existentes, tendo em vista que o modelo aplicado não entregou o esperado.

9. <https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/noticias/2025/03/ministerio-firma-repactuacao-que-pode-garantir-investimento-de-ate-10-bi-na-regis-bittencourt>

O contrato havia sido assinado em abril de 2013 para exploração de 478 quilômetros da Rodovia BR-101, no Espírito Santo, e a discussão diz respeito a dificuldades na execução dos investimentos previstos no contrato, bem como da inviabilidade financeira do projeto, que resultaram na solicitação de relicitação (devolução amigável) por parte da concessionária.

Em retrospectiva, desde 2016, a concessionária Eco101 deixou de cumprir suas obrigações contratuais pactuadas. No que tange à duplicação da rodovia, apenas 62 quilômetros foram concluídos, ao invés dos 447 quilômetros contratados, previstos para os primeiros dez anos de avença. A concessionária desculpa-se a dizer que tal fato decorre das dificuldades em obter o licenciamento ambiental, dos atrasos nas desapropriações, do agravamento do cenário econômico e da falta de cobrança de pedágio na BR-116.¹⁰

Com alterações nas condições econômicas cada vez mais frequentes, cabe à regulação responsiva, por meio do ajuste em contratos de concessão existentes e o alinhamento com políticas públicas que promovam eficiência e transparência, o papel de manter o setor de infraestrutura com condições de atrair investimentos de forma segura, sempre com o interesse público como prioridade.

Para que o contrato se tornasse viável, no documento o TCU reforçou a necessidade de ajustar a demanda e recalcular a tarifa a ser cobrada dos usuários necessária para financiar as obras deste trecho da rodovia, já que devido ao impacto da Pandemia de Covid-19, o fato de terem circulado menos veículos que o previsto afetou a receita da Eco101.

Na perspectiva da Corte de Contas, de forma a geral a situação se deve a mudanças na conjuntura do País e, também, falhas da concessionária. Como resultado, a população se deparou com uma rodovia sem obras de melhorias, com poucas duplicações. Um dos cenários possíveis para resolver o problema poderia implicar em pelo menos quatro anos sem investimentos, além de outros riscos, tais como, de judicialização e até de um leilão vazio.

10. <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2700275>

Dessa forma, a solução consensual propõe um arranjo que contempla os seguintes pontos:

- a) distribuição de riscos entre o poder concedente e concessionária;
- b) isenção de cobrança de pedágio para motos;
- c) atuação de verificador independente para projetos;
- d) regulação por incentivos por meio de degraus e reclassificações tarifárias;
- e) regramentos específicos para cada hipótese de extinção e detalhamento da metodologia para cálculo de indenização;
- f) racionalização e objetividade dos parâmetros de desempenho exigidos.

A otimização contratual foi vista como melhor alternativa para garantir investimentos e obras imediatas, além do compartilhamento de riscos. Neste sentido também ficou definida a realização de um processo competitivo supervisionado pela ANTT, com possibilidade de transferência de controle para outra concessionária.

O contrato modernizado prevê investimentos totais no valor de R\$7,07 bilhões. Para a escolha de obras a serem executadas nos primeiros anos, priorizou-se o nível de serviço da rodovia, bem como a existência de projetos executivos e licenciamento ambientais já aprovados, ou em estágio avançado de análise nos órgãos responsáveis, com o objetivo de garantir sua execução imediata.

Na direção de uma resposta mais adequada às questões que afetaram as concessões leiloadas no início da década passada, a Lei 13.448/2017 instituiu o processo de relicitação instituída no ordenamento jurídico, mas o mecanismo não conseguiu, na avaliação do Tribunal de Contas da União, demonstrar resultados sólidos no setor de concessão rodoviária com o passar dos anos. Neste período, cinco concessões rodoviárias pediram relicitação e somente uma teve o processo finalizado.

Segundo o TCU, especificamente no caso da Eco101, em um processo de relicitação a concessionária poderia questionar o valor da indenização em uma arbitragem. Na proposta de solução consensual, o valor a ser pago à concessionária em caso de saída do ativo é acordado de forma a evitar disputas futuras.

O relatório também cita a morosidade de um processo de relicitação, que não elimina conflitos entre as partes que podem continuar a litigação, e também pode trazer consequências financeiras para o Poder Público. Somado a isso, a expectativa, em caso de continuidade do processo de relicitação seria de início de obras em um prazo aproximado de cinco anos.

Como resposta, a comissão de solução consensual propôs a modernização do contrato com foco na realização de novos investimentos no valor de R\$ 7,07 bilhões, sendo R\$ 1,17 bilhão investidos nos três primeiros anos pela duplicação de 221 km de rodovia, além da construção de contornos rodoviários e outras obras necessárias para um melhor atendimento ao usuário e à população.

Entre as opções para resolução também estavam a renovação antecipada, uma revisão contratual nos moldes de revisão quinquenal e a modernização do contrato por meio de aditivo contratual.

Um ponto essencial a ser ressaltado é que, ao contrário da solução consensual proposta, a relicitação não resolve todos os conflitos. Em um processo de relicitação, a concessionária pode questionar o valor da indenização em uma arbitragem, já que o valor considerado na modelagem econômico-financeira de um eventual edital de relicitação é o valor incontroverso. Diferentemente, na proposta de solução consensual, o valor a ser pago à concessionária em caso de saída do ativo é acordado de forma consensual, evitando disputas futuras.¹¹

E, assim, a modernização do contrato de concessão da Eco101, portanto, passou a considerar os elementos descritos a seguir:

11. Idem à nota 10

- a) novo modelo econômico-financeiro (MEF);
- b) modernizações regulatórias nos moldes dos contratos de 5ª etapa de concessão da Agência Nacional de Transportes Terrestres (Procofe);
- c) fixação de período de transição para garantia de execução dos investimentos com procedimento de extinção antecipada consensual em caso de descumprimento pela concessionária;
- d) avaliação de haveres e deveres;
- e) realização de processo competitivo para oferta das ações pertencentes ao atual grupo controlador da Sociedade de Propósito Específico (SPE) ao mercado, para validação de valores e mitigação de riscos.

Como resultado dessa repactuação, em março deste ano, a ANTT anunciou a abertura do processo competitivo para definir o novo controle da concessão da rodovia. O leilão de repactuação marca a etapa final do processo de repactuação previsto no acórdão, que teve início em julho de 2022, quando a EcoRodovias optou por uma devolução amigável da concessão.

O processo de adequação contratual para troca total ou parcial de acionistas ou até da concessão em si se apresenta como alternativa eficaz e legal ao processo de repactuação em curso, para fins de mitigação de riscos morais, sistêmicos e assimetrias de informações. Este foi definido como um instrumento de validação das condições acordadas, principalmente após as alterações na modelagem econômico-financeira desenvolvidas pela solução consensual.

A solução proposta pela comissão de solução consensual envolve a implementação de um procedimento competitivo para atrair outros interessados. O objetivo é que terceiros possam oferecer, em um leilão, tarifas mais baixas do que as propostas pela atual concessionária. O procedimento competitivo busca além de garantir eventuais benefícios diretos aos usuários, busca diminuir assimetria de informação que somente o operador atual pode ter.¹²

12. Idem à nota 10

Na ocasião da devolução da concessão, a empresa atribuiu a decisão de abrir mão do ativo à “complexidade do contrato, marcado por fatores como dificuldades para obtenção do licenciamento ambiental e financiamentos; demora nos processos de desapropriações e desocupações”. Pelos termos do acordo, caso outro grupo saia vencedor do leilão, previsto para junho de 2025, o novo concessionário terá que pagar R\$320 milhões à Ecorodovias pela transferência.

De acordo com o acórdão do TCU, a proposta traz melhorias da gestão contratual pela agência reguladora: reduzindo o fardo regulatório, melhorando a percepção do usuário, além de equalizar de forma mais equilibrada e equânime o compartilhamento de riscos, visando manter a saúde financeira do projeto em caso de oscilações de demanda, variações de insumos, ocorrência de eventos extraordinários de instabilidade geotécnica, ou gastos acima do previsto com desocupação e desapropriação, com o uso de fatores de reequilíbrio contratual que incidem sobre os recursos vinculados à concessão.

CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a análise do panorama regulatório na área de infraestrutura revela a importância de aprimorar as ferramentas e abordagens utilizadas pelo Estado para promover um desenvolvimento mais eficiente, transparente e sustentável.

A implementação de instrumentos como a Análise de Impacto Regulatório, a regulação responsiva, o consensualismo e a *soft regulation* demonstra uma tendência de modernização que busca equilibrar o papel do regulador com a autonomia dos agentes econômicos, reduzindo custos, incentivando a inovação e fortalecendo a governança.

Os casos concretos apresentados ilustram como essas estratégias podem ser aplicadas na prática, contribuindo para a resolução de conflitos, a otimização de contratos e a atração de investimentos.

Assim, o avanço na qualidade regulatória, aliado a uma gestão mais flexível e participativa, é fundamental para superar os desafios atuais e garantir que a infraestrutura brasileira atenda às demandas do país, promovendo crescimento econômico, inclusão social e resiliência frente obstáculos que se apresentem.

Instituto Esfera de Estudos e Inovação + Agência iNFRA

Tendências para a Melhoria Regulatória em Infraestrutura

Fernando B. Meneguim
Luís Filipe da Silva Pereira

Diretor Acadêmico: Fernando Meneguim

Produção e Montagem: Esfera Brasil e Agência iNFRA

Direção de Comunicação: Igor Marcelino

Revisão Textual: Nina Gattis

Diagramação e Ilustrações: Gabriel Piante



O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa o posicionamento da Esfera Brasil. É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que seja citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

MENEGUIM, B. F.; PEREIRA, S. F. L.. **Tendências para a Melhoria Regulatória em Infraestrutura**. São Paulo: Instituto Esfera de Estudos e Inovação e Agência iNFRA, Maio 2025.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, A. S. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

ARAÚJO, G.; GONÇALVES, S. F. Regulação responsiva em contratos de infraestrutura. Jota: 23/10/2024

AYRES, I.; BRAITHWAITE, J. Responsive regulation: transcending the deregulation debate. Oxford University Press, 1995.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Visão da indústria sobre a qualidade regulatória. Brasília: CNI, 2024.

DANTAS, B. Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU. Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 22 n. 127 Jun/Set 2020.

GAROUPA, N. Limites ideológicos e morais à avaliação econômica da legislação. Cadernos de Ciência de Legislação, nº 42/43, jan./jun./2006. Oeiras/ Portugal: Instituto Nacional de Administração, 2006.

MENEGUIN, F. B.; MELO, A. P. A. Uma nova abordagem para a regulação econômica: soft regulation. Revista Do Serviço Público, 73(2), 199-218, 2022.

MENEGUIN, F. B.; PÓVOA, L. Análise Econômica do Direito Regulatório. In: TIMM, L. B. (org.). Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito. 5ª edição. São Paulo: Editora Foco, 2023.

MENEGUIN, F. B.; SEVERO, L. O consensualismo na Administração Pública: eficiência e incentivos. Jota, 10/06/2024.

RAMAJOLI, M. Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari. Rivista della Regolazione dei mercati, Fascicolo 2, p. 53-71, 2016

SEIXAS, L. F. M.; SACCARO JUNIOR, N. L. Quem faz análise de impacto regulatório no Brasil? Uma avaliação da experiência federal. Brasília, DF: Ipea, jan. 2025. (Texto para Discussão, n. 3046).



esferabrasil.com.br