

idp

v. 4 n. 1

120

DEBATES EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

WORKING PAPER

**A REGULAÇÃO RESPONSIVA NAS ATIVIDADES DE
FISCALIZAÇÃO DO TRANSPORTE AÉREO DE
PASSAGEIROS NO BRASIL**

ANTONIO JOSE E SILVA

A REGULAÇÃO RESPONSIVA NAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO DO TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS NO BRASIL

ANTONIO JOSE E SILVA¹

¹ Mestre em Administração Pública (IDP), Especialista em Aeronavegabilidade Continuada e Segurança de Voo (ITA), Especialista em Direito Imobiliário (PUC-RJ), Especialista em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor (UNESA-RJ). Possui graduação em Direito (UNESA-RJ 2009). Atualmente é Comandante Airbus 32F - LATAM LINHAS AÉREAS e Presidente da comissão de direito Aeronáutico, Espacial e Aeroportuário - Ordem dos Advogados do Brasil - Conselho Federal, Seccional RJ e Subseção Barra da Tijuca.



IDP

DEBATES EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O IDP é um centro de excelência no ensino, na pesquisa e na extensão nas áreas da Administração Pública, Direito e Economia. O Instituto tem como um de seus objetivos centrais a profusão e difusão do conhecimento de assuntos estratégicos nas áreas em que atua, constituindo-se um *think tank* independente que visa contribuir para as transformações sociais, políticas e econômicas do Brasil.

DIREÇÃO E COORDENAÇÃO

Diretor Geral

Francisco Schertel

Coordenador do Mestrado Profissional em Administração Pública

Caio Resende

CONSELHO EDITORIAL

Coordenação

Paulo Castro

Renan Holtermann

Milton Mendonça

Supervisão e Revisão

Emmanuel Brasil

Luane Aguiar

Apoio Técnico

Igor Silva

Projeto gráfico e diagramação

Juliana Vasconcelos

Revista Técnica voltada à divulgação de resultados preliminares de estudos e pesquisas aplicados em desenvolvimento por professores, pesquisadores e estudantes de pós-graduação com o objetivo de estimular a produção e a discussão de conhecimentos técnicos relevantes na área de Administração Pública.

Convidamos a comunidade acadêmica e profissional a enviar comentários e críticas aos autores, visando o aprimoramento dos trabalhos para futura publicação. Por seu propósito se concentrar na recepção de comentários e críticas, a Revista Debates em Administração Pública não possui ISSN e não fere o ineditismo dos trabalhos divulgados.

As publicações da Revista estão disponíveis para acesso e download gratuito no formato PDF. Acesse: www.idp.edu.br

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do IDP. **Qualquer citação** aos trabalhos da Revista só é permitida mediante autorização expressa do(s) autor(es).

debates em administração pública

SUMÁRIO

1. Introdução • • • • •	6
2. Referencial teórico • • • • •	8
3. Metodologia • • • • •	16
4. Resultados e Discussão • • • • •	24
5. Considerações finais • • • • •	26
6. Referências • • • • •	28

Resumo: A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) é uma autarquia especial com atribuição legal para regular e fiscalizar as atividades da aviação civil e da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária brasileira. Neste artigo, interessa-nos refletir sobre a temática da regulação responsiva no âmbito das atividades de transporte aéreo, mais especificamente do transporte aéreo de passageiros, de modo a contribuir para o aprofundamento do debate existente acerca dos modelos regulatórios praticáveis. A partir da análise das reivindicações e perspectivas dos próprios sujeitos atuantes neste setor, buscou-se desenvolver considerações potencialmente aptas a fomentar o diálogo e, conseqüentemente, fundamentar a tomada de decisões regulatórias neste campo, partindo da hipótese de que regular por incentivos (normas de indução) e não por imposição (normas de comando e controle) propicia melhores resultados não só aos regulados, mas ao ente público e à sociedade civil como um todo.

Palavras-chave: Regulação Responsiva; Aviação Civil; Estado Regulador; Normas de Indução e Normas de Comando e Controle.

Abstract: The National Civil Aviation Agency (ANAC) is a special agency with legal attribution to regulate and supervise the activities of civil aviation and the Brazilian aeronautical and airport infrastructure. In this article, we are interested in reflecting on the development of the theme concerning responsive regulation within the scope of air transport activities, more specifically passenger air transport to contribute to the development of the existing debate about practicable regulatory models. Based on the analysis of the claims and perspectives of the subjects acting in this sector, an attempt was made to compose considerations capable to promoting dialogue and cooperation, consequently, based on persuasive, incentive and rewarding standards, which are conventionally called constitutional-democratic and practical cycles of Brazilian Administrative Law giving support regulatory decision-making in this field. The results reaffirm the perception that regulating by incentives (inducing rules) instead of imposition (command and control rules) produces better results not only for the regulated actor, but also for the public entity and civil society as a whole.

Keywords: Responsive Regulation, Civil Aviation; Regulatory State; Inducin Rules and Control Rules.

1. INTRODUÇÃO

A Organização de Aviação Civil Internacional (OACI)² é uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU), responsável pela promoção do desenvolvimento seguro e ordenado da aviação civil mundial, através do estabelecimento de normas e práticas recomendadas (*Standards and Recommended Practices – SARPS*), que balizam e orientam a atuação das autoridades de aviação civil em todos os Estados membros.

O Brasil é membro-fundador da OACI e integrante, por sucessivas eleições, do Grupo I do seu Conselho; neste grupamento, que é reservado aos países com maior importância na aviação internacional, o Brasil dispõe de uma delegação permanente, que participa ativamente dos processos de discussão e elaboração de normativas e recomendações técnicas, sendo sua atuação vinculada ao Ministério das Relações Exteriores e assessorada tecnicamente pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Comando da Aeronáutica e Departamento da Polícia Federal.³

No que se refere à gestão da aviação civil no plano interno, o Brasil conta com os seguintes órgãos e entidades públicas responsáveis: Conselho de Aviação Civil (CONAC), Secretaria de Aviação Civil (SAC) do Ministério da Infraestrutura, NAV Brasil Serviços de Navegação Aérea, ou apenas NAV Brasil, empresa estatal, prestadora de Serviços de Navegação Aérea, serviços estes que são regulados e fiscalizados pelo Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO). Dentre estes, é a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), uma autarquia especial criada pela Lei 11.182/2005, que tem atribuição legal para regular e fiscalizar as atividades da aviação civil e da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária brasileira.

Esclarece-se, neste íterim, os próprios conceitos de aviação civil e regulação estatal, sob os quais se assenta toda a discussão proposta. Aviação civil refere-se a um conjunto de

² Organização criada pela Convenção da Aviação Civil Internacional (Convenção de Chicago), em 1944.

³ Disponível em <https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/politica-externa-comercial-e-economica/organizacoes-economicas-internacionais/o-brasil-e-a-oaci>. Consulta em 05 de maio de 2022.

atividades, sendo a atividade de transporte aéreo, subdividida em transporte de passageiros, transporte de carga e mala postal, aquela que mais se destaca. O transporte aéreo divide-se ainda em regular, o qual abrange as linhas de voos permanentes e não regular, o qual se caracteriza pelo caráter esporádico da atividade, incluindo voos charter e taxi aéreo. Além do transporte aéreo, existe a atividade de aviação geral, que abrange todas as demais operações de voo. Nota-se, assim, que nem toda aviação é transporte.

Regulação estatal, a seu turno, “é uma atividade de controle comportamental tendo em vista uma finalidade regulatória pretendida” (BINENBOMJ, 2006, 196). Consiste, pois, “no controle, na fiscalização, no incentivo e no planejamento da atividade econômica, funções que remetem à ideia de um organismo gerencial. (...) É nesse contexto que surgem as agências reguladoras, autarquias dotadas de características próprias, como a autonomia decisória e o poder normativo, que a possibilitam o adequado e eficaz gerenciamento do setor técnico para o qual foram criadas.” (COSTA, 2016, 18).

Como dito, são atribuições da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) a regulação e a fiscalização das atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, sendo, portanto, seus regulados os proprietários/navegadores, os fabricantes de aeronaves, as oficinas de manutenção de aeronaves, os operadores de aeródromos, os profissionais da aviação civil, bem como as empresas de serviços aéreos e de formação e qualificação de pessoas para atuação no setor. Vale ressaltar que a atuação regulatória da ANAC é classificada pela própria Agência a partir de dois critérios: o primeiro refere-se à natureza da regulação, enquanto que o segundo corresponde ao tipo de atividade regulatória exercida.

O critério referente à natureza da regulação em relação ao transporte aéreo é dividido em quatro setores: (i) segurança operacional (*safety*); (ii) segurança contra atos de interferência ilícita – AVSEC (*security*); (iii) regulação econômica de aeroportos; e (iv) acompanhamento do mercado de transporte aéreo. Os dois primeiros setores são identificados por *regulação técnica*, ao passo que os dois últimos são classificados em *regulação econômica*. Quanto ao critério relacionado ao tipo da atividade regulatória

exercida, há, de acordo com a Portaria n.º 3.092/2017, três espécies: (i) regulamentação, (ii) certificação e outorga e (iii) fiscalização.

Destaca-se, aqui, que tanto a *Federal Aviation Administration* (FAA) como a Organização de Aviação Civil Internacional (OACI) orientam que a organização das esferas de fiscalização deve tornar possível a aplicação de medidas próprias para o gerenciamento de risco em todas as etapas da fiscalização. As recomendações da teoria da regulação responsiva podem, segundo Aranha (2021, p. 232) contribuir para o desenvolvimento desse tipo de ações e, com isso, incrementar os resultados obtidos.

Empiricamente, a contemporaneidade do tema revela a importância de acompanhar as demandas *sociojurídicas* dos grupos envolvidos, a fim de compreender suas principais críticas e pretensões no âmbito do controle regulatório e, como consequência, avançar em proposituras que contribuam para o seu desenvolvimento. Metodologicamente, o estudo de experiências recentes em termos históricos e de alcance mundial tende a contribuir para o desenvolvimento de novos parâmetros de análise, recursos e conceitos. Neste sentido, Pinto (2008, p. 18) destaca:

A Constituição, o CBA, a lei de criação da ANAC e a lei complementar das Forças Armadas adotam terminologias distintas e nem sempre precisas. Além disso, muitos dispositivos antigos, embora incompatíveis com normas posteriores, não foram expressamente revogados. Além dessas imperfeições jurídicas, a legislação aeronáutica também demanda uma atualização de paradigmas, para harmonizá-la com os modernos conceitos de regulação econômica.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

As teorias político-econômicas modernas apontam para a existência de três principais tipos de intervenção do Estado na economia: a *redistribuição de renda*, caracterizada pela transferência de recursos de um grupo de pessoas, regiões ou países para outro, bem como pela garantia de bens de mérito, como educação e assistência social; a *estabilização macroeconômica*, responsável pela busca de níveis satisfatórios de crescimento econômico e

emprego; e, por último, a *regulação de mercados*, cujo objetivo precípua é a correção de falhas de mercado⁴ e de seus efeitos indesejáveis (cf.. MAJONE, 2006).

Segundo Majone (2006, p. 8), todos os Estados modernos, em maior ou menor grau, a depender do contexto político-econômico e do período histórico em análise, interveem na economia por meio destas três modalidades. As duas primeiras, no entanto, prevalecem no modelo Keynesiano de Estado (ou Estado de bem-estar social/*welfare state*), ao passo que as práticas reguladoras se desenvolvem e ganham destaque no modelo de gestão estatal historicamente subsequente àquele, qual seja: o Estado regulador.

Contrapondo um modelo histórico de Estado ao outro, observa-se que, no *Keynesianismo*, a atuação estatal no domínio econômico caracterizou-se pela presença significativa de *estruturas prescritivas rígidas*, próprias das relações de sujeição entre o Ente público e os agentes econômicos (BINENBOJM, 2016, p. 160). Neste período, cujo apogeu ocorreu no pós-segunda Guerra Mundial, destacam-se o caráter *discricionário* da atuação administrativa nos setores da economia e a forte intervenção na atividade privada através de normas cogentes, denominadas de *normas de comando e controle*, estruturadas pelo binômio *prescrição-sanção*.⁵

⁴ O instituto das *falhas de mercado* surge dentro do paradigma econômico da racionalidade, [...] mas rompe com o paradigma da economia clássica liberal da inafalibilidade e perfeição do mercado (TRAVASSOS, 2013, p. 27).

⁵ Em linhas gerais, há regulação por normas de comando e controle quando a estrutura normativa incidente sobre o comportamento regulado faz uso do binômio prescrição-sanção. A conformação da conduta privada é garantida pela previsão da sanção estatal em caso de infração. [...] Tais normas assumem a estrutura de regras, uma vez que estabelecem a conduta exigível dos particulares, sob pena de incidência da punição cominada. [...] Em regra, as normas de comando e controle têm fundamento na lei, uma vez que importam restrição à liberdade dos particulares. Nada obstante, [...] há amplo campo para a sua instituição por regulamentos administrativos, tanto com fundamento direto na Constituição (regulamentos autônomos), quanto com fundamento em lei habilitadora da competência da Administração Pública (regulamentos infralegais). [...] Resta ainda mencionar que a edição de normas de comando e controle não constitui monopólio estatal. [...] a atividade regulatória exercida por entidades ou procedimentos híbridos (corregulação) ou por entidades privadas (autorregulação) pode valer-se de normas com essa estrutura com o intuito de conformar o comportamento dos agentes regulados. (BINENBOJM, 2016, p. 164-165).

Este modelo de Estado entra em crise no final da década de 1970, dando origem a uma *nova racionalidade econômica*, baseada em estratégias institucionais variadas que, em comum, buscavam maior eficiência diante das características e finalidades de cada setor regulado. De acordo com Binenbojm (2016, p. 160), “nesse novo modelo, denominado Estado regulador, a pedra de toque da intervenção estatal na economia passa ser a preocupação com a eficiência, embora outros objetivos de interesse geral também sejam perseguidos por meio da regulação”. Desregular, neste contexto, significa regular de outra forma. Assim observa Majone (2006, p.9):

O novo modelo, que começou a surgir no fim dos anos 70, inclui a privatização, a liberalização, a reforma dos esquemas de bem-estar e também a desregulação. Realmente, junto com a privatização, a desregulação é geralmente considerada como uma de suas características mais distintivas. Paradoxalmente, o mesmo período assistiu a um crescimento expressivo da formulação de políticas reguladoras tanto em nível nacional quanto europeu. No entanto, o paradoxo é mais aparente do que real. A verdade é que, neste período, métodos tradicionais de regulação e de controle estavam ruindo sob a pressão de potentes forças tecnológicas, econômicas e ideológicas, e foram desmantelados ou radicalmente transformados. Isto é freqüentemente chamado “desregulação”, mas o termo é enganador. O que se observa na prática não é um desmantelamento de toda a regulação governamental — uma volta a uma situação de *laissez-faire* que na realidade nunca existiu na Europa — mas, em vez disso, uma combinação de desregulação e nova regulação, possivelmente em um nível diferente de governança.

Essa proposta de governança buscou manter o controle sobre a execução daquilo que delega, justamente através daquilo que se convencionou chamar de *regulação*. Em linhas gerais, regular significa “exercer, em algum grau, uma atividade de controle comportamental tendo em vista uma finalidade regulatória pretendida” (BINENBOJM, 2006, p. 196). Ao tratar da temática, Costa (2016) pontua:

Toda essa mudança de paradigma, que abalou o protagonismo estatal, veio acompanhada da um novo mecanismo que propiciasse a manutenção do controle do Estado sobre aquelas atividades das quais ele se desincumbiu de executar diretamente — a regulação. Assim, **estruturou-se o Estado Regulador, calcado numa atividade regulatória, que consiste, basicamente, no controle, na fiscalização, no incentivo e no planejamento da atividade econômica, funções que remetem à ideia de um organismo gerencial.** [...] É nesse contexto que surgem, por exemplo, as agências reguladoras, autarquias dotadas de características próprias, como a autonomia decisória e o poder normativo, que a possibilitam o adequado e eficaz

gerenciamento do setor técnico para o qual foram criadas (COSTA, 2016, p. 15 e 18, grifo nosso).

Importante perceber que, como bem observa Binenbojm (2016, p. 155), a atividade de regulação dispõe de uma grande variedade de métodos, técnicas e instrumentos “destinados a modelar e a preservar, em termos estruturais e finalísticos, o funcionamento de distintos setores econômicos, com vistas à consecução de objetivos político-jurídicos predeterminados”. Apesar das peculiaridades históricas de cada país⁶ que experimentou a ascensão do Estado regulador após o declínio do Estado social, certo é que a “racionalidade econômica subjacente à regulação, antes exercida de forma discricionária, por meio de rígidas normas de comando e controle – passa a valer-se de estratégias institucionais variadas [....]”. (BINENBOJM, 2016, p. 160).

Para escapar, contudo, de uma dicotomia formada entre, de um lado, os defensores de uma ingerência estatal na economia e, de outro, os adeptos da desregulação econômica, surge, no início da década de 1990, a denominada *Teoria da Regulação Responsiva*, de autoria de Ian Ayres e John Braithwaite (1992), à qual se deve o desenvolvimento de formas de regulação flexíveis, compatíveis com o contexto específico do mercado a ser regulado, o comportamento dos seus agentes e os objetivos buscados.

A Teoria da Regulação Responsiva foi, portanto, estruturada a partir da necessidade de superar esse dualismo que pouco contribuiu para a tão almejada eficiência estatal. Assim, seu corpo teórico oferece desenhos regulatórios flexíveis e adaptativos, que harmonizam persuasão e punição de tal forma que permite o desenvolvimento de modelos de regulação mais compatíveis com a realidade prática e os objetivos assentados pelo mercado e pelo Estado. Como se observa, a teoria parte da premissa acerca da necessidade de se conhecer a

⁶ No Brasil, todo esse *iter* histórico apresenta-se com algumas peculiaridades. O estabelecimento do Estado Regulador por aqui, em contraste com as casuísticas norte-americana e europeia, passou longe de um intenso processo de amadurecimento no seio social; antes, representou a expressão das opções políticas dos grupos dominantes em cada época, das quais a sociedade participou como mera expectadora. (COSTA, 2006, p. 14).

fundo a estrutura do mercado regulado, suas normativas internas e as motivações dos seus atores; isto, em outros termos, significa que a Teoria da Regulação Responsiva busca justamente identificar e disponibilizar aos órgãos governamentais as melhores técnicas para cada situação particular.

Por esta razão, valemo-nos desta teoria como principal referencial teórico para debater a regulação do mercado brasileiro de aviação civil, vez que, justamente por se preocupar com as peculiaridades de cada setor, bem como com as motivações internalizadas por seus próprios agentes, inferimos que seu arcabouço teórico é capaz de nos fornecer fundamentos válidos para o desenvolvimento de parâmetros regulatórios mais eficientes, sempre atentos às demandas específicas pautadas pelos agentes do setor ora em análise.

Antes, contudo, é preciso compreender a fundo o conceito central de *pirâmide regulatória* proposto pelos teóricos; este recurso metodológico idealiza medidas crescentes de intervenção estatal, a depender do comportamento dos regulados. Assim, de acordo com o modelo desenvolvido, a autorregulação é a técnica inicial/primária a ser implementada, estando por isso na base da pirâmide, observável quando as condutas dos agentes estão em conformidade com as normas, ocorrendo pouca ou nenhuma intervenção governamental.

Uma vez que sejam identificadas irregularidades, sem a devida autocorreção pelos próprios infratores, a pirâmide é escalada, perpassando por medidas e estágios intermediários até se chegar a punições extremas, aplicáveis apenas quando as irregularidades são persistentes, podendo resultar em altos valores de multa ou mesmo na decretação de incapacitação da empresa/agente regulada/o. Segundo Dias (2017), o modelo piramidal proposto por Ayres e Braithwaite busca favorecer o ator virtuoso, dissuadir o ator irracional e punir o ator irracional, gerando responsabilidade social.

Além da pirâmide regulatória, a cooperação entre regulados e regulador é outra importante premissa do modelo teórico proposto. O objetivo é efetivar uma regulação cooperativa entre os agentes envolvidos, com a finalidade de provocar maior aderência dos

regulados às normas, a partir de ideias de incentivo (*normas de incentivo*), as quais não excluem, vale destacar, a inclusão de técnicas de *enforcement*, quais sejam: a punição e a persuasão, conforme o modelo de pirâmide escalonada de regimes de intervenção proposto.

Neste campo, importa esclarecer que a punição é uma técnica de confronto, aplicada em decorrência de infrações reiteradas às regras, ao passo que a persuasão (ou aconselhamento) prioriza a cooperação e a conciliação, buscando prevenir danos. O foco da persuasão é alcançar o objetivo da norma e não apenas punir os infratores após o seu descumprimento. Nesta estrutura, a possibilidade de punição existe, mas apenas em um plano subsidiário, do qual só se fará uso quando todo o resto falhar e o regulado continuar desvirtuando. Como bem destacado por Ayres e Braithwaite (1992, p. 19), a “punição é cara e a persuasão é barata”, na medida em que a utilização de estratégias majoritariamente punitivas acaba por desperdiçar recursos em litígios que poderiam ser mais bem gastos em monitoramento e persuasão aptos a prevenir – ao invés de remediar – o prejuízo.

Ainda quanto às suas premissas, a Teoria da regulação responsiva pressupõe a inexistência de qualquer tipo apriorístico de definição ou prescrição de medida regulatória a ser implementada independente da situação concreta. Isto significa que a melhor estratégia dependerá do contexto e da cultura regulatória, baseando-se no comportamento histórico dos regulados e do setor como um todo. Assim, diante da inexistência de métodos regulatórios pré-definidos, aplicáveis em toda e qualquer situação, a pirâmide regulatória busca criar uma estrutura dinâmica, sendo o comportamento dos regulados o principal critério apto a aferir a necessidade de uma resposta mais ou menos intervencionista e punitiva por parte do Estado.

Os adeptos desta teoria defendem que a simples previsibilidade quanto à possibilidade de se escalar as medidas regulatórias e sancionatória já seria, por si só, capaz de impulsionar o comportamento adequado dos regulados, de modo a se evitar um aumento da intervenção estatal na conduta da empresa. Além de mencionar diversos estudos empíricos sobre o tema, os autores apresentam em sua obra análise econômica aprofundada

que envolve a *teoria dos jogos* e auxilia na fundamentação deste ponto de vista (AYRES et al., 1992. p. 61-70).

Nota-se, assim, que a regulação responsiva se estrutura a partir de uma composição de estratégias de dissuasão e persuasão, capaz de incentivar os atores virtuosos a cumprir as regras voluntariamente e, ao mesmo tempo, dissuadir os ofensores a prosseguir com a prática de irregularidades; ressalta-se, ainda, que em trabalhos avançados e mais recentes da Teoria, foram propostas recompensas aos regulados que ultrapassem o comando disposto nas normas regulatórias previamente estabelecidas. Este programa de recompensas foi desenvolvido Braithwaite (2011) a partir do conceito de *pyramid of supports*, que prevê uma série de recompensas aos regulados que superarem os níveis estabelecidos na normativa a qual se submetem.

Atenta-se ainda à própria nomenclatura da teoria, que sinaliza para a necessidade de os entes/órgãos reguladores serem responsivos às ações dos regulados, permitindo, assim, a adoção de medidas precisas e adequadas, que propiciem maior efetividade à regulação. Desenvolvida nestes termos, a atuação motiva os atores virtuosos a prosseguirem agindo da maneira esperada, ao mesmo tempo em que força os infratores, através dos mecanismos de *enforcement*, a cumprirem as regras.

Além disso, torna-se possível, por meio das interações entre regulados e reguladores nas diferentes camadas da pirâmide, apurar as motivações, intenções e necessidades de cada empresa, identificando quais delas são exemplares/líderes ou infratoras/reincidentes e, com isso, permitindo ao ente regulador elaborar uma *resposta regulatória no mesmo tom* (GUNNINGHAM, 1998, p. 126). Neste aspecto, os autores destacam que o foco da discussão não deve ser o conteúdo da pirâmide, mas a sua forma, e por tal razão afirmam que diferentes tipos de sancionamento serão ou não apropriados a depender das diferentes arenas regulatórias (AYRES et al, 1992. p. 36).

Em resumo, portanto, a regulação responsiva se diferencia das demais estratégias de regulação sobretudo em relação ao que dispara como resposta regulatória (AYRES et al., 1992. p. 5), possibilitando a utilização das técnicas de convencimento e/ou *enforcement* mais adequadas a cada caso, aumentando, por consequência, a probabilidade do atingimento dos objetivos elencados na normativa.

São, entretanto, diversas as críticas e propostas de aprimoramentos direcionadas à teoria, a começar pelo questionamento acerca da própria legalidade da perspectiva responsiva de regulação. Isto porque, normalmente as normas regulatórias previamente estabelecem que à determinada infração corresponde certa punição; logo, qualquer tipo de tratamento diverso daquele previsto em Lei pode ser considerado abusivo e, com isso, inviabilizar a utilização de medidas alternativas.

Neste mesmo sentido, argumenta-se que a utilização de respostas individualizadas e adaptadas para cada ator carrega um elevado nível de discricionariedade, nunca bem tolerado em modelos democráticos de Estado, podendo, por tal razão, ser interpretado como atuação pouco transparente, parcial e privilegiada a determinados atores em detrimento de outros. Acresce-se, ainda, que nem sempre estão disponíveis as medidas ou sanções necessárias para que a escalada da pirâmide seja aplicável na prática, sobretudo porque a regulação responsiva requer um número considerável de medidas para que seus efeitos sejam percebidos.

Como respostas a tais questionamentos, foram apresentadas alternativas e reformulações à regulação responsiva que, segundo Garcia (2020, p. 51), “vão desde pequenos ajustes que possibilitariam contornar as deficiências detectadas, tais como a Smart Regulation (GUNNINGHAM e GRABOSKY, 1998) e o Diamante Regulatório (KOLIEB, 2015), até uma significativa reformulação da ideia, como a Problem-centered Regulation (SPARROW, 2000) ou a Meta-Regulation (PARKER, 2002)”. Ainda segundo Garcia (2020, 51), “todas as propostas apresentadas guardam profunda correspondência com a teoria original de 1992, o que reforça o seu potencial e aplicabilidade aos casos concretos”.

De todo modo, fato é que as ideias e conceitos próprios da regulação responsiva, complementados ou não pelas reformulações propostas por outros autores, já foram e continuam sendo aplicados em entidades governamentais e organismos internacionais (KOLIEB, 2015, p. 142; BRAITHWAITE, 2011, p. 482).

No Brasil, são os artigos 170, 173 e 174 da Constituição da República que embasam a atuação regulatória do Estado, o qual, por ser “constitucionalmente qualificado como agente normativo e regulador” (MOREIRA, 2003, p. 125), está autorizado a escolher fundamentadamente os instrumentos regulatórios de que fará uso, a saber: “regulação por normas de comando e controle, regulação por normas de indução ou, ainda, meios alternativos de realização dos objetivos regulatórios” (BINENBOJM, 2016).

Ainda de maneira incipiente, percebe-se o início de discussões a respeito da aplicação de técnicas responsivas pelas agências reguladoras brasileiras, a exemplo do que ocorre na ANEEL, no âmbito do Projeto de Fiscalização Estratégica, na Anatel (JESUS, 2015 e ARANHA, 2016) e, recentemente, na ANAC, em seu Plano Estratégico 2020-2026, com destaque para as Resoluções 472/2018 e 599/2020.

Como se percebe, esta estrutura teórica-conceitual nos permite avançar para entender que, conforme propõem as premissas da teoria da regulação responsiva, a indução de determinado comportamento – quando comparada com a imposição do mesmo – por parte do ente regulador culmina com uma maior legitimidade do procedimento regulatório, vez que decorrente de uma relação consensual/voluntária/horizontal entre agentes públicos e agentes privados.

3. METODOLOGIA

A perspectiva responsiva de regulação propõe um diálogo construtivo entre os diferentes grupos de interesse no processo de decisão regulatória, em um contínuo movimento de cooperação e incentivo entre as partes. No âmbito da ANAC, conforme

expõem Galvão e Aranha (2021, p. 108), “os trabalhos para a implementação da regulação responsiva começaram no ano de 2018, foram priorizados no ano seguinte (2019) e estão atualmente abarcados pelo planejamento institucional de curto a médio prazo, denominado Plano Estratégico 2020- 2026”. (ANAC, 2020).

Neste plano, há um *documento de intenções*, no qual são enunciadas as diretrizes gerais de atuação do órgão a partir de cinco principais eixos, quais sejam: “Sociedade”, “Regulados”, “Processos Internos”, “Aprendizado e Crescimento” e “Recursos”. Cada um desses eixos apresenta objetivos estratégicos, cujo alcance é mensurável por meio de indicadores. Segundo Galvão (2021, p. 83), os tópicos do eixo “Regulados” evidenciam que a regulação responsiva compõe a visão de futuro da ANAC, na medida em que os objetivos estratégicos de números 4, 5 e 6 consubstanciam a adoção de mecanismos responsivos. Isto porque preconizam, sobretudo, o desenvolvimento da cultura de cooperação e integração do setor (OE4), a garantia da regulação efetiva (OE5) e o fortalecimento da gestão de riscos e a cultura de segurança (OE5).

Neste íterim, interessa-nos destacar o conteúdo das Resoluções n.º 472/2018 e 599/2020 da ANAC. A primeira regulamenta as relações da autoridade aeronáutica com as empresas e os sujeitos que operam a cadeia de infraestrutura e serviços, exceto as concessionárias e autorizatárias contratadas para a gestão da infraestrutura aeroportuária; a segunda, dentre outras importantes inovações, inclui em seu âmbito regulamentar as concessionárias e autorizatárias para gestão da infraestrutura aeroportuária outrora excluídas.

A Resolução 472/2018, não sem razão, é considerada pioneira do fenômeno da regulação responsiva no âmbito desta agência.⁷ No ano de 2020, a ANAC editou a Resolução

⁷ Sobre a relação vertical de dependência entre Lei e norma regulamentadora, no sentido de que a primeira é limite intransponível à segunda, destacamos o ensinamento de Aragão (2013, p. 420-425): *São as Leis e as normas delas oriundas (inclusive as expedidas pela própria agência) que, dentro do amplo espectro regulatório que o Poder Público possui, fixam os marcos, menos ou mais amplos, em que o poder regulatório se*

599/2020 que, em linhas gerais, não alterou a estrutura instituída para as competências fiscalizadora e sancionatória acima detalhadas, mas sanou a lacuna que havia quanto à normativa a ser aplicada para as relações contratuais de concessão da exploração da infraestrutura aeroportuária, excluídas, conforme visto, do âmbito de incidência da Resolução 472/2018.

Nota-se que esse recente arcabouço normativo instituído pela ANAC está voltado à lógica responsiva de estimular a conformidade global das condutas, ao invés de punir a desconformidade, sobretudo quando pontuais e não comprometedoras da qualidade dos serviços prestados. Ressalta-se, como bem observa Galvão (2021, p. 108) que “a flexibilidade do modelo responsivo não significa passividade perante a reincidência de certos atores. Assim, é razoável que a prática recente da infração justifique a indisponibilidade de tratamento mais benéfico ao reincidente”, como bem orienta a postura regulatória responsiva.

Metodologicamente, a análise conjunta destas duas recentes Resoluções da ANAC, cujo avanço em termos de implementação da vertente responsiva de regulação é notório, permite-nos fazer dois importantes apontamentos a respeito de suas projeções práticas, considerando, sobretudo, possíveis aprimoramentos técnicos em observância aos princípios teóricos da regulação responsiva.

O primeiro apontamento corresponde à verificação de possível risco de engessamento do sistema fiscalizatório e sancionador – ao invés da almejada flexibilidade – em razão da previsão de instauração automática de PAS (processo administrativo sancionador) sempre que descumpridos o PAC (plano de ações corretivas) e o TCC (termo de cessação de conduta); ou seja, em outros termos, esta relação de interdependência entre o cumprimento das

desenvolverá, razão pela qual o órgão regulador não pode praticar atos concretos sem base normativa específica e adequada. (...) A margem de normatização da Agência é, no entanto, menor nos casos em que a própria Lei houver predeterminado os meios (leia-se, as normas e cláusulas) dos quais deverá valer-se para atendimento dos objetivos nela fixados.

cláusulas estabelecidas no PAC ou TCC para a não instauração de PAS acaba por inflexibilizar as opções de reparação de condutas desviantes por parte da agência. Esta dinâmica, afirma Galvão (2021, p. 111), “contradiz um dos princípios cardeais da Regulação Responsiva – a racionalização sobre a real necessidade da fiscalização e da punição ostensivas”.

O segundo apontamento refere-se à ausência de incentivos propriamente ditos (ou recompensas), bem como de obrigações de fazer intermediárias na estruturação das providências passíveis de serem adotadas antes da abertura do PAS. Dito de outro modo, “a gradação das respostas que a ANAC provê às posturas de seus administrados-parceiros está posta em escala com poucos níveis. Por via de consequência, quanto menos opções houver ao escalonamento, mais recorrente será o acesso às vias litigiosas” (GALVÃO, 2021, p. 112).

Fato é que uma baixa mobilidade na pirâmide de estratégias regulatórias prejudica o sistema como um todo. Por tal razão, revela-se importante a previsão de formas intermediárias para induzir a conformação dos regulados, bem como de normas que prevejam expressamente sanções premiais, na categoria do que a regulação responsiva entende por incentivos, por meio das *normas de indução*.

De todo modo, é possível constatar que a Agência Nacional de Aviação Civil Brasileira não só partilha de premissas desenvolvidas pela teoria da regulação responsiva, como já as implementa em algumas de suas normativas, com destaque para a Resolução n.º 472 de 2018 e a Resolução n.º 599 de 2020, bem como as integra ao Plano Estratégico 2020- 2026, supramencionados.

No Brasil, atualmente, o maior desafio enfrentado no campo regulatório é de ordem prática, tendo em vista que, em que pese ampla concordância dos sujeitos envolvidos quanto à necessidade de mudanças no âmbito fiscalizatório na direção de uma perspectiva mais colaborativa e menos impositiva, os entraves observáveis no cotidiano da atividade de transporte aéreo são inúmeros, muitos dos quais relacionados à enfraquecida cultura da

segurança, reduzido diálogo entre as partes da cadeia operante, bem como desconfiança e insegurança no modelo sancionatório prevalecente.

Vale ressaltar que, na teoria do Direito, existem inúmeras abordagens críticas ao poder regulamentar estatal que se vale do uso da força/sanção como elemento principal de coação. Como exemplo, Habermas⁸, em sua teoria da ação comunicativa, discorre sobre a importância da legitimidade procedimental das normas, uma vez que, sendo as normas vigentes reconhecidamente legítimas, seus destinatários a cumprem não pelo temor à sanção, mas sobretudo em razão da concordância em seus comandos. Para o alcance deste contexto sociojurídico, é necessário que o Estado garanta um processo comunicativo no qual a participação e a anuência dos regulados sejam de fato observadas.

Aplicando a teoria habermasiana ao contexto regulatório brasileiro no âmbito da aviação civil, podemos considerar que iniciativas estatais que invistam na produção de normativas regulamentares legítimas – aptas a gerar aderência dos regulados não pelo temor à punição, mas sim pela concordância em relação aos seus procedimentos e finalidades – aparentam ser importantes instrumentos capazes de causar impactos práticos positivos no setor.

Em consonância com esta perspectiva, está a ideia defendida por Buchanan e Tullock (1962) segundo a qual a coletividade é uma instituição com existência, valores e motivações dependentes dos seres humanos que dela fazem parte. Representantes da teoria da escolha pública (*public choice theory*). Buchanan e Tullock (1962) defendem que “a escolha pública é uma escolha racional do indivíduo em coletividade (1962, p. 3) e, por tal razão, as escolhas das instituições políticas devem ser estudadas a partir da sua relação com os valores-guia da decisão dos indivíduos que a compõem”.

Sendo assim, é deveras importante que os sujeitos que integram o quadro de direção da ANAC atentem-se à responsabilidade que possuem para o desenvolvimento,

⁸ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. 3a ed. Madri: Editorial Trota S/A, 2001.

implementação e propagação do modelo regulatório almejado. Afinal, são os seus valores e motivações que, ao final e em conjunto, conduzirão a tomada de decisões, que se materializarão na normativa regulamentar vigente.

Por tal razão, se mostra extremamente importante que o Estado participe ativamente do processo de esclarecimento e difusão das premissas responsivas a serem implementadas. Aqui, vale destacar que a ANAC, desde agosto de 2020, implementa o “Projeto de Regulação Responsiva”, que busca uma atuação mais efetiva e com melhores índices de conformidade regulatória. A própria descrição do projeto⁹, conforme a seguir transcrita, permite-nos constatar que a agência reguladora brasileira, em sua atual gestão, almeja a via responsiva; vejamos:

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 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.

Além disto e não menos importante, acresce-se à responsabilidade estatal a responsabilidade dos agentes empresariais. Isto porque o desenvolvimento de uma cultura

⁹ Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/conheca-o-projeto-regulacao-responsiva>. Acesso em outubro de 2022.

ética de responsabilidade perpassa pela consciência coletiva de todas as partes envolvidas. É exatamente nesse contexto que se desenvolve a discussão a respeito dos programas de *compliance*, que se refere a um mecanismo de autorregulação, compatível com a heterorregulação, a ser implementado nas empresas, em um contínuo processo de dentro para fora, isto é, dos ambientes corporativos para o mercado. Assim observa Galvão (2021, p. 229):

[...] por meio dos programas de *compliance*, busca-se realçar e difundir o valor intrínseco das normas jurídicas e as razões para o seu cumprimento, a fim de gerar uma efetiva cultura de respeito à ética e à legalidade que, iniciada dentro da empresa, possa depois se expandir, estendendo-se a todos aqueles com os quais determinado agente econômico trava relações contratuais.

A proposta principal do *compliance* é fazer com que a mudança interna (da empresa) funcione como catalisador da transformação do próprio mercado, isto é, “do espaço comum em que os agentes econômicos entabulam relações com outras empresas, com consumidores e com o Estado” (GALVÃO, 2021, p. 229). Dessa forma, os programas de *compliance* impactam na própria cultura corporativa do país, favorecendo uma visão institucional do mercado, em que as regras do jogo são compreendidas e respeitadas por todos os agentes, fomentando, assim, o seu bom, justo e adequado funcionamento.

A preocupação quanto à questão cultural torna-se, de acordo com Galvão (2022, p. 238), “particularmente importante quando se tem em mente o diagnóstico de Soltes, de que boa parte da diferença, em termos de ética, das condutas adotadas por uma sociedade empresária pode ser atribuída a uma questão cultural”. Soltes explica (2016, p. 122):

A cultura é que definirá a atitude de determinados administradores e empregados frente a alguns dilemas, como a disposição para pagar uma “comissão extra” para determinado agente público pelo fechamento de um contrato, ou a disposição de um administrador para incluir mecanismo necessário de segurança em determinado produto mesmo correndo o risco de que a inclusão não seja aprovada pelos consumidores em razão da onerosidade, etc. O que explica por que os gerentes de determinada sociedade irão considerar o pagamento para o fechamento do contrato a um agente do governo local uma atitude eficiente e sensata e, para outros, uma grave infração, é justamente a cultura, definida como regras tácitas que orientam a conduta e criam um comportamento coeso entre os indivíduos.

Na prática, a adesão ou o enfrentamento às normas regulamentares por parte dos agentes de mercado perpassa por um complexo conjunto de fatores. Fato é que, a depender do caso, do país e da época, os caminhos escolhidos pelos agentes empresariais podem, nas palavras de Galvão (2022, p. 230), atenuar ou mesmo neutralizar a eficácia de determinadas normas jurídicas:

A experiência prática brasileira é particularmente útil para a constatação desse fenômeno, diante do número considerável das chamadas “leis que não pegam” ou que simplesmente não têm eficácia, em razão de determinadas normas do mercado ou padrões sociais de conduta que se sobrepõem às normas jurídicas e, retirando ou questionando a sua validade, acabam levando, na prática, ao seu desrespeito.

Outra ferramenta que tem se mostrado eficaz, segundo Dobbin (2004), é o uso das *social networks*, que funcionam a partir da exposição e compartilhamento de comportamentos desejados pelos agentes estatais e empresariais, reforçando e incentivando a sua prática. Quanto mais replicado o comportamento nas redes, maior a sua aderência. Constata-se, assim, que a rede social atua como um canal eficaz de comunicação entre os *players*, aproximando-os através da interação e difusão de regras e padrões comportamentais premiados. Galvão (2022, p. 231) afirma que “quando uma boa parte dos atores começa a praticar determinados comportamentos e também a exigir que tais comportamentos sejam adotados pelos outros membros da rede, tem-se um poderoso fator de transformação das práticas de mercado”.

Percebe-se, assim, que as estratégias regulatórias responsivas dependem de um contexto em que, de um lado, os agentes regulados compreendam a importância dos comportamentos esperados e, de outro, o ente estatal seja atuante na produção de normativas legítimas e corretos incentivos, que gerem aderência não pelo temor às sanções, mas pela concordância com as regras comportamentais estabelecidas. Trata-se, portanto, de uma corresponsabilidade entre agentes regulados e agentes reguladores. Aranha (2022, p. 238) discorre:

A consolidação de uma cultura de respeito à ética e à legalidade não se esgota no âmbito interno da empresa, mas envolve também um esforço racional e coerente por parte do Estado. Afinal, o incentivo ao *compliance* depende do fortalecimento do ambiente institucional, isto é, das regras do jogo que deverão ser obedecidas pelos agentes econômicos, o que inclui não apenas as normas jurídicas, mas também sociais e culturais, não sendo possível ignorar a relevância decisiva dessas últimas para a eficácia das primeiras, como já adiantado. [...] Aqui se tem mais um espaço que pode e deve ser devidamente ocupado pelos programas de *compliance* e por estratégias regulatórias que se baseiem na cooperação entre regulador e regulado, uma vez que a incorporação dos interesses de *stakeholders* na gestão empresarial tende a ser muito mais eficiente quando decorre de iniciativa própria dos agentes empresariais e não de imposições unilaterais pelo Estado.

É notório que a ANAC tem adotado orientações e princípios responsivos, alguns dos quais expressamente previstos em suas recentes normativas e em seu plano estratégico atualmente em vigor. Contudo, estudos acadêmicos disponibilizados pela própria ANAC em seu portal apontam para uma *linearização* das medidas preventivas adotadas pela agência brasileira, vez que grande parte delas são concedidas sem ponderação da avaliação do histórico do agente regulado, da gravidade da infração cometida, bem como da análise do percentual de efetividade do benefício concedido.

Percebe-se, com isto, uma generalização do uso dos instrumentos responsivos, o que vai na contramão das premissas basilares nas quais se assenta a teoria da regulação responsiva. É preciso uma revisão pontual referente a este panorama, sob pena de restar sem efeito uma das principais vantagens da regulação responsiva, qual seja: o incentivo maior ao regulado de baixo risco, que não (ou pouco) desvirtua.

4. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Dedicamos este espaço para sintetizar algumas diretrizes gerais para reflexão de propostas regulatórias responsivas que podem servir de apoio às decisões normativas da ANAC. Vejamos:

Com base nos pressupostos da teoria da regulação responsiva, certo é que a regulação cooperativa será tanto mais eficaz quanto maior for “(i) o uso de estratégias de barganha de retaliação equivalente, (ii) a disposição hierárquica de uma variedade de sanções e estilos regulatórios interventores e (iii) a altura da pirâmide, representada pela afluência de sua sanção mais severa” (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 40).

Quanto ao padrão comportamental dos regulados, quatro contextos delineados pela teoria da regulação responsiva se destacam e corroboram o exposto acima: “(i) uma estratégia regulatória inteiramente apoiada em persuasão e autorregulação tende a ser manipulada pelos regulados quando eles são motivados unicamente pela racionalidade econômica; (ii) uma estratégia apoiada prioritariamente em punições pode minar a boa vontade dos atores quando eles são motivados por um senso de responsabilidade social; (iii) uma estratégia apoiada prioritariamente em sanções punitivas fomenta uma subcultura de resistência à regulação na organização empresarial, em que métodos de resistência legal e contra-ataque são incorporados no modo de ser da indústria, cooptando qualquer possibilidade de resistência; (iv) a estratégia regulatória da retaliação equivalente – isso por aquilo, tit for tat ou TFT – mostra-se eficaz em impedir o desrespeito às normas por atores puramente movidos por racionalidade econômica, mas também é útil em gerar confiança e ação ou compromisso cívico naqueles que demonstram senso de responsabilidade – civic virtue” (ARANHA, 2021, p. 326-327).

Em relação à cultura da segurança, especialmente no Brasil em que se observa verdadeiro entrave a práticas cooperativas e de conformidade, três fatores, a nosso ver, merecem destaque: (i) a responsabilidade do agente estatal para com a elaboração de normas legítimas, capazes de gerar aderência por parte dos regulados em razão do seu conteúdo justo/legítimo e não por mero receio de sancionamento; (ii) a responsabilidade dos agentes de mercado, sobretudo no que se refere à autocorreção e autorresponsabilidade, a ser incentivada em robustos programas de *compliance*, bem como por critérios classificatórios fixados nos planos estatais regulamentares que garantam melhores posições

às empresas de baixo risco regulatório; (iii) por último, a transparência necessária a qualquer ambiente que se proponha colaborativo, de tal sorte que a exposição clara de critérios técnicos possa fomentar um novo panorama cultural de cumprimento reiterado das regras. Trata-se, assim, de estimular o desenvolvimento da cultura do *compliance* e não apenas do *enforcement*, para a construção de ambientes colaborativos, transparentes, com previsibilidade, eficiência e segurança.

Nesta linha, o investimento na disseminação do conhecimento, na conscientização de responsabilidades e no fomento a ações integradas entre poder público e agentes de mercado revela-se fundamental para promover um ambiente culturalmente forte de observância das normas legítimas, que garanta e destaque, por um lado, os benefícios ao comportamento virtuoso e, por outro, as desvantagens e retaliações ao comportamento desviante.

Destaca-se, por fim, que o ente regulador deve considerar o histórico do regulado como elemento mais importante que a gravidade da infração em si. Elemento essencial para a teoria da regulação responsiva, o histórico do regulado revela o registro das ações e aponta os índices de acatamento/descumprimento das normas ao longo dos anos, sendo por isso capaz de indicar a disposição do agente em colaborar com o sistema regulatório.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, propusemos uma análise sobre os impactos da aplicação de um modelo responsivo de regulação no âmbito da aviação civil brasileira, especificamente no setor de transporte aéreo de passageiros. Nosso objetivo principal foi o de contribuir para o desenvolvimento do debate acerca da aplicação da Teoria da Regulação Responsiva de Ian Ayres e John Braithwaite (1992) no referido setor, a partir da hipótese de que regular por incentivos (*normas de indução e premiaias*) e não por imposição (*normas de comando e*

controle) propicia melhores resultados não só aos regulados, mas ao ente regulador e à coletividade como um todo.

Reitera-se, pois, a conclusão segundo a qual, *a priori*, o uso de medidas preventivas e de conformidade não deve ser preterido, ainda que a conduta praticada pelo regulado seja considerada grave. Sob a perspectiva responsiva, esta regra geral há de ser confrontada com o histórico do regulado, para que, ante a análise das peculiaridades do caso concreto, a agência possa definir a melhor (mais eficiente e equivalente) resposta regulatória a ser implementada.

Assim, em síntese, consideramos que se mostra de suma importância o mapeamento e a posterior classificação dos agentes regulados conforme índices de regularidade no cumprimento das normativas vigentes (ou de outros indicativos considerados relevantes pelo regulador), para que em relação a cada grupo sejam previstos distintos conjuntos de medidas regulamentares, prevalecendo, por certo, as medidas de conformidade ao grupo de baixo risco, ao passo que, ao grupo de alto risco, devem predominar as medidas de *enforcement*.

6. REFERÊNCIAS

ANAC. 2019. Anuário do Transporte Aéreo. Agência Nacional de Aviação Civil. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/pt-br/assuntos/dados-e-estatisticas/dados-do-anuario-do-transporte-aereo/>. Acesso em abril de 2022.

ANAC. 2022. Anexo I, da Portaria no 46, de 7 de janeiro. [Aprova o Plano Estratégico da ANAC para o período de 2020 a 2026]. Boletim de Pessoal e Serviço (BPS/ANAC), v. 15, n. 2, 10 jan. 2020. Plano Estratégico 2020-2026. Disponível em <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/2020/2/anexo-i- plano-estrategico-2020-2026>. Acesso em 16 maio 2022.

ANAC, 2020. Portaria no 1.070, de 16 de abril de 2020. Estabelece as metas estratégicas da ANAC para o período de 2020 a 2023, bem como define a periodicidade de envio dos resultados de indicadores e metas e as unidades responsáveis pela sua aferição]. Boletim de Pessoal e Serviço (BPS/ANAC), v. 15, n. 17, 24 abr. 2020. Disponível em <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/2020/17/anexo-ii- pa2020-1070.pdf>. Acesso em 16 maio 2022.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive Regulation: transcending the deregulation debate**. Oxford: Oxford University Press, 1992.

ARANHA, M. I. **Estudo sobre abordagem comando-e-controle e teorias da regulação apoiadas em incentivos, com ênfase na regulação responsiva e seus fundamentos, inclusive o desenho das pirâmides responsivas, bem como sua aplicação direta no setor aéreo**. Brasília: Núcleo de Direito Setorial e Regulatório da Faculdade de Direito, UnB, 2021.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: Transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 16 out. 2019.

BRAITHWAITE, John. **The Essence of Responsive Regulation**. *UBC Law Review*, Vancouver, v. 44, p. 475 - 520, 2011.

BRAITHWAITE, John. **Responsive Regulation and Developing Economies**. *World Development* Vol. 34, No. 5, 2006.

BUCHANAN, J. M.; TULLOCK, G. **The calculus of consent: logical foundations os constitutional democracy**. Ann. Arbor: University of Michigan Press, 1962.

COSTA, Raphael. **A licitação pública como instrumento de regulação econômica e social**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2016.

GALVÃO, Jorge; ARANHA, Márcio; FRAZÃO, Ana. **Estudo sobre correspondência entre modelos regulatórios apoiados em incentivos, em especial a regulação responsiva, e os princípios jurídico- constitucionais e a fiscalização regulatória da ANAC**. Brasília: Núcleo de Direito Setorial e Regulatório da Faculdade de Direito, UnB, 2021.

_____. **Estudo com a proposta, para a temática escolhida pela Diretoria Colegiada da ANAC, de modelagem regulatória baseada em mecanismos de incentivos**. Brasília: Núcleo de Direito Setorial e Regulatório da Faculdade de Direito, UnB, 2021.

GARCIA, Renata. **Proteção de dados pessoais no Brasil: uma análise da Lei n.º 13.709/2018 sob a perspectiva da Teoria da regulação responsiva**. Revista de Direito Setorial e Regulatório, Brasília, v. 6, n.º 2, p. 45-58, outubro 2020.

GUNNINGHAM, N.; GRABOSKY, P. **Smart Regulation: Designing Environmental Policy**. New York: Oxford University Press, 1998. [1]
[SEP]

KOLB, Jonathan. **When to Punish, When to Persuade and When to Reward: Strengthening Responsive Regulation with the Regulatory Diamond**. Monash University Law Review, v. 41, n. 1, p. 136-162, 2015.

MAJONE, Giandomenico. **Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e consequências da mudança no modo de governança**. In: MATTOS, Paulo; PRADO, Mariana Mota; ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga; COUTINHO, Diogo; OLIVA, Rafael (Org.). **Regulação econômica e democracia: o debate europeu**. São Paulo: Singular, 2006.

PINTO, Victor. **O marco regulatório da aviação civil: elementos para a reforma do Código Brasileiro de Aeronáutica**. Consultoria Legislativa do Senado Federal. Coordenação de Estudos, 2008. Disponível em http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussão.htm
RIBEIRO, Leonardo Coelho. **O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249, 2016.
SUSTEIN, Cass. **Paternalismo libertário**. Herder Editorial, 2017.

debates em administração pública

TRAVASSOS, Marcelo. **A legitimação jurídico-moral da regulação estatal à luz da premissa liberal republicana: autonomia privada, igualdade e autonomia pública. Estudo de caso sobre as regulações paternalistas.** Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio da Janeiro: RJ, 2013.



idp

