

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS  
NÍVEL MESTRADO**

**RICARDO VOLLBRECHT**

**DIREITO À ADVERTÊNCIA NA LEGISLAÇÃO AERONÁUTICA BRASILEIRA  
Medida de Inclusão das Pequenas Empresas de Serviço Aéreo**

**PORTO ALEGRE**

**2023**

RICARDO VOLLBRECHT

**DIREITO À ADVERTÊNCIA NA LEGISLAÇÃO AERONÁUTICA BRASILEIRA**  
**Medida de Inclusão das Pequenas Empresas de Serviço Aéreo**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito - Nível Mestrado Profissional - da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Pellin

Porto Alegre

2023

V923d

Vollbrecht, Ricardo

Direito à advertência na legislação aeronáutica brasileira.  
Medida de inclusão das pequenas empresas de serviço aéreo. /  
Ricardo Vollbrecht -- 2023.

130 f. : il. : color. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do  
Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023.

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Pellin.

1. Direito administrativo. 2. Direito regulatório. 3. Direito  
aeronáutico. 4. ANAC. 5. Pequena empresa aérea. 6. Regulação  
responsiva. I. Título. II. Pellin, Daniela.

CDU 342.9

Ricardo Vollbrecht

DIREITO À ADVERTÊNCIA NA LEGISLAÇÃO AERONÁUTICA BRASILEIRA  
Medida de Inclusão das Pequenas Empresas de Serviço Aéreo

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Componente da Banca Examinadora – Instituição a que pertence

---

Componente da Banca Examinadora – Instituição a que pertence

---

Componente da Banca Examinadora – Instituição a que pertence

## **AGRADECIMENTOS**

Para Simone, a luz dos olhos meus, pelo amor, pelo apoio, por tudo.

Para minhas filhas Catarina e Joana, e para meu filho Miguel, por me tornarem uma pessoa melhor e pela alegria de ser pai.

Para meus pais, Élide e Erni, pelo exemplo de união, de dedicação aos estudos e de profissionalismo.

Para a Professora Daniela Pellin, pelo estímulo e pelos ensinamentos, sem os quais este trabalho não teria nascido.

Muito muito obrigado!

*“Eu te conhecia só de ouvir. Agora, porém, os meus olhos te vêem”. (Jó 42:5)*

*“Então Pedro tomou a palavra e disse a Jesus: - Mestre, é bom estar aqui”. (Mc 9:5)*

## RESUMO

A ANAC, com o Projeto Regulação Responsiva, propõe repensar o seu atual modelo de regulação, para utilizar ferramentas de comando e controle somente quando estritamente necessário. Contudo, a pesquisa enfrenta o problema de, em se tratando de pequenas empresas aéreas do setor aeroagrícola, as quais são atendidas pelo SINDAG, com assessoria jurídica do pesquisador, remanesce a conduta da ANAC em fiscalizar e punir com multa, suspensão e cassação sem conferir às pequenas empresas o direito à regulação responsiva através da advertência, refletindo na pergunta de pesquisa: como seria factível implementar a advertência com caráter institucional para a inclusão de pequenas empresas aeroagrícolas na conformidade regulatória? A pesquisa tem como objetivo geral contribuir com a implementação do Projeto Regulação Responsiva da ANAC e como hipótese, a institucionalização da advertência, com natureza jurídica positiva e inclusiva. Para alcançar essa meta, tem-se como objetivos específicos: (i) mapear o contexto de estrutura e operação de pequenas empresas aéreas no Brasil; (ii) demonstrar a ausência de tratamento constitucional diferenciado entre pequenas e grandes empresas aéreas reguladas pela ANAC a partir das penalidades; e, (iii) apresentar a advertência institucional como processo regulatório inclusivo na busca de conformidade adequada por pequenas empresas. A metodologia é descritiva e hipotético-dedutiva, pois parte da análise da situação da regulação das pequenas empresas aéreas pela ANAC para concluir que a advertência é um instrumento apto a melhorar a comunicação entre regulador e regulado. Como a preocupação é com o efeito da regulação na fase da fiscalização, o marco teórico é a Análise Econômica do Direito, da escola da Nova Economia Institucional e da Teoria da Regulação Responsiva. Como resultado, a pesquisa apresenta a necessidade de aprimorar a pirâmide de constrangimento da ANAC com a advertência como processo regulatório inclusivo na busca de conformidade adequada por pequenas empresas, a favorecer a efetividade do pretendido sistema regulatório responsivo. Já como achados de pesquisa, a ANAC, na parte de fiscalização e aplicação de sanções, continua prevendo em resoluções como medidas punitivas multa, suspensão e cassação, não incluindo a possibilidade da advertência, reforçando, portanto, a evidência de que a Administração Pública remanesce repressora em caso de desconformidades, independentemente do perfil da empresa.

**Palavras-chave:** ANAC, pequenas empresas, regulação responsiva, advertência, direito regulatório.

## ABSTRACT

ANAC, with the Responsive Regulation Project, proposes to rethink its current regulation model, to use command and control tools only when strictly necessary. However, the research faces the problem that, in the case of small airlines in the aeroagricultural sector, which are served by SINDAG, with legal advice from the researcher, the conduct of ANAC remains in supervising and punishing with fine, suspension and cassation without conferring on small companies the right to responsive regulation through the warning, reflecting in the research question: How would it be feasible to implement the warning with an institutional character for the inclusion of small aeroagricultural companies in regulatory compliance? The research has as general objective to contribute to the implementation of the Responsive Regulation Project of ANAC and as a hypothesis, the institutionalization of the warning, with a positive and inclusive legal nature. To achieve this goal, the following specific objectives are: (i) to map the context of structure and operation of small airlines in Brazil; (ii) demonstrate the absence of differential constitutional treatment between small and large airlines regulated by ANAC based on penalties; and (iii) present the institutional warning as an inclusive regulatory process in the pursuit of appropriate compliance by small businesses. The methodology is descriptive and hypothetical-deductive, since it starts from the analysis of the situation of the regulation of small airlines by ANAC to conclude that the warning is an instrument capable of improving the communication between regulator and regulated. As the concern is with the effect of regulation in the inspection phase, the theoretical framework is the Economic Analysis of Law, the school of New Institutional Economics and the Theory of Responsive Regulation. As a result, the research presents the need to improve the pyramid of embarrassment of ANAC with the warning as an inclusive regulatory process in the search for adequate compliance by small companies, to favor the effectiveness of the intended responsive regulatory system. As research findings, ANAC, in the part of inspection and application of sanctions, continues to provide in resolutions such as punitive measures fine, suspension and cassation, not including the possibility of warning, thus reinforcing the evidence that the Public Administration remains repressive in case of nonconformities, regardless of the profile of the company.

Keywords: ANAC, small businesses, responsive regulation, warning; regulatory right.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Pirâmide de constrangimento .....	49
Figura 2 - Pirâmide de perfis regulados .....	52
Figura 3 - Pirâmide regulatória responsiva para uma economia em desenvolvimento para escalar o estabelecimento de redes de governança regulatória .....	54

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Leis de criação de agências federais .....	22
Quadro 2 - Leis e advertência .....	82
Quadro 3 - Proposta de alteração da resolução nº 472/2018 da ANAC como resultado da pesquisa aplicada.....	107
Quadro 4 - Proposta de alteração da RBAC 137 da ANAC como resultado da pesquisa aplicada.....	109

## LISTA DE SIGLAS

AED	Análise Econômica do Direito
AIR	Análise de Impacto Regulatório
ANA	Agência Nacional de Águas
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANM	Agência Nacional de Mineração
ANP	Agência Nacional de Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transporte Terrestre
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CAS	Certificação Aeroagrícola Sustentável
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CBA	Código Brasileiro de Aeronáutica
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
CONTEL	Conselho Nacional de Telecomunicações
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DAC	Departamento de Aviação Civil
DNPM	Departamento Nacional de Produção Mineral
ELETROBRÁS	Centrais Elétricas Brasileiras S.A
EMBRATEL	Telecomunicações Brasileiras S.A.
EMBRATUR	Agência Brasileira de Promoção Internacional do Turismo
EPA	Environmental Protection Agency
FAA	Federal Aviation Administration
FEPAF	Fundação de Estudos e Pesquisas Agrícolas e Florestais
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
INFRAERO	Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária

INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MARE	Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PDRAE	Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PETROBRAS	Petróleo Brasileiro S.A
RAB	Registro Aeronáutico Brasileiro
RFFSA	Rede Ferroviária Federal S. A.
RBAC	Regulamento Brasileiro da Aviação Civil
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SERIPA V	Quinto Serviço Regional de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos
SINDAG	Sindicato Nacional das Empresas de Aviação Agrícola
STF	Supremo Tribunal Federal
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
UFLA	Universidade Federal de Lavras
UFU	Universidade Federal de Uberlândia
UNB	Universidade de Brasília
UNESP	Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 O ESTADO REGULADOR NA FIGURA DAS AGÊNCIAS .....</b>	<b>16</b>
2.1 O passado como inflexão para o aprimoramento do papel do Estado Regulador.....	16
2.2 A atividade regulatória frente a nova proposta de desenvolvimento inclusivo.....	29
<b>3 O IMPACTO REGULATÓRIO À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO</b>	<b>39</b>
3.1 Regulamentação, fiscalização e sanção: a falha dessa cultura jurídica de incentivo.....	39
3.2 A regulação responsiva: uma proposta eficiente de incentivo à conformidade.....	46
<b>4 O PAPEL DA ADVERTÊNCIA INSTITUCIONAL PARA A ANAC: A INCLUSÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE AVIAÇÃO NO SISTEMA REGULATÓRIO.....</b>	<b>57</b>
4.1 Do direito constitucional ao tratamento favorecido.....	57
4.2 A atividade sancionadora inclusiva da ANAC: o papel da advertência institucional para as micro e pequenas empresas aéreas agrícolas.....	73
4.3 Proposta aplicada de regulamentação da advertência institucional pela ANAC.....	99
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>111</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>115</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A pesquisa parte do contexto da crescente preocupação da Administração Pública brasileira, especialmente das agências reguladoras, com a eficiência de seus regulamentos. Audiências e consultas públicas, decisões colegiadas, públicas e fundamentadas, análise de impacto regulatório são exemplos de ferramentas empregadas para conseguir maior adesão dos agentes regulados no cumprimento do seu marco regulatório. Por parte da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), o Projeto Regulação Responsiva, que propõe à agência repensar “o seu atual modelo de regulação para utilizar ferramentas de comando e controle somente quando estritamente necessário” (ANAC, 2021d) encaminha a proposta da pesquisa.

Nesse sentido, portanto, a busca pela manutenção e reforço ou, ainda, ultratividade do sistema repressor, além de contrariar dispositivo constitucional, teria que dar espaço para a implementação deste pressuposto, qual seja, o de incluir as empresas no sistema regulatório, a fim de que, uma vez incluídas e não conformadas, punidas. Essa fase antecedente de comunicação entre o regulador e o regulado que antecede punições pode ser identificada como sendo inclusiva e, sobremaneira, é representada pela pesquisa, com a construção do microsistema da advertência, desde que sua natureza jurídica seja transposta da esfera meramente penal e negativa, para a esfera cidadã e positiva, para com isso viabilizar a efetividade do Projeto Regulação Responsiva proposto pela ANAC e dar vigor constitucional à respectiva atuação.

Entremeios ao sistema em vigor e o sistema desejado é que a pesquisa tem como justificativa o fato de que a ANAC, através da Resolução de nº 472/2018 (ANAC, 2018), ficando aquém da sua novel proposta, estabeleceu providências administrativas decorrentes de atividades de fiscalização e imposição de sanções do tipo multas, suspensões e cassações. Em 2023, com a alteração do Regulamento Brasileiro da Aviação Civil RBAC nº 137 (ANAC, 2023b), que trata da certificação e requisitos operacionais para operações aeroagrícolas, a ANAC manteve a linha de atuação da fiscalização, focada em multa, suspensão e cassação, não incluindo a possibilidade da advertência, reforçando, portanto, a comunicação de que a Administração Pública remanesce repressora em caso de desconformidades, independentemente do perfil da empresa. Essa problemática se agrava em se tratando de micro e pequenas empresas do setor aeroagrícola atendidas pelo

Sindicato Nacional das Empresas de Aviação Agrícola (SINDAG), cujo manejo jurídico pertence ao autor da pesquisa. Portanto, responder a esse problema melhorará a comunicação institucional entre as organizações envolvidas e o setor regulado.

Entretanto, este cenário paradoxal confirma o distanciamento entre regulador e regulado e não induz ao processo inclusivo e sustentável impedindo o sistema de evoluir e alcançar mais e melhor maturidade do setor regulado e, portanto, faz emergir a seguinte pergunta de pesquisa: como incentivar as pequenas empresas a cumprir com as conformidades regulatórias diante da ausência de tratamento diferenciado pela ANAC?

Como hipótese, então, tem-se que a institucionalização da advertência, com natureza jurídica diversa da penal e negativa, mas, cidadã, positiva, educativa e inclusiva como direito do regulado, contribuirá com a conformidade regulatória de pequenas empresas aéreas do setor agrícola.

Em razão disso é que a investigação tem como objetivo geral contribuir, efetivamente, com a implementação do Projeto Regulação Responsiva da ANAC. Para alcançar essa meta, tem-se como objetivos específicos o seguinte percurso: (i) mapear o contexto de estrutura e operação de pequenas empresas aéreas no Brasil; (ii) demonstrar a ausência de tratamento constitucional diferenciado entre pequenas e grandes empresas aéreas reguladas pela ANAC a partir das penalidades; e, (iii) apresentar a advertência institucional como processo regulatório inclusivo na busca de conformidade adequada por pequenas empresas.

O marco teórico que norteará a pesquisa pertence à Análise Econômica do Direito, a partir das lentes de Douglas North, cujos estudos, somados aos de Ronald Coase e Oliver Williamson, entre outros, deram origem a linha de pesquisa conhecida como Nova Economia Institucional. Segundo estes estudos, as organizações e as instituições são um elemento fundamental para o desenvolvimento econômico, pois elas criam ambiente para que o desenvolvimento aconteça com valor.

A trajetória bem-sucedida de economias nacionais é atribuída a um bom arranjo institucional, com equilíbrio entre governos e organizações privadas. Instituições eficientes seriam aquelas capazes de viabilizar a vantagem do privado sem comprometer a estrutura social. Cabe então verificar se a regulação está alcançando o seu objetivo, de modo que o custo de conformidade ao regulamento

não seja tão alto que impeça a obtenção do retorno privado. É nesse sentido que se analisa a eficiência da regulamentação, vinculada ao processo de inclusão, via advertência, ao sistema de conformidade.

Quanto à responsividade, cabe observar a teoria desenvolvida por Ian Ayres e John Braithwaite. Segundos os autores, a regulação responsiva tem como meta superar a discussão entre regulamentar ou não, criando uma metodologia para o setor privado e o setor público interagirem, de modo a seguir o fim socialmente desejado. E a advertência é uma das ferramentas apontadas por esta teoria como forma de aproximar o regulador e regulado, como estratégia de convencer o particular a integrar o sistema, para, então, ter a possibilidade de receber esta medida administrativa antes da sanção mais severa.

A metodologia aplicada tem como método a dedução, pois partiu das pequenas empresas de aviação agrícola para impactar o setor, representado por todo o sistema da ANAC e, portanto, alcançar todas as empresas aéreoagrícolas. O conceito de pequena empresa seguido é aquele fixado pelo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (BRASIL, 2006), quando define empresa de pequeno porte segundo a sua receita anual, atualmente limitada a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). Além disso, usou-se de técnicas de pesquisa compostas por revisão bibliográfica, nacional e estrangeira, coleta de dados indiretos disponibilizados por organizações de reconhecido papel na sociedade nacional e internacional.

Como resultado da revisão teórica, propõe desenho do microssistema regulatório da advertência para apresentá-lo à ANAC através do SINDAG e, com isso, favorecer a construção desse sistema regulatório responsivo e inclusivo da advertência, realizando o objeto geral da proposta.

A pesquisa desenvolveu-se no Programa de Pós-Graduação da Escola de Direito do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios da UNISINOS; vinculada à linha de atuação Direito e Regulação, sob a orientação da Prof. Dra. Daniela Pellin e afeta, diretamente, a perspectiva de mundo na atuação profissional do pesquisador, uma vez que está vinculado ao SINDAG e responsável pela assessoria jurídica do sindicato; atua, diretamente, em comunicação com a ANAC e, portanto, os resultados de pesquisa impactarão, sobremaneira, o desempenho profissional, sobretudo, do SINDAG na defesa de direitos do setor regulado e poderá impactar a regulação do setor pela ANAC.

Como observador participante, a preocupação com o setor regulado e a afeição especial por pequenas empresas aéreas do setor aeroagrícola decorre de acirradas punições em infrações em condição isonômica com grandes empresas aéreas e, em decorrência dessa observação, é possível afirmar que tais infrações decorrem da ausência de processos educativos e inclusivos desses agentes no setor regulado sob responsabilidade da ANAC, responsável por esta agenda de desenvolvimento. Cabe então instrumentalizar a agência com novas ferramentas, em especial no momento da fiscalização. A advertência, uma vez identificada a sua natureza jurídica adequada, poderá auxiliar nessa missão institucional das agências reguladoras.

## **2 O ESTADO REGULADOR NA FIGURA DAS AGÊNCIAS**

As agências reguladoras fazem parte de um importante passo histórico dado pelo Estado brasileiro, no sentido de reduzir a participação estatal direta na economia ao deixar para o mercado, o desenvolvimento econômico e manter a organização estatal voltada para a proteção ao interesse público e à concretização de fins socialmente desejáveis. Este processo de modernização e qual a estrutura jurídica consolidada importam para mapear as atividades econômicas de pequenas empresas aéreas do setor aeroagrícola, regulado.

### **2.1 O passado como inflexão para o aprimoramento do papel do Estado Regulador**

O Estado contemporâneo surge como organização política voltada para restringir o poder, como resposta ao absolutismo que o antecedeu durante a Idade Moderna. Dentro deste contexto político, o direito, ao organizar juridicamente o Estado, procurou criar regras de restrição ao poder, limitando a ingerência dos governantes sobre a vida dos cidadãos. Isso levou ao reconhecimento de espaços de liberdade onde não poderia haver regras de restrição impostas pelo Estado, este então denominado Estado liberal.

Frente à crise econômica e social desencadeada pela Primeira Grande Guerra Mundial e com base nas ideias socialistas do século XIX, o Estado passou a interferir na vida privada das pessoas, sob o argumento de que o Poder Público seria “instrumento da sociedade para combater a injustiça social, conter o poder abusivo do capital e prestar serviços públicos para a população” (BARROSO, 2010, p. 66). Por conseguinte, para organizar estas novas funções públicas, o direito, mais que proteger esferas individuais de liberdade, passou a estabelecer regras de intervenção estatal na vida privada e na organização econômica e social, chegando o Estado, chamado Estado social, a gerir diretamente empreendimentos econômicos, alguns por serem considerados monopólios naturais, outros por questão de política de governo.

Diante da dificuldade de gerir a economia de modo eficiente, gerando baixos resultados para a população, este modelo social chega ao seu esgotamento, o que levou a uma onda de mudanças na organização estatal a partir dos anos de 1970,

voltada para a diminuição da ingerência governamental na esfera privada, mas preservando o respeito ao interesse público. Há uma “volta do pêndulo”, como sugere Barroso (2010, p. 66), para um Estado menos intervencionista, agora denominado Estado regulador (CANOTILHO, 2003, p. 352), deixando de gerir diretamente a economia, mas se concentrando na sua regulação. O Estado regulador deve garantir o funcionamento do mercado, com a aplicação de seus princípios básicos, como direito de propriedade e livre concorrência, sem esquecer, paralelamente, da proteção ao interesse público.

O direito buscou ordenar este processo de desestatização da economia, para focar na organização de regras voltadas ao interesse público, sem abandonar princípios que foram acrescentados ao ordenamento durante a história constitucional. O ordenamento jurídico, muito mais que meramente repressor, passa a visar objetivos escolhidos pela sociedade, manifestados pelos seus representantes eleitos. Assim, o direito constitucional não só limita o poder, com a primeira geração ou dimensão de direitos fundamentais, mas passa a visar a realização de fins específicos, nas áreas sociais e econômicas, com a segunda e a terceira geração ou dimensão de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais da primeira geração ou dimensão tem uma conotação negativa, no sentido de abster o Estado de intervir, garantindo a liberdade da pessoa humana. Nesse campo, estão os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. Com a chegada do Estado social, foram desenvolvidos os direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão, de cunho positivo, pois voltados para dar condições materiais para o exercício de direitos, com a prestação de serviços públicos nas áreas da assistência social, educação, saúde, trabalho, entre outras. Os direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão, voltados para a solidariedade e para a fraternidade, uma vez que tem como objetivo a realização da paz, do desenvolvimento, da qualidade de vida, da proteção ao meio ambiente, possuem uma titularidade coletiva e reclamam novas técnicas de garantia e proteção (SARLET, 2010, p. 49). Para estes novos direitos, a função sancionadora precisa também adaptar-se, pois mais que reprimir, o direito precisa estimular comportamentos de acordo com o interesse público.

O Estado brasileiro e a sua Administração Pública seguiram este movimento de alteração de suas funções e modificação do direito. As diferentes Constituições brasileiras estabeleceram regras liberais, de restrição do poder, como também foram

agregando regras e princípios sociais. Contudo, a consolidação do Estado liberal foi tímida, logo sendo seguida pela expansão da intervenção direta do Estado na economia, principalmente a partir da Era Vargas, com a criação de empresas estatais, havendo um “Estado corporativo, cartorial, financiador dos interesses da burguesia industrial, sucessora de senhores de escravo e dos exportadores de café” (BARROSO, 2010, p. 68).

Como resultado dessa organização do poder, sob o pretexto de suprir carências econômicas e sociais de um país em desenvolvimento, houve a criação no século passado de diversas empresas estatais federais, entre elas, destacam-se Instituto de Resseguros Nacional, em 1939; Companhia Siderúrgica Nacional, em 1941; Companhia Vale do Rio Doce, em 1943; Companhia Hidrelétrica do São Francisco, em 1945; Fábrica Nacional de Motores, em 1946; PETROBRAS, em 1953; RFFSA, em 1957; ELETROBRÁS, em 1961; EMBRATUR, em 1966; Caixa Econômica Federal, em 1970, a EMBRATEL, em 1972; INFRAERO, em 1973. Muitas outras empresas estatais foram criadas também pelos estados da federação, além de haver participação pública em diversas empresas privadas, de modo que o Estado brasileiro passou a ser classificado como Estado empresário (GUERRA, 2021, p. 117).

Este modelo de grande atuação direta do Estado na economia chegou ao seu esgotamento na década de 1980, pela dificuldade estatal em administrar diretamente empreendimentos, somada à ausência de recursos públicos para gerir negócios ineficientes.

Com a conseqüente crise econômica, que culminou com uma superinflação no início dos anos 1990, o Governo Federal partiu para um programa de diminuição da atuação direta da economia pelo Estado brasileiro, que assim deveria privatizar empresas, sem, contudo, deixar de cuidar do interesse público, usando para tantos órgãos técnicos para a implantação de objetivos gerais.

Procurou-se implantar no Brasil a ideia de um Estado menos interventor, deixando de realizar muitas atividades diretamente, com a desestatização de diversas empresas. Por outro lado, procura-se aprimorar o papel regulador do Estado, de modo a buscar mais eficiência na prestação do serviço público e na realização do interesse público. “Um dos principais veículos de transformação do Estado brasileiro nos anos 1990 foi a substituição da noção de Administração de

controles burocráticos pela de uma Administração focada na entrega de resultados” (SILV A, 2019, p. 48).

Mais uma vez o direito, na sua função de organização do Estado, precisou apresentar soluções que viabilizassem os resultados pretendidos pelas novas demandas sociais.

No âmbito da denominada ‘Administração de Resultado’, a interpretação e a aplicação do Direito não podem se afastar das conseqüências geradas pelas escolhas que são efetivadas pelas autoridades estatais. Sem deixar de lado a importância de certas formalidades, estritamente necessárias à formação legítima da vontade estatal, o Direito passa a se preocupar de maneira preponderante com os resultados impostos pelo texto constitucional. (OLIVEIRA, 2013, p. 113).

O resultado, isto é, a eficiência do regulamento, passou a ser mais que uma diretriz para a elaboração da regulamentação, mas próprio fundamento da sua validade, sob pena de ser derrubada em uma ação judicial ou facilmente revogada por um ato legislativo.

O resultado destaca-se como um novo paradigma do Direito Administrativo: a legitimidade da ação estatal não se resume ao respeito aos procedimentos formais, mas, principalmente, ao alcance dos resultados delimitados pelo texto constitucional (OLIVEIRA, 2013, p. 113).

Assim, além de procurar limitar a atuação do Estado, o direito precisou instituir ferramentas para que a regulação fosse possível e eficiente, de modo a atender finalidades socialmente desejadas e o seu pressuposto de validade.

Seguindo onda global de diminuição da máquina estatal, liderada pelo Governo de Ronald Reagan nos Estados Unidos e pelo Governo de Margaret Thatcher na Inglaterra, o Brasil procurou então implantar o Estado regulador, o qual deixa de executar diretamente serviços, para centrar esforços na regulação, visando o respeito ao interesse social e melhor entrega de serviços públicos. Houve então um processo de desestatização da economia, com a privatização de empresas estatais.

Para atrair investidores, havia a preocupação de dar segurança jurídica nas áreas privatizadas (NUNES; RIBEIRO; PEIXOTO, 2007, p. 14), sinalizando que a regulação seria técnica e não política. Para tanto, adotou-se o modelo das agências,

entidades públicas com a missão de regular setores escolhidos pela legislação. Assim consta no parecer do relator Deputado José Aleluia, no projeto de lei da ANEEL, quando afirma que a agência “dá condições para que os investidores – enxergando um País com regras estáveis e de interpretações claras – possam vir ao Brasil investir” (BRASIL, 1996, p. 28).

Além de dar segurança jurídica para os investidores, a intenção com a criação das agências era dotar um órgão de autonomia para cumprir a função da regulação, implantando medidas para superar as denominadas falhas de mercado, entre elas o monopólio natural, a assimetria informacional e as externalidades negativas (TRINDADE, 2021, p. 206). A criação do órgão regulador, segundo o PL 1669, de 22/03/1996, que deu origem à primeira agência, a ANEEL, vinha sob o regime autárquico, “suficientemente aparelhado e capacitado para normatizar e fiscalizar os serviços de energia elétrica, compatibilizando interesses de diversos agentes envolvidos e dos usuários, em novo ambiente institucional” (BRASIL, 1996a, p. 20).

Surgem então no Brasil as agências, uma nova terminologia para o direito nacional, mas que ganharam a natureza jurídica de autarquias, com o objetivo de implantar normas de direito econômico, visando a regulação de determinadas áreas por servidores com estabilidade e de formação técnica, com base em regras gerais dispostas na sua lei de criação.

As agências reguladoras, no formato atual, surgem como decorrência desse processo de desestatização, porque o Estado paulatinamente transfere à iniciativa privada um conjunto de atribuições e, ato contínuo, conforme previsão da própria Constituição Federal, passa a operar na condição de agente normativo e regulador. E, no desempenho do poder regulamentar, produz atos normativos de caráter infralegal, que, podem ser considerados, atos administrativos de caráter normativo (ZIMMER, 2009, p. 257).

O objetivo era tornar a regulação da economia menos suscetível às interferências políticas. A dificuldade do Poder Legislativo de regular a ordem econômica, diante dos impasses criados pelos longos e intensos debates, que por vezes levam ao bloqueio e a paralisia do processo legislativo (FERREIRA FILHO, 1995, p. 45), também foi um fator para a descentralização da regulamentação. Com a criação das agências a tomada de decisões pode ser feita de modo técnico, fundamentado e transparente, por pessoal especializado e com

mandato, o que controla a interferência política, para que seja escolhido o caminho mais adequado para alcançar o fim da regulamentação.

Como forma de combater a influência política e tornar possível a criação de uma administração pública gerencial, o instituto das agências reguladoras, autarquias dotadas de um grau superior de *autonomia*, foi idealizado. O atributo da autonomia das agências, portanto, é o principal vetor de modificação do processo de agencificação nacional (SILVA, 2019, p. 67, grifo do autor).

Aponta-se que o uso do termo agência foi um “modismo” (DI PIETRO, 2023, p. 625), seguindo exemplo dos Estados Unidos da América, onde agência tem um sentido até mais amplo, pois significa “qualquer autoridade do Governo dos Estados Unidos, esteja ou não sujeita ao controle de outra agência, com exclusão do Congresso, dos Tribunais e das Forças Militares”, segundo o *Administrative Procedure Act (APA)* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA - EUA, 1946).

O APA é uma lei federal de 1946, que uniformizou o processo de decisão das agências norte-americanas, “atribuindo-lhes maior legitimidade como órgãos autônomos e representantes do Estado na regulação das atividades econômicas” (LEHFELD, 2008, p. 136).

No Brasil, o primeiro projeto de lei para implantar o novo modelo de órgão regulador foi proposto pelo Poder Executivo e era voltado para o setor de telecomunicações - PL 821, de 17/08/1995 (BRASIL, 1995). Interessante observar que este projeto de lei não empregava o termo agência e sim conselho (mantendo o já existente CONTEL). Foi no decorrer do processo legislativo que se empregou o termo agência em substituição a conselho. A partir do PL 1669, de 22/03/1996, que deu origem à ANEEL, o Poder Executivo passa a propor uso da nova terminologia. E da Medida Provisória nº 1.791, de 30/12/1998 (BRASIL, 1998b) em diante, o Governo Federal já na sua proposta denomina todas as agências como “autarquias sob regime especial”. Isso demonstra a participação do Poder Legislativo na construção do Estado regulador nacional. Embora a iniciativa fosse do Poder Executivo, houve ampla participação do Parlamento brasileiro, o que reforça a legitimidade do processo e do seu resultado.

Os projetos de lei e as conseqüentes leis que criaram as agências reguladoras brasileiras surgiram, portanto, da metade final da década de 1990 até o início dos anos 2000, ou seja, a origem está no Governo de Fernando Henrique

Cardoso, com exceção apenas da ANM, criada em 2017, conforme exposto no Quadro abaixo:

Quadro 1 - Leis de criação de agências federais

AGÊNCIA	PROJETO DE LEI ou MEDIDA PROVISÓRIA	LEI DE CRIAÇÃO
Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)	PL 1669, de 22/03/1996	Lei nº 9.427, de 26/12/1996
Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)	PL 821, de 17/08/1995	Lei nº 9.472, de 16/07/1997
Agência Nacional de Petróleo (ANP)	PL 2142, de 08/07/1996	Lei nº 9.478, de 06/08/1997
Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)	Medida Provisória nº 1.791, de 30/12/1998	Lei nº 9.782, de 26/01/1999
Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)	Medida Provisória nº 2.012-2, de 30/12/1999	Lei nº 9.961, de 28/01/2000
Agência Nacional de Águas (ANA)	PL 1617, de 02/09/1999	Lei nº 9.984, de 17/07/2000
Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)	PL 1615, de 02/09/1999	Lei nº 10.233, de 05/06/2001
Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT)	PL 1615, de 02/09/1999	Lei nº 10.233, de 05/06/2001
Agência Nacional do Cinema (ANCINE)		Medida Provisória nº 2.228, de 06/09/2001 (em vigor conforme Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001)
Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)	PL 3846, de 29/11/2000	Lei nº 11.182, de 27/09/2005
Agência Nacional de Mineração (ANM)	Medida Provisória nº 791, de 25/07/2017	Lei nº 13.575, de 26/12/2017

Fonte: Elaborado pelo autor.

A criação das agências reguladoras teve como norte as diretrizes expressas em um plano para reforma do Estado brasileiro - o PDRAE, elaborado pela equipe do Ministério instituído especificamente para esta finalidade - o MARE. Publicado em novembro de 1995, este plano identificou como problemas do Estado brasileiro a “crise fiscal”, caracterizada pela crescente perda de crédito estatal, o “esgotamento da estratégia estatizante de intervenção do Estado” e a “forma de administrar o Estado”, marcada por uma administração pública burocrática (BRASIL, 1995, p. 15). Como solução para estes problemas, foi declarada a necessidade de ajuste fiscal duradouro, reformas econômicas voltadas para o mercado, reforma da previdência social, inovação nos serviços sociais e reforma do aparelho estatal, “com vistas a aumentar a sua governança, ou seja, sua capacidade de implementar de forma

eficiente políticas públicas” (BRASIL, 1995, p. 16). Emerge o conceito de administração pública gerencial, onde o essencial é a eficiência administrativa, entendida como a “necessidade de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário” (BRASIL, 1995, p. 21). “Em suma, afirma-se que a administração pública deve ser permeável à maior participação dos agentes privados e/ou das organizações da sociedade civil e deslocar a ênfase dos procedimentos (meios) para os resultados (fins)” (BRASIL, 1995, p. 22). Houve então uma onda de privatização de empresas públicas e a alteração nos padrões de regulação das atividades econômicas, a serem viabilizadas através da criação de agências autônomas, “com foco na modernização da gestão” (BRASIL, 1995, p. 73).

Com relação às telecomunicações e ao petróleo, houve alteração na Constituição Federal. A Emenda Constitucional nº 08, de 15/08/1995, afastou o monopólio estatal na área de telecomunicações, permitindo que o serviço pudesse ser prestado mediante autorização, concessão ou permissão, prevendo expressamente a criação de um órgão regulador. A Emenda Constitucional nº 09, de 09/11/1995, por sua vez, modificou o monopólio da exploração e produção do petróleo, autorizando à União a contratação tanto de empresas públicas como privadas para este serviço, tudo abaixo de um órgão regulador, definido em lei. Tal previsão constitucional expressa de criação do órgão regulador embasou entendimento que tanto a ANATEL, como a ANP, seriam agências diferenciadas, uma vez que a sua criação teria base na Constituição Federal, o que daria fundamento jurídico para uma maior autonomia (DI PIETRO, 2008, p. 196). Contudo, não parece adequado dar uma maior autonomia normativa para ANP ou ANATEL frente às demais agências, quando todas tem como fundamento a Constituição Federal e são instituídas por leis especiais (ZIMMER, 2009, p. 258).

São também do final da década de 1990 até o início dos anos 2000 a instituição de outras 23 agências estaduais (NUNES; RIBEIRO; PEIXOTO, 2007, p. 31), por conta da privatização de várias empresas cujo controle pertencia aos Estados da Federação brasileira, com destaque para as empresas de geração e distribuição de energia elétrica e serviços de telecomunicação.

Depois da onda de criação de agências iniciada na década de 1990, este modelo institucional somente foi replicado no âmbito federal em 2017, com a criação da Agência Nacional de Mineração, pela Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017, fruto da conversão da Medida Provisória nº 791, de 25 de julho de 2017, do Governo

de Michel Temer. Embora haja um grande interregno de tempo entre a gênese das agências brasileiras até a criação da mais recente, pode-se dizer que o modelo de agências, como autarquias de regime especial, está consolidado no Brasil e vem sendo validado pela ordem jurídica nacional.

Seguindo o modelo anterior, que substituíra instituições de baixa eficiência, a ANM sucedeu o DNPM, recebendo a mesma natureza jurídica das agências federais, sob o regime autárquico especial, tendo como finalidade promover a gestão dos recursos minerais da União, bem como a regulação e a fiscalização das atividades para o aproveitamento dos recursos minerais no País, podendo realizar vistorias, notificar, autuar infratores, adotar medidas acautelatórias como de interdição e paralisação, impor as sanções cabíveis, firmar termo de ajustamento de conduta, constituir e cobrar os créditos delas decorrentes, bem como comunicar aos órgãos competentes a eventual ocorrência de infração, quando for o caso.

A substituição do DNPM pela ANM teve idêntico escopo das agências anteriores, com o objetivo de modernizar institucionalmente o setor mineral, estabelecendo uma nova relação entre os agentes econômicos do setor e o Poder Público. Assim consta no dossiê de tramitação do processo legislativo de conversão da MP de criação:

Espera-se que a ação do Estado no setor mineral, por meio de uma Agência Reguladora ágil e eficiente, haverá de favorecer imediatamente um melhor desempenho do setor, além de proporcionar o aumento da produção e das exportações, estabelecer estímulos à industrialização e disponibilizar um resultado social cada vez mais expressivo, em razão da interiorização própria dos investimentos em mineração e do crescimento da oferta de empregos (BRASIL, 2017, p. 4).

Não obstante a nova terminologia, as agências receberam a natureza jurídica de autarquias, desde o projeto de lei de criação da primeira agência, a ANEEL. Interessante observar que no processo legislativo da lei de criação da ANEEL, o Congresso Nacional incluiu o adjetivo especial, empregando a terminologia “autarquia especial, cuja diretoria seja previamente aprovada pelo Senado Federal, de modo a que esses agentes públicos tenham autonomia para representar interesses públicos de maneira independente” (BRASIL, 1996, p. 26).

Ao atribuir a natureza jurídica de autarquia para as agências, o legislador partiu de prévio arcabouço legal e doutrinário que reconhece a autonomia das autarquias para executarem funções do Poder Público. Conforme clássica lição de Celso Antônio Bandeira de Mello “às entidades autárquicas se comunicam todas as prerrogativas que o Estado possui no exercício da função administrativa *desde que instrumentais ao desempenho das finalidades específicas a que se preordenam*” (MELLO, 1969, p. 470). Por conseguinte, tendo as agências a natureza jurídica de autarquias estão equiparadas ao Poder Público, recebendo a autonomia necessária para o cumprimento da sua “missão específica” (MELLO, 1969, p. 471). A autonomia dada por lei para as agências reguladoras tem como fim e princípio o objetivo que devem alcançar. Em outras palavras, se exercerem a sua autonomia sem corresponder ao fim para o qual foram instituídas, poderá ser questionado e até invalidado o regulamento implantado fora das finalidades específicas da autarquia.

Antes das agências, já existiam outros órgãos da administração pública indireta que exerciam a função reguladora, como, por exemplo, a SUSEP, desde 1966, a CVM, criada em 1976, e o CADE, instituído em 1962. Contudo, o que muda é o contexto de atuação e o objeto destas novas entidades reguladoras, pois as agências irão atuar em um ambiente de maior concorrência, com a finalidade de proteger o interesse público.

Criadas então como autarquias de regime especial, as agências terão como principal característica a sua autonomia, que se apresenta em três aspectos: autonomia administrativa, autonomia financeira e autonomia regulatória. A autonomia administrativa está presente na sua estrutura organizacional, principalmente pelo mandato de seus dirigentes, que permanecem em suas funções por tempo determinado, independentemente de trocas no período na área governamental. A autonomia financeira é materializada pelo orçamento próprio da agência, que não depende de governo para manter o seu funcionamento, somada a possibilidade de cobrar taxas pelos serviços prestados. E autonomia regulatória está na capacidade de regular, controlar, fiscalizar e punir o setor da economia objeto da sua missão institucional.

Quanto às duas primeiras formas de autonomia – administrativa e financeira – fica bem clara a sua caracterização, pois as leis de criação das diferentes agências instituíram modelo de gestão de cada uma, com orçamento próprio e possibilidade de cobrar taxas pela prestação de serviços, permitindo que houvesse o seu

funcionamento com autonomia, mesmo durante as trocas de comando no Poder Executivo, com os dirigentes da agência recebendo mandatos por prazo certo. Celso Antônio Bandeira de Mello inclusive ressalta que o mandato dos dirigentes, principal característica da autonomia administrativa, seria o grande diferencial, “ponto realmente peculiar em relação à generalidade das autarquias” (MELLO, 2016, p. 178), a caracterizar o seu regime especial, conforme declarado nas diferentes leis de criação das agências.

A grande discussão ficou na autonomia regulatória, diante da possibilidade de a agência criar regras para o setor regulado não previstas, literalmente, em lei, o que poderia ferir o princípio da legalidade, além de trazer um problema de legitimidade, já que os tomadores de decisão dentro das agências não são eleitos, diretamente, pelos cidadãos brasileiros.

Contudo, passados 30 anos do início da sua instituição no Brasil, é possível afirmar a consolidação em torno do reconhecimento do poder normativo das agências reguladoras, considerando ser uma ferramenta essencial para o cumprimento da sua missão institucional. Nesse sentido, cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal, “em diversas oportunidades, já assentou que as agências reguladoras lidam com questões de elevada complexidade técnica, que exigem conhecimento especializado e, portanto, a solução por elas definidas não são sindicáveis pelo Poder Judiciário, a menos que haja inconstitucionalidade flagrante na medida” (BRASIL, 2021b).

O STF já manifestou adesão à chamada doutrina da deferência judicial às agências reguladoras, conforme restou consignado pela Ministra Rosa Weber:

Definidos na legislação de regência as políticas a serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei. Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa (*Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council*) (BRASIL, 2018d).

Assim, a revisão judicial não será autorizada se a decisão da agência reguladora respeitar a lei e agir dentro do quadro de interpretação possível para a regulação. Ao citar o caso *Chevron USA Inc. v. National Resources Defense Council*, o STF aplica a jurisprudência da Suprema Corte americana sobre autonomia regulatória das agências. No caso citado, houve questionamento de nova regra ambiental criada pela agência ambiental dos EUA (EPA), a qual seria menos severa na classificação de fontes poluentes (SILVA, 2019, p. 144). A Suprema Corte americana julgou válido o novo critério pelo método hermenêutico que passou a ser chamado Teste Chevron em Dois Passos (Chevron two-steps test), composto por dois questionamentos sucessivos:

1. O Congresso falou diretamente sobre a matéria específica que se questiona? Se a intenção do Congresso está clara, não há que se discutir; tanto o judiciário, como a agência deverão executar fielmente a intenção indubitável expressa pelo Congresso. Se o Poder Judiciário determinar que o Congresso não se manifestou direta e precisamente sobre a matéria analisada, o judiciário não poderá simplesmente impor sua construção própria para a regulação questionada. Pelo contrário. 2. Se a regulação é silente ou ambígua em relação à matéria específica, a questão para o judiciário é saber se a resposta dada pela agência à matéria é baseada em uma edição permissível da regulação (SILVA, 2019, p. 145).

Seguindo este raciocínio, o STF julgou constitucionais resoluções da ANVISA que proibiram a adição, nos produtos fumígenos derivados do tabaco, de compostos ou substâncias destinados a aumentar a sua atratividade. Validaram-se regras restritivas da livre comercialização de mercadorias, sob o fundamento da competência específica da ANVISA para regulamentar os produtos que envolvam risco à saúde, conforme a sua lei de criação – art. 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999 (BRASIL, 2018). Portanto, foi mais uma vez declarada a autonomia normativa das agências.

A independência das agências deve ser compreendida dentro de um contexto maior, onde a Administração Pública pode ser classificada como um quarto ou quinto poder político, conforme sugere Souza Junior (2002, p. 93), quando a função administrativa “torna-se formalmente independente do governo e do próprio chefe de Estado”. Tal modificação da repartição de poderes estatais chegou a ser marcada por artigo de Bruce Ackerman com o sugestivo título *Good-bye, Mostequeiu*. O professor da Universidade de Yale é categórico ao defender o abandono da

tripartição dos poderes, com a necessidade de institucionalização constitucional de órgãos independentes, com poderes para cuidar da ação regulatória e das políticas sociais, com base nos interesses socialmente escolhidos pela sociedade:

Isso requer que nós façamos um movimento decisivo para além das reflexões de Montesquieu sobre a separação de poderes. Nenhum outro campo de pesquisa acadêmica é tão intensamente dominado por um único pensador, quiçá um pensador do século XVIII. Apesar de sua grandeza, Montesquieu não tinha nenhuma noção sobre partidos políticos, política democrática, desenhos constitucionais modernos, técnicas burocráticas contemporâneas e as ambições específicas do moderno Estado regulatório. E, mesmo assim, nós o seguimos sem maiores reflexões, assumindo ser possível captar adequadamente toda a complexidade contemporânea por meio de uma separação tripartite de poderes em legislativo, judiciário e executivo – sendo o direito administrativo comparado inserido, de alguma forma, dentro do último ramo da trindade (ACKERMAN, 2014, p. 14).

A regulação pelas agências vem para atender diferentes demandas da sociedade, que não consegue obter respostas adequadas dos três poderes montesquianos. Com a sua autonomia, o agente regulador pode dar soluções para questões complexas, onde o debate político tem dificuldade de crescer.

No mesmo artigo, é relevante notar, Ackerman alerta para a possibilidade de abuso por parte das agências reguladoras, no exercício da sua independência, sugerindo que seus regulamentos devam ser submetidos a audiências públicas amplas e ao controle externo (ACKERMAN, 2014, p. 22). O atual modelo regulatório brasileiro já toma estes cuidados: ao exigir audiências públicas, decisões colegiadas e fundamentadas, com análise de impacto regulatório, sempre sujeitas à revisão judicial e revogação pelo legislativo.

Dentro deste contexto, há segurança jurídica em torno da autonomia regulatória das agências. Isso não afasta, contudo, a obrigação de contínua evolução da forma de exercer esta regulação, para que não haja base de contestação quanto a sua autoridade, bem como para respeitar diferentes princípios constitucionais, em especial os princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da livre concorrência e do tratamento diferenciado para empresas de pequeno porte.

Além de aperfeiçoar os seus instrumentos para construir a regulamentação, as agências precisam demonstrar que, na realidade do setor regulado, a finalidade

da regulação está sendo eficiente, isto é, está alcançando os fins socialmente desejados, superando a mera intenção para chegar à construção no mundo dos fatos daquilo que a legislação e a Constituição pretendem.

## **2.2 A atividade regulatória frente a nova proposta de desenvolvimento inclusivo**

Dentro deste contexto surge e opera a ANAC, última agência reguladora proposta pelo Governo de Fernando Henrique Cardoso. Embora sua lei de criação tenha sido sancionada no primeiro mandato do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, o seu projeto de lei é do governo anterior. Entre as agências, o processo legislativo da lei da ANAC foi aquele que teve duração mais longa – 4 anos e 10 meses – provocado de um lado pela mudança de comando no governo executivo, por outro pelo grande interesse da sociedade sobre a aviação civil, o que gerou só na Câmara de Deputados mais de 481 emendas, entre emendas ao projeto e emendas ao substitutivo do relator (BRASIL, 2000).

A ANAC tem como principais objetivos conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos e de infraestrutura aeroportuária, administrar o RAB, emitir certificados de aeronavegabilidade atestando aeronaves, produtos e processos aeronáuticos e oficinas de manutenção, fiscalizar serviços aéreos e aeronaves civis, certificar licenças e habilitações dos profissionais de aviação civil, reprimir infrações às normas do setor, inclusive quanto aos direitos dos usuários, aplicando as sanções cabíveis, nos termos da lei de criação da agência, conforme é anunciado na página eletrônica da ANAC, “para promover a segurança da aviação civil e para estimular a concorrência e a melhoria da prestação dos serviços no setor” (ANAC, 2021a).

Até a criação da ANAC, era o DAC, sob o Comando da Aeronáutica, que regulava o serviço aéreo, cujas atribuições foram transferidas para a ANAC, conforme art. 42, da Lei nº 11.182/2005. O DAC, criado no Governo Vargas, pelo Decreto nº 19.902, de 22 de abril de 1931, então chamado Departamento de Aeronáutica Civil, era órgão do Ministério da Viação e Obras Públicas e tinha como finalidade “superintender os serviços relativos à aeronáutica civil e comercial”, executado por três divisões: “1) administrativa; 2) de operações; e 3) do tráfego.” - art. 1º e art. 2º. do Regulamento do DAC (BRASIL, 1931). Em 1941 passou para o

Ministério da Aeronáutica e, mais tarde em 1969, seu nome foi modificado para Departamento de Aviação Civil (SILVA; SANTOS, 2009).

A atuação deste órgão estatal estava voltada para o controle do mercado, com estabelecimento de políticas de preço, fixando limites para a entrada de novas empresas, ingerindo na operação diária do transporte aéreo de passageiros. Somente a partir de 2001 houve liberdade total para a fixação de tarifas (GUIMARÃES; SALGADO, 2003, p. 14). Até então, havia limitação inclusive para descontos para tarifas previamente aprovadas. O controle de tarifas aéreas acabou chegando no Supremo Tribunal Federal, que em 2014 reconheceu o direito da Varig de ser indenizada pelo congelamento de tarifas pelos planos de combate à inflação denominados Plano Funaro ou Plano Cruzado, com o reconhecimento da quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão (BRASIL, 2014c), conforme ação de indenização ingressada em 1993 na Justiça Federal do Distrito Federal (BRASIL, 2023) e até hoje não concluída, estando em fase de cumprimento de sentença, com apuração de valores da indenização. Só este exemplo concreto já expõe outro problema da regulação, conhecido como falha de governo, quando o aparato estatal não conhece a realidade do mercado e ao tentar impor regras, estabelece prejuízos aos investidores e aos operadores, que ao final podem ser suportados por toda a sociedade, via ação indenizatória como esta da Varig.

O DAC praticava regulação da oferta, com o objetivo de manter a viabilidade das empresas de transporte de passageiros, o que acabou excluindo empresas e impedindo novos entrantes, considerando o alto custo de conformidade. Este fenômeno ocorreu no exterior também, quando empresas não conseguiram manter-se competitivas, mesmo com a regulação da oferta - como ocorreu com Eastern, Midway, PanAm, TWA, entre outras, nos Estados Unidos (GUIMARÃES; SALGADO, 2003, p. 04).

No Brasil, diante da crise da Varig, o Governo Federal ainda em 2003 voltou a regular de forma mais intensa o setor, sob a justificativa de adequar o mercado à demanda, mas com o objetivo político de atender à grande companhia aérea nacional em dificuldade. Nesse período, a autoridade aeronáutica passou a cuidar de pedidos de importação de aeronaves, ingresso de novas prestadoras de serviço de transporte aéreo e novas linhas aéreas, mas sem transparência com relação aos critérios empregados (SALGADO, 2008, p. 93).

Paralelamente, tramitava no Congresso Nacional o projeto de lei da ANAC, o qual entre seus artigos prevê a livre concorrência, seguindo o modelo das agências anteriores, com previsão de proteção do mercado, como o regime de liberdade tarifária e de abertura de novas linhas aéreas, mas com regulação para garantir a adequada prestação de serviço aos usuários e o atendimento do interesse público.

Logo no projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo, consta na mensagem do Presidente da República que o objeto da ANAC é “a atuação da autoridade pública no setor de segurança e na proteção do usuário dos serviços aéreos” (EM INTERMINISTERIAL, 2000, p. 64451). Recebendo a natureza jurídica de autarquia especial, portanto, tem como missão regular a aviação civil quanto aos seus serviços comerciais, tendo como finalidade promover a segurança da operação, para que esta possível externalidade negativa não prejudique os usuários e a sociedade.

Assim, enquanto as agências anteriores tinham mais foco nos monopólios naturais, como da geração e distribuição de energia e a exploração do petróleo, ou a assimetria informacional, como a prestação de serviço de saúde, a ANAC tem um objeto específico considerado uma externalidade negativa: a segurança operacional dos serviços aéreos. Com isso, a regulação da ANAC volta-se a promoção de medidas para que os prestadores de serviço aéreo, como também os fornecedores de insumos e equipamentos, cuidem da segurança da operação, internalizando custos que poderiam não ser suportados por eles caso não houvesse regulação.

No transporte aéreo sob condições de livre mercado e de plena desregulação econômica, não há incentivos para o investimento individual em qualidade e segurança na prestação de serviços, desde que não haja garantia de que o retorno de tal investimento será apropriado individualmente. Assim, qualidade e segurança da prestação do serviço são típicos bens públicos e, como tais, subofertados. Cabe ao setor público, portanto, assumir tal tarefa, evitando que se estabeleça o quadro típico da Tragédia dos Comuns, qual seja, ações racionais tomadas individualmente levem coletivamente a resultados irracionais (SALGADO, 2008, p. 90).

Segundo a Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu art. 21, XII, c, é competência de a União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária. Não era, portanto, necessário alterar o texto constitucional original, diferentemente do que aconteceu com o setor de telecomunicações e petróleo, que exigiram

alteração do texto constitucional para permitir a desestatização. O setor aéreo já vinha com previsão constitucional para ser executado pela iniciativa privada, ainda que sob autorização, concessão ou permissão da União. Estava então aberta a possibilidade de o Estado regulador cumprir a sua missão constitucional no setor aéreo, permitindo a exploração do serviço por terceiros, sem deixar de atender o interesse público, via regulamentação.

Havia na regulamentação anterior da aviação civil brasileira uma preocupação forte com a exploração dos serviços aéreos, considerando a pouca oferta e o conseqüente risco de exercício abusivo do poder econômico das companhias. O Código Brasileiro de Aeronáutica previa, até 2021, em seu art. 193, que “os serviços aéreos de transporte regular ficarão sujeitos às normas que o Governo estabelecer para impedir a competição ruínosa e assegurar o seu melhor rendimento econômico podendo, para esse fim, a autoridade aeronáutica, a qualquer tempo, modificar frequências, rotas, horários e tarifas de serviços e outras quaisquer condições da concessão ou autorização”.

Este dispositivo somente foi revogado pela Medida Provisória nº 1.089, de 2021, convertida na Lei nº 14.368, de 2022 (BRASIL, 2022), conhecida como Lei do Voo Simples. O legislador ao alterar o CBA reconheceu somente em 2021 o que a ANAC vem fazendo desde a sua criação, com uma regulação mais preocupada com a segurança da operação, a fim de que os operadores internalizem esta externalidade negativa, intervindo menos nas questões econômicas do mercado.

Para tanto, a ANAC vem se destacando pelo uso de diferentes ferramentas para a tomada de decisão, buscando conhecer o setor e entender o que precisa ser feito para proteger os usuários dos serviços aéreos e implantar medidas de segurança operacional. É a concretização do princípio da eficiência, pois o regulador somente conseguirá exercer a sua autonomia se estiver familiarizado com o setor regulado.

Foram adotados novos mecanismos de participação, para aumentar a aderência do setor regulado e suprir déficit democrático, uma das principais críticas ao exercício do poder regulamentar pelas agências, uma vez que os regulamentos não são criados por representantes eleitos diretamente pelos cidadãos.

Audiências e consultas públicas, para que a sociedade possa participar do processo de tomada de decisão (BINENBOJM, 2014, p. 313), são ferramentas que foram incorporadas pelas agências e hoje são muito utilizadas, não apenas para dar

legitimidade maior para os regulamentos, como também obter adesão dos regulados.

Os problemas de adesão, por sua vez, referem-se à rejeição da regulação pelos agentes regulados. Não se trata de mera crítica à atuação determinada pelo Estado, mas de desobediência sistemática do comando que, no extremo, pode gerar sua inefetividade (FERRARI, 2019, p. 121).

Com a participação da sociedade no processo de elaboração de regulamentos, aumenta-se o sentimento de integração ao sistema, afastando a sensação de que as decisões são tomadas em gabinetes, por mera discricionariedade do órgão regulador. E as novas tecnologias, com possibilidade de manifestação remota ou virtual em audiências ou consultas públicas, ampliaram as formas de acesso para agentes regulados e, conseqüentemente, permitem maior adesão aos regulamentos (HOFFMANN-RIEM, 2019, p. 529).

Esse cenário decorre da presença do Estado Constitucional, o qual tem, sobremaneira, “a marca da eficácia normativa da Constituição; da justicialidade dos direitos fundamentais; da democracia; [...]; e da aproximação das normas de direito público e das normas de direito privado” (SILVEIRA, 2022, p. 35)

Considerando que existem regramentos que não são cumpridos, deve ser permanente a preocupação das instituições, principalmente das mais novas, como as agências reguladoras, para que seus regulamentos não só tenham autoridade, como também eficiência, o que exige adesão dos agentes regulados.

Desde a sua lei de criação de 2005, vem prevendo o uso de audiências públicas pela ANAC, sendo obrigatória a sua realização para as “iniciativas ou alterações de atos normativos que afetem direitos de agentes econômicos, inclusive de trabalhadores do setor ou de usuários de serviços aéreos” (Lei nº 14.182, art. 27; BRASIL, 2005). Mas somente a partir de 2009 a ANAC passou usar este mecanismo de participação, tendo até o ano de 2018 realizado 253 Audiências Públicas, enquanto as Consultas Públicas, no mesmo período, chegaram a 28 (CENTRO DE PESQUISAS EM DIREITO E ECONOMIA - CPDE, 2020, p. 27).

A ANAC, entre as agências reguladoras, tem se destacado pelo seu grau de transparência, com página eletrônica acessível, com grande disponibilidade de documentos, tanto sobre as audiências e consultas realizadas, mas também pelas

respostas dadas a aqueles que contribuíram nestes processos públicos de participação (CPDE, 2020, p. 37).

As reuniões da Diretoria Colegiada, órgão máximo da ANAC, também são transmitidas pela *internet*, via canal da própria agência, com agenda pré-definida, contribuindo para a transparência das decisões.

A ANAC também adotou medidas modernas de gestão, com a formalização de Plano Estratégico, com tempo certo de implantação de metas, cumprindo assim uma agenda regulatória. Atualmente segue o plano para o período de 2020 a 2026, cuja missão é “Garantir a segurança e a excelência da aviação civil” (ANAC, 2020b, p. 16) Entre objetivos e indicadores estratégicos, consta no plano “Garantir a regulação efetiva para a aviação civil de forma a permitir a inovação e a competitividade” (ANAC, 2020b, p. 19):

A ANAC deve promover um ambiente regulatório favorável ao desenvolvimento e à inovação tecnológica do setor, alinhada à garantia da segurança da aviação civil. Para tanto, é primordial valer-se de uma regulação efetiva, capaz de responder tempestivamente às mudanças e inovações do mercado. Isso se reflete na necessidade de monitorar o estoque regulatório, fortalecer a Análise de Impacto Regulatório (AIR), ampliar a participação social e mensurar o impacto de suas regulações. Significa, portanto, construir um modelo de regulação responsiva e inteligente, sem barreiras e intervenções desnecessárias ao desenvolvimento e à competitividade. Indicadores: 5.1 Índice de maturidade da qualidade regulatória. 5.2 Percentual de execução da Agenda Regulatória. 5.3 Tempo médio de processamento de processos administrativos sancionadores. 5.4 Índice de manutenção dos processos administrativos sancionadores (ANAC, 2020b, p. 22).

Fica clara a preocupação da ANAC com a qualidade da regulação, a sua eficiência e o tempo despendido com processos administrativos sancionadores. Nesse contexto, há ainda o Projeto Regulação Responsiva (ROCHA, 2018, p. 61), que propõe à agência repensar “o seu atual modelo de regulação para utilizar ferramentas de comando e controle somente quando estritamente necessário” (ANAC, 2021d). Com efeito, foram implementadas providências preventivas de fiscalização - o Aviso de Condição Irregular e a Solicitação de Reparação de Condição Irregular, com a ideia de permitir a correção do comportamento irregular do regulado antes do processo administrativo sancionador e da conseqüente aplicação de medidas punitivas.

A ANAC também agregou ao seu procedimento a Análise de Impacto Regulatório, prevista em lei pelo art. 6º, da chamada Nova Lei Geral das Agências Reguladoras, a Lei nº 13.848/2019 (BRASIL, 2019a), que exige realização de AIR para a adoção de atos normativos. Tal direito foi reforçado pela Lei da Liberdade Econômica, a Lei nº 13.874/2019 (BRASIL, 2019b), que igualmente garantiu em seu art. 5º, o dever do agente público e o direito do particular de exigir a análise do impacto regulatório. Estas leis já foram regulamentadas, de modo que cabe ao setor público e ao setor privado empregar estes novos instrumentos jurídicos, que aliam Direito e Economia, o que pode ser visto como positivo, pois leva juristas e legisladores a cuidarem mais dos resultados do ordenamento jurídico, ainda calcado em princípios e axiomas, mas sem esquecer do mundo e da sua realidade. Parece ser um caminho sem volta, com maior integração e compreensão dos fatos e de suas consequências para a sociedade, na busca da concretização de princípios constitucionais.

Segue-se orientação da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a qual recomenda a AIR “desde os estágios iniciais do processo de políticas para a formulação de novas propostas de regulação” (OCDE, 2012, p. 4), o que é implementado em diversos países democráticos - Estados Unidos, Reino Unido, Áustria, Dinamarca, Alemanha, Itália, entre outros (JUSTEN FILHO, 2012, p. 645).

Diante da nova legislação brasileira, ficou instituído o dever da Administração Pública de avaliar, antes e depois, os efeitos práticos de seus atos, havendo, por outro lado, o direito dos cidadãos de exigir regras com análise do impacto regulatório.

(AIR) Consiste num processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos. Tem como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão e, em última análise, contribuir para que as ações regulatórias sejam efetivas, eficazes e eficientes (BRASIL, 2018).

Pode-se afirmar assim que a AIR é, hoje, um direito dos cidadãos brasileiros, baseado no princípio constitucional da eficiência, o qual cria a obrigação do Poder Público a seguir procedimento para analisar os resultados da regulamentação (OLIVEIRA, 2013, p. 113). E a conseqüente ação dos cidadãos perante os órgãos

públicos é exigir este direito e interagir com os agentes reguladores, demonstrando as consequências dos regulamentos e dos demais atos administrativos. O *lobby*, entendido como o lícito trabalho de pressão da sociedade sobre as decisões políticas, tem agora ferramenta institucional: a Análise de Impacto Regulatório como instrumento legal para exigir mudança de regulamentos.

A ANAC, por sua vez, tem cumprido a etapa de Análise de Impacto Regulatório, como requisito prévio para a edição de diversos atos normativos próprios. Com a Instrução Normativa nº 154/2020 (ANAC, 2020a), a ANAC editou regramento próprio para a AIR, com lista de nove aspectos de análise, a serem desenvolvidos pela equipe responsável antes da edição do ato normativo.

Não obstante esta preocupação da construção dos regulamentos, observa-se que a fiscalização regulatória e, principalmente, a aplicação de sanções continuam focadas na identificação de irregularidades e na consequente aplicação de multas, sem viabilizar novas formas de comunicação ou outras medidas, como advertência ou fiscalização orientadora, para incentivar que o setor regulado tenha maior integração ao sistema legal.

Quando trata da ordem econômica, a Constituição Federal, em seu art. 174, expressamente prevê a função de fiscalização do agente regulador da atividade econômica. Portanto, além de regulamentar, a ordem constitucional reconhece o dever do Poder Público de fiscalizar o cumprimento dos seus regulamentos, buscando a sua efetiva concretização.

Esta atividade, de *fiscalização*, é desenvolvida, evidentemente, em torno de um objeto. Fiscalizar significa verificar se algo ocorre, sob a motivação de efetivamente fazer-se com que ocorra – ou não ocorra. Assim, *fiscalizar*, no contexto deste art. 174, significa prover a eficácia das normas produzidas e medidas encetadas, pelo Estado, no sentido de regular a atividade econômica. (GRAU, 2018, p. 298, grifo do autor)

A fiscalização constitui importante fase da regulamentação, pois além de fazer cumprir o marco regulatório, é o momento em que será possível o contato direto entre regulador e regulado, com possibilidade de troca mútua de conhecimento e informações. É a oportunidade para a transmissão do conhecimento tácito do mercado, que está presente nas práticas cotidianas, de difícil registro em manuais, mas que impregna todas as atividades humanas.

Esta etapa posterior, quando a agência fiscaliza o cumprimento do seu regulamento, ainda está voltada para a aplicação de penalidades pecuniárias e outras mais severas. Prova disso está na Resolução ANAC nº 472, de 06 de junho de 2018 (ANAC, 2018), que estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização. Embora preveja a possibilidade de aviso de condição irregular, como medida preventiva, esta resolução não especifica, de modo suficiente, os requisitos para a subsunção do aviso, de modo que as fiscalizações seguem aplicando, reiteradamente, as sanções previstas no CBA: multas, suspensões e cassações. Por não encontrar em regulamento a fixação clara de critérios para orientar a conformidade, a fiscalização segue focada na ideia de que a punição será suficiente para desestimular a infração. Assim, ao invés de ocorrer um incentivo para medidas de orientação, diante da lacuna do regulamento, os fiscais seguem a velha fórmula do comando e controle.

No mesmo sentido a recente alteração do RBAC nº 137 (ANAC, 2023b), cujo novo texto, na parte de penalidades, segue restrita a multas, suspensões e cassações, sem possibilitar advertência, inviabilizando a aplicação de medidas preventivas como alternativa às sanções tradicionais.

A continuidade deste sistema repressor contraria o dispositivo constitucional que pede eficiência e tratamento isonômico da administração. Carece a fiscalização de instrumentos para integrar as empresas ao sistema, que continua punindo com as mesmas medidas, sem conseguir implantar novas ações para estimular a conformidade do setor regulado. Há espaço para a construção do microsistema da advertência, a qual está prevista em lei, mas precisa de regulamentação adequada, para assim viabilizar a regulação responsiva proposta pela própria ANAC, com o aprimoramento da pirâmide de constrangimento da agência. Para as empresas de pequeno porte a situação fica ainda mais desigual, pois em regra recebem a mesma fiscalização e idênticas penalidades das firmas maiores, sem que haja tratamento diferenciado e favorecido, conforme determina a Constituição Federal, ao disciplinar a ordem econômica, principalmente no art. 170, inciso IX, e no art. 179.

Havendo dispositivo constitucional prevendo o direito ao tratamento diferenciado, cabe analisar se a regulamentação está cumprindo o fim socialmente desejado e sugerir medidas para que os princípios sejam de fato implantados. Tendo como finalidade regular um determinado setor da economia, deve ser verificado se a regulamentação está atingindo os particulares na realidade, conforme pretende o

regulador, para que os regulamentos não sejam intenções, mas reais vetores de comportamento social. Cabe pesquisar se a tomada de decisão regulatória está de fato cumprindo a finalidade apontada pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, principalmente pela lei criadora da agência. E isso não deve ficar restrito ao momento da elaboração dos regulamentos, mas também cabe observar a respectiva fiscalização, realizada pelo pessoal da agência. É nesse momento de contato direto entre regulado e regulador que a eficiência é colocada à prova. Deve então haver instrumentos para que o fiscal possa aproximar-se do particular, trazendo-o para o sistema ao invés de afastá-lo com a intimidação das penalidades.

Esta preocupação com as consequências dos regulamentos e das fiscalizações do agente regulador levam a buscar fundamento nas contribuições da Análise Econômica do Direito, uma corrente teórica preocupada com resultado prático da legislação.

### **3 O IMPACTO REGULATÓRIO À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

As agências reguladoras são autarquias em regime especial com a missão de regulamentar setores da economia específicos, conforme determinam as suas respectivas leis de criação. Há objetivos a serem cumpridos para reduzir falhas de mercado e, ao mesmo tempo, permitir o desenvolvimento deste mesmo mercado regulado. A própria ideia de redução de falhas de mercado pressupõe a existência de um mercado (PÉREZ, 2009, p. 587), logo, o objetivo da regulação também é assegurar o funcionamento do mercado regulado.

Portanto, como pressuposto de validade jurídica e institucional do regulamento, deve haver conferência das suas consequências, sob pena de prejudicar a conformidade normativa pelo setor regulado e, até mesmo, a sua continuidade. A observação deste cenário a partir da Análise Econômica do Direito é hábil à demonstração de ausência de tratamento diferenciado e prestigiado como determinado pelo inciso IX, do art. 170, da Constituição Federal, às pequenas empresas aéreas agrícolas e os possíveis impactos negativos na contramão do pretendido desenvolvimento inclusivo.

#### **3.1 Regulamentação, fiscalização e sanção: a falha dessa cultura jurídica de incentivo**

Para demonstrar, juridicamente, o impacto da regulamentação, especialmente no âmbito das fiscalizações e sanções aplicadas, é que a Análise Econômica do Direito foi eleita como a base teórica apta para descrição do objeto, melhor enfrentamento do problema e seu impacto e, conseqüentemente, os benefícios da solução eficiente que a pesquisa pretende apresentar, ao final, como resultado.

Se a Administração Pública está preocupada com resultados (OLIVEIRA, 2013, p. 113) e sendo objeto da regulação reduzir falhas de mercado, é obrigatório o agente regulador verificar se o regulamento instituído, assim como a sua respectiva fiscalização, está realizando o objetivo da regulamentação, sob pena de perder aderência do setor regulado e inclusive abrir a possibilidade de contestação judicial.

Isso implica em observar que o foco nas consequências das leis e dos regulamentos remete à escola denominada Análise Econômica do Direito, ou simplesmente Direito e Economia, a qual também está preocupada com eficiência:

Análise econômica do direito representa, em última análise, a aplicação da teoria econômica e dos métodos econométricos para examinar a formação, a estrutura, os processos e o impacto do direito e das instituições legais. Nessa análise, usa-se o aparato técnico da economia para o estudo do direito e, nesse particular, ganha especial relevância a noção de eficiência, porquanto se trata de um elemento fundamental das análises econômicas. Tal expressão não tem um sentido unívoco, mas representa, em qualquer caso, uma melhora, seja individual que não acarrete nenhuma perda individual, seja uma melhora que compense as perdas decorrentes, ou ainda uma maximização da riqueza geral. (TOMAZETTE, 2007, p. 177).

É importante esclarecer, de pronto, que na AED não se trata de, simplesmente, aplicar conceitos da economia na interpretação de institutos jurídicos, o que sempre foi rechaçado, por exemplo, pela doutrina nacional do Direito Tributário. Com receio de que houvesse a interpretação arbitrária de institutos jurídicos a partir da sua natureza econômica, a fim de ampliar incidências fiscais, a doutrina tributarista ensina que “Não tem cabimento cogitar da interpretação do Direito Tributário segundo o princípio da realidade econômica subjacente ao fato gerador, porque o sentido da norma deve ser compreendido consoante sistemática constitucional e conceitos eminentemente jurídicos” (MELO, 2020, p. 462). Assim, é necessário pontuar que a AED não quer mudar a natureza jurídica dos institutos jurídicos, mas apontar quais são os resultados alcançados por determinada regra.

A AED, por sua vez, busca analisar as consequências das normas editadas na vida social, seguindo os métodos de pesquisa da Economia, isto é, procurando verificar os recursos disponíveis e o modo de empregá-los, a fim de atingir o objetivo do agente regulador.

Nesse ponto, é importante esclarecer o conceito de Economia para a Análise Econômica do Direito. Com efeito, ao conceituar-se Economia, é comum fazer referência à etimologia da palavra, onde *oikos* significa casa e *nomos* pode ser traduzido como regras (FUX; BODART, 2021, p. 1). Então, a Economia seria o conjunto de “regras da casa” para administrar os recursos disponíveis ao sustento da família. Levando este conceito para a sociedade, Economia então é o estudo dos recursos disponíveis e do seu emprego. “Nessa linha, a Economia abrange a análise de todas as questões conexas ao problema da alocação eficiente de recursos limitados para a melhor satisfação dos interesses dos integrantes do grupo analisado” (FUX; BODART, 2021, p. 1).

Para o Direito, que, entre muitas funções, destaca-se a segurança jurídica e a paz social, ao aplicar o método econômico sobre o ordenamento, busca-se analisar como os institutos e ferramentas jurídicas estão sendo aplicados e qual a sua consequência, isto é, como estão sendo atendidos os membros da sociedade (TRINDADE, 2021, p. 33).

Não se trata, outrossim, de mero utilitarismo, segundo o qual é moralmente legítimo sempre buscar o maior benefício ao maior número possível de pessoas, o que, eventualmente, poderia prejudicar direito de minorias, por exemplo. A Análise Econômica do Direito, rigorosamente seguida, não aponta a solução ideal, mas sim, identifica quais os resultados que são alcançados com determinado regramento:

A Análise Econômica do Direito (AED), portanto, é o campo do conhecimento humano que tem como objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências (GICO JR, 2021, p. 1).

Logo, o que se busca com a AED é identificar, na realidade, qual o resultado de determinado regramento, empregando, portanto, um método de pesquisa empírico, para assim analisar o que ocorre no mundo dos fatos ao se aplicar o ordenamento sob estudo.

Exemplificando com o objeto da presente pesquisa, sabe-se que a ordem constitucional brasileira determina o tratamento diferenciado, favorecido e simplificado para as empresas de pequeno porte. Cabe então verificar na prática se o ordenamento jurídico brasileiro está realizando este direito ao desenvolvimento, um direito fundamental de terceira dimensão (SARLET, 2010, p. 48). Para tanto, os métodos da Economia podem auxiliar neste diagnóstico, verificando quanto os empreendimentos menores são de fato tratados de modo especial pela legislação e pelos regulamentos especiais.

Trata-se de verdadeira revolução no método de estudo e da aplicação do Direito, na medida em tira o jurista de seu castelo de princípios e axiomas e o leva para fora, para verificar qual é o resultado prático do regulamento. Ao mesmo tempo, para a Economia também trouxe novos horizontes, pois buscou verificar como o ordenamento jurídico influencia no emprego dos recursos da sociedade.

Há tempos a doutrina econômica já percebeu a importância da organização institucional e, portanto, do direito, para a dinâmica do mercado. Pelo método de trabalho da Economia dos Custos de Transação, uma vertente da escola da Nova Economia Institucional, que tem como doutrinadores destacados Ronald Coase (COASE, 1937), Oliver Williamson e Douglas C. North (SALAMA, 2013, p. 6), entre outros, a organização institucional da economia é determinante para os custos de transação, podendo resultar da minimização dos custos de produção. Custos de transação são todos os custos que impedem ou dificultam duas pessoas de chegarem a um entendimento que parece proveitoso para elas (ROUSSEAU, 2015, p. 2018). Surgem então as firmas, como organização para diminuir ou administrar os custos de transação:

[...] os custos de transação são fundamento da existência da empresa. Se as informações e a execução fossem isentas de custos, seria difícil conceber uma função significativa para as organizações. Porém, não são. Qual é a função da organização? A empresa, uma forma de organização, foi considerada um artifício para explorar o trabalhador, para superar os problemas de especificidade de ativos e oportunismo pós-contratual e para reduzir custos de mensuração na atividade econômica (NORTH, 2018, p. 127).

A partir desta visão, a transação passa a ser a unidade central de análise desta teoria da organização econômica e, conseqüentemente, os contratos (que é a forma jurídica da transação), bem como a sua regulamentação, como um problema a ser analisado pelos economistas.

O direito, no entanto, sempre resistiu a empregar métodos de estudos de outras ciências. No jusnaturalismo e, mais modernamente, no constitucionalismo, os juristas mantiveram a base do direito em princípios ou axiomas jurídicos, calcados na Filosofia, sem verificar, necessariamente, a aplicação na prática, para manter ou não determinada interpretação (FUX; BODART, 2021, p. 3). Por outro lado, o positivismo tentou validar o ordenamento jurídico por ele mesmo, decretando a norma jurídica como autossuficiente, desde que produzida e aplicada conforme as próprias normas do direito. Houve uma displicência, até mesmo um descaso, com os outros métodos de pesquisa na área social fora do Direito, como a Economia, a Sociologia e a Psicologia.

A Análise Econômica do Direito vem para quebrar este ciclo a partir de estudos de economistas, os quais reconheceram, primeiramente, a importância das instituições jurídicas para a aplicação dos recursos da sociedade e dos indivíduos.

A noção de que as instituições afetam o desempenho das economias é incontroversa. A noção de que o desempenho diferencial das economias ao longo do tempo é fundamentalmente influenciado pelo modo como as instituições evoluem também não é controversa. (NORTH, 2018, p. 3).

Paulatinamente, o Direito vem aprendendo a importância de verificar como o ordenamento influencia a tomada de decisões dos indivíduos e como isso é relevante, principalmente, para o agente regulador.

A Análise Econômica do Direito nada mais é que aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito (GICO JR, 2021, p. 13-14).

Busca-se assim não só dar mais eficiência aos regulamentos, como também construir uma maior legitimidade, na medida em que o procedimento de escolha regulatória poderá, além de melhor empregar os recursos da sociedade e/ou do indivíduo, oportunizar a participação técnica dos envolvidos, na busca da concretização dos princípios constitucionais e legais.

O registro e a instrumentalização do procedimento de escolha regulatório funciona, inclusive, como mecanismo de redução do déficit democrático do processo de tomada de decisão das agências reguladoras, dado que a processualidade administrativa que precede a escolha discricionária garante maior afastamento do 'ato administrativo autista' uma vez que evidencia a permeabilidade aos interesses dos administrados, adota uma postura prospectiva ('forward-looking') a fim de assegurar maior responsividade por seus atos, além de considerar 'posições conflitantes' envolvidas no jogo regulatório (SILVA, 2019, 294).

A Análise Econômica do Direito, portanto, além de indicar ferramentas para verificar a eficiência dos regulamentos, também oportuniza dar maior legitimidade para as decisões administrativas, na medida em que cria procedimentos onde a

participação da sociedade é garantida. Por outro lado, deve o regulador estar atento às demandas sociais, para que não fique descolado do interesse público, o que pode ensejar resistência do setor regulado no cumprimento do regulamento. Isso também deve estar presente no momento da fiscalização e possível aplicação de penalidade, quando deve haver a possibilidade de o regulado integrar primeiro o sistema, para ser orientado e, posteriormente, caso persista descumprindo o regulamento, seja devidamente penalizado.

Importante lembrar que a regulação da economia pelo direito tomou como objeto as falhas de mercado, que são ineficiências identificadas no setor privado, as quais são fatores a prejudicar o melhor emprego dos recursos disponíveis:

A regulação, em uma visão mais restritiva, visaria exclusivamente garantir o equilíbrio do mercado, coibindo práticas distorcidas dos agentes econômicos. Isto é, a regulação teria o objetivo de corrigir as falhas de mercado, assegurando o equilíbrio interno do sistema regulado. Porém, em uma visão mais alargada, a função reguladora deveria ser mais ampla, devendo atuar na manutenção do funcionamento do mercado, bem assim buscando introduzir objetivos de ordem geral que não seriam alcançados exclusivamente pela iniciativa privada. [...] Uma vez adotadas medidas regulatórias, supõe-se que os agentes reguladores diminuem ou eliminam as ineficiências geradas pelas falhas de mercado. No início dos anos 60, a falha de mercado mais popular era o monopólio natural, seguido a distância, pelas externalidades (CAMPOS, 2008, p. 344-345).

Para o direito regulatório, portanto, depois dos monopólios naturais, a questão relevante passou a ser as externalidades, isto é, efeitos decorrentes das transações, que não são suportados pelos agentes e sim por terceiros (TRINDADE, 2021, p. 206). Exemplo clássico de externalidade positiva é o direito de propriedade sobre invenções. Se o direito não protegesse o inventor contra cópias não autorizadas, haveria um desestímulo à criação. Por outro lado, existem as externalidades negativas, cujo exemplo notório é a poluição industrial (SQUEFF, 2016, p. 148). O preço do produto não reflete o verdadeiro custo social para a sua produção (BALDWIN; CAVE; LODGE, 2012, p. 18). O direito vem para regular este efeito da transação que recai sobre terceiros, de modo a fazer com que o agente internalize este custo, barrando o dano social. Contudo, cabe verificar se o regulamento jurídico está, de fato, protegendo terceiros, ou, como no exemplo, o meio ambiente, bem público escolhido pelo ordenamento.

A AED servirá então para perquirir se o regulamento e as sanções aplicadas estão alcançando o objetivo de incluir as empresas de pequeno porte dentro do marco regulatório, bem como oferecer respostas para melhores escolhas, tanto do agente regulador, como do particular regulado.

Observa-se que as sanções aplicadas pelo agente regulador partem da ideia de que as punições – multas, suspensões ou cassações, conforme a Resolução ANAC nº 472, de 06 de junho de 2018 (ANAC, 2018) – serão incentivos suficientes para que os particulares assumam os custos de conformidade e cumpram os regulamentos, como se a eficácia da regra jurídica estivesse diretamente vinculada ao grau da sanção (GIANNAKOS, 2020, p. 59) ou de intimidação. Entende-se que uma multa pesada será incentivo para não cometer mais infrações (MEDAUAR; SCHIRATO, 2014). No entanto, para as pequenas empresas de serviço aéreo, as multas, principalmente de valor elevado, constituem desincentivo para cumprir o regulamento, pois retiram importantes recursos do empreendimento, que ainda concorre com outras firmas que estão na informalidade e dificilmente são autuadas pela fiscalização.

A prioridade na aplicação e cobrança de multas reforça a ideia de que a fiscalização busca apenas aumentar o orçamento da agência, ficando desvinculada do interesse público, conforme apresenta a Teoria da Escolha Pública (*Public Choice*), outra linha da AED (OLIVEIRA, 2013, p. 117). Segundo esta escola, o direito regulatório, ainda que motivado em diminuir as falhas de mercado, pode gerar as chamadas falhas de governo, onde os agentes envolvidos – fiscais, políticos e mercado – somente trabalhariam por interesse próprio (CAMPOS, 2008, p. 362). Nessa linha, os fiscais agiriam para aumentar os orçamentos, os políticos para angariar votos e o mercado para aumentar seus recursos financeiros. Como resposta, a Escola da *Public Choice* procura indicar procedimentos para a escolha coletiva, com o aprimoramento de instituições e métodos. A experiência brasileira das agências reguladoras, com diferentes mecanismos de controle e de participação da sociedade na tomada de decisões, demonstra formas que fazem o interesse público permear a regulamentação, sob pena dela ser invalidada juridicamente, havendo ainda o risco de responsabilização dos agentes por desvio da função pública. Também a exigência de escolhas técnicas e colegiadas, por agentes públicos devidamente habilitados e com autonomia, diminui-se o risco de uma decisão individualista ou motivada por intenções meramente políticas.

[...] é certo que, quanto maiores os esforços dos agentes eleitos pela politização da atuação da Administração técnica do Estado, menores serão as preocupações depositadas por estes na função que lhes é primordial e legítima: 'a elaboração de valores básicos'. É dizer: especialização técnica e profissionalização administrativa são também meios para a prevenção da tirania (CYRINO, 2018, p. 238).

O que a Teoria da Escolha Pública faz é alertar sobre o risco da atuação desviada da regulamentação, em prejuízo do interesse público. Cabe então implantar medidas para evitar este desvio. “As falhas não devem conduzir ao afastamento, mas à melhora das instituições, que podem ser mais ou menos aptas a garantir um modelo de intervenção econômica sensata” (CYRINO, 2018, p. 155).

Cabe então procurar formas alternativas de agir do ente regulador, principalmente para as empresas de pequeno porte, que tem direito constitucional a tratamento diferenciado e carecem de orientação. Pode então a fiscalização, antes de simplesmente aplicar penalidades pecuniárias, oferecer advertência, para levar aos particulares o conhecimento das regras e permitir a sua integração ao marco legal.

### **3.2 A regulação responsiva: uma proposta eficiente de incentivo à conformidade**

Com a implantação do Estado Regulador (CYRINO, 2018, p. 156) e a institucionalização de uma organização estatal voltada para diminuir as falhas de mercado, via regulamentação da economia, além da preocupação de proteger o interesse público, buscou-se implementar medidas para que os regulamentos sejam efetivamente cumpridos pelos particulares.

Segundo Silveira, trata-se da figura estatal submetida ao Estado Constitucional que segue orientado “pela forte limitação do poder estatal frente aos direitos fundamentais e pela concepção do caráter instrumental das instituições a serviço da concretização desses direitos fundamentais” (2022, p. 36), cuja baliza está direcionada à efetivação, inclusive, de direitos econômicos ao visar “a quebrada relação de poder vertical entre o Estado e as pessoas (cidadãos) e à formação de relação de poder horizontal e equilibrado [...]”. (2022, p. 36)

Houve grande evolução nos procedimentos para construção da regulamentação. Autonomia das agências reguladoras, consultas e audiências

públicas, análise de impacto regulatório, agenda regulatória, decisões colegiadas, fundamentadas e públicas, ouvidorias e conselhos são alguns dos instrumentos aplicados no processo da regulamentação. Ainda assim, no momento da fiscalização do cumprimento da legislação, o modelo preponderante ainda é o de comando e controle, com aplicação de penalidades toda vez que há uma não conformidade. Isso, por vezes, ao invés de estimular a aderência ao sistema, acaba por afastar os regulados, que não colaboram com o agente regulador, pelo receio de serem descobertas as suas falhas e até procuram a informalidade, para ficarem fora do alcance da fiscalização. O risco da clandestinidade é potencializado nas áreas onde a possibilidade de não ser descoberto é maior, seja pelas características da operação, isto é, por ficar longe do aparato governamental, seja pela dificuldade de estrutura estatal para localizar o regulado.

Dentro deste contexto, onde há a decisão institucional pela regulação, prevista em leis especiais e na própria Constituição Federal, que estabelece em seu art. 174 a função do Estado brasileiro como agente regulador e normativo da atividade econômica, é preciso implementar formas para que o particular cumpra a regulamentação. E em um Estado Democrático de Direito, também instituído pela Constituição Federal, em seu art. 1º, o processo de adesão à regulamentação deve ser democrático, com a participação dos cidadãos e da sociedade organizada. É o que Binjenbojm (2017) chama de “giro democrático-constitucional” e “giro pragmático” do direito administrativo brasileiro, onde o primeiro tem como objetivo derrubar a base autoritária da atuação do poder público, enquanto o segundo busca alcançar a eficiência da administração, com a entrega de resultados verificáveis empiricamente, que atendam ao interesse público (BINENBOJM, 2017, local 538-540).

Modo geral, esse giro democrático-constitucional propulsiona mudanças direcionadas a: (i) incrementar o grau de responsividade dos administradores públicos às aspirações e demandas da sociedade, mediante adoção de procedimentos mais transparentes e participativos; (ii) respeitar, proteger e promover os direitos fundamentais dos administrados, por meio de mecanismos que assegurem o devido processo legal e de políticas públicas a eles vinculadas; (iii) submeter a atuação dos administradores públicos a controles efetivos, fundados tanto em parâmetros jurídicos como em termos de resultados práticos. (BINENBOJM, 2017, local 879-884).

Busca-se assim substituir um agir autoritário, com atos unilaterais administrativos, por uma administração pública consensual (ALBRECHT, 2009, p. 621), legitimada pela maior proximidade entre setor público e privado, com espaço para a participação da sociedade na formulação da regulamentação e respeitando e estimulando iniciativas particulares de autorregulação.

Como a ordem constitucional estabeleceu a função reguladora do Estado e a legislação cria uma série de institutos para a atuação estatal na economia, cabe então procurar caminhos para a regulação atender o seu objetivo, sempre respeitando os direitos fundamentais, mas tendo como norte o interesse público.

Nesse espaço, desenvolve-se a Teoria da Regulação Responsiva, que visa superar a discussão entre regulamentar ou não a economia, porém dando mais autonomia para a autorregulação e respeitando as demandas da sociedade.

Conforme consta no título do clássico livro de Ian Ayres (*Yale University*) e John Braithwaite (*Australian National University*), de 1992, a regulação responsiva tem como objetivo transcender o debate sobre desregulamentação, propondo métodos e formas de interação entre o setor privado e o setor público, a fim de alcançar o interesse da sociedade. “Quando a Regulação Responsiva foi publicada no início da década de 1990, ela preencheu uma lacuna sugerindo uma ‘terceira via’, entre a regulamentação governamental interventiva e as políticas de *laissez-faire*” (HEIJDEN, 2020, p. 3).

Para a regulação responsiva os governos devem dar respostas adequadas ante as condutas daqueles que pretendem regular, para decidir se necessitam de mais ou menos intervenção estatal (BRAITHWAITE, 2022, p. 393). Desse modo, estratégias de dissuasão de comportamentos, assim como medidas mais duras de constrangimento podem ser utilizadas para alcançar a conformidade do setor regulado (BALDWIN; CAVE; LODGE, 2012, p. 259).

Como a ideia é ter um conjunto de diferentes instrumentos para alcançar a aderência à regulamentação, a teoria da regulação responsiva utiliza como representação uma pirâmide

A regulação, para Braithwaite, consiste em um conjunto de atividades distribuídas em uma pirâmide em que, na base, encontram-se atividades persuasivas da conduta do regulado, enquanto, no topo, um conjunto de penas draconianas de condutas indesejadas (ARANHA, 2022, p. 143-144).

A pirâmide, denominada pirâmide de constrangimento - *enforcement pyramid* (Figura 1), tem em sua base mais ampla variadas medidas de persuasão, passando por incentivos, subindo para sanções de menor gravidade até chegar ao topo com penalidades mais pesadas, o que inclui a interrupção da atividade econômica regulada.

Figura 1 - Pirâmide de constrangimento



Fonte: Ayres e Braithwaite (1992, p. 36).

Para Ayres e Braithwaite (1992, p. 35), a maioria das ações regulatórias ocorre na base da pirâmide, onde medidas de persuasão são aplicadas para levar ao cumprimento da regulamentação. Caso não haja a aderência ao sistema, na próxima fase, vem a advertência para o regulado e se isso não garantir a conformidade, pode ocorrer a imposição de penalidades pecuniárias (sanções civis). Em caso de continuidade do problema, o escalonamento do constrangimento segue para a persecução penal (sanções penais), podendo chegar à suspensão temporária ou definitiva da operação (suspensão ou revogação de licença). Deve ficar claro que o regulador pode usar armas mais pesadas contra o regulado, o que Ayres e

Braithwaite (1992, p. 40) chamam de *Benign Big Gun*, pois ao mesmo tempo deve ser evitado o uso do instrumento mais rigoroso.

As medidas de persuasão estão na base da pirâmide, pois devem ser diversificadas e abundantes, para evitar sanções mais graves, pois a regulação responsiva busca sempre trabalhar com a cooperação do setor regulado. Com a integração do regulado ao sistema, o agente regulador tem melhores condições de conhecer o mercado, diminuindo a assimetria informacional da regulamentação, a permitir um regramento passível de cumprimento, sem esquecer do interesse público.

Portanto, o sucesso da regulamentação está na sinergia entre punição e persuasão.

O truque da regulamentação bem-sucedida é estabelecer uma sinergia entre punição e persuasão. A punição estratégica subscreve a persuasão regulatória como algo que deve ser atendido. A persuasão legitima a punição como razoável, justa e até mesmo algo que pode provocar remorso ou arrependimento (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 25).

Uma vez superada a tentativa de colaboração do regulado, há uma legitimação para a escalada da pirâmide de constrangimento, pois antes de chegar a aplicação de penas mais severas foram respeitados princípios constitucionais, democráticos e republicanos, com respeito à liberdade individual e à participação dos cidadãos no processo regulatório.

A implementação desta pirâmide pode seguir diferentes caminhos para alcançar o mesmo efeito, podendo inclusive retroceder o escalonamento, caso haja mudança no comportamento do regulado. “Diferentes tipos de sanção são apropriados para diferentes arenas regulatórias” (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 36). É na prática regulatória que será possível identificar os instrumentos apropriados para obter o fim almejado pela regulamentação, tais como modelos de *compliance*, programas de autorrelato - *self-reporting programmes* (HEIJDEN, 2020, p. 12), campanhas educativas, composição amigável de conflitos, autorregulação pelo setor privado, auditoria independente, certificação por terceiros credenciados pelo mercado ou pelo Poder Público, monitoramento de programas de conformidade, análise de relatórios empresariais de testes, exigências de padrões mínimos de segurança ou qualidade, autorizações com prazo de vencimento,

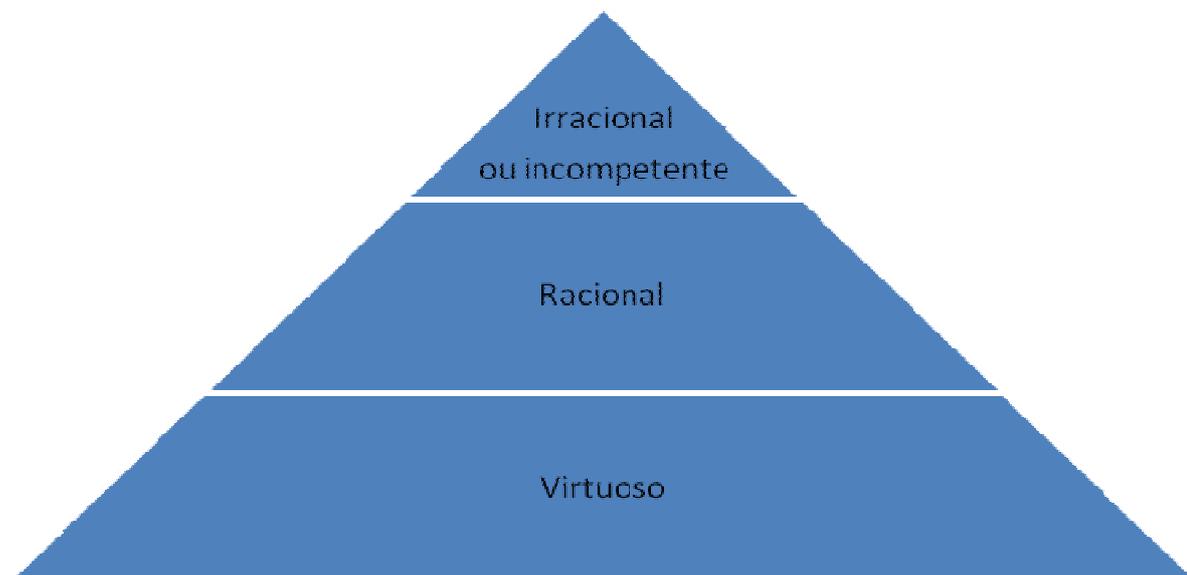
advertência branda ou grave, ameaça de divulgação de não conformidades ao mercado, operações fiscalizatórias, até a de suspensão da atividade (ARANHA, 2022, p. 185), entre outros instrumentos previamente estabelecidos pelo agente regulador. A ideia é escalonar medidas que podem ser persuasivas ou preventivas, em um primeiro momento, podendo subir para sanções leves até gravíssimas, uma vez constatada a reiterada não colaboração do regulado.

Para ilustrar a regulação responsiva, Ayres e Braithwaite (1992, p. 44) usam a figura do cão pastor (*Australian sheep-dog* ou *cattle-dog*) para demonstrar como deve agir o regulador: primeiramente amigável com aqueles que cooperam, sendo ameaçador quando necessário, usando diferentes alertas (latido de advertência, postura, pelo erguido, dentes arreganhados, avanço lento...), a ponto de convencer que é melhor evitar o escalonamento das medidas de repressão (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 36). Mas os mesmos autores alertam para que as agências reguladoras não se tornem um “tigre desdentado” (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 46), de modo que não prejudiquem a sua imagem e a sua força persuasiva.

O perfil do setor regulado passa a ser importante, havendo mercados virtuosos (BRAITHWAITE, 2022, p. 419), que contribuem para mobilizar pela regularidade, devendo esta colaboração ser aproveitada pela regulamentação. Por outro lado, existem mercados viciados ou contaminados, que precisam de medidas diferenciadas para a integração dos regulados ao sistema, com estímulos para aqueles que tem histórico de conformidade e maior penalidade para o contumaz infrator, provocando inclusive o escalonamento mais rápido da pirâmide de constrangimento.

Considerando as suas características frente à regulação, são identificados três grandes tipos de regulados: atores virtuosos, racionais e irracionais ou incompetentes (BRAITHWAITE, 2022, p. 396). Esta classificação foi exposta em outra pirâmide chamada pirâmide de perfis de regulados.

Figura 2 - Pirâmide de perfis regulados



Fonte: Braithwaite (2022, p. 396).

As estratégias regulatórias também devem ser diferentes para as grandes empresas e para as pequenas, ainda mais para aquelas que estão à margem do sistema. A regulação responsiva pode produzir resultados diferentes conforme a idade, a população alvo e o grupo social (HEIJDEN, 2020, p. 17). Nas economias em desenvolvimento, é preciso levar a regulamentação até uma economia informal, ao nível de uma população que, em geral, não é atingida pelas regras fiscais, nem está sujeita à regulamentação do Estado (BRAITHWAITE, 2022, p. 412-413). Daí a necessidade de, antes de punir, persuadir o particular a integrar o sistema, para ser possível conhecer a forma como o mercado regulado funciona, muitas vezes fora da redoma da legalidade.

Cabe o regulador, com seu exemplo, moldar o regulado. Se o regulador apenas aplica multas, sem considerar o histórico de conformidade do regulado e a cooperação dele com a fiscalização, passará o recado de que pouco adianta o esforço da empresa no cumprimento da legislação, uma vez que, na hipótese de uma única e primeira falha, receberá o mesmo tratamento do contumaz descumpridor de regras. Diferentemente, se a regulamentação comunicar que o comportamento virtuoso é premiado, com capacitação e orientação, mais medidas preventivas e de menor gravidade no caso de infração, indicará ao regulado que pode ser útil e produtor de estar em conformidade.

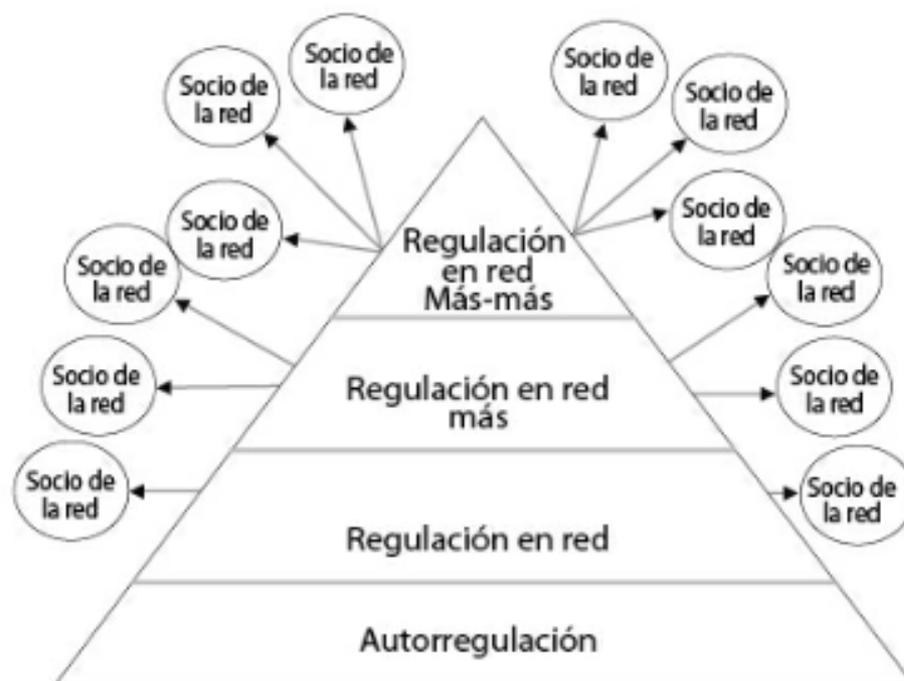
Dinâmica, persuasão, sintonia, sinergia, interação, aderência, fluxo, estratégia, escalonamento são alguns dos termos presentes na regulação responsiva.

Propõe-se uma constante interação entre regulador e regulado, mediante a construção conjunta de medidas de incentivo para o regulado cumprir o regulamento, deixando a aplicação de medidas mais severas de intervenção para um momento posterior, quando ficar claro que os estímulos à integridade não deram resultado.

As fontes de poder são difusas nas sociedades modernas, reconhecem Ayres e Braithwaite (1992, p. 12), de modo que a regulamentação deve aproveitar esta organização social, para permitir uma maior sinergia entre regulados e reguladores, mas também com a participação da sociedade civil organizada, o que incluiu sindicatos, associações e demais organizações não governamentais. Trata-se de um “empoderamento das associações de cidadãos”, que Ayres e Braithwaite (1992, p. 6) chamam de tripartismo. Esta é a resposta que a teoria da regulação responsiva dá às críticas da teoria da escolha pública à regulamentação: com a participação de mais agentes, diminui-se a possibilidade da regulamentação atender apenas a interesses particulares.

Braithwaite (2022, p. 409) usa a ideia de governança em rede ou governança nodal, onde diferentes entidades podem interagir para o cumprimento da regulamentação do mercado, seja por regras particulares (*compliance* e autorregulação), seja pela exigência de novas regras públicas, seja ainda pela fiscalização da efetiva aplicação do regulamento. Mais uma vez é usada a pirâmide para demonstrar como pode operar esta governança em nós:

Figura 3 - Pirâmide regulatória responsiva para uma economia em desenvolvimento para escalar o estabelecimento de redes de governança regulatória



Fonte: Braithwaite (2022, p. 404).

Na base da pirâmide, por conta das suas carências de estrutura, o Estado em desenvolvimento pode usar a autorregulação empresarial. Quando falha o *compliance*, conecta-se em rede a outras entidades não governamentais, da sociedade civil organizada, que podem exigir o cumprimento da regulamentação. Se isto não funciona suficientemente, a pirâmide é escalada, para o envolvimento de mais “reguladores não estatais” (BRAITHWAITE, 2022, p. 403). Nos Estados em desenvolvimento recrutam-se cada vez mais as organizações da sociedade civil, como associações industriais, conselhos profissionais e até organismos internacionais, além de outros Estados, para apoio ao projeto regulatório, alerta Braithwaite (2022, p. 404). E para que isso funcione melhor, deve o agente regulador estabelecer incentivos para o setor privado que faz a sua autorregulação e ainda cumpre programas de conformidade estabelecidos em rede, como, por exemplo, afastar a sanção ou evitar a escalada da pirâmide de constrangimento para aqueles que procuram integrar a governança em rede.

Nesse aspecto, pode-se dizer que regulação responsiva cumpre um ideal democrático, com a construção de um sistema de baixo para cima, com participação da sociedade e respeito e consideração dos agentes públicos às iniciativas

particulares. E esta organização da sociedade buscando a sua autorregulação vem sendo chamada de Estado pós-regulador (SCOTT, 2004), como alternativa ao controle estatal e hierárquico.

Reconhecendo a importância das regulações como alavancas pelas quais os governos podem promover a prosperidade econômica, melhorar o bem-estar e buscar o interesse público, a OCDE recomenda, entre outras medidas, que os “reguladores devem avaliar os efeitos da regulação e devem elaborar estratégias para implementação responsiva e *enforcement*” (OCDE, 2012, p. 8). Seguindo esta recomendação, o “Brasil caminha para a alteração de modelo regulatório, com mudança do paradigma comando e controle para o da responsividade e participação” (PELLIN; SMOLENAARS, 2023, p. 75).

Por conta da sua adaptabilidade às circunstâncias da regulamentação, a ANAC passou a utilizar a regulamentação responsiva, procurando instituir medidas para evitar a imediata aplicação do comando e controle, buscando maior interação com o setor regulado. Em agosto de 2020, a agência lançou o Projeto Regulação Responsiva assim conceituado:

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 (ANAC, 2021d).

Percebendo que a mera aplicação das multas não gerava, automaticamente, maior conformidade, mas, pelo contrário, afastava a colaboração dos particulares, a ANAC passou a implantar instrumentos responsivos, como o Aviso de Condição Irregular, a Solicitação de Reparação de Condição Irregular e o Termo de Cessação de Conduta (ANAC, 2018), medidas consideradas administrativas, sem caráter sancionador, portanto, na base da pirâmide de *enforcement*.

Contudo, relatório da Universidade de Brasília (UNB), elaborado a partir de termo de execução assinado com a ANAC, reconheceu que a disciplina destes instrumentos responsivos “não promoveu a delimitação acurada das situações de cabimento das providências preventivas, tampouco do escalonamento entre essas

modalidades não-sancionadoras – que são apenas duas – e o Processo Administrativo Sancionador” (UNB, 2021b, p. 105). Somado a isso, não houve qualquer consideração sobre o histórico do infrator nem sobre o público-alvo das medidas, ficando possível tanto uma grande empresa de transporte de passageiros como uma pequena prestadora de serviço aéreo receber o mesmo tratamento fiscalizatório e sancionador.

Nesse ponto, a disciplina normativa se distancia do preconizado pela teoria da regulação responsiva, que mede a força da regulação não pelo tipo de infração, mas pelo comportamento do regulado em cooperar com o regulador, corrigir falhas, colaborar na reformulação da própria regulação, enfim, adotar comportamento virtuoso. Precisamente por isso, quando se opta por aplicar uma sequência predefinida de etapas fiscalizatórias inicialmente apoiadas em consensualidade e, em seguida, em imposições estatais, independentemente do perfil do regulado, mas dependente do tipo da infração – infração de baixo impacto (art. 7º da Res. ANAC 472/2018) – não se rende homenagem a um pressuposto fundamental da teoria da regulação responsiva, que é o de tratar os regulados segundo sua obra; não segundo cada ato em particular (UNB, 2021a, p. 440-441).

Sem considerar o perfil do regulado, uma vez constatada a irregularidade, a fiscalização continua fazendo valer a punição. Na escalada para as sanções, permaneceu a previsão imediata de aplicação de multa, sem penas alternativas ou a possibilidade de descida para uma medida menos severa, deixando muito pequena a pirâmide de constrangimento.

Abre-se então a possibilidade de construção de critérios para a aplicação da advertência, como medida sancionatória mais branda, para completar e aprimorar a pirâmide de constrangimento.

## **4 O PAPEL DA ADVERTÊNCIA INSTITUCIONAL PARA A ANAC: A INCLUSÃO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE AVIAÇÃO NO SISTEMA REGULATÓRIO**

A ANAC tem um amplo mercado sob sua regulação, que vai desde a estrutura aeroportuária, passando pelo registro de aeronaves e incluindo o serviço de transporte aéreo de passageiros até o balonismo. Dentro deste setor regulado, tem destaque a atuação de grandes empresas, sendo mais conhecidas as transportadoras aéreas de passageiros e as administradoras de aeroportos. Contudo, há também um grande segmento de empresas menores, voltadas para o serviço aéreo especializado, como a aviação agrícola. Cabe então analisar a realidade deste mercado formado em sua maioria por empresas de pequeno porte, para verificar a sua regulamentação, principalmente do ponto de vista da fiscalização.

### **4.1 Do direito constitucional ao tratamento favorecido**

De acordo com a Constituição Federal, em seu art. 179, (BRASIL, 1988) a “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-las”. Assim, há uma regra constitucional que determina tratamento diferenciado para empresas de pequeno porte, mediante a “simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”.

Este tratamento diferenciado e simplificado busca integrar ao sistema legal parcela relevante de empreendimentos, para assim viabilizar um benefício maior, com a expansão de negócios, geração de empregos, pagamento de tributos. Sem esta integração, a sociedade não consegue usufruir, plenamente, das externalidades positivas do desenvolvimento econômico, diante da dificuldade de crescimento dos negócios informais.

O capital é a força motriz da produtividade e da geração de riqueza, todavia, países como o Brasil não usufruem desse potencial, pois a burocracia e a informalidade impedem de avançar no aproveitamento do capital. As posses são defectivas, as casas são construídas em terras cujos direitos de propriedade não estão adequadamente

registrados, as empresas são erigidas sem a observância legal e as indústrias não alcançam investidores, pois a grande parcela da sociedade das nações menos desenvolvidas está imersa em uma teia de informalidade cuja validade e o aceite estão restritos ao estrito a um raio local (MONTEIRO; KEMPFER, 2016, p. 149).

Diferentes medidas devem ser então implantadas para as pequenas empresas não só integrarem a “redoma da legalidade” (DE SOTO, 2001, p. 181), mas lá também permanecerem. Isto é a realização de outros dois princípios constitucionais: da igualdade e da função social da propriedade. Estimular a integração de pequenos empreendimentos compensa as dificuldades que estes negócios têm frente a grandes corporações.

De fato, uma vez que nem todas as pessoas jurídicas têm o mesmo desempenho e produtividade, não há como tratá-las em paridade de condições. Por tal motivo, não há como exigir a infraestrutura e os recursos abundantes das consolidadas empresas àquelas que ainda lutam para se firmar no mercado atuante e, de sobremaneira, com colaboradores ainda limitados (VALLE; RODELLI, 2021, p. 92-93).

Segundo pesquisa do SEBRAE, para cada empreendedor formal, existem outros dois na informalidade, entendendo como formal aquele que tem registro na prefeitura ou CNPJ e o informal sem estes registros. Esta pesquisa sobre as características dos empreendedores formais e informais no Estado de São Paulo apontou que 56% dos empreendedores informais não chegaram ao ensino médio, com 19% apenas com primário incompleto e 37% completaram o primário. Já entre os formais há 42% sem ensino médio, com 12% até o primário incompleto e 29% concluíram o primário. Evidente assim a falta de formação escolar para a maioria dos pequenos empreendedores. SEBRAE também concluiu, a partir da entrevista com 1.600 empreendedores e 300 candidatos a empreender, que “Os principais obstáculos à formalização dos negócios são: a burocracia e o peso da carga tributária” (SEBRAE, 2003, p. 21).

O peso da burocracia brasileira é exposto no relatório do Banco Mundial, que observa a facilidade de empreender em 190 países, ficando o Brasil em 2019 na posição geral 124 entre as economias analisadas, atrás de países de desenvolvimento semelhante como Chile (59º) Índia (63º), África do Sul (84º) e Uruguai (101º). Mas em pontos específicos a posição do Brasil fica pior, como

registro de propriedade (133), abertura de empresas (138), obtenção de alvará para construção (170) e pagamento de impostos (184) (BANCO MUNDIAL, 2019).

O Fórum Econômico Mundial, em seu Relatório de Competitividade Global de 2019, também aponta a excessiva burocracia brasileira, colocando o Brasil no 141º lugar no ranking, isto é, em último lugar (SCHWAB, 2019, p. 14). Desse modo, por diferentes fontes de dados internacionais de avaliação do Brasil, sobre qualidade regulatória, percebe-se que o país está entre os piores do mundo (PELLIN; SMOLENAARS; 2022, p. 327).

Do ponto de vista tributário, com a finalidade de efetivar a previsão constitucional de tratamento diferenciado às empresas menores, a União instituiu o regime tributário conhecido como Simples Nacional, regulamentado inicialmente pela Lei Federal nº. 9.317/96 (BRASIL, 1996) e posteriormente ampliado pela Lei Complementar nº 123/2006 (BRASIL, 2006), que elenca, entre outros pontos, quais tributos serão recolhidos de forma especial nesse regime.

A Lei Complementar nº 123/2006 (BRASIL, 2006), como Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabeleceu outras normas de estímulo à integração destes empreendimentos, merecendo destaque aqui a previsão da fiscalização orientadora, a qual impõe como condição para a validade do auto de infração a ocorrência prévia de dupla visita.

Esta norma protege o microempresário e o empresário de pequeno porte que inicia suas atividades formalmente. Neste sentido há o reconhecimento de que a empresa estará mais sujeita a eventuais infrações ante o vasto número de regras existentes no ordenamento brasileiro. Sendo assim, a LC 123/2006 determinou que os órgãos de fiscalização responsáveis pelas áreas de recursos humanos, metrologia, ambiente e segurança, obrigatoriamente deverão esclarecer e orientar o micro e pequeno empresário acerca das normas a serem respeitadas e dos procedimentos corretivos a serem adotados antes de proceder a autuação (MONTEIRO; KEMPFER, 2016, p. 159).

Sendo o mercado aeronáutico um setor regulado, esta regra da Lei Complementar nº 123/2006 (BRASIL, 2006), que legisla sobre o tratamento constitucional diferenciado para os pequenos empreendimentos, deve ser empregado também pela ANAC. Para validade da autuação, deve antes ocorrer a orientação.

O fiscal deverá observar o critério da dupla visita, ou seja, constatada uma irregularidade, o micro ou pequeno empresário deverá ser orientado com relação às correções a se providenciar e somente poderá ser autuado acaso, numa segunda inspeção a ser agendada pelo fiscal, com um prazo suficiente para realizar os ajustes indicados, (sic) não tenha procedido às correções determinadas (MONTEIRO; KEMPFER, 2016, p. 159).

Este direito conferido aos pequenos empreendimentos brasileiros pode ser enquadrado como medida apta a integrar a pirâmide de constrangimento da regulação responsiva, na medida em que há um escalonamento da fiscalização, que primeiro deve orientar para somente depois subir para a aplicação de uma medida sancionadora.

A previsão de fiscalização orientadora, com dupla visita como direito do fiscalizado, sob pena de nulidade dos auto de infração, foi fortalecida por diferentes alterações legislativas na Lei Complementar nº 123/2006, em especial pela Lei Complementar nº 147/2014 (BRASIL, 2014a), a lei da universalização do Simples, constando expressamente no parecer final do relator que a inclusão efetuada por esta lei “Fortalece o princípio da dupla visita ou da fiscalização orientadora” e “Determina a nulidade dos auto de infração que descumpram a dupla visita” (BRASIL, 2014b, p. 40). Até então havia uma previsão genérica no texto original da Lei Complementar nº 123/2006 (BRASIL, 2006), sem esclarecimento sobre as conseqüências da fiscalização orientadora. A partir da Lei Complementar nº 147/2014 (BRASIL, 2014a), que incluiu dispositivos no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, ficou clara a ordem de nulidade do auto de infração que não for precedido de dupla visitação.

Trata-se de típico esforço responsivo, com o objetivo de primeiro integrar as empresas ao sistema legal, de modo que saiam do anonimato, o que no futuro, com a continuidade da não conformidade, pode viabilizar a sua responsabilização. Há estímulo para o regulado de pequeno porte integrar o sistema, pois antes de sofrer sanções, será orientado de como proceder. Por outro lado, do ponto de vista do regulador, com a legalização do particular, poderá ocorrer efetivo controle sobre o setor regulado, já que passa a ser conhecido oficialmente. Estando integrado ao sistema, o empreendedor poderá ser localizado e assim fiscalizado. Mas para que ele seja encorajado ao integrar o sistema, é recomendável implementar medidas de interação entre regulador e regulado, retardando a aplicação de sanções mais severas como estímulo ao comportamento socialmente desejado.

Conforme alerta Hernando de Soto, em estudo sobre os efeitos da legalização e formalização da propriedade privada, “o setor informal é onipresente nos países em desenvolvimento” (DE SOTO, 2001, p. 103). E a característica do Brasil não é diferente, onde muitos cidadãos trabalham ou empreendem no mercado informal de produtos ou serviço (PELLIN, 2018, p. 250). A superação deste “fracasso legal” passa pela adaptação das leis “às necessidades dos empresários acostumados às regras extralegais” (DE SOTO, 2001, p. 180).

Enquanto fora da redoma da legalidade, os empresários estão sujeitos a vários custos extralegais, como buscar esconder a sua operação das autoridades, falta de investimentos legais, dificuldade para obter crédito no setor financeiro formal, impossibilidade de fazer seguro (DE SOTO, 2001, p. 181-182), o que impede anúncios e a entrega em grande volume para não chamar a atenção, tendo como efeito o impedimento a crescimento do negócio.

Esta dificuldade encontrada pelo empresário sem registro de sua empresa, narrado por Hernando de Soto (2001), é análoga aos entraves que barram as empresas fora da regulamentação, pois da mesma forma precisam esquivar-se das operações das autoridades para não serem multadas, o que gera custos adicionais. Por outro lado, por não terem endereço conhecido, ficam fora do alcance do agente regulador, mas também impossibilitados de crescer, sob pena de serem vistos pela fiscalização. Logo, a passagem destes indivíduos informais para uma situação de cidadania plena, implica na revisão da regulamentação, com modificação da forma de atuação do Poder Público e da sua burocracia estatal (ROSENFELD, 2008, p. 87).

No caso da aviação de pequeno porte, que muitas vezes pode trabalhar nos rincões do Brasil, fica patente a necessidade de a autoridade aeronáutica adotar medidas que incorporem os empreendimentos ao sistema legal. Além de facilitar a regulamentação, o que vem sendo feito pela ANAC, via Programa Voo Simples e revisão de regulamentos, como a recente revisão do RBAC 137 (ANAC, 2023b), é necessário também rever o processo administrativo sancionador, para que, na primeira infração o empresário não seja empurrado para a extralegalidade, via aplicação de multas, e sim advertido, para seguir a orientação dos auditores fiscais.

De acordo com relatório do Quinto Serviço Regional de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (2016), no ambiente da aviação agrícola, há muitas pequenas empresas familiares, com um ou dois aviões agrícolas, com residência e sede da empresa no mesmo local, operando com quatro ou cinco

peças para o desenvolvimento desse tipo de serviço aéreo especializado (SERIPA V, 2016, p. 6). Logo, a estrutura é enxuta, o que dificulta conhecimento pleno do regulamento bem como das implicações em descumpri-lo. O SERIPA V também relata que nos eventos da aviação agrícola e em atividades de prevenção são conhecidas “reclamações a respeito de demandas não atendidas, dificuldades burocráticas, impedimentos regulamentares e outros óbices” (SERIPA V, 2016, p. 5). O setor regulado pede então por responsividade, o que indica para a agência a necessidade de investir, entre outras medidas, na melhoria da comunicação, principalmente nas fiscalizações, onde os auditores da agência estão em contato direto com os empresários, devendo não apenas controlar e punir, mas antes orientar e integrar.

Retirar as empresas do anonimato possibilita que se tornem legalmente responsáveis, uma vez que são identificadas e localizadas. Isso repercute em outras áreas regulamentadas, considerando as esferas de responsabilidade civil, administrativa e penal, e os ramos de direito que interagem com outros, como o direito ambiental, o direito do trabalho e o direito do consumidor. Uma vez conhecidas elas podem ser responsabilizadas por infrações cometidas ou danos provocados. Mas se estão na clandestinidade, todo este processo é obstaculizado, senão inviabilizado. Contudo, não basta aplicar penalidades sobre os regulados. É preciso criar um sistema que incentive a empresa a ingressar no sistema legal e lá permanecer. E o sistema de premiar aquele que está regulamentado, antes de puni-lo, é um incentivo, tanto para a integração ao sistema, como para melhoria da operação conforme o objetivo da regulamentação, uma vez que a empresa incorporada ao sistema receberá orientação e informação atualizadas.

Combater o desconhecimento e a falta de clareza do regulamento - isso também é um problema a se resolvido pela advertência: informar sobre o regulamento e orientar sobre a interpretação da agência. É juridicamente adequado, portanto, ao invés de multar quem tem baixa capacidade financeira, aplicar, primeiramente, uma advertência, cumprindo o objetivo definido pela Constituição e incentivando a integração ao sistema. No caso na ANAC, isso representa empresas regulares, cumprindo os requisitos de segurança operacional, recebendo alerta sobre inconformidades.

Dentro deste contexto da aviação nacional, encontra-se a aviação agrícola, classificada como serviço aéreo especializado e operando sob o regime de

autorização por parte da ANAC. Segundo relatório fornecido pela ANAC (2023c), existem 306 empresas de aviação agrícola registradas. Dessas, mais de 200 são associadas ao SINDAG, conforme informação do sindicato (SINDAG, 2023).

Ao consultar o CNPJ destas empresas na página eletrônica do Simples Nacional - regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (BRASIL, 2023), a pesquisa encontrou 127 optantes deste regime tributário até dezembro de 2020, isto é, mais de 60% das empresas associadas ao SINDAG são empresas de pequeno porte. Quanto ao número de aviões agrícolas, a frota em 2021 alcançou 2.432 aeronaves (MOSSMANN, 2023), com crescimento médio anual superior a 3,5% ao ano desde 2018 (ARAÚJO, 2021). Atualmente, ocorre a ampliação do mercado das aeronaves remotamente pilotadas (ARP), os conhecidos drones (SILVA, 2020. p. 1362), com 3.429 registros na atividade aeroagrícola, segundo dados divulgados pela ANAC (ANAC, 2023a).

No Brasil, o legislador adotou critério objetivo para classificar empresa de pequeno porte, a partir da sua receita anual, segundo previsto na Lei Complementar nº 123/2006, o conhecido Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (BRASIL, 2006). Para ser enquadrado como empreendimento de pequeno porte, atualmente, a receita anual da empresa deve ser de até R\$ 4.800.000,00, o que lhe confere o direito de optar pelo Simples Nacional e, assim, cumprir com sua obrigação fiscal perante os três entes da Federação mediante pagamento único, de alíquotas progressivas, fixadas conforme a receita do ano imediatamente anterior. O cálculo da obrigação neste regime especial de tributação estabelece diferentes alíquotas incidentes sobre a receita da empresa, para diversas atividades, o que exige do contribuinte verificar o seu correto enquadramento (VOLLBRECHT, 2021, p. 4).

O tratamento diferenciado dispensado foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quando julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1643, reconhecendo a possibilidade de o legislador estabelecer regimes tributários distintos mesmo entre as empresas de pequeno porte, sem que isso configurasse violação ao princípio da isonomia (LOUBET, 2007, p. 30).

Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta,

afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado (BRASIL, 2002).

O Simples Nacional permite ao empreendedor de pequeno porte, com receita anual até R\$ 4.800.000,00, cumprir a sua obrigação fiscal, perante os três entes da Federação, mediante pagamento único, de alíquotas progressivas, fixadas conforme a receita do ano imediatamente anterior.

Porém a inclusão no sistema constitucional ainda é parcial, pois outras esferas da vida institucional continuam pesadas e excludentes para as micro e pequenas empresas. Ao comentar a lei complementar do microempreendedor individual, que também facilitou a contribuição previdenciária de pequenos empreendimentos, Daniela Pellin bem notou a falha na inclusão destes cidadãos no sistema:

Então, chamou a atenção o fato de que, muito embora, o mercado da informalidade tenha sido regularizado em seu aspecto jurídico e tributário, não o foi na dimensão social e sob a expectativa do desenvolvimento, levando-se em conta que crescimento econômico não é a máxima do desenvolvimento, sendo este pautado pela plenitude política de todas as esferas constitucionais, dentre elas, a mais importante, o pleno desenvolvimento das capacidades individuais de cada cidadão (PELLIN, 2018, p. 268).

Cabe então dar os próximos passos nessa caminhada, assegurando tratamento diferenciado e favorecido em outras áreas de atuação do direito, como na regulamentação e na fiscalização.

Assim, o problema apontado de que a inclusão econômica foi eficiente para o Governo e a social foi às avessas para o contingente de incluídos pôde ser resolvida com a análise dos dados econômicos de crescimento dos indivíduos regularizados e o percentual de riqueza calculado como reflexo aos cofres públicos, mas que não representou mudança no status social dessa massa de pessoas que permaneceram sem a promoção legal ao desenvolvimento pleno das capacidades individuais para a emancipação e empoderamento civil e político (PELLIN, 2018, p. 268).

Por parte da regulamentação da ANAC, contudo, não há qualquer tratamento diferenciado, principalmente no tocante às sanções administrativas para as empresas de pequeno porte. Estas empresas, bem como os operadores privados (proprietários rurais) e pilotos (empregados), estão sujeitos ao poder sancionador da

ANAC, que vem multando, por exemplo, por conta de simples falhas em linha de diário de bordo, segundo determinam resoluções da agência (ANAC, 2017).

Atualmente, a ANAC, ao exercer o seu poder de polícia através da atividade de fiscalização, se depara com inúmeras situações que resultam na aplicação de sanção administrativa de multa aos seus entes regulados, e em muitos casos as irregularidades verificadas acontecem de forma repetida, com uma mesma ação ou omissão na origem. Algumas situações, entre diversas outras, podem ser trazidas a lume, a título de exemplificação, tais como: (i) a possibilidade de operação de uma aeronave em situação irregular, a qual, realizando diversos voos, comete várias infrações; (ii) um piloto não regularmente habilitado, que ao operar diversas vezes uma aeronave comete uma série de infrações; (iii) o registro inadequado de diversos voos em diário de bordo, que enseja a aplicação de diversas multas; e (iv) a não adequação do coeficiente de atrito de uma pista de pouso pela administração aeroportuária por longo período de tempo (HIEBERT, 2019, p. 05).

Há, portanto, situações que se repetem e não comprometem, diretamente, a segurança da operação, mas são objeto de autuação, sem que haja uma prévia comunicação para sanar a irregularidade. O exemplo do diário de bordo bem ilustra esta situação.

Documento essencial para o acompanhamento do histórico da aeronave, ele é objeto de penalidades pelo simples erro no seu preenchimento. Sem considerar a situação do regulado, nem o efetivo prejuízo para a segurança operacional, a Resolução nº 457/2017 (ANAC, 2017) prevê a incidência de multas no caso de falha de registro de dados, sem qualquer outra medida de orientação anterior, muito menos consideração ao porte do prestador de serviço aéreo. Para agravar a situação, é estabelecida ainda a possibilidade de sanção por registro, isto é, para cada informação equivocada pode ser cobrada uma penalidade pecuniária. Com isso, ao invés de inibir a infração, a ANAC acaba incentivando a não colaboração, pois o regulado ao dar conhecimento do diário de bordo à fiscalização sempre terá o receio de ser multado, sem a oportunidade de orientação antecedente ou advertência.

Encontra-se grande segmento empresarial nacional, formado em sua maioria por empresas de pequeno porte, que precisa de melhor adequação da regulamentação por parte da ANAC, principalmente na aplicação de sanções administrativas.

Cabe aprimorar a pirâmide de constrangimento da ANAC, de modo que antes de sanções mais severas, sejam aplicadas medidas administrativas e sanção de menor gravidade. É oportuno então criar critério para aplicação de advertência para este segmento da aviação nacional, principalmente para as de pequeno porte.

Por haver empresas de pequeno porte prestando serviços aéreos, é dever da ANAC seguir tratamento diferenciado, conforme o princípio constitucional da igualdade, mormente nos critérios de aplicação de advertência, visando, primeiramente, fiscalização orientadora e não meramente punitiva. Se constatada a não conformidade e diante de certas condições, como ausência de histórico negativo e pronta regularização da falha, cabe aplicar sanção menos severa, evitando-se a escalada da pirâmide de constrangimento.

Sem uma mudança no processo de fiscalização e na aplicação de medidas de estímulo à conformidade, há uma tendência de permanência deste cenário paradoxal que afirma o distanciamento entre regulador e regulado e não instala processo inclusivo e sustentável, impedindo o sistema de evoluir e alcançar mais e melhor maturidade do setor regulado, enquanto não emergir incentivos às pequenas empresas a cumprir com as conformidades regulatórias. Como hipótese, então, tem-se que a institucionalização da advertência, com natureza jurídica diversa da sanção negativa, mas, cidadã, educativa e inclusiva como direito do regulado, a contribuir com a conformidade regulatória de pequenas empresas aéreas do setor agrícola.

Tais hipóteses ficaram reforçadas com a alteração sofrida pela Lei da ANAC, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005 (BRASIL, 2005), que passou a contar com o inciso LI, no art. 8º, incluído pela Lei nº 14.368, de 14 de junho de 2022 (BRASIL, 2022), conhecida como Lei do Voo Simples (ALBUQUERQUE; NASCIMENTO; NOMAN, 2020, p. 1185).

O Voo Simples é um programa instituído pela ANAC, tendo como diretrizes promover ações relacionadas à melhoria da efetividade e da eficiência dos serviços públicos prestados pela ANAC, aliada ao aprimoramento da interação da ANAC com os regulados. A Portaria da ANAC que instituiu o programa arrola como objetivos “reduzir os custos regulatórios e administrativos”; “fomentar a entrada de novos atores no setor aéreo”, “aumentar a segurança jurídica e a transparência regulatória”; e “reduzir a assimetria de informação no setor” (ANAC, 2020c). Entre mais de setenta medidas adotadas dentro deste programa (ALBUQUERQUE; NASCIMENTO; NOMAN, 2022, p. 1186), o trabalho culminou com a edição da

Medida Provisória nº 1.089, de 29 de dezembro de 2021, a qual restou convertida na Lei nº 14.368/2022 (BRASIL, 2022), instituindo várias alterações no CBA e na lei criadora da ANAC, com o intuito de afastar empecilhos presentes na legislação aeronáutica para a realização dos objetivos do Programa Voo Simples. Para a plena implantação do programa era necessário alterar o CBA e a Lei da ANAC.

Contudo, a redação inicial da MP nº 1.089/2021 não tratava de modificar regras do processo administrativo sancionador, deixando a parte do CBA que cuida das infrações e punições inalteradas. Foi no processo legislativo de conversão da medida provisória em lei que surgiram propostas de alteração das sanções e providências administrativas. Uma destas propostas, este pesquisador teve a oportunidade de participar como assessor jurídico do SINDAG, tendo redigido sugestão de emenda (SILVA, 2020, p. 1366), a qual foi acatada pelo Deputado Alceu Moreira, tornando-se a emenda nº 54, de 03 de fevereiro de 2022 (BRASIL, 2022). Por esta proposta, seria incluído no rol de providências administrativas a serem adotadas pela Autoridade Aeronáutica, a advertência, pois o CBA não prevê este instrumento jurídico, arrolando apenas em seu art. 289, multa, suspensão, cassação e detenção. Por conta desta lacuna na legislação aeronáutica, não há resolução da ANAC prevendo a possibilidade de advertência.

Durante o processo legislativo, conforme relatório do Deputado General Peternelli, ao invés de alterar o art. 289, do CBA, a Câmara dos Deputados decidiu acrescentar os incisos L a LIV, ao art. 8º. da Lei nº 11.182/2005, a conhecida Lei da ANAC (BRASIL, 2005), em sintonia com a emenda nº 54 do Deputado Alceu Moreira. Considerando diferentes alterações promovidas na redação original, no Parecer de Plenário à Medida Provisória nº 1.089 de 2021 (BRASIL, 2022), assim justificou-se a inclusão da advertência na Lei da ANAC:

**5. ACRÉSCIMO DE INCISO L E SEQUENTES AO ART. 8º DA LEI nº 11.182, de 2005 – conferem à Anac competências para adotar medidas cautelares, aplicar sanções, requisitar auxílio policial e tipificar infrações, em observância à nova redação do art. 288 do CBA e alterações e revogações de artigos seguintes a ele, promovidas pelo PLV, conforme sugestão da Anac e em sintonia com a emenda nº 54 do Deputado Alceu Moreira.** Atualmente, pequenos deslizes no cumprimento das normas de aviação civil acarretam penalidades importantes, como multas de elevado valor. Com a competência que é delegada à Anac, a agência poderá modular adequadamente as sanções com as diferentes condutas infracionais, dando ênfase na atuação preventiva e educativa do

regulador, sem prejuízo da segurança de voo (BRASIL, 2022, grifos do autor)

Houve reconhecimento, portanto, durante o processo legislativo da necessidade de alterar as medidas sancionatórias, autorizando a ANAC a instituir verdadeira pirâmide de constrangimento, modulando sanções conforme a conduta infracional, com viés preventivo e educativo. Ocorreu significativa alteração na Lei da ANAC, a partir do processo legislativo de conversão da MP do Voo Simples, cuja redação original não tratava de sanções, nem de providências administrativas (ALBUQUERQUE; NASCIMENTO; NOMAN, 2022, p. 1206). O art. 8º, da Lei 11.182/2005, que cuida das competências da ANAC, passou a contar com os seguintes incisos, incluídos pela Lei nº 14.368/2022:

L - adotar medidas cautelares para fazer cessar situação de risco ou ameaça à segurança das operações, à segurança contra atos de interferência ilícita, aos direitos dos usuários e à integridade física ou patrimonial de terceiros;

LI - aplicar advertência, multa, suspensão ou cassação de certificados, de licenças e de autorizações, bem como deter, interditar e apreender aeronave ou material transportado, entre outras providências administrativas, inclusive de caráter não sancionatório;

LII - requisitar o auxílio da força policial para obter a detenção dos presumidos infratores ou da aeronave que coloque em perigo a segurança pública, pessoas ou coisas;

LIII - tipificar as infrações à legislação de aviação civil, bem como definir as respectivas sanções e providências administrativas aplicáveis a cada conduta infracional e o processo de apuração e de julgamento (BRASIL, 2022).

Para o presente trabalho, são relevantes os novos incisos LI e LIII do art. 8º, da Lei da ANAC. Agora, há previsão em lei para a agência criar um escalonamento de medidas, como “aplicar advertência, multa, suspensão ou cassação de certificados, de licenças e de autorizações, bem como deter, interditar e apreender aeronave ou material transportado, entre outras providências administrativas, inclusive de caráter não sancionatório”. Também está autorizado pela lei a ANAC “definir as respectivas sanções e providências administrativas aplicáveis a cada conduta infracional e o processo de apuração e de julgamento” (BRASIL, 2022). Até então, não havia previsão na legislação aeronáutica para a aplicação de advertência. Cabe agora estabelecer os critérios para a sua incidência, desde a

publicação em 2022 da Lei nº 14.368/2022 (BRASIL, 2022), a qual autoriza a aplicação de advertência.

A exploração da navegação aérea é de competência da União, que pode autorizar ou conceder o serviço para particulares, segundo o art. 21, XII, c, a Constituição Federal (NATAL, 2020, p. 23). Por outro lado, também é direito das empresas de pequeno porte receber tratamento diferenciado e favorecido, com a simplificação de suas obrigações administrativas, conforme prevê, expressamente, a Constituição Federal em seu art. 179. Tudo isso permeado pelo princípio da eficiência, incluído na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19/1998 (BRASIL, 1998a), a chamada Emenda da Reforma do Estado, que ressaltou novas funções da Administração Pública, provocando “a transição do Estado Burocrático para o Estado Gerencial” (ZIMMER JUNIOR, 2009, p. 143). Logo, não basta apenas regulamentar, é preciso estabelecer incentivos para o cumprimento dos fins socialmente úteis. E a advertência pode servir para esta finalidade, como forma de inclusão das empresas de pequeno porte no sistema legal brasileiro.

Se, por um lado, os regulamentos mostram-se cada vez mais embasados em suas consequências, com a participação da sociedade na sua formulação, do ponto de vista do poder de polícia ou do direito administrativo sancionador, aplicado pelas agências reguladoras, ainda há um caminho a evoluir, buscado uma regulação responsiva, que atenda às demandas do setor regulado. E sendo o poder de polícia uma das formas de atuação das agências, devem os seus instrumentos de ação adaptar-se aos objetivos da regulação.

Quando o regulamento da agência é descumprido e o poder de polícia das agências atua, ainda é comum a cobrança de penalidades pecuniárias, havendo grande resistência na aplicação de formas alternativas de solução para a não conformidade do regulado. Por conta dos parâmetros criados pelos regulamentos, os fiscais de diferentes agências seguem aplicando multas, afastando a incidência de medidas diferentes, como fiscalização orientadora, notificação prévia ou advertência. A falta de equilíbrio na aplicação de sanções fica mais evidente quando a fiscalização recai sobre empresas de pequeno porte, cujo tratamento diferenciado e favorecido está assegurado pela Constituição Federal, mas que na prática vem sendo negligenciado, especialmente no direito administrativo sancionador.

O legislador constituinte quis proteger as empresas de pequeno porte para que pudessem desenvolver-se e competir com as demais organizações (de médio e

grande porte) em igualdade de condições. Para alcançar esta igualdade, a Constituição Federal estabelece vários campos de atuação, em especial o administrativo, o tributário, o previdenciário e o creditício. Em síntese, o Poder Público tem obrigação de proteger as empresas de pequeno porte, pois é princípio constitucional conceder tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para elas.

Se deve incentivar os empreendimentos, principalmente os de porte menor, deve o regulador estar ciente da dificuldade de os particulares conhecerem do modo apropriado o regulamento.

Em geral, a última coisa que o empreendedor pensa – quando pensa – na hora de começar o negócio é na questão legal. Vender é a obsessão para quem está começando. Além disso, a batalha pela viabilização da ideia exige um foco na operação em si, o que faz naturalmente os aspectos jurídicos do negócio ocuparem o final da lista de prioridades do empreendedor. Assim, quase sempre, as exigências legais para o funcionamento da empresa só ganham atenção quando se tornam indispensáveis para a continuidade da operação (INSTITUTO EMPREENDER ENDEAVOR, 2005, p. 288).

Diante do desconhecimento da legislação, o particular muitas vezes é comunicado do conteúdo da regulamentação durante fiscalizações, com a consequente aplicação de multas, que passam a mensagem de ter apenas uma finalidade arrecadatória, sem cunho educativo ou objetivo de integração do regulado ao sistema.

Conforme aponta estudo da OCDE, a falta de informação para as empresas sobre os regulamentos estatais e a pouca ajuda de alguns funcionários públicos constituem obstáculos para o desenvolvimento econômico (OCDE, 2004, p. 65). Logo, se quer fazer a integração das empresas ao seu marco regulatório, deve a administração pública, antes de aplicar multas, disseminar a informação sobre a regulamentação, o que pode ocorrer via advertência.

Esta ausência de informações contribui para crise de credibilidade das instituições públicas, sendo então imprescindível resgatar a imagem delas, o que passa em afastar a ideia de aplicar simplesmente multas, sem considerar as suas consequências. Para uma sociedade com enormes diferenças de formação e de condições econômicas, é necessário que o Estado procure nivelar as informações. Daí a oportunidade para a advertência, não somente para aumentar a adesão e a integração ao sistema legal, mas também para cumprir a “pretensão pedagógica”

(MEDINA, 2021, p. 115), como uma das finalidades das sanções administrativas, a qual também cumpre uma das funções do Estado – aumentar o grau de educação da população.

Contudo, no âmbito da fiscalização e na aplicação de sanções, há ainda muita resistência para atuação diferenciada, no caso, da advertência, sendo mantido um padrão de conduta que parte para exigência de penalidades pecuniárias, sem antes ocorrer qualquer orientação prévia.

É comum a Administração Pública classificar diferentes atividades como de alto risco e assim afastar a advertência ou a fiscalização orientadora, prevista no art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (BRASIL, 2006). No caso da ANAC, por exemplo, o objeto da fiscalização é enquadrado como necessário para a segurança operacional, o que envolveria prevenção de risco de acidentes e assim afastaria o direito à advertência, para logo justificar a aplicação de penalidades pecuniárias por infrações previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica (Brasil, 1986).

De acordo com parecer da ANAC (BRASIL, 2020), emitido pela Procuradoria Federal Especializada junto à agência, fica a cargo da fiscalização verificar se o grau de risco é compatível com o direito à advertência. Por conseguinte, diante da margem de interpretação e havendo tipos de infração muito amplos no CBA, constata-se na prática que dificilmente há fiscalização orientadora, partindo o agente da ANAC para a aplicação de penalidades pecuniárias, as quais são ainda confirmadas, posteriormente, em sede de julgamento de defesas e recursos administrativos, em nome de alegada busca de segurança operacional da aviação civil.

No mesmo processo administrativo onde foi emitido o parecer citado (BRASIL, 2020) há exemplo da falta de abertura para a orientação ou advertência prévia. No caso, houve problema de preenchimento de diário de bordo por empresa de aviação de pequeno porte. Mesmo sem qualquer outro elemento que provasse perigo para a segurança de voo, a fiscalização entendeu que haveria “severo” risco para a operação, por possível prejuízo para o controle das manutenções obrigatórias do avião. Partiu-se então de presunção, sem provas concretas, na medida em que não foi demonstrada qualquer falha na manutenção da aeronave, para então afastar a fiscalização orientadora. Consequentemente, por descumprimento de obrigação

acessória, aplicou-se multa, cuja exigência implica em retirada de recursos importantes da pequena empresa para aprimoramento da sua operação, isto sim, risco para a segurança da atividade. Nesse aspecto, o procedimento da fiscalização e as regras sobre ela incidentes merecem revisão até sob o ponto de vista da análise do impacto regulatório, para verificar quanto das penalidades pecuniárias efetivamente resultaram em melhoria operacional, além de saber se de fato foi possível cobrar as multas.

A previsão de aplicação de advertência já vem disposta em outras legislações. Contudo, há resistência para a sua aplicação. Exemplo disso ocorre na área ambiental. A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (BRASIL, 1998c), ao dispor sobre as infrações administrativas ambientais, previu a possibilidade de advertência antes da imposição de multa simples. Poderia então haver a aplicação da advertência quando não houvesse dano ambiental (TRENNEPOHL, 2021, p. 110). Contudo, a interpretação que vem sendo seguida pela fiscalização, referendada pela jurisprudência dominante, concluiu pela desnecessidade de prévia advertência para válida aplicação de multa simples (CARVALHO, 2020, p. 460), independentemente de prova de dano ambiental.

Sem aprimorar o instituto da advertência, com regras claras sobre a sua incidência, a tendência é a continuidade do modelo regulatório baseado essencialmente em punições, conhecido como comando e controle, com aumento do custo com processos sancionadores, conforme reconhece, por exemplo, o Projeto Regulação Responsiva da ANAC (2021d).

Para que haja verdadeiro tratamento favorecido, diferenciado e simplificado, de acordo com o sistema constitucional, as empresas de pequeno porte devem receber advertência, ou seja, somente depois de orientação poderão sofrer outra penalidade, para assim viabilizar empreendimentos e reduzir a informalidade, o que é o objetivo declarado da Constituição Federal.

Seguindo o modelo da pirâmide de constrangimento, como incentivo para integrar o regulado ao sistema, deve ser prevista a aplicação de sanção mais branda, como a advertência, para que assim o particular seja orientado antes de ser punido com mais severidade, considerado a sua conduta de busca de conformidade.

Cabe à Administração Pública, direta e indireta, viabilizar este direito, para realizar o projeto constitucional e cumprir o Estatuto das Pequenas Empresas, criando critérios mais claros sobre a incidência da advertência. Do contrário, os

fiscais tenderão a continuar aplicando multas, para afastar o risco de acusação de omissão no cumprimento do seu dever funcional.

Ao considerar que a Administração Pública tem o dever constitucional de procurar eficiência na prestação dos serviços públicos e, paralelamente, há o direito, também constitucional, de as empresas de pequeno porte ao tratamento diferenciado, é necessário que haja maior aplicação da advertência, para que ocorra progressiva inclusão das firmas menores no sistema, sem a exclusão delas pela aplicação de multas, o que deve ser considerado na análise do impacto regulatório. Com a inclusão da advertência na lei de sua criação, cabe à ANAC procurar viabilizar a aplicação da advertência, conforme critérios objetivos, previstos em regulamento.

#### **4.2 A atividade sancionadora inclusiva da ANAC: o papel da advertência institucional para as micro e pequenas empresas aéreas agrícolas**

Ao regulamentar o mercado com o objetivo de garantir a segurança operacional, a ANAC procura implementar regras para que os custos da segurança de voo sejam internalizados pelos operadores aéreos, de modo a evitar prejuízo para a sociedade e aos usuários do serviço. Trata-se de típica disciplina de externalidade negativa. Importante etapa para a concretização deste objetivo está na fiscalização, quando o auditor da agência poderá verificar como está sendo a subsunção da operação ao regulamento. Nesse contato direto com o mercado, há grande oportunidade para conhecer o funcionamento do setor e do próprio regulamento, verificando se de fato há geração de segurança operacional. Para que a fiscalização não se resuma a ato de intimidação, aplicando punições, e sim momento para ampliar conhecimento e disseminar orientação, é preciso implementar novos instrumentos sancionadores, como a advertência, voltados para a promoção da conformidade.

Instituídas como autarquias com regime especial, as agências têm a missão institucional de regulamentar o setor privado, de acordo com o interesse público, dentro dos limites constitucionais e legais. Para tanto, exercem poder de polícia, conforme autorizado por lei e para o exercício da função regulamentar para a qual foram criadas. Devem assim fiscalizar o setor regulado, aplicando sanções ou

medidas administrativas necessárias para exigir ou incentivar o cumprimento dos regulamentos.

De fato, ainda que haja opiniões minoritárias em sentido contrário, há um certo consenso doutrinário de que a polícia constitui um dos elementos da função regulatória, ao lado de outras competências estabelecidas em lei, como é o caso dos poderes normativos e judicantes, da adoção de práticas consensuais para composição de conflitos, além da autonomia decisória, financeira e política, bem como a promoção e formulação de políticas e diretrizes gerais para o setor regulado (GOMES, 2019, p. 187).

Agências têm entre as suas atribuições legais o poder de polícia, entendido na sua dimensão fiscalizatória e punitiva. É dever das agências reguladoras verificar se o regulamento do setor está sendo cumprido e aplicar medidas administrativas para que haja o seu cumprimento. O modelo tradicional leva a aplicação de punição, como forma de intimidação para o cumprimento do regulamento. O problema ocorre quando não há aderência ao sistema e para fugir da fiscalização e da possível punição, o agente privado permanece na clandestinidade. O risco de punição, ao invés de funcionar como estímulo para a conformidade, pode operar como incentivo para a informalidade, pois ao ficar fora do sistema regulado, ainda que de modo ilegal, o agente privado diminuiria a possibilidade de ser fiscalizado e, conseqüentemente, punido. Deve então o sistema regulatório procurar integrar aqueles que estão fora do seu alcance, buscando adotar incentivos para a conformidade, antes de aplicar punições. Este é o escopo para a advertência, uma medida de integração ao sistema regulatório, na medida em que será aplicada para aquele que está procurando a conformidade.

Deve haver um cuidado para que a atuação das agências não extrapole os limites legais, em respeito ao princípio da legalidade. Contudo, considerando a necessidade de cumprir outros princípios constitucionais, como da eficiência e da proporcionalidade, e diante da inovação e das novas demandas sociais, devem as agências procurar instituir regulamentos que atendam à missão para a qual foram instituídas. Pode ser o caso de retomada dos regulamentos autônomos (ZIMMER, 2009, p. 258), os quais sempre foram muito criticados diante da sua vinculação com o regime autoritário. Contudo, diante do giro democrático-constitucional do direito administrativo (BINENBOJM, 2017, local 538-540), pode-se dizer que o atual processo de criação da regulamentação garante participação da sociedade e

medidas de fiscalização do atendimento do interesse público, o que dá legitimidade para a sua aplicação e exigência.

O Supremo Tribunal Federal já proferiu julgados reconhecendo a constitucionalidade de regulamentos autônomos, desde que tenham fundamento na Constituição Federal. Foi o caso da portaria ministerial que proibiu a importação de carros usados, com fundamento no art. 237, da Constituição Federal, que dá poderes ao Ministério da Fazenda controlar e fiscalizar o comércio exterior, “essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais” (BRASIL, 1996b).

A resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que estabeleceu regras para prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança no Poder Judiciário também foi validada pelo STF, por atender os princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade (BRASIL, 2008). Do mesmo modo, portarias de departamentos ministeriais e resoluções do IBAMA que vedaram a importação de pneus usados ou modelados foram mantidas pelo STF, por cumprirem “preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil)” (BRASIL, 2009).

Fica assim possível o regulamento autônomo, desde que tenha fundamento constitucional. “O fundamento jurídico da edição de regulamentos autônomos é, portanto, a existência de deveres constitucionais conducentes a alguma ação por parte da Administração, cujo cumprimento estava sendo frustrado pela inércia do legislador” (BINENBOJM, 2017).

Juridicamente, isso não implica na superação do direito de o Poder Legislativo decidir de modo diverso e até revogar o regulamento editado pela agência. Continua assegurada a proeminência da lei. Se o legislador pode até extinguir a agência, com maior razão poderá alterar ou revogar a regulamentação. Isso também assegura o respeito ao Estado Democrático de Direito, tanto no seu aspecto material, como formal.

Por outro lado, diante das notórias adversidades do processo legislativo e da arena política, a elaboração de leis não constitui caminho certo para a tomada de decisão definitiva no campo da regulamentação da economia. Ainda que tenha como trunfo o maior componente democrático, o Poder Legislativo não representa, necessariamente, um processo coerente com os anseios da sociedade, mormente nas esferas mais técnicas, onde a opção passa pela análise da relação custo-

benefício. Neste cenário, podem as agências, com seu arsenal de instrumentos para tomada de decisão (audiências e consultas públicas, deliberações colegiadas, públicas e fundamentadas, análise de impacto regulatório, plano de metas etc.) apresentar a solução mais adequada para um problema técnico.

Podemos afirmar que as competências técnicas complexas das quais as agências reguladoras independentes são dotadas fortalecem o Estado de Direito, vez que, ao retirar do emaranhado das lutas políticas a regulação de importantes atividades sociais e econômicas, atenuando a concentração de poderes na Administração Pública central, alcançam, com melhor proveito, o escopo maior – não meramente formal – da separação de poderes, qual seja, o de garantir eficazmente a segurança jurídica, a proteção da coletividade e dos indivíduos empreendedores de tais atividades ou por elas atingidos, mantendo-se sempre a possibilidade de interferência do Legislador (ARAGÃO, 2003, p. 375-376).

Sendo a sua missão garantir a segurança da operação e dos usuários dos serviços aéreos, deve a ANAC buscar a conformidade dos operadores à regulamentação do setor. Procura assim realizar o seu objetivo, instituindo incentivos para que os regulados se integrem ao sistema. Pela atuação tradicional do direito, as penalidades cumpririam esta função, de desestimular a infração do regulamento diante da possibilidade de punição. Contudo, quando há risco de operadores atuarem fora do regulamento, seja por conta do custo de conformidade, seja pela impossibilidade de fiscalização efetiva sobre os operadores, surge a necessidade de adotar outras medidas administrativas que sejam integrativas e não meramente punitivas.

Por exemplo, se, dentre várias medidas discricionárias legítimas, a Administração optar, sem a concordância dos interessados, pela mais gravosa, pode acarretar a mudança das empresas atingidas para regiões onde não foi adotada ou a inobservância da medida ('a medida não pegou'). Se, ao revés, adotar, sempre dentro da margem de discricionariedade admitida e dos princípios em jogo, em comum acordo com um número considerável de sujeitos envolvidos, uma medida menos gravosa, terá maiores chances de, sem 'efeitos colaterais', vê-la observada (ARAGÃO, 2003, p. 112-113).

Portanto, ao invés de adotar o padrão controle-sanção, pode a agência reguladora determinar a aplicação de outras medidas, de orientação e incentivo, para buscar a integração do setor regulado ao sistema. Medidas de autorregulação ou programas de conformidade, que estão na base da pirâmide de constrangimento,

podem ser muito mais eficazes no processo de inclusão dos empreendimentos ao sistema regulado, pois capacitam os particulares e afastam sanções mais severas como prêmio ao histórico de comportamento virtuoso.

A presunção de boa-fé do particular perante o Poder Público, assim como a sua vulnerabilidade diante do Estado, são princípios reconhecidos, de modo expresso, pela Lei da Liberdade Econômica (BRASIL, 2019b). Não obstante esta previsão em lei, o Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal brasileira em seu art. 1º. (BRASIL, 1988), com fundamento na cidadania e na dignidade da pessoa humana, dão base para a exigência de uma postura de diálogo (PORTO, 2015, p. 46) entre regulador e regulado, não só no momento de elaboração do regulamento, mas também na etapa de fiscalização de seu cumprimento, indo além de mero controle, mas de orientação e incentivo para a conformidade. Entender, *a priori*, que o interesse da coletividade prevalece sobre os interesses individuais, para justificar restrições de direito, não é compatível com a Constituição Federal.

Não é mais suficiente garantir o direito pela intimidação, pelo risco de fiscalização e aplicação de penalidades. Na área do direito econômico regulador isso fica ainda mais evidente, pois é preciso buscar eficiência, isto é, o cumprimento do regulamento, sob pena de não se alcançar o fim social disposto em leis e na Constituição Federal. Para tanto, mais que controle, deve haver diálogo entre regulador e regulado, para que ambos se conheçam e possam juntos encontrar o caminho para atingir o interesse público. A colaboração de particulares e agentes públicos é “elemento necessário à concretização dos Direitos Fundamentais” (MASSIGNAN, 2016, p. 73).

Ao analisar a experiência da ANEEL, que no início estava focada em fiscalizar o maior número possível de instalações e punir muitas vezes o infrator, com a ideia de assim inibir a não conformidade, Camilla de Andrade Gonçalves Fernandes concluiu que o resultado foi maior assimetria informacional de regulador e regulado e aumento da rivalidade entre agentes públicos e privados:

Esse *modus-operandi* da busca pela não conformidade cristalizado na cultura da agência estava resultando não em criação e fortalecimento de laços de confiança e cooperação entre regulado e regulador, mas, no contrário. A prática contribuía para aumento da assimetria de informação e da rivalidade pois as empresas tinham convicção de que seriam multadas caso os fiscais encontrassem

evidências de falhas no cumprimento das normas (FERNANDES, 2018, p. 8-9, grifo do autor).

Ademais, a ausência de tratamento diferenciado para o regulado virtuoso, passa a mensagem de que não compensa buscar a conformidade, pois o concorrente que não assume este ônus recebe a mesma pena e ainda tem a vantagem competitiva de não antecipar custos.

Ainda, percebeu-se que as atividades de fiscalização estavam impondo custos e ineficiência tanto para empresas fiscalizadas quanto para a própria agência, pois empresas que atendiam a normas e padrões eram submetidas aos mesmos procedimentos e frequência de fiscalização que empresas que não atendiam aos requisitos de conformidade (FERNANDES, 2018, p. 8-9).

Como consequência, prejudica-se a relação e a comunicação entre o público e o privado, gerando ineficiência da regulação, que sem conhecer a realidade do mercado passa a tratar de área da qual não tem informações suficientes. Inicia-se um círculo vicioso, onde a regulamentação fica desatualizada e, na sequência, o trabalho de fiscalização, centrado em punir no lugar de orientar, empurra o regulado para fora da redoma da legalidade.

Diante desse quadro, a ANEEL lançou seu projeto de regulação responsiva, focada muito na práxis da fiscalização do que na mudança de regulamentos, reformulando o fluxo de trabalho, voltado, primeiramente, para a orientação, com monitoramento, análise, acompanhamento e só depois ação fiscalizadora, quando as etapas anteriores não solucionavam a falha.

Registra-se que essas alterações provocaram efeitos imediatos e animadores nos resultados da fiscalização regulatória da ANEEL: o envio regular e tempestivo de informações pelas empresas reguladas, por exemplo, aumentou de 71%, em 2016, para 95% em 2017 (parte desse aumento, 20%, é atribuído ao funcionamento de mecanismos de incentivo à autorregularização, como manuais de internet, alarmes, publicidade ao mercado, suporte telefônico, e outros 4% decorreram do uso das ferramentas persuasivas e dissuasórias tradicionais, como notificações, advertências e multas); adicionalmente, as falhas desconhecidas em linhas de transmissão de energia elétrica, que chegaram a 29% em 2014, baixaram para 22% em 2015 e 17% em 2016 (UNB, 2021a, p. 131).

Este exemplo da ANEEL demonstra como a mudança para uma fiscalização responsiva e não meramente punitiva aprimora a relação entre regulador e regulado,

com melhoria no cumprimento da regulamentação, pois o particular recebe mais orientação e com isso é incentivado a integrar o sistema, fornecendo valiosas informações para a tomada de decisão regulatória. E a necessidade de orientação é ainda maior para os empreendimentos menores, que tem restrições orçamentárias para suportar os custos de implantação de programas de conformidade.

Sensível a esta realidade, a Constituição Federal, em seu art. 179, determina a todos os entes da Federação - União, Estados, Distrito Federal e Municípios – a obrigação de instituírem tratamento diferenciado para empresas de pequeno porte, mediante a “simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”. Assim, há uma regra constitucional que determina o direito das empresas de pequeno porte a receberem um tratamento diferenciado e simplificado. E isso deve refletir também no direito regulatório sancionador, com a adoção de sanções diferenciadas e adaptadas ao caso concreto, como a advertência.

O direito administrativo sancionador tem a mesma natureza do direito penal, como instrumento de preservação do ordenamento jurídico e da ordem social, “Não há, pois, cogitar de qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais. O que as aparta é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção” (MELLO, 2016, p. 876). Desse modo, os princípios que norteiam a aplicação das sanções pelo direito penal regem igualmente as sanções administrativas.

Assim, o regime jurídico aplicável ao poder punitivo da Administração deve encontrar fundamento e limite na sistemática constitucional de maneira semelhante àquela estabelecida no âmbito do direito penal. Aplicam-se, portanto, ao direito administrativo sancionador as garantias consideradas inerentes ao Estado democrático de direito, bem como seus diversos desdobramentos no ordenamento jurídico infraconstitucional. Nesse sentido, além das cláusulas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIII, LIV e LV), destacam-se: o princípio da legalidade, sob o viés da tipicidade (CF, arts. 5º, II e XXXIX, e 37, caput); os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade, salvo de norma mais benéfica (CF, art. 5º, caput, XXXIX e XL); o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), o princípio da licitude da prova (CF, art. 5º, LVI), os princípios da culpabilidade e da pessoalidade da pena (CF, art. 5º, XLV); o princípio da individualização da sanção (CF, art. 5º, XLVI); e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, arts. 1º e 5º, LIV) (BINENBOJM, 2017, local 2685-2698).

Nesse sentido, a aplicação da advertência atende diferentes princípios constitucionais, não só os mais gerais, como razoabilidade e proporcionalidade, mas também aqueles específicos do direito sancionador, como a culpabilidade, a pessoalidade e a individualização da sanção. Por outro lado, exige-se uma adaptação destes princípios aos objetivos do direito administrativo. Isso reflete na interpretação do princípio da legalidade e da tipicidade, uma vez que há situações complexas na área regulatória que impossibilitam o detalhamento na lei e tornam necessária a maior atuação do agente regulador.

[...] as normas que definem infrações administrativas costumam aplicar-se a universo mais restrito de destinatários, envolvendo quase sempre matérias de elevado grau de complexidade técnica. Isso justifica a possibilidade de sua tipificação em ato normativo administrativo e sua aplicação pelos órgãos e entidades especializados da Administração Pública (BINENBOJM, 2017, local 2710-2720).

Além da tipificação das infrações, pode a agência fixar diferentes medidas administrativas, preventivas ou sancionatórias, para estimular o cumprimento do regulamento, já que são seus técnicos que tem melhores condições que conhecer a realidade do mercado regulado, de modo especial e longe de debates meramente políticos.

Parece legítimo, assim, pressupor a maior capacidade cognitiva dos administrados setorialmente sujeitos ao direito administrativo sancionador do que a das pessoas medianas, genericamente sujeitas ao direito penal. Também parece correta a premissa de que os órgãos e entidades administrativos são dotados de melhores capacidades institucionais do que os corpos legislativos para o detalhamento das infrações administrativas em cada setor sujeito à ordenação. Por isso, enquanto no direito penal incide a regra da legalidade estrita, no direito administrativo sancionador a legalidade pode apresentar-se como fundamento e balizamento para a tipificação das condutas em regulamentos administrativos (BINENBOJM, 2017, local 2710-2720).

Assim, estando agora previsto em lei a possibilidade da advertência, pode a ANAC regulamentar a sua incidência, estabelecendo o seu fato gerador, respeitando os princípios constitucionais e implementando o objetivo da regulamentação – a segurança do voo. Pode haver aprimoramento da pirâmide de constrangimento, com a previsão da advertência, uma sanção mais branda.

Interessante observar que a ANAC já tem experiência na aplicação de advertência, mas restrita aos processos administrativos sancionadores relacionados a concessões da infraestrutura aeroportuária. Em regra, os contratos de concessão de aeroportos têm um capítulo que trata das penalidades, pelo não cumprimento de cláusulas contratuais, prevendo a aplicação das penalidades de advertência, multa, suspensão da participação em licitações, impedimento para contratar com a agência e caducidade. Assim, em caso em que não há reincidência, nem agravantes, e não havendo prejuízo a terceiros, a ANAC aplica advertência para a concessionária aeroportuária, conforme ocorreu no Auto de Infração nº 000104/2020 imputando à Aeroportos Brasil - Viracopos S.A (ANAC, 2021c).

De acordo com os dados disponibilizados pela ANAC, entre os processos administrativos sancionadores por descumprimento das cláusulas dos contratos de concessão da infraestrutura aeroportuária, há 40 casos em que houve aplicação da penalidade de advertência, de um total de 113 notificações entre 2013 e 2022 (ANAC, 2022a).

A possibilidade de aplicar advertência e multa, em casos de descumprimento de cláusulas contratuais, está prevista entre as competências da Superintendência de Administração e Finanças da ANAC, no Regimento Interno da agência, conforme a Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016 (ANAC, 2016), assim como nas versões anteriores do Regimento, dispostas pela Resolução nº 110, de 15 de setembro de 2009 (ANAC, 2009b), pela Resolução nº 71, de 23 de janeiro de 2009 (ANAC, 2009a), pela Resolução nº 38, de 07 de agosto de 2008 (ANAC, 2008) e pela Resolução nº 1, de 18 de abril de 2006 (ANAC, 2006). Interessante observar que na versão até janeiro de 2009, do Regimento Interno da ANAC continha a previsão de aplicação de advertência ou multa pelos Gerentes Gerais em Processos Administrativos de Infração (ANAC, 2009a). Contudo, isso foi revogado em setembro de 2009, ficando no regimento apenas a previsão de aplicação de advertência para descumprimento de cláusulas de contrato de concessão (ANAC, 2009b).

Paralelamente, as resoluções que trataram do processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da competência da ANAC – Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018, Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008, e Resolução nº 13, de 23 de agosto de 2007 – nada trataram da advertência, dispondo sempre como medidas administrativas sancionatórias multa, suspensão e cassação.

A Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018 prevê a possibilidade de aplicação de providências administrativas preventivas, como o Aviso de Condição Irregular e a Solicitação de Reparação de Condição Irregular Contudo, a ausência de critérios objetivos para a aplicação destas medidas tem dificultado a sua aplicação pelos fiscais, que na dúvida, para não serem acusados de omissão, acabam aplicando sanção de multa prevista no CBA. Além disso, pode ocorrer, para um mesmo tipo de conduta, a aplicação de penalidade em uma fiscalização, enquanto em outro procedimento pode ser aplicada a medida preventiva, o que fere o princípio da igualdade.

Agora, com a previsão em lei para a ANAC aplicar advertência, segundo o novo inciso LI, do art. 8º., da Lei nº 11.182/2005, incluído pela Lei nº 14.368/2022 (BRASIL, 2022), cabe à agência exercer a sua autonomia regulamentar e disciplinar este instituto, para viabilizar a efetiva prevenção e a integração dos regulados. Mais que isso, deve a ANAC regulamentar a advertência, para assim cumprir a sua lei de criação, que permite a instituição de uma verdadeira pirâmide de constrangimento, conforme preconiza a regulação responsiva. É regra básica de hermenêutica jurídica o brocardo segundo o qual a lei não contém palavras inúteis. Assim, cada palavra contida na lei deve ter consequência jurídica. Logo, se a Lei da ANAC, a partir da alteração promovida pela Lei nº 14.368/2022 (BRASIL, 2022), prevê a possibilidade de advertência, deve ser regulamentada esta medida administrativa, sob pena de descumprimento da própria lei.

Para que seja aplicada, cumprindo o seu papel, é necessário perquirir a natureza jurídica da advertência, pois muitas vezes deixa de ser exigida por conta da ausência de uma melhor definição da sua função.

Entre diferentes ferramentas para implementar seus objetivos indicados pela lei e pela Constituição, o direito econômico regulador emprega diferentes sanções, como medidas de incentivo para que determinadas condutas sejam seguidas pelo setor regulado.

Ao observar a legislação brasileira, muitas vezes é usado um escalonamento de sanções, começando pela advertência e seguindo para penalidades mais severas, conforme consta em diferentes leis.

(continua)

LEI	Dispositivo
<p>Lei nº 7.802/1989 Dispõe sobre o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos (conhecida Lei dos Agrotóxicos)</p>	<p>Art. 17. Sem prejuízo das responsabilidades civil e penal cabíveis, a infração de disposições desta Lei acarretará, isolada ou cumulativamente, nos termos previstos em regulamento, independente das medidas cautelares de estabelecimento e apreensão do produto ou alimentos contaminados, a aplicação das seguintes sanções: I - <b>advertência</b>;</p>
<p>Lei nº 8.112/1990 - Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.</p>	<p style="text-align: center;">Capítulo V Das Penalidades</p> <p>Art. 127. São penalidades disciplinares: I - advertência; [...]</p> <p>Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.</p> <p>Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.</p>
<p>Lei nº 8.666/1993 - Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências (conhecida como Lei de Licitações)</p>	<p>Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes <b>sanções</b>: I - <b>advertência</b>;</p>
<p>Lei nº 9.433/1997 - Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos</p>	<p>Art. 50. Por infração de qualquer disposição legal ou regulamentar referente à execução de obras e serviços hidráulicos, derivação ou utilização de recursos hídricos, ou pelo não atendimento das solicitações feitas, o infrator, a critério da autoridade competente, ficará sujeito às seguintes <b>penalidades</b>, independentemente de sua ordem de enumeração: I - <b>advertência</b> por escrito, na qual serão estabelecidos prazos para correção das irregularidades;</p>
<p>Lei nº 9.472/1997 - Lei de Criação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)</p>	<p style="text-align: center;">TÍTULO VI DAS SANÇÕES Capítulo I Das Sanções Administrativas</p> <p>Art. 173 A infração desta Lei ou das demais normas aplicáveis, bem como a inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos de permissão, autorização de serviço ou autorização de uso de radiofrequência, sujeitará os infratores às seguintes <b>sanções</b>, aplicáveis pela Agência, sem prejuízo das de natureza civil e penal: I – <b>advertência</b>;</p>
<p>Lei nº 9.605/1998 - Dispõe sobre as <b>sanções</b> penais e <b>administrativas</b> derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (conhecida Lei dos Crimes Ambientais)</p>	<p>Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes <b>sanções</b>, observado o disposto no art. 6º: I - <b>advertência</b>; [...]</p> <p>§ 2º A <b>advertência</b> será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.</p>

(continuação)

LEI	Dispositivo
	<p>§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:</p> <p>I - <b>advertido</b> por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;</p>
<p>Lei nº 9.656/1998 - Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde</p>	<p>Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes <b>penalidades</b>, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:</p> <p>I - <b>advertência</b>;</p>
<p>Lei nº 10.233/2001 – Lei de criação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT</p>	<p>Art. 35. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais, ressalvado o disposto em legislação específica, as relativas a: (...) XVII – <b>sanções de advertência</b>, multa e suspensão da vigência do contrato e regras para sua aplicação, em função da natureza, da gravidade e da reincidência da infração;</p> <p>[...]</p> <p>Art. 39. O contrato de permissão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais as relativas a: [...]</p> <p>XII – <b>sanções de advertência</b>, multa e suspensão da vigência do contrato e regras para sua aplicação, em função da natureza, da gravidade e da reincidência da infração;</p> <p>[...]</p> <p>Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes <b>sanções</b>, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal:</p> <p>I - <b>advertência</b>;</p>
<p>Lei nº 11.343/2006 - Estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, define crimes (conhecida como Lei de Drogas ou Lei de Tráfico de Entorpecentes)</p>	<p>Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes <b>penas</b>:</p> <p>I - <b>advertência</b> sobre os efeitos das drogas.</p> <p>[...]</p> <p>§ 6º Para garantia do cumprimento das <b>medidas educativas</b> a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:</p> <p>I - admoestação verbal;</p> <p>II - multa.</p>

LEI	Dispositivo
Lei nº 13.019/2014 - Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (conhecida como Lei das Parcerias Público Privadas)	<p style="text-align: center;"><b>Dispositivo</b></p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO V DA RESPONSABILIDADE E DAS SANÇÕES</p> <p style="text-align: center;">Seção I</p> <p style="text-align: center;">Das Sanções Administrativas à Entidade</p> <p>Art. 73. Pela execução da parceria em desacordo com o plano de trabalho e com as normas desta Lei e da legislação específica, a administração pública poderá, garantida a prévia defesa, aplicar à organização da sociedade civil as seguintes <b>sanções</b>:</p> <p>I - advertência;</p>
Lei nº 14.133/2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos.	<p>Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes <b>sanções</b>:</p> <p>I - advertência;</p>
Lei nº 11.182/2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. (com as alterações efetuadas pela Lei nº 14.368/2022)	<p>Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe: (...)</p> <p>II - aplicar <b>advertência</b>, multa, suspensão ou cassação de certificados, de licenças e de autorizações, bem como deter, interditar e apreender aeronave ou material transportado, entre outras providências administrativas, inclusive de caráter não sancionatório; (<b>Incluído pela Lei nº 14.368/2022</b>)</p>
Lei nº 14.515/2022 - Dispõe sobre os programas de autocontrole dos agentes privados regulados pela defesa agropecuária	<p style="text-align: center;">CAPÍTULO VI DAS INFRAÇÕES E DAS PENALIDADES</p> <p>Art. 27. O agente que incidir em infração prevista na legislação específica e em normas regulamentares relativas à defesa agropecuária ficará sujeito às seguintes <b>penalidades</b>, isolada ou cumulativamente:</p> <p>I - <b>advertência</b>;</p>

Fonte: Elaborado pelo autor (grifos nossos).

Da leitura deste quadro de diferentes leis, fica claro que o legislador brasileiro por diversas vezes classificou a advertência como sanção, mas reconhecendo o seu menor poder de constrangimento.

Ocorre que a sanção pode ter tanto uma finalidade negativa, aplicando uma punição, como pode ser positiva, dando um prêmio para quem cumpre determinada regra ou finalidade socialmente desejada e assim regulamentada.

Dentro da ordem do Estado liberal, que tinha como objetivo garantir esferas de liberdade, a sanção negativa ou punitiva era a que melhor atendia os objetivos da ordem jurídica, pois o que se queria era desestimular condutas pela pena que seria aplicada sobre o infrator. Com a passagem para o Estado social, que cria obrigações a serem prestadas pelo Poder Público, a ordem jurídica, mais do que garantir a não ingerência estatal na autonomia privada, deveria também construir condições para a realização de objetivos escolhidos pela sociedade. Com a chegada do Estado

regulador, as sanções meramente punitivas passam a ser insuficientes, pois a regulação tem como objetivo direcionar comportamentos, para que o setor regulado não prejudique a sociedade por conta das falhas de mercado. Assim, não basta punir, é preciso estimular decisões. Surge então campo amplo para as sanções premiaias, que recompensam condutas socialmente escolhidas pelo sistema político-democrático.

A advertência assim tem caráter de sanção, no sentido de ser a consequência pelo descumprimento de norma (VASCONCELOS; ARAÚJO, 2017, p. 76). Toma-se aqui o conceito de sanção utilizado pelo filósofo, político e jurista italiano Norberto Bobbio:

[...] podemos dizer que existe um certo consenso em entender como 'sanção' a resposta ou a reação que o grupo social manifesta por ocasião de um comportamento por algum motivo relevante de um membro do grupo (relevante no sentido negativo ou positivo, não importa), com o objetivo de exercer um controle sobre o conjunto dos comportamentos sociais e direcioná-los a certos objetivos mais do que a outros (BOBBIO, 2007, p. 29).

Desse modo, a sanção pode ser negativa, no sentido de tornar penoso o descumprimento de uma regra, como pode ser positiva, ao premiar o respeito ao comportamento escolhido pela sociedade.

A doutrina administrativista sempre deu mais ênfase ao aspecto negativo, a ponto de conceituar a sanção administrativa como “providência gravosa prevista em caso de incursão de alguém em uma infração administrativa” (MELLO, 2016, p. 877). Este conceito restrito da sanção, contudo, prejudica o uso do instituto para outras funções que o direito assumiu, principalmente na área econômica e regulatória, onde mais do que garantir liberdades, procura-se moldar comportamentos. Daí a necessidade de usar incentivos ao comportamento socialmente útil, com uma função mais ampla para a sanção, complementando o seu conceito.

Sanção jurídica deve ser compreendida modernamente, como uma reação ou retribuição prevista no ordenamento normativo, blindando-se esta contraprestação de uma feição premial (sanção premial), quando o agente adota a conduta aprovada ou esperada, ou um caráter punitivo (sanção negativa), quando o ato praticado é indesejado ou dissonante (BENEVIDES FILHO, 2013, p. 372).

Se a intenção da regulação é modificar comportamentos que podem atingir pejorativamente terceiros, como monopólios naturais, externalidades negativas e assimetrias informacionais (BALDWIN; CAVE; LODGE, 2012, p. 18), a sanção negativa pode só onerar o setor regulado, prejudicando a sua capacidade de investimento e gerando custos não operacionais. Por outro lado, com a sanção positiva, premiando o comportamento desejado pela regulamentação, ocorre estímulo para integrar o sistema regulado, encorajando o emprego de recursos no objeto da regulação.

A visão restrita da sanção, como medida apenas gravosa, acaba inviabilizando a ampliação de estímulos para condutas socialmente escolhidas. Isso se reflete sobre a advertência, jogada ao ostracismo por ser entendida como sanção menor, insuficiente a desencorajar comportamentos ilegais. Embora já prevista em várias leis brasileiras, a advertência não vem sendo aplicada, por ficar restrita a uma classificação como sanção negativa, esquecendo-se do seu aspecto positivo, como forma de incentivo de integração ao sistema legal.

Para aqueles que entendem a sanção apenas como “a pena e a execução forçada” (BOBBIO, 2007, p. 28), acabam por atribuir à sanção apenas o caráter negativo, ou seja, punitivo e repressor. Contudo, o jurista italiano alerta que em um ordenamento jurídico que não se contenta mais em apenas desestimular condutas, mas também quer moldar comportamentos, a sanção negativa não é mais suficiente, sendo necessário explorar as sanções positivas ou premiaias.

Contudo, a partir do momento em que, devido às exigências do Estado assistencial contemporâneo, o direito não mais se limita a tutelar atos conformes às próprias normas, mas tende a estimular atos inovadores – e, portanto, a sua função não é mais apenas protetora, mas também promocional –, surge, paralelamente ao emprego quase exclusivo das sanções negativas, as quais constituem a técnica específica da repressão, um emprego, não importa se ainda limitado, de sanções positivas, que dão vida a uma técnica de estímulo e propulsão a atos considerados socialmente úteis, em lugar da repressão de atos considerados socialmente nocivos (BOBBIO, 2007, p. 24).

Portanto, para cumprir a função do Estado regulador, não basta mais apenas punir, é preciso que o ordenamento jurídico estabeleça recompensas para aqueles que atendem aos fins desejados pela sociedade. No campo do direito regulatório ou do direito econômico há grande espaço para a aplicação de medidas de estímulo,

como isenções fiscais condicionais, benefícios diretos e tratamentos diferenciados nas fiscalizações. Exemplo de tratamento diferenciado em fiscalização está na Lei nº 14.515/2022 (BRASIL, 2022), que dispõe sobre os programas de autocontrole dos agentes privados regulados pela defesa agropecuária do Ministério da Agricultura e Pecuária, prevendo a possibilidade de “regularização por notificação” para aqueles que instituírem programas de conformidade, afastando a autuação. Contudo, na área do direito administrativo sancionador, há ainda poucas medidas de incentivo para efetiva aplicação de sanções premiais, de modo que muitas previsões legais ficam sem incidência efetiva nos processos administrativos.

Sendo consequência de uma ação prevista na norma, a sanção pode ser punitiva (negativa) ou premial (positiva).

Será dita sanção punitiva se, no caso concreto, a sanção for uma consequência negativa por uma conduta a menor da desejável, ou será dita sanção premial se, no caso concreto, a sanção for uma consequência positiva por uma conduta a maior da desejável, sobrecomum (VASCONCELOS; ARAÚJO, 2017, p. 78).

Assim, quando for punitiva, a sanção terá um resultado negativo sobre o infrator, pois busca desestimular uma ação. Nesta seara estão as multas, as suspensões de atividade ou as cassações de licenças. Por outro lado, a sanção será premial quando entregar um estímulo positivo, comunicando que determinada conduta deve continuar.

São exemplos de sanção premial a denúncia espontânea, no direito tributário, e a colaboração premiada, no direito penal. A natureza de sanção premial da denúncia espontânea foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2010), na medida em que as penalidades pecuniárias são afastadas quando o contribuinte recolhe, espontaneamente, o tributo em atraso. Já a colaboração premiada, onde o delator tem redução de pena contra si pelas provas apresentadas em juízo, foi igualmente reconhecida como sanção premial pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018b).

Na esfera contratual, o Superior Tribunal de Justiça também reconheceu a coexistência de sanções positivas, como o desconto por pontualidade, em consonância com sanções negativas, como a cobrança de multa pelo inadimplemento contratual, sem que uma prejudicasse a validade da outra (BRASIL, 2018b).

No direito processual civil há vários exemplos de sanções premiais (MAZZOLA, 2022, p. 177), que estabelecem a redução dos honorários advocatícios da parte adversa, caso haja o cumprimento na obrigação pleiteada em juízo - art. 90, § 4º, art. 701, § 1º, art. 827, § 1º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Há, portanto, um benefício ao réu que reconhece o pedido e, simultaneamente, cumpre a obrigação. Situação similar pode ser instituída ao particular que adere à regulamentação e assim recebe um benefício: a aplicação de advertência antes de multa.

No âmbito do direito regulatório ou direito econômico há grande campo para o uso da sanção premial. Sendo objetivo destes ramos do direito conformar a atividade econômica de acordo com o interesse público, mais que punir e assim afastar o setor privado, pode haver encorajamento para seguir o regulamento.

Na área das telecomunicações, por exemplo, há meta de universalização dos serviços de telefonia, segundo o art. 2º. da Lei Geral das Telecomunicações – Lei nº 9.742/2007 (BRASIL, 2007). A ANATEL tinha plano de metas para as concessionárias levarem telefonia fixa para todos, premiando as empresas que cumprissem os prazos com antecedência.

Entretanto, por meio da sanção premial, estimulou-se o cumprimento antecipado das chamadas metas de universalização, fazendo com que diversas empresas de telefonia as antecipassem para conseguir certos benefícios. Tal fato aconteceu no Estado de Minas Gerais, onde uma operadora de telefonia fixa, também concessionária do serviço de telefonia móvel, antecipou o cumprimento da meta estipulada para o ano de 2003, com o escopo de receber a autorização da Agência Nacional de Telecomunicações para o início de suas operações de telefonia celular (CORDOVIL, 2004, p. 161).

Eis um exemplo de incentivo dado para o alcance do interesse público. Curioso que se trata de mais um benefício dado para concessionárias de serviço público. No caso na ANAC, como visto, há a advertência no processo sancionador por infrações contratuais de concessionárias de serviço aeroportuário. Tal medida é fruto da legislação federal sobre licitações públicas, onde há previsão expressa da advertência como sanção pelo descumprimento de contrato administrativo (vide Tabela 2). Como a lei não fixa critérios claros sobre a aplicação da advertência, a sua disciplina é complementada pelas cláusulas contratuais. Os contratos de concessão de exploração de aeroportos redigidos pela ANAC prevêm seção

específica para a advertência, criando os requisitos para a sua aplicação, como baixa lesividade ao interesse público, valor de multa em montante inferior, ausência de reincidência e efetiva correção da falta (ANAC, 2021b, p. 49). Há, portanto, experiência na criação de uma pirâmide de constrangimento, com a aplicação escalonada de estímulos para integração ao sistema e cumprimento de interesse público. Cabe, pois, estender esta prática regulatória para outros setores, principalmente para as empresas de pequeno porte, muitas vezes excluídas do sistema por conta da dificuldade de até conhecer o regulamento.

Por ser sanção, a advertência é objeto de processo administrativo sancionador, com a garantia de todos os princípios constitucionais que asseguram a ampla defesa. A advertência deve ser aplicada via auto de infração, com abertura de prazo de impugnação e todas as demais medidas do processo administrativo sancionador cabível, ainda que possa haver uma simplificação do procedimento, diante da baixa gravidade da pena. Nesse sentido, a motivação é fundamental para demonstrar a adequação da medida aplicada, tanto pelo agente fiscalizador, quanto pela autoridade julgadora, cumprindo não apenas o princípio constitucional da publicidade, mas também demonstrando a proporcionalidade da sanção, em seus três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Na escolha da advertência como sanção, cabe ainda observar as normas da LINDB, principalmente a partir das modificações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018 (BRASIL, 2018f), pela qual nas esferas administrativa “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”, devendo a motivação da decisão demonstrar a “necessidade e a adequação da medida imposta”, “inclusive em face das possíveis alternativas”. O objetivo é impedir medidas desproporcionais, que não alcançam o resultado pretendido. Olhando para a advertência, valerá a sua aplicação frente à incidência de multas que não contribuem para a conformidade do setor regulado, especialmente para aqueles que facilmente podem ingressar na informalidade.

É cabível a revisão de ofício da advertência pela Administração Pública, mesmo sem defesa ou recurso administrativo, por conta o princípio da autotutela, segundo o qual a “administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais”, nos termos da Súmula 473, do STF (BRASIL, 1969). No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999), lei do processo administrativo federal, quando em seu art. 63, parágrafo 2º, estabelece que o “não

conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa”. Assim, com o cumprimento do rito do processo administrativo sancionador para a incidência da advertência, fica reforçada a sua natureza de sanção e não de mera notificação, para repreender uma conduta infracional e ao mesmo tempo estimular a conformidade.

A advertência tem natureza dupla: é sanção punitiva, mas, premial.

É sanção punitiva ou negativa porque retira a primariedade do fiscalizado, sendo um agravante para as próximas autuações, implicando um primeiro grau de penalização. Pode ser também considerada uma admoestação, que na esfera penal também tem caráter punitivo, com a finalidade de repreender o infrator para que não dê mais continuidade ao comportamento infracional.

A advertência consiste em repreensão, aviso. Nessa senda, pode ser aplicada em nível de orientar condutas antecipadamente à configuração de infrações de danos, mas ainda necessária a configuração de infração para a sua imposição. De outro lado, também cabe a advertência para orientar e repreender uma conduta infracional, cessando a continuidade do comportamento infracional (CARVALHO, 2020, p. 458).

É importante configurar a advertência como sanção punitiva para assegurar a sua aplicação pela fiscalização, que assim não poderá ser acusada de omissa. Abrindo o processo administrativo sancionador, com a aplicação de advertência, ainda estará sujeito à revisão pela instância julgadora administrativa, garantindo assim o critério adequado e afastando o favorecimento indevido.

A advertência também é sanção positiva ou premial, na medida em que incentiva o regulado a estar em conformidade com o sistema regulado, recebendo, por isso, primeiramente um alerta e não uma multa ou penalidade mais severa. Recebe assim orientação sobre a sua conduta. Caso esteja fora do sistema, não deve receber esta pena menor, sofrendo consequência mais severa, por conta da sua não conformidade. Constitui medida intermediária da pirâmide de constrangimento, entre a autorregulação e as penalidades pecuniárias.

Conforme ensina Bobbio, existem os ordenamentos repressivos, que buscam desencorajar condutas desviantes. Já os ordenamentos promocionais, utilizam a técnica no encorajamento que

[...] visa não apenas a tutelar, mas também provocar o exercício dos atos conformes, desequilibrando, no caso dos atos permitidos, a possibilidade de fazer e a possibilidade de não fazer, tornado os atos obrigatórios particularmente atraentes e os atos proibidos particularmente repugnantes (BOBBIO, 2007, p. 14-15).

Para o direito regulatório, o objetivo é trazer o setor regulado para a conformidade. Cabe então adotar medidas de incentivo, para que os particulares cumpram a regulamentação. Desse modo, o agente regulador, ao estabelecer a advertência utiliza-se da técnica do encorajamento, ao cominar como consequência uma sanção mais benéfica, com vista a estimular a conduta positiva, isto é, estar em conformidade com o sistema. No campo da ANAC isso implica estar com cadastro em dia perante a agência. Preenchido este requisito formal, deve haver a possibilidade de incidência da advertência, antes da multa ou outra sanção mais drástica.

Se não estiver integrado ao sistema, cumprindo as demais normas da regulamentação, além de perder o direito à advertência, o agente privado poderá sofrer ainda penas mais severas, como multas de grande monta e suspensão da atividade, com um escalonamento mais rápido da pirâmide de constrangimento. Contrariamente, se estiver conforme a regulamentação, sendo um regulado integrante do sistema, com cadastro atualizado, terá o fiscalizado o direito à advertência, recebendo orientação de como deve proceder. A sanção de advertência também tira a primariedade do autuado, o qual terá um agravante caso seja novamente fiscalizado, o que representa o grau punitivo da medida.

Como alerta sobre uma infração, a advertência tem outra característica da sanção premial: a orientação.

As sanções premiaes atuam no campo psicológico dos membros da sociedade, gerando estímulos para a prática do ato prescrito. Ao lado deste caráter incentivador, elas assumem um caráter educacional, na medida em que permitem a inserção de novos valores, conceitos e formas de compreensão da realidade (GRACCO; SILVA, 2013).

Assim, pode-se afirmar que a advertência, além do caráter punitivo ou negativo, também tem uma “função pedagógica” (CARVALHO, 2020, p. 458), pois quer estimular as boas práticas pelo regulado, mas ainda assim uma punição, comparada a admoestação do Direito Penal, como castigo para infrações de menor gravidade (CASSAGNE, 2014).

Tanto a sanção positiva quanto a negativa têm como objetivo incentivar um comportamento e podem ser aplicadas em conjunto.

A escolha entre um e outro sistema de incentivos não é, por evidente, aleatória. No desenho da disciplina normativa de cada setor, caberá ao agente normatizador avaliar pragmaticamente o melhor modelo a adotar – se fundado em punições, em prêmios ou em ambos – de acordo com uma prognose de riscos, custos e efeitos concretos, diretos e colaterais, produzidos por cada arranjo de incentivos (BINENBOJM, 2017, local 2665-2669).

Pode haver então, sobre a mesma situação, a aplicação de sanção positiva e negativa. A advertência consegue reunir estas duas funções: de um lado retira a primariedade e constitui agravante para uma próxima fiscalização, e por outro lado incentiva o regulado a estar no sistema, recebendo orientação antes da sanção mais severa, premiado por cumprir a regulamentação. Ocorre, por um lado, uma indução de um comportamento socialmente desejado – estar inserido no sistema regulado, o qual dá o direito à advertência antes da multa, e ao mesmo tempo retira a primariedade, encerra o direito de nova advertência e constitui agravante na hipótese de nova fiscalização.

No modelo de regulação responsiva de Ayres e Braithwaite (1992, p. 36), a advertência está no meio da pirâmide de constrangimento, entre medidas de autorregulação e sanções pecuniárias, servindo como uma sanção mais branda no escalonamento das medidas possíveis de serem adotadas pelo regulador, caso a conformidade não seja alcançada antes.

Para que os particulares optem pela regulação, é oferecido o incentivo da advertência pelo qual, mesmo em hipótese de infração não haverá aplicação de sanção mais gravosa, desde que atendidas condições previamente estabelecidas em regulamento (como primariedade e baixa gravidade da infração). Ao mesmo tempo, há uma penalidade, cujas conseqüências também devem ser previstas em regulamento, como a mudança de seu *status* para reincidente na hipótese de nova infração, impedimento de nova advertência e agravamento da penalidade na eventual nova infração.

A regulação por incentivos tem como objetivo “adesão voluntária dos agentes econômicos e reduz custos regulatórios” (BINENBOJM, 2017, local 4767-4768). Fiscalizar, lavrar autos de infração, julgar defesas e recursos administrativos e depois ainda cobrar judicialmente penalidade fixada representam custos para a

Administração Pública, que não tem certeza do sucesso na futura cobrança da multa. Nesse ponto, é importante notar que entre os maiores litigantes judiciais do Brasil estão duas agências reguladoras: a ANTT, na posição 9, e a ANS, na posição 15, junto com o INMETRO (posição 10) e IBAMA (posição 13), de acordo com relatório do CNJ de 2022 (CNJ, 2022, p. 32). Logo, reduzir a litigiosidade também traz benefícios ao Poder Público, pois implica em redução dos custos inerentes à máquina judiciária (MAZZOLA, 2022, p. 159).

Somado a isso, na aplicação de penas pecuniárias e outras mais graves, como cassação de licença, há o risco de afastar o regulado do sistema, tendo em conta a hipótese de trabalhar na clandestinidade e não ser atingido pelo sistema de fiscalização e de cobrança judicial. Daí um motivo para aplicar sanções diferenciadas, que incentivem a adesão dos regulados ao sistema, com redução do custo de conformidade.

Por conta das suas peculiaridades, a aviação agrícola tem regulamentação própria por parte da ANAC. Contudo, do ponto de vista da fiscalização, a regulamentação carece de um tratamento diferenciado, em especial no tocante às medidas administrativas sancionadoras.

Desde 2012, o Regulamento Brasileiro da Aviação Civil nº 137 (BRASIL, 2012) normatiza a certificação e os requisitos operacionais para a atividade aeroagrícola, com regras diferenciadas para este serviço aéreo, como diário de bordo simplificado e menores exigências para pistas de pouso. O RBAC 137 substituiu o antigo Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica nº 137, que ainda era do tempo do DAC – órgão cujas funções foram assumidas em 2006 pela ANAC. A transição do RBHA para o RBAC levou mais de dez anos e cumpria o art. 202, do CBA, segundo o qual “Obedecerão a regulamento especial os serviços aéreos que tenham por fim proteger ou fomentar o desenvolvimento da agricultura”. Com a Lei do Voo Simples – Lei nº 14.368/2022 (BRASIL, 2022), o art. 202 do CBA restou revogado, mas a regulamentação especial da aviação agrícola segue em vigor, em cumprimento à Constituição Federal, seja pelo princípio da igualdade, o qual determina o tratamento desigual na medida das desigualdades, seja pelo regime constitucional da navegação aérea, cuja exploração é de competência da União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão.

Dentro deste contexto, a ANAC editou em 2023 novo RBAC 137, pela Resolução ANAC nº 716/2023 (ANAC, 2023b), a entrar em vigor em 02 de outubro

de 2023. O novo regulamento traz várias medidas de simplificação da operação, atendendo demandas históricas do setor, procurando aproximar-se da realidade da atividade. Por exemplo: para prestar o serviço aeroagrícola será necessário apenas um cadastro junto a ANAC, sendo extinta a exigência de um processo de certificação como operador aéreo, o qual era moroso e gerava algo custo para o empreendimento iniciante. Por outro lado, o novo RBAC 137 passou a prever um rol de infrações com as consequentes medidas sancionatórias. Até então, as infrações estavam previstas em outra resolução da ANAC – Resolução nº 472/2018 (ANAC, 2018). Com o objetivo de centralizar as regras de cada serviço aéreo em seu regulamento próprio, a ANAC decidiu incluir as infrações e sanções também no RBAC 137.

Ocorre que, diferentemente das demais regras de simplificação para a operação, na parte das medidas sancionatórias o RBAC 137 manteve o velho modelo de punição, aplicando multas, sem considerar o porte do empreendimento, o histórico de conformidade, muito menos a possibilidade de sanções menos gravosas, como a advertência. Em sede de consulta pública, antes da edição do novo RBAC 137, o SINDAG, com assessoria jurídica deste pesquisador, apresentou manifestação, reivindicando a aplicação da advertência ou a aplicação dos institutos do Aviso de Condição Irregular e Solicitação de Reparação de Condição Irregular, previstos nos artigos 6º, 7º e 8º, da Resolução ANAC nº 472/2018 (ANAC, 2018). Contudo, a agência manteve a proposta inicial, incluindo no RBAC rol de infrações com as respectivas penalidades pecuniárias e sanções mais graves, sem considerar hipóteses para advertência ou ACI, ou de Termo de Cessação de Conduta, este previsto no art. 61 da Resolução ANAC nº 472/2018 (ANAC, 2018).

Tendo em conta que a pesquisa identificou ao menos 60% das empresas de aviação agrícola como optantes do Simples Nacional (BRASIL, 2021a), ou seja, são empresas de pequeno porte e ainda funcionam com estrutura familiar, não se respeitou por parte das sanções administrativas da ANAC o direito   tratamento diferenciado, conforme preconiza a Constituição Federal. Mais que isso, não foi considerado o direito   fiscalização orientadora, de acordo com o Estatuto da Pequena Empresa, a Lei Complementar n  123/2006 (BRASIL, 2006). O novo regulamento ficou aquém do projeto de regulação responsiva, ao deixar de fixar um escalonamento mais amplo de medidas de *enforcement*, mantendo as velhas punições do CBA: multa, suspensão e cassação.

Para ilustrar bem a falta de uma dosimetria de acordo com os princípios constitucionais, cabe analisar algumas infrações e suas sanções previstas no RBAC 137 a entrar em vigência.

O novo RBAC 137 (ANAC, 2023b) prevê multa por utilização de nome comercial diferente daquele constante do cadastro do operador junto a ANAC. Assim, mero emprego de nome comercial diferente daquele informado ou até erro de grafia em algum documento, pode ensejar penalidade que varia de R\$ 7.200,00, para R\$ 12.600,00, chegando a R\$ 18.000,00. Antes, esta situação já era passível de penalização por descumprimento de norma relativa à operação, com multas que variavam de R\$ 4.000 a R\$ 10.000,00, conforme Resolução ANAC nº 472/2018 (ANAC, 2018). Portanto, além de não possibilitar uma advertência ou regular um aviso de condição irregular, o novo RBAC 137 (ANAC, 2023b) ainda majorou a penalidade pecuniária. Conforme manifestação que este pesquisador fez na consulta pública, em nome do SINDAG, a utilização de nome comercial equivocada, principalmente na primeira constatação e sem prejuízo para a fiscalização, não representa diminuição da segurança de vôo, principal objetivo da regulamentação. Por conta disso, mero erro no uso de nome comercial não poderia ser penalizado com multas, muito menos em valores tão expressivos, ainda mais para as empresas de aviação agrícola, que são em sua maioria empresas de pequeno porte, com direito à fiscalização orientadora, nos termos do art. 55, da Lei Complementar 123/2006 (BRASIL, 2006).

Do ponto de vista da análise do impacto regulatório, não se justifica a aplicação de penalidade pecuniária para um erro de utilização de nome comercial, quando há outras medidas administrativas mais adequadas, dentro de uma regulação responsiva. Embora haja um relatório de análise de impacto regulatório para a edição deste RBAC, não houve estudo sobre as conseqüências da aplicação de multas anteriores, isto é, se as multas anteriores por uso de nome comercial errado resultaram em melhoria na segurança e se foram devidamente adimplidas. Também não se analisou em que situação houve esta infração anteriormente. Apenas há estudo sobre o valor da multa que poderia desencorajar o ato. Não há, por outro lado, consideração sobre os efeitos concretos, em casos anteriores.

Para tornar a penalidade mais pesada, ainda há a previsão de multa para cada constatação e não por fiscalização. Desse modo, se o nome estiver errado em cinco documentos, por exemplo, pode o fiscal entender que houve cinco

constatações e multiplicar por cinco vezes o valor da multa, o que torna a penalidade ainda mais pesada, retirando os esforços econômicos da empresa para o principal objetivo da regulamentação aeronáutica: a segurança operacional. Ou seja, ao invés de investir em treinamento e manutenção, poderá a empresa ser compelida a pagar uma multa por mero erro de nome, sem que este equívoco representasse qualquer risco para a operação.

Outra infração prevista no RBAC 137 é a falha na atualização do cadastro junto a ANAC. Assim, uma mudança de endereço, ainda que registrada na Junta Comercial e no CNPJ, poderia gerar multas de R\$ 1.600,00, R\$ 2.800,00 e 4.000,00, conforme agravantes e atenuantes, do operador da aeronave, para cada ocorrência.

No prisma da análise do impacto regulatório, não há justificativa para a aplicação imediata de penalidade pecuniária para um erro de cadastro, ainda mais se o CNPJ da empresa estiver regular e as demais regras da aviação estiverem em dia. Se a situação estiver colocando em risco a segurança, pode a ANAC escalar a pirâmide de constrangimento e aplicar outras penalidades, como suspensão de autorização ou detenção, interdição ou apreensão de aeronave, medidas muito mais eficazes que multas. Contudo, com a regularidade das informações no CNPJ, o qual é público e de fácil acesso para todos, a União tem ciência da sede da empresa e do seu administrador (gestor). Assim, nos termos do art. 2º, do Decreto da Desburocratização - Decreto nº 9.094/2017 (BRASIL, 2017), não cabe outro órgão federal exigir a mesma informação que já está disponível para o Poder Público, o que justifica a crítica da dosimetria, ainda mais para as empresas de aviação agrícola, que são em sua maioria empresas de pequeno porte.

Por infringir o item 137.501(b), do novo RBAC 137 (ANAC, 2023b), o qual exige do operador uma lista de verificações (*checklist*) a bordo da aeronave durante as operações aeroagrícolas, pode haver multas de R\$ 6.400,00, R\$ 11.200,00 e até de R\$ 16.000,00, por ocorrência, para cada aeronave. Desse modo, a mera ausência, até mesmo momentânea, do *checklist*, seria passível de aplicação de multas. Todavia, o fato da lista de verificações (*checklist*) não estar a bordo não constitui, por si só, medida que prejudica a segurança operacional, sendo típica situação para advertência ou aviso de condição irregular. Poderia, ao menos, haver uma previsão de orientação prévia e um prazo para a apresentação da documentação requerida, uma vez constatada a ausência de risco para o serviço aéreo, e não aplicação de uma multa de valor de no mínimo R\$ 6.400,00.

O mero erro de preenchimento de diário de bordo também continua sendo penalizado com multa, sem a possibilidade de advertência. O fato de faltar, eventualmente, alguma informação no diário de bordo não constitui, de pronto, medida que prejudica a segurança operacional, sendo típica situação para advertência, visando a integração do regulado ao sistema.

Pela análise do impacto regulatório, não há garantia nem demonstração de que a penalidade pecuniária impedirá este tipo de infração. Se a situação estiver colocando em risco a segurança, pode a ANAC aplicar outras penalidades, como suspensão de autorização ou detenção, interdição ou apreensão de aeronave, medidas muito mais eficazes que multas do ponto de vista operacional.

Ainda há a possibilidade de uma multa confiscatória, pois o regulamento autoriza pena pecuniária “compatível com o campo” mal preenchido do diário de bordo, ao invés de prever multa por fiscalização, considerando que a infração é apenas uma, qual seja, erro no diário de bordo.

Cabe considerar que a aviação agrícola, em um único dia, pode realizar vários voos, até dezenas, tanto que o modelo de diário de bordo do RBAC 137 permite o registro diferenciado, com hora de apresentação e número de pousos em uma linha, para assim melhor atender à demanda aeroagrícola. Então, imagine-se a hipótese, durante a safra, um avião e seu piloto permanecem longe da sede do operador e ao final de 40 dias, houve 60 operações aeroagrícolas, e o piloto, por descuido deixa de fazer os registros no diário, imediatamente após o término da operação, segundo exige o item 137.521 (k) do RBAC 137. Pela nova redação do RBAC 137, havendo uma operação da fiscalização no 41o dia, na fazenda onde ocorre a operação aeroagrícola, poderia o operador ser multado com a sanção de R\$ 8.000,00, multiplicada por campo não preenchido, ou seja, por sessenta, chegando ao valor total de R\$ 480.000,00 de penalidade. Se esta empresa for de pequeno porte, como são dois terços das empresas de aviação agrícola do país, isso poderia representar, no mínimo, dez por cento do faturamento anual da empresa com receita de até R\$ 4.800.000,00. Mas se considerarmos que as empresas de aviação agrícola de pequeno porte não faturam o limite para opção do Simples Nacional e sim até a metade (R\$ 2.400.000,00), esta multa, de uma única fiscalização, poderia chegar a 20% do faturamento do empreendimento. Evidente assim a desproporcionalidade da penalidade prevista, que trará, conseqüentemente, prejuízo à segurança de voo, pois a multa descapitaliza o empreendimento, retirando

recursos necessários para a contínua manutenção dos equipamentos e para capacitação do pessoal.

As hipóteses de infração expostas são casos onde a advertência poderia cumprir o seu duplo papel, como sanção negativa e positiva. Seria negativa, na medida em que retiraria a primariedade do particular e ainda constituiria agravante. Por outro lado, seria positiva, pois manteria o empreendimento integrado e auxiliaria a conformidade, cumprindo função pedagógica, capacitando o operador e seu pessoal para melhor cumprir o regulamento, sempre visando a segurança operacional.

#### **4.3 Proposta aplicada de regulamentação da advertência institucional pela ANAC**

Diante do quadro posto, cabe então delinear pressupostos para a aplicação da advertência, considerando seu caráter de sanção negativa e positiva, em posição intermediária na pirâmide de constrangimento. Pode-se partir das experiências já existentes na legislação brasileira, como parâmetro sistêmico de aplicação para a regulamentação aeronáutica.

Como se viu no quadro 2, várias leis já prevêm a aplicação de advertência, sendo que algumas com critérios para o operador do direito concluir pela incidência desta sanção.

Veja-se a Lei nº 8.112/1990 (BRASIL, 1990), que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Ao tratar das sanções disciplinares, prevê expressamente a possibilidade de advertência, para o caso de servidor “recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado” e quando “não justifique imposição de penalidade mais grave”, servindo de agravante para a aplicação de punições mais severas, como suspensões, em caso de reincidência. Este mesmo critério pode ser seguido pela ANAC ao regulamentar a advertência. Pode esta sanção ser aplicada quando o particular não atualizar o seu cadastro, bem como servirá de agravante na hipótese de novo auto de infração.

Os critérios já usados pela ANAC para aplicar advertência aos concessionários de exploração aeroportuária também podem servir de paradigma para a regulamentação da advertência como sanção. Quando não é reincidente, não

havendo agravantes e diante de ausência de danos terceiros, a ANAC aplica advertência para concessionária de aeroporto, conforme ocorreu no Auto de Infração nº 000104/2020 imputando a Aeroportos Brasil - Viracopos S.A (ANAC, 2021c). Idêntico critério pode ser seguido nos autos de infração contra prestadores de serviço aéreo: sem reincidência, nem agravante, não havendo prejuízo direto à segurança operacional, a ANAC aplicaria advertência.

Mais recentemente a Lei nº 14.515/2022 (BRASIL, 2022), ao dispor sobre os programas de autocontrole dos agentes privados regulados pela defesa agropecuária, previu a advertência como sanção a ser incluída em cada Programa de Incentivo à Conformidade em Defesa Agropecuária criado pelos particulares, e uma vez instituído, dá o direito à notificação prévia antes da autuação. Logo, há um incentivo ao programa de conformidade, desde que este preveja a advertência, mediante o direito à notificação anterior a autuação. Caminho semelhante pode seguir a ANAC na regulamentação da advertência, prevendo a sua aplicação antes de multa, caso o particular tenha um *compliance* para a sua autorregulação.

A aviação agrícola, por ser regulamentada também pelo Ministério da Agricultura e Pecuária, poderá ser enquadrada no autocontrole da defesa agropecuária, implantando programas de conformidade, fazendo jus à advertência e à notificação prévia, nos moldes da Lei nº 14.515/2022 (BRASIL, 2022). A ANAC pode seguir o mesmo modelo de autorregulação do setor, para então aplicar a advertência no caso de descumprimento do programa de conformidade antes de incidir uma penalidade mais severa, como incentivo para integrar o sistema regulado. Pode-se aqui visualizar a possibilidade de governança em rede, conforme propõe Braithwaite (2022, p. 409), pela qual entidades implementam programas de conformidade para o cumprimento da regulamentação do mercado. No caso da aviação agrícola, o setor conta com uma entidade forte e de credibilidade, o SINDAG, o qual já vem destinando junto a seus associados uma filosofia de capacitação contínua do setor, o qual culminou com o Programa Boas Práticas Aeroagrícolas, com objetivo de “garantir a melhoria dos processos administrativos, uma gestão mais eficiente, aprimoramento da segurança operacional e a busca por novas tecnologias no setor” (OLIVEIRA; PIVOTO; ALLEGRETTI, 2023). Assim, uma entidade pode credenciar seus associados, dando a possibilidade do regulador advertir o particular que aderiu a programa de conformidade, antes de aplicar medida de maior restrição de direitos.

Existe também o programa de Certificação Aeroagrícola Sustentável (CAS), que pode ser enquadrado como uma iniciativa de autorregulação, pois certifica empresas, para fomentar treinamentos, fornecer capacitação contínua e manuais técnicos aos responsáveis (empresas e pilotos) pela pulverização aérea de defensivos agrícolas, a fim de melhorar a qualidade das aplicações. O CAS é uma realização da FEPAF e conta com o apoio de associação da indústria de defensivos agrícolas (CAS, 2022). O CAS tem como entidades coordenadoras as entidades de ensino superior UNESP, UFLA e UFU. Trata-se de uma ação do setor privado, sem participação do governo, que pode ser enquadrado como programa de conformidade, a ensejar a aplicação de advertência, antes de penalidade mais severa, uma vez assim regulado pela ANAC.

Como exemplo, tem-se o modelo de fiscalização do órgão regulador aeronáutico norte-americano, a Federal Aviation Administration (FAA), a qual desde 2015 tem incentivado as empresas a seguirem uma filosofia de *compliance*, de modo a evitar medidas de *enforcement* desde que haja compromisso do particular de corrigir a falha

No novo modelo, as ações são tomadas, a não ser que não sejam apropriadas, com foco nas correções rápidas e eficazes. Para isso, ele promove uma série de estímulos ao engajamento dos atores de mercado, com transparência, troca de informações e a análise da causa raiz. Tal encaminhamento requer confiança mútua e cooperação entre regulado e regulador. Por isso, o programa permite uso de meios menos rigorosos para obter a conformidade, quando o regulado está inclinado a tomar medidas corretivas (UNB, 2021c, p. 197).

A ideia é que haja colaboração mútua entre regulador e regulado, onde este mostra vontade e organização para estar em conformidade e aquele orienta para o cumprimento do regulamento. Tem-se a chamada ação de conformidade por parte da FAA, a qual visa restaurar a conformidade, identificando e corrigindo as causas subjacentes que levaram ao desvio, sem aplicar medidas punitivas. Por outro lado, a descoberta de comportamento que indique falta de vontade ou incapacidade de seguir o regulamento pode resultar em ações de constrangimento (FAA, 2023). Todavia, para que este modelo seja possível de implantar no Brasil, é preciso dotar a fiscalização da ANAC de meios para a orientação, como pode ocorrer com a advertência, que dá a possibilidade de o agente regulador indicar o caminho a seguir pelo particular, sem deixar de punir, mas de modo mais brando, retirando a primariedade.

Outro exemplo vem da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), que em regulamento próprio previu as condições de aplicação de advertência. A Lei nº 10.233/2001 (BRASIL, 2001), que criou a ANTAQ, autoriza a agência aplicar advertência, multa e suspensão de contrato, segundo a natureza, a gravidade e a reincidência da infração. Pela Resolução nº 3.259/2014 (ANTAQ, 2014a), que dispõe sobre a fiscalização e o procedimento sancionador da agência, a ANTAQ regulou a aplicação da “sanção de advertência”, a qual poderá incidir sobre infrações de natureza leve e média, “quando não se julgar recomendável a cominação de multa e desde que não verificado prejuízo à prestação do serviço, aos usuários, ao mercado, ao meio ambiente ou ao patrimônio público”. De modo idêntico está previsto na Resolução nº 3.274/2014 (ANTAQ, 2014b), que dispõe sobre a fiscalização da prestação de serviços portuários e estabelece infrações administrativas, disciplinando as mesmas hipóteses para a incidência da advertência. E a ANTAQ vem aplicando esta modalidade de sanção, inclusive em processos administrativos, com a conversão de multas em advertência, conforme são exemplos os processos nº 50300.015027/2022-12 (ANTAQ, 2022a) e nº 50300.015015/2022-80 (ANTAQ, 2022b).

Assim, pode a advertência da regulação aeronáutica, seguindo os exemplos legislativos, ser uma sanção para infrações menores, como o erro no cadastro ou a falha de preenchimento de documento, conforme classificação a ser elaborada pela ANAC. Paralelamente servirá de antecedente, para fim de dosimetria da pena, no caso de novas infrações da mesma natureza. E pode ser um prêmio para quem estabelecer um programa de conformidade, afastando a multa na primeira fiscalização.

Por outro lado, para fazer jus a esta penalidade menos gravosa, recebendo então uma sanção positiva, será pressuposto estar devidamente cadastrado na ANAC como prestador de serviço aéreo. Assim, mesmo estando com alguma irregularidade, terá o direito de receber uma advertência. Diferentemente seria o tratamento sancionatório caso não estivesse o particular cadastrado, quando então seria aplicada multa, de valor ainda maior, diante da não adesão ao sistema regulado.

Outro critério a seguir para a aplicação da advertência pode ser o porte do empreendimento. Sendo fiscalizada uma empresa de pequeno porte, a ANAC pode regulamentar a aplicação da sanção de menor gravidade, considerando a integração

da prestadora de serviço ao sistema, com cadastro feito e sem antecedentes. Utilizando modernas ferramentas de comunicação, a agência deve divulgar ao setor regulado a possibilidade de advertência sobre o empreendimento menor que estiver cadastrado, como prêmio pela busca da conformidade. Assim, ao invés de ameaçar com penalidades, a ANAC convida o particular a integrar o sistema, mediante a garantia de uma conseqüência positiva para aqueles que demonstrarem a disposição para cumprir o regulamento. Pode assim ser realizada a regulação responsiva, com aproximação entre regulador e regulado, via advertência, para somente haver o escalonamento da pirâmide de constrangimento caso persista a não conformidade.

Como os empreendedores têm dificuldade de conhecer o regulamento e ainda há muitas oportunidades para trabalhar na clandestinidade, para que haja a aderência do particular ao sistema não é eficaz a mera ameaça de punição. É preciso, primeiramente, a aproximação entre regulador e regulado, para que aquele conheça a realidade da operação e este colabore com a regulação e seja capacitado para a conformidade. Para tanto, deve haver a previsão de uma penalidade menos rigorosa, que passe a mensagem de orientação e não apenas de punição. A advertência surge então como ferramenta capaz de gerar esta sinergia.

Umas das dificuldades que todo regulador enfrenta está no conhecimento do setor objeto da regulação. Para editar regulamentos que tenham adesão e realizem o interesse público, as agências precisam saber como funciona e quais são as demandas do mercado. Do contrário, pode haver regras descoladas da realidade, que de um lado afastam o regulado e de outro não alcançam os fins socialmente desejados. Por isso a importância da comunicação entre regulador e regulado, para que haja mútua troca de conhecimentos. E esta comunicação precisa ser qualificada, com instrumentos que gerem responsividade e participação.

Nos estudos da comunicação, resta estabelecido uma ruptura paradigmática: comunicação não é transmissão de informação de um ponto a outro, de um emissor a um receptor; ambos constroem o significado a partir de suas concepções previamente estabelecidas, por suas experiências e pela cultura em que estão contextualizados. Além disso, emissor e receptor influenciam-se mutuamente, construindo, juntos, o significado, através da interação social (PELLIN; SMOLENAARS, 2023, p. 75).

No momento da fiscalização, quando a agência está personificada e em contato pessoal com o regulado, há oportunidade ímpar para que ocorra esta construção de conhecimento, via comunicação eficaz. Para tanto, deve o fiscal ter a sua disposição ferramentas que viabilizem a interação. As “Agências devem ser proativas no contato com os atores relevantes” (PELLIN; SMOLENAARS, 2023, p. 74). E a advertência pode ser uma destes meios para viabilizar a proatividade e a participação, pois de um lado afasta a penalidade mais severa e de outro permite a comunicação.

Cabe lembrar que além do conhecimento articulado, codificado ou explícito, existe uma gama de conhecimentos tácitos, não codificados ou implícitos, que somente são transmitidos pela experiência, de modo oral ou na observação da prática estabelecida. A transmissão desse conhecimento prático exige extensa interação *face-to-face* (WERR; STJERNBERG, 2003, p. 889), com uma linguagem construída entre os atores, capaz de gerar verdadeira comunicação. Para que isso ocorra entre regulador e regulado, principalmente na fase da fiscalização, deve estar previsto uso de medidas de persuasão, com a possibilidade de sanções menos severas, como a advertência, para aquele que se mostrar colaborativo. Por outro lado, se o fiscal tiver a seu dispor somente medidas de intimidação, como multas e suspensões, não haverá interação positiva, muito menos transmissão de conhecimento tácito, o que irá colaborar para a continuidade de um sistema excludente.

Uma vez prevista em regulamento a aplicação da advertência poderá a agência comunicar ao setor esta vantagem para aquele que se cadastrar e procurar integrar o sistema. Mostrando que poderá receber orientação antes de ser penalizado com multa, a agência premia o empreendimento virtuoso, que trabalha para cumprir o regulamento, de modo que, na primeira falha, poderá contar com a advertência ao invés da penalidade pecuniária. Paralelamente, o regulador tem um instrumento apto para a aproximação com o setor regulado, que poderá ser advertido ao invés de multado na primeira oportunidade em que falhar.

Atualmente, a ANAC não prevê a advertência em seu regulamento das atividades de fiscalização, a Resolução nº 472/2018 (ANAC, 2018). Na recente alteração do regulamento da aviação agrícola, pela Resolução ANAC nº 716/2023 (ANAC, 2023b), também não há previsão de advertência. Há uma possibilidade de aviso de condição irregular, anterior as medidas sancionatórias, mas somente será

aplicado caso a infração “não afete a segurança das operações aéreas”, segundo o art. 7º da Resolução nº 472/2018 (ANAC, 2018). Este requisito para o aviso, com conceito muito amplo – afetar a segurança operacional – tem inviabilizado a sua aplicação na prática. Existe ainda nesta mesma resolução, em seu art. 8º, a possibilidade de Solicitação de Reparação de Condição Irregular “quando constatada infração cuja correção deva ocorrer em determinado prazo”. Porém, novamente não estão claras as condições para a aplicação desta medida preventiva, isto é, há muita margem para interpretar o que seria infração passível de correção sujeita a solicitação de reparação. Por outro lado, para as mesmas hipóteses não é afastada a incidência de multas, diante do grande rol de infrações constante nos anexos desta mesma resolução.

Superado o aviso ou a solicitação de reparação, os auditores da ANAC somente têm a multa como sanção menor a ser aplicada, restando ao infrator pedir a redução de 50% da multa, antes da decisão administrativa de primeira instância, segundo o art. 28 da Resolução nº 472/2018 (ANAC, 2018). Não existe uma penalidade menos onerosa, como a advertência, a qual ainda tem a capacidade de melhorar a comunicação entre regulador e regulado.

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 (LAENDER; SILVA; MOURÃO, 2020, p. 120).

Para ser responsiva, a regulação e a sua conseqüente fiscalização deve ter um maior arsenal de ferramentas para induzir o comportamento do setor regulado. Não é recomendável passar de uma medida preventiva diretamente para uma multa. Cabe incluir instrumentos intermediários, como a advertência, que de um lado constitui um agravante em futura fiscalização, mas ainda induz o empreendimento para a conformidade, com orientação e sem ônus excessivo.

Se na primeira fiscalização o particular já é multado no lugar de ser orientado ou advertido, a agência incentiva a não colaboração dos empreendedores, que passam a evitar os agentes reguladores ao invés de procurá-los para não só conhecer o regulamento, como também para dar as informações concretas sobre o funcionamento do mercado. Ao continuar focada somente em procurar não

conformidades, a fiscalização tem como resultado o afastamento do regulado, que passa a pensar na informalidade como alternativa para não ser facilmente penalizado pelo regulador.

O modo de trabalhar da agência deve construir relação de confiança entre o setor público e o setor privado. Para tanto, deve o particular saber que não será logo multado, mas antes orientado, principalmente diante da sua condição diferenciada de empreendimento de menor porte e quando demonstrada a sua trajetória virtuosa. Se não forem consideradas as características do regulado no momento da fiscalização, haverá o estímulo a continuar não colaborando, pois aquele que não tem internalizado o custo de conformidade concorre dentro do mesmo mercado.

Como resultado, há piora na relação e na comunicação entre regulador e regulado, provocando perda de contato com a realidade do mercado e conseqüente ineficiência da regulação, pois o setor passa a ser um mundo cada vez menos desconhecido. A fiscalização voltada para punir ao invés de orientar inibe a colaboração e estimula a informalidade.

A regulação responsiva passa pela mudança de procedimento da fiscalização, com acompanhamento do particular e aplicação de medidas diferentes que a mera punição, mormente quando o fiscalizado mostrar colaboração. Recebendo orientação, conforme pode ocorrer com a advertência, o regulado é incentivado para trabalhar pela conformidade e, por outro lado, fornece dados relevantes para a análise do regulador.

Na proposta da pirâmide de constrangimento, o agente regulador deve dispor de mais ferramentas para a sua atuação, para que não precise escalar as penalidades logo na primeira infração, mas utilizar outros meios que trabalhem em cooperação com o regulado, especialmente quando houver evidente vulnerabilidade do particular e histórico de conformidade. Se o empreendedor é de pequeno porte, há previsão constitucional para o tratamento diferenciado, o que impõe nova forma de regular e de fiscalizar. Havendo ainda um regulado virtuoso, que procura cumprir a regulamentação, fica reforçada a necessidade de tratamento diferenciado por parte da fiscalização, merecendo a advertência e não a imediata punição pecuniária.

A ANAC deve regulamentar o novo inciso LI, no art. 8º, da sua lei de criação, incluído pela Lei nº 14.368, de 14 de junho de 2022 (BRASIL, 2022) e dispor sobre os requisitos para a incidência da advertência, aprimorando a sua pirâmide de

constrangimento, que hoje dispõe de poucos estágios para impedir o escalonamento das medidas punitivas.

De modo concreto, a ANAC deve revisar a Resolução nº 472/2018 (ANAC, 2018) e entre as providências administrativas sancionatórias incluir a advertência antes da multa, da suspensão e da cassação. Além da previsão expressa da advertência como sanção, deve a ANAC disciplinar as hipóteses de incidência deste tipo de sanção. De acordo com os exemplos citados, deve a advertência ser aplicada quando não houver antecedentes e quando a infração não for de natureza grave. Também deve ser prevista a regra de advertência para as empresas de pequeno porte, considerando a previsão constitucional e legal de tratamento diferenciado e favorecido, somente autorizando o agravamento de sanções para estes empreendimentos menores se comprovado histórico de não conformidade ou então risco iminente para a segurança operacional.

Fica como sugestão aplicada a alteração na Resolução nº 472/2018 (ANAC, 2018), conforme quadro abaixo:

Quadro 3 - Proposta de alteração da resolução nº 472/2018 da ANAC como resultado da pesquisa aplicada

(continua)

RESOLUÇÃO Nº \_\_\_\_\_, DE \_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 20\_\_\_\_.  
Altera a Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018.

A DIRETORIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo art. 11, inciso V, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, tendo em vista o disposto nos arts. 8º, incisos X, LI e LIII da mencionada Lei e 302 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, e considerando o que consta do processo nº \_\_\_\_\_, deliberado e aprovado na \_\_\_\_\_ª Reunião Deliberativa da Diretoria, realizada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_\_,

RESOLVE:

Art. 1º A Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018, que estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º .....

IV – Microempresa e Empresa Pequena Empresa: a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, e segundo o limite respectivo de receita bruta anual previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e legislação posterior.

(conclusão)

Art. 9º Constituem providências administrativas sancionatórias:  
I - advertência  
II - multa;  
III - suspensão punitiva de certificados, licenças, concessões ou autorizações; e  
IV - cassação de certificados, licenças, concessões ou autorizações.  
§ 1º A advertência será imposta isoladamente, conforme as hipóteses descritas nos parágrafos seguintes.  
§ 2º A advertência deverá ser aplicada quando o fiscalizado estiver devidamente autorizado pela ANAC e não verificado prejuízo à prestação do serviço, aos usuários, ao mercado, ao meio ambiente ou ao patrimônio público.  
§ 3º Também deverá ser aplicada advertência no caso do infrator ser microempresa ou empresa de pequeno porte, depois de receber fiscalização orientadora, conforme previsto no art. 55 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e legislação posterior.  
§ 4º Caso tenha implantado programa de conformidade, com obrigações de permanência no programa e hipóteses de autocorreção, segundo regulamentação própria, o infrator terá direito à advertência, desde que adote as medidas corretivas necessárias e sane a irregularidade ou não conformidade no prazo indicado na advertência.  
§ 5º O regulado que comprovar à ANAC a correção da infração dentro do prazo para defesa, terá direito a conversão da penalidade para advertência.  
§ 6º Fica vedada a aplicação de nova advertência no período de três anos contados da publicação no Diário Oficial da União da decisão condenatória irrecorrível que tenha aplicado advertência ou outra penalidade sobre o mesmo tipo de infração.”

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação e terá aplicabilidade imediata a todos os processos administrativos sancionadores em que não tenha ocorrido o trânsito em julgado administrativo, na forma do art. 49 da Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018.

---

Diretor-Presidente

Fonte: Elaborado pelo autor.

Do mesmo modo, deve ocorrer revisão do RBAC 137 (ANAC, 2023b), pois ao tratar da dosimetria das sanções aplicáveis às infrações deste regulamento, não houve previsão de advertência, muito menos tratamento especial para as microempresas e empresas de pequeno porte. Considerando que o RBAC 137 cuida dos requisitos para as operações aeroagrícolas e tendo em conta que dois terços das empresas de aviação agrícola são de pequeno porte, deve haver uma previsão de fiscalização diferenciada para este amplo conjunto de empreendimentos menores, como cumprimento da ordem constitucional e como medida de integração do setor regulado ao sistema.

Fica, de igual forma, sugerida a seguinte alteração no RBAC 137 (ANAC, 2023b), conforme quadro abaixo:

Quadro 4 - Proposta de alteração da RBAC 137 da ANAC como resultado da pesquisa aplicada

RESOLUÇÃO Nº \_\_\_\_\_, DE \_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 20\_\_\_\_.

Aprova a Emenda nº 06 ao RBAC nº 137.

A DIRETORIA COLEGIADA DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo art. 11, inciso V, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, tendo em vista o disposto no art. 8º, incisos XIV, XVII, XXX, XLVI, LI e LIII da mencionada Lei e considerando o que consta do processo nº \_\_\_\_\_, deliberado e aprovado na \_\_\_\_ª Reunião Deliberativa, realizada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_\_,

RESOLVE:

Art. 1º Aprovar a Emenda nº 06 ao RBAC nº 137, intitulado “Cadastro e Requisitos Operacionais: Operações Aeroagrícolas”, consistente nas seguintes alterações:

“APÊNDICE B DO RBAC Nº 137  
DOSIMETRIA DAS SANÇÕES APLICÁVEIS ÀS INFRAÇÕES AO  
REGULAMENTO

B137.1 Disposições gerais:

- (a) .....
- (b) Antes de multa, deverá ser aplicada advertência quando o infrator tiver cadastro de operador e não verificado prejuízo à prestação do serviço, aos usuários, ao mercado, ao meio ambiente ou ao patrimônio público.
- (c) Também deverá ser aplicada advertência antes de multa no caso do infrator ser microempresa ou empresa de pequeno porte, depois de receber fiscalização orientadora, conforme previsto no art. 55 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e legislação posterior.
- (d) Caso tenha implantado programa de conformidade, com obrigações de permanência no programa e hipóteses de autocorreção, segundo regulamentação própria, o infrator terá direito à advertência, desde que adote as medidas corretivas necessárias e sane a irregularidade ou não conformidade no prazo indicado na advertência.
- (e) O regulado que comprovar à ANAC a correção da infração dentro do prazo para defesa, terá direito a conversão da penalidade para advertência.
- (f) Fica vedada a aplicação de nova advertência no período de três anos contados da publicação no Diário Oficial da União da decisão condenatória irrecorrível que tenha aplicado advertência ou outra penalidade sobre o mesmo tipo de infração.”

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação e terá aplicabilidade imediata a todos os processos administrativos sancionadores em que não tenha ocorrido o trânsito em julgado administrativo, na forma do art. 49 da Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018.

Diretor-Presidente

Fonte: Elaborado pelo autor.

Estas sugestões de alteração na regulamentação da ANAC têm como objetivo viabilizar a aplicação da advertência, complementando a pirâmide de constrangimento da agência, de modo a implantar uma medida menos onerosa sobre o regulado como estímulo à conformidade. Por outro lado, oferece um instrumento de comunicação para a fiscalização, permitindo que o auditor da agência possa orientar o fiscalizado antes de escalar a pirâmide de constrangimento, com incidência de uma penalidade menos severa. O objetivo é complementar a regulamentação responsiva pretendida pela ANAC, com a regulamentação da advertência.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao buscar incentivos para que pequenas empresas cumpram as conformidades regulatórias, a pesquisa encontrou a advertência como medida sancionatória capaz de respeitar o tratamento diferenciado estabelecido como direito pela Constituição Federal para os empreendimentos menores. A advertência diminui o distanciamento entre regulador e regulado, pois permite à fiscalização aplicar uma sanção menos severa e ao mesmo tempo passar orientação ao regulado integrante do sistema.

Para chegar a esta conclusão, a pesquisa analisou a implantação do Estado regulador brasileiro, que passou pela institucionalização das agências, como autarquias com regime especial, cuja missão de um lado é viabilizar juridicamente a concorrência no setor regulado e, em paralelo, proteger o interesse público, conforme os ditames constitucionais e legais. Isso exige que o agente regulador respeite os direitos fundamentais, entre eles do direito ao desenvolvimento, implantando medidas de estímulo à conformidade regulatória, não ficando restrito à aplicação de sanções negativas.

Para tanto, as agências têm independência institucional, com autonomia administrativa, autonomia financeira e autonomia regulatória, conforme reconhece o STF em diferentes julgamentos. No exercício da sua autonomia regulatória ou normativa, as agências têm procurado implantar uma regulação eficiente e responsiva, para atingir os objetivos constitucionais e legais da regulamentação e, ao mesmo tempo, atender às demandas do setor regulado e da sociedade em geral. Não basta mais o controle e comando. As agências ao longo de sua história notaram que precisam de responsividade e persuasão, antes de aplicar punições, para que ocorra a legitimação da regulamentação e seja respeitada a boa-fé do regulado.

No cumprimento do seu dever institucional, as agências passaram a usar diferentes ferramentas, como audiências e consultas públicas, decisões colegiadas, públicas e fundamentadas, análise de impacto regulatório, entre outras. Com isso, vem sendo editados regulamentos com maior adesão por parte do setor regulado, que participa da tomada de decisão e da construção da legislação. Respeita-se desse modo o Estado Democrático de Direito, que não permite o mero caráter impositivo dos regulamentos, mas garante que a regulação seja elaborada em conjunto com a sociedade.

Todavia, no âmbito da fiscalização e na aplicação de sanções ainda há muito a evoluir, para que a prática de controle e sanção seja complementada com medidas antecedentes de incentivo, a fim de estimular a conformidade. A aplicação indiscriminada de penalidades pecuniárias pode funcionar como convite à informalidade, mormente quando o setor consegue operar fora da redoma da legalidade.

Tal necessidade de modificação do sistema sancionador fica mais evidente quando se observa a ausência de tratamento diferenciado e favorecido para empresas de pequeno porte, as quais recebem a mesma fiscalização e as mesmas sanções que são submetidas as demais empresas. É clara a desproporcionalidade do regime sancionador e a sua inconstitucionalidade, quando empresas de porte diferente recebem fiscalização e penalidades idênticas.

Nesse sentido, mostrou-se que as empresas em geral precisam de orientação para conhecer a regulamentação, ainda mais no Brasil que tem uma reconhecida legislação complexa e burocrática. Esta necessidade de capacitação e informação cresce quando a empresa é de porte menor, pois seus gestores e a sua pequena estrutura empresarial estão voltados para a operação do negócio, ficando em segundo plano o conhecimento da legislação.

No âmbito da ANAC, há um grande setor – a aviação agrícola – formado em sua maioria por empresas pequenas e familiares, que embora receba uma regulamentação especial, não tem previsão de sanções diferenciadas de acordo com o tamanho do empreendimento, muito menos conforme o histórico de conformidade da empresa. Por outro lado, a mesma ANAC aplica advertência para as concessionárias de aeroportos, quando a infração é de baixa gravidade, conforme consta em contrato e na lei de concessões. De forma anti-isonômica, aplica-se advertência para grandes companhias que administram estruturas aeroportuárias, mas os pequenos prestadores de serviço aéreo não têm esta possibilidade de sanção diferenciada.

Na linha de uma regulação responsiva, preocupada em permitir sinergia entre o regulador e o regulado, há espaço para implementar a advertência como sanção de menor gravidade, mas que possibilita ao regulador orientar sem um ônus maior para o regulado, melhorando a comunicação.

A advertência – *warning letter* – consta de modo expresso na pirâmide de constrangimento na obra de referência de Ayres e Braithwaite (1992, p. 36). Ela está

posta entre as medidas de persuasão e as sanções civis e penais. Logo, é intrínseco à Teoria da Regulação Responsiva a possibilidade do regulado, antes de sofrer uma penalidade de multa, receber uma medida menos severa, como a advertência.

Observou-se que várias leis já prevêm a advertência como penalidade ou sanção, mas a legislação aeronáutica somente passou a contar com previsão legal de advertência a partir de 2022, com a aprovação da Lei do Voo Simples, mediante emenda sugerida pelo pesquisador, como assessor jurídico do SINDAG, a qual foi apresentada por deputado federal e acatada pelo relator, durante o processo legislativo de conversão da MP nº 1.089/2021.

Assim, tanto a legislação brasileira, como a doutrina especializada, prevêm a advertência como instrumento da fiscalização para estimular o cumprimento do regulamento. Contudo a sua maior utilização nas fiscalizações depende de uma regulamentação mais específica a partir da consideração da sua natureza jurídica.

A pesquisa concluiu que a advertência apresenta uma dupla natureza: positiva e negativa. É uma sanção positiva, pois premia o infrator primário com um alerta para correção do caminho, mas também é uma sanção negativa, porque retira a primariedade e cria antecedente para futuro processo sancionador. Aplicada para as empresas de pequeno porte, a advertência cumpre o tratamento constitucional diferenciado e favorecido, ao qual os empreendimentos menores têm direito.

Nesse ponto, notou-se a necessidade de aprimoramento do próprio conceito de sanção por parte do direito administrativo brasileiro, pois a doutrina administrativista nacional conceitua sanção apenas sob o aspecto negativo ou punitivo, como medida de desestímulo a um comportamento indesejado. Contudo, a partir da doutrina de Bobbio, é preciso complementar o conceito de sanção administrativa ou regulatória, de modo a considerar a possibilidade de sanções premiais ou positivas, medidas sancionatórias que premiam condutas socialmente almeçadas.

Por fim, há a necessidade de se concretizar o tratamento diferenciado e favorecido para as empresas de pequeno porte na regulamentação da ANAC, de modo especial no momento da fiscalização e do processo sancionador, com a adoção de medidas menos severas, como a advertência, para de um lado orientar o regulado e permitir a sua inclusão no sistema sem maiores custos, e por outro lado legitimar a escalada da pirâmide de constrangimento para providências mais severas, uma vez que alertado continuou o particular descumprindo o regulamento.

Esta conclusão é evidenciada ao se observar o mercado aeroagrícola, com empreendimentos menores estabelecidos em lugares distantes de grandes centros urbanos e da fiscalização, por isso passíveis de sofrer concorrência de operadores clandestinos. Isso expõe a necessidade de estimular a conformidade, com medidas que premiam o regulado com histórico de integridade, pois a penalidade pode servir de incentivo para a ilegalidade se o integrante do sistema receber o mesmo tratamento daquele que opera na informalidade.

A advertência, incluída na lei da ANAC em 2022, pode colaborar com a legitimação do processo sancionador, pois viabiliza a comunicação eficiente entre regulador e regulado, estimulando a conformidade de modo positivo, com o afastamento da sanção mais pesada para aquele que mostra intenção de cumprir o regulamento. Ao mesmo tempo, retira a primariedade do infrator, que a partir daí poderá ser penalizado de modo mais rigoroso, como demonstração de força da regulação. Tal mensagem irradia seus efeitos para todo o sistema, deixando claro que a busca pela conformidade é premiada com sanção de menor onerosidade.

Pode-se afirmar que a advertência cumpre um papel importante no giro democrático-constitucional da regulação, impulsionando uma fiscalização responsiva, que considera a participação dos particulares no processo de implantação da regulação, respeitando direitos fundamentais, como proporcionalidade e tratamento especial para pequenas empresas, permitindo alcance de melhores resultados e reduzindo custos de conformidade.

## REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 265, p. 13–23, 2014. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/18909>. Acesso em: 6 jul. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Competências**. Brasília, DF: ANAC, 21 jan. 2021a. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/competencias>. Acesso em: 30 maio 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2014** -. Brasília, DF: ANAC, 18 jan. 2021b. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/aeroportos-concedidos/Confins/documentos-relacionados/01contrato-de-concessao/contrato-confins-compilado-ate-a-decisao-no-103-2017.pdf/view>. Acesso em: 30 maio 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Dados abertos. fiscalização**. Lista de processos administrativos sancionadores relacionados a concessões. Brasília, DF: ANAC, 2022a. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/aceso-a-informacao/dados-abertos/areas-de-atuacao/fiscalizacao/lista-de-processos-administrativos-sancionadores/painel-de-processos-administrativos-sancionadores>. Acesso em: 08 jun. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Decisão Primeira Instância**. Auto de Infração nº 000104/2020. Processo nº 00058.002972/2020-25. Brasília, DF: ANAC, 23 ago. 2021c. Disponível em: [https://sei.anac.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5SCgeTKRQXz3bnz0zkyqhbGPnbDzWQsM4acKpKMgXDIZv7SWzE3u3A4i0IElcfJk9CyQjG7R5PqzMe0Pgub\\_RB](https://sei.anac.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5SCgeTKRQXz3bnz0zkyqhbGPnbDzWQsM4acKpKMgXDIZv7SWzE3u3A4i0IElcfJk9CyQjG7R5PqzMe0Pgub_RB). Acesso em: 08 jun. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Drones cadastrados**. Brasília, DF: ANAC, 2023a. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/aceso-a-informacao/dados-abertos/areas-de-atuacao/aeronaves/drones-cadastrados/painel-de-drones-cadastrados>. Acesso em 16 ago. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Instrução normativa nº 154, de 20 de março de 2020**. Estabelece as diretrizes e os procedimentos para o processo regulatório e a melhoria contínua da qualidade regulatória. Brasília, DF: ANAC, 2020a. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/instrucoes-normativas/2020/instrucao-normativa-no-154-20-03-2020>. Acesso em: 05 ago. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Minuta de resolução proposta do novo RBAC 137**. Brasília, DF: ANAC, 24 ago. 2022b. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulados/aeroaplicadores/consulta-publica-rbac-137>. Acesso em: 28 fev. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Plano Estratégico 2020-2026**. Brasília, DF: ANAC, 2020b. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/aceso-a->

informacao/acoes-e-programas/arquivos/Plano\_20202026.pdf. Acesso em: 08 jun. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Portaria nº 2.626, de 07 de outubro de 2020**. Institui o Programa Voo Simples. Brasília, DF: ANAC, 2020c. Disponível em: [https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/portarias/2020/portaria-no-2626-07-10-2020/@@display-file/arquivo\\_norma/PA2020-2626.pdf](https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/portarias/2020/portaria-no-2626-07-10-2020/@@display-file/arquivo_norma/PA2020-2626.pdf). Acesso em: 08 jun. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Projeto regulação responsiva**. Brasília, DF: ANAC, 10 jun. 2021d. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/conheca-o-projeto-regulacao-responsiva>. Acesso em: 27 fev. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Regulamento brasileiro da aviação civil RBAC nº 137**. Certificação e requisitos operacionais: operações aeroagrícolas. Brasília, DF: ANAC, 15 maio 2020d. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/rbha-e-rbac/rbac/rbac-137>. Acesso em: 28 fev. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Resolução nº 1, de 18 de abril de 2006**. Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC. Brasília, DF: ANAC, 2006. Disponível em: [https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2006/resolucao-no-001-de-18-04-2006/@@display-file/arquivo\\_norma/RA2006-001.pdf](https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2006/resolucao-no-001-de-18-04-2006/@@display-file/arquivo_norma/RA2006-001.pdf). Acesso em: 08 jun. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Resolução nº 38, de 07 de agosto de 2008**. Aprova o Regimento Interno da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC. Brasília, DF: ANAC, 2008. Disponível em: [https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2008/resolucao-no-038-de-07-08-2008/@@display-file/arquivo\\_norma/RA2008\\_0038.pdf](https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2008/resolucao-no-038-de-07-08-2008/@@display-file/arquivo_norma/RA2008_0038.pdf). Acesso em: 08 jun. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Resolução nº 71, de 23 de janeiro de 2009**. Altera o Regimento Interno da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC. Brasília, DF: ANAC, 2009a. Disponível em: [https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2009/resolucao-no-071-de-23-01-2009/@@display-file/arquivo\\_norma/RA2009-0109.pdf](https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2009/resolucao-no-071-de-23-01-2009/@@display-file/arquivo_norma/RA2009-0109.pdf). Acesso em: 08 jun. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Resolução nº 110, de 15 de setembro de 2009**. Altera o Regimento Interno da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC. Brasília, DF: ANAC, 2009b. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2009/resolucao-no-110-de-15-09-2009>. Acesso em: 08 jun. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Resolução nº 381, de 14 de junho de 2016**. Altera o Regimento Interno da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC. Brasília, DF: ANAC, 2016. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-381-14-06-2016>. Acesso em: 08 jun. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Resolução nº 457, de 20 de dezembro de 2017**. Regulamenta o Diário de Bordo das aeronaves civis brasileiras. Brasília, DF: ANAC, 2017. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/2017/resolucao-no-457-20-12-2017>. Acesso em: 28 fev. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018**. Estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC. Brasília, DF: ANAC, 2018. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/2018/resolucao-no-472-06-06-2018>. Acesso em: 28 fev. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Resolução nº 716, de 13 de junho de 2023**. Aprova a Emenda nº 05 ao RBAC nº 137 e altera o PSOE-ANAC. Brasília, DF: ANAC, 2023b. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/2023/resolucao-716>. Acesso em: 17 ago. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Serviço Aeroagrícola**. Brasília, DF: ANAC, 06 set. 2023c. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulados/empresas-aereas/especificacoes-operativas/rbac-137-servico-aeroagrica>. Acesso em: 11 set. 2023

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ). **Processo 50300.015027/2022-12**. Acórdão nº 559-2022. Brasília, DF: ANTAQ, 2022a. Disponível em: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/559%20-%20Top%20Log%20Transportes%20e%20Opera%C3%A7%C3%B5es%20Po.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ). **Processo 50300.015015/2022-80**. Acórdão Nº 574-2022. Brasília, DF: ANTAQ, 2022b. Disponível em: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/574%20-%20Companhia%20Docas%20da%20Para%C3%ADba%20-%20Porto%20de%20Cabedel.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ). **Resolução nº 3259**, de 30 de janeiro de 2014. Aprova a norma que dispõe sobre a fiscalização e o procedimento sancionador em matéria de competência da ANTAQ. Brasília, DF: ANTAQ, 2014a. Disponível em: <http://web.antaq.gov.br/portalv3/pdfSistema/Publicacao/0000008678.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS (ANTAQ). **Resolução nº 3274**, de 6 de fevereiro de 2014. Aprova a norma que dispõe sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários e estabelece infrações administrativas. Brasília, DF: ANTAQ, 2014b. Disponível em: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Resolu%C3%A7%C3%A3o%203274-2014.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2023.

ALBRECHT, Sofia Mentz. Autorregulação: exemplos institucionais. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Direito regulatório**: temas polêmicos. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 620-630.

ALBUQUERQUE, Gustavo C. de; NASCIMENTO, Julia L. da Silva.; NOMAN, Juliano A. Voo simples: primeiros aspectos das inovações legislativas decorrentes da lei 14.368 de junho de 2022. *In*: LAENDER, Alessandro Azzi; VILLA, Nicole Fontolan; MOURÃO, Sergio Luís (org.). **Direito aeronáutico**. Belo Horizonte, São Paulo, D'Plácido, 2020. v. 2, p. 1185-1219.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de direito regulatório: fundamentos de direito regulatório**. 5. ed. rev. ampl. London: Laccademia Publishing, 2022. *E-book*.

ARAÚJO, Eduardo Cordeiro de. **Frota brasileira de aeronaves agrícolas**. Brasília, DF: SINDAG, 10 maio 2021. Disponível em: <https://sindag.org.br/wp-content/uploads/2021/05/frota-2020-versao-2.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2023.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive regulation – transcending the deregulation debate**. New York: Oxford University Press, 1992. *E-book*.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understandig regulation – theory, strategy and practice**. 2nd. ed. New York: Oxford University Press, 2012.

BANCO MUNDIAL. Doing Business. **Medindo a regulamentação do ambiente de negócios**. Washington, D.C.: Banco Mundial, 2019. Disponível em: <https://archive.doingbusiness.org/pt/data/exploreconomies/brazil>. Acesso em: 07 jul. 2023.

BENEVIDES FILHO, Maurício. O que é sanção? **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v. 34, n. 1, p. 355-373, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.revista.direito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/37/43> Acesso em: 28 jun. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte, Fórum, 2017. *E-book*.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura a função**: novos estudos de teoria geral do direito. Barueri: Manole, 2007.

BRAITHWAITE, John. La regulación responsiva y las economías en desarrollo. *In*: DUSSAUGE, Mauricio; LODGE, Martin. **Los fundamentos político-administrativos de la regulación**. Ciudad de Mexico: CIDE, 2022. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília,

DF: Presidência da República, 1998a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm). Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral Federal. Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC. **Parecer nº 63/2020/PROT/PFANAC/PGF/AGU** (SEI 4270287). Brasília, DF: AGU, 2020. Disponível em: [https://sei.anac.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QqbnZxQAKagMZTImh0nt\\_AWNqSIEhjgoZKEaBhUc\\_ANrDqynuoqlGHPzxEXvznMHh-19-qilLORIt8K9drkBsS](https://sei.anac.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QqbnZxQAKagMZTImh0nt_AWNqSIEhjgoZKEaBhUc_ANrDqynuoqlGHPzxEXvznMHh-19-qilLORIt8K9drkBsS). Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados **Medida provisória nº 1.791, de 30/12/1998**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1998b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/antigas/1791.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/1791.htm). Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Dossiê do PL 1669/1996**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1996a. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1133661&filename=Dossie-PL%201669/1996](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1133661&filename=Dossie-PL%201669/1996). Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Nota descritiva da medida provisória nº 791, de 2017**, do Consultor Legislativo Alexandre Peixoto de Melo. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2145822>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer às Emendas de plenário ao projeto de lei complementar 221, de 2012**. Proferido em plenário pelo relator, Dep. Cláudio Puty (PT-PA), pela Comissão Especial que conclui pela aprovação da Emenda nº 9, na forma da Subemenda Substitutiva Global apresentada, e pela rejeição das demais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 07 de maio de 2014a. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1251478&filename=Tramitacao-PPP%201%20PLP22112%20=%3E%20PLP%20221/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1251478&filename=Tramitacao-PPP%201%20PLP22112%20=%3E%20PLP%20221/2012). Acesso em: 12 jun. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 3846, de 2000**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2000]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20322> Acesso em: 16 ago. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 821, de 17/08/1995**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1995]. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD29AGO1995.pdf#page=158>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei complementar nº 221, de 2012**. Subemenda Substitutiva de Plenário. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 07 de maio de 2014b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=614592>. Acesso em: 12 jun. 2023.

BRASIL. Governo Federal. Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais. **Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório - AIR**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018a.

Disponível em: [https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/air/o-que-e-air/diretrizesgeraisguiaorientativo\\_AIR.pdf](https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/air/o-que-e-air/diretrizesgeraisguiaorientativo_AIR.pdf). Acesso em: 28 fev. 2023.

**BRASIL. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998c. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm). Acesso em: 28 fev. 2023.

**BRASIL. Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** (Republicação em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011). Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm). Acesso em: 11 maio 2021.

**BRASIL. Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005.** Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11182.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11182.htm). Acesso em: 28 fev. 2023.

**BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018f. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm). Acesso em: 27 fev. 2023.

**BRASIL. Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.** Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm). Acesso em: 27 fev. 2023.

**BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm). Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.368, de 14 de junho de 2022**. Altera as Leis nºs 6.009, de 26 de dezembro de 1973, 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), 13.448, de 5 de junho de 2017, 11.182, de 27 de setembro de 2005, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre o transporte aéreo; e revoga dispositivos das Leis nºs 5.862, de 12 de dezembro de 1972, e 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14368.htm). Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7565compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm). Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Simples Nacional. **Consulta optantes**. Brasília, DF: Ministério da Fazenda, 2021a. Disponível em: <http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/aplicacoes.aspx?id=21>. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 19.902, de 22 de abril de 1931**. Dispõe sobre a criação e organização do Departamento de Aeronáutica Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1931. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19902.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19902.htm). Acesso em: 29 maio 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. Brasília, DF: MARE, 1995. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.149.022**. [...] Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte. Recorrente: Banco Pecúnia S/A. Recorrida: União Federal (Fazenda Nacional). Relator: Ministro Luiz Fux, 09 de junho de 2010. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=10649420&num\\_registro=200901341424&data=20100624&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=10649420&num_registro=200901341424&data=20100624&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.579.321** [...] Desse modo, absolutamente possível a coexistência de sanções negativas, consistentes em consequências gravosas e/ou punitivas oriundas do descumprimento da obrigação, com a estipulação de meios aptos a facilitar o adimplemento, ou mesmo de vantagens (sanções positivas) ao contratante que, ao tempo e modo ajustado, cumpri com o seu dever pactuado. Recorrente: Sociedade Educacional das Américas. Recorrido: Diego Peterson Araújo. Relator: Min. Paulo de Tarso

Sanseverino, 19 de fevereiro de 2018b. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=80220210&tipo=0&nreg=201600156920&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180221&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Agravo Regimental no Inquérito nº 4405**. [...] A fixação de sanções premiais não expressamente previstas na Lei nº 12.850/2013, mas aceitas de modo livre e consciente pelo investigado não geram invalidade do acordo. O princípio da legalidade veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em lei, por ser garantia instituída em favor do jurisdicionado em face do Estado. Deste modo, não viola o princípio da legalidade a fixação de pena mais favorável, não havendo falar-se em observância da garantia contra o garantido. Agravante: Arthur de Oliveira Maia da Silva. Agravo: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso, 27 de fevereiro de 2018c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14595597>. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário RE nº 202545 / CE - Ceará**. Recorrente: União Federal. Recorrido: Jorge Henrique Ferreira Gomes Lopes. Relator: Francisco Rezek. 29 de novembro de 1996b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur112661/false>. Acesso em: 07 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade ADC nº 12 / DF - Distrito Federal**. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Requerido: Conselho Nacional da Justiça. Intimados: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - SINDJUS/DF e outros. Relator: Carlos Britto, 20 de agosto de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur171166/false>. Acesso em: 07 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 1643 – União Federal**. Requerente: Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional Relator: Maurício Cardoso. 05 de dezembro de 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266708> Acesso em 28 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 4874 / DF - Distrito Federal**. Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Intimados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relatora: Rosa Weber. 01 de fevereiro de 2018d. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur397310/false>. Acesso em: 16 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 101 / DF - Distrito Federal**. Requerente: Presidente da República. Intimados: Presidente do Supremo Tribunal Federal e outros. Relatora: Cármen Lúcia. 24 de junho de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur210078/false>. Acesso em: 07 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE nº 571969**. Recorrente: União. Recorrente: Ministério Público Federal. Relatora: Cármen Lúcia. 12 de março de 2014c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2578486>. Acesso em: 29 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE nº 627.432 Rio Grande do Sul**. Recorrentes: Sindicato das Empresas Exibidoras Cinematográficas do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrentes: União e Agência Nacional do Cinema – ANCINE. Relator: Dias Toffoli. 18 de março de 2021b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346526493&ext=.pdf>. Acesso em: 29 maio 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal -TRF1 (1. Região). **Processo 0002243-78.1993.4.01.3400**. Réu: Uniao Federal. Autor: Varig SA Viação Aérea. 2 de maio de 2018e. Disponível em: [https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=DF&proc=00022437819934013400&seq\\_proc=2](https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=DF&proc=00022437819934013400&seq_proc=2). Acesso em: 29 maio 2023.

CAMPOS, Humberto Alves de. Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica. **Prismas**: Dir. Pol. Publ. e Mundial, Brasília, DF, v. 5, n. 2, p. 341-370, jul./dez. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra, Almedina, 2003.

CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. 2. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2020.

CASSAGNE, Juan Carlos. Em torno al derecho administrativo sancionador y la aplicabilidad de los principios del derecho penal. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vítor Rhein. **Poder de polícia na atualidade do Centro de Estudos de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. *E-book*.

CENTRO DE PESQUISAS EM DIREITO E ECONOMIA (CPDE). **Mecanismos de participação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac)**. Rio de Janeiro: CPDE, 2020. Disponível em: <https://app.vlex.com/#vid/mecanismos-participacao-da-agencia-844404785>. Acesso em: 30 maio 2023.

CERTIFICAÇÃO AEROAGRÍCOLA SUSTENTÁVEL (CAS). **Sobre**. Botucatu, 2022. Disponível em: <https://www.cas-online.org.br/sobre/> Acesso em: 22 ago. 2023.

COASE, R. H. The nature of the firm. **Economica**, [S. l.], v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório justiça em números**. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2023.

CORDOVIL, Leonor Augusta Giovine. A sanção premial no direito econômico. **Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena**, Belo Horizonte, n. 1, p. 145-163.

2004. Disponível em file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/102-Texto%20do%20artigo-201-1-10-20120628.pdf Acesso em: 11 jun. 2023.

CYRINO, André Rodrigues. **Direito constitucional regulatório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

DE SOTO, Hernando. **O mistério do capital**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 6. ed. São Paulo, Atlas, 2008.

EM INTERMINISTERIAL nº 6.613/MD/MP, 24 de outubro de 2000. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, ano 55, n. 206, p. 64451, 6 dez. 2000. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD06DEZ2000.pdf#page=125>. Acesso em: 15 ago. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). **APA Administrative Procedure Act**. [S. l.], 1946. Disponível em: <https://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure/551.html>. Acesso em: 22 maio 2023.

FEDERAL AVIATION ADMINISTRATION (FAA). **Compliance program**. [S. l.]: FAA, 05 jul. 2023. Disponível em: <https://www.faa.gov/about/initiatives/cp>. Acesso em: 22 ago. 2023.

FERNANDES, Camila de Andrade Gonçalves. **A reforma do modelo de fiscalização do setor elétrico brasileiro**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Gestão Pública) -- Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3376>. Acesso em: 23 ago. 2023.

FERRARI, Isabel. Nova governança: insights para o aprimoramento da regulação estatal. *In*: BECKER, Daniel; FERRARI, Isabel (coord.). **Regulação 4.0**: novas tecnologias sob a perspectiva regulatória. São Paulo: Revista dos Tribunais: Thomson Reuters, 2019. p. 109-131.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e governabilidade**: ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira. São Paulo, Saraiva, 1995.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GALA, Paulo. A teoria institucional de Douglas North. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 23, n. 2, p. 276-292, abr./jun. 2003.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

GIANNAKOS, Demétrio Beck da Silva. **Negócios jurídicos processuais e análise econômica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

GICO JR., Ivo. Introdução ao direito e economia. *In*: TIMM, Luciano Benetti (coord.). **Direito e economia no Brasil**: estudos sobre a análise econômica do direito. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.

GOMES, Estêvão. **Poder de polícia do direito administrativo contemporâneo**: críticas, modelos alternativos e transformações da polícia administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GRACCO, Abraão Soares Dias dos Santos; SILVA, Marcela Vitoriano e. As principais sanções premiais no Novo Código Florestal: a superação do dogma kelseniano em direção a uma sociedade resiliente. *In*: CONPEDI; UNINOVE. (org.). **Direito e sustentabilidade**. 1. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 192-221. Disponível em: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/San%C3%A7%C3%B5es%20Punitivas%20x%20San%C3%A7%C3%B5es%20Premiais.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GUERRA, Sérgio. **Agências reguladoras**: da organização administrativa piramidal à governança em rede. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

GUIMARÃES, Eduardo Augusto de Almeida; SALGADO, Lucia Helena. **A regulação do mercado de aviação civil no Brasil**. Rio de Janeiro: IPEA, out. 2003: Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5768>. Acesso em: 28 maio 2023.

HEIJDEN, Jeroen van der. **Responsive regulation in practice**: a review of the international academic literature. Wellington: Victoria University of Wellington: Government Regulatory Practice Initiative, 2020. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/343681225\\_Responsive\\_Regulation\\_in\\_Practice\\_A\\_Review\\_of\\_the\\_International\\_Academic\\_Literature](https://www.researchgate.net/publication/343681225_Responsive_Regulation_in_Practice_A_Review_of_the_International_Academic_Literature). Acesso em: 26 jul. 2023.

HIEBERT, Henrique. **A aplicação do instituto da infração continuada no âmbito da aviação civil brasileira**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização (Especialização em Gestão e Direito Aeronáutico) -- Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, SC, 2019. Disponível em: <http://pergamum.anac.gov.br/arquivos/T-HenriqueHiebert-AplicacaoInstitutoInfracaoContinuadaAmbitoAviacaoCivilBrasileira-2019.PDF>. Acesso em: 15 maio 2023.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Autorregulação, autorregulamentação e autorregulamentação regulamentada no contexto digital. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 46, n. 146, p. 529-553, jun. 2019.

INSTITUTO EMPREENDEDOR ENDEAVOR. **Como fazer uma empresa dar certo em um país incerto**: conceitos e lições dos 50 empreendedores mais bem sucedidos do Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LAENDER, Alessandro Azzi; SILVA, Antônio José e; MOURÃO, Sérgio Luís. A regulação responsiva nas atividades de fiscalização da aviação civil brasileira. *In*: LAENDER, Alessandro Azzi; SILVA, Antônio José e; MOURÃO, Sérgio Luís (org.). **Direito aeronáutico**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. v. 2, p. 99-126.

LOUBET, Leonardo Furtado. Disposições preliminares arts 1º e 2º. *In*: HENARES NETO, Halley (coord.). **Comentários à lei do supersimples**. São Paulo, Quartier Latin, 2007.

MASSIGNAN, Fernando Bortolon. **Deveres colaborativos da fiscalização tributária**. Porto Alegre: Elegancia Juris. 2016.

MAZZOLA, Marcelo. **Sanções premiais no processo civil**: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (Standards) para a fixação judicial. São Paulo, JusPodivm, 2022.

MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord.). **Poder de polícia na atualidade**: anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico – CEDAU do ano de 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo, Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MELO, José Eduardo Soares de. **ICMS**: teoria e prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

MONTEIRO, Philippe Antônio Azedo; KEMPFER, Marlene. A regulação econômica e o direito de propriedade: normas promocionais de acesso e permanência das micro e pequenas empresas no mercado. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 144-162, jan./jun. 2016.

MORENO, Natália de Almeida. Análise de impacto regulatório: que percurso adotar? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 951, p. 19-55, jan. 2015.

MOSSMANN, Agadir Jhonatam. **Manual teórico e prático da atividade agroagrícola no Brasil**. Passo Fundo: Passografic, 2023.

NATAL, Paulo Henrique Stahlberg. Serviços aéreos enquanto atividade econômica: uma perspectiva de constitucionalidade do art. 174-A do código brasileiro de aeronáutica. *In*: LAENDER, Alessandro Azzi; SILVA, Antônio José e; MOURÃO, Sérgio Luís (org.). **Direito aeronáutico**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. v. 2, p. 53-98

NORTH, Douglas C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. Tradução: Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

OLIVEIRA, Claudio Junior; PIVOTO, Dieisson; ALLEGRETTI, Gabriela (org.). **Manual de gestão de boas práticas agroagrícolas**. Porto Alegre: IBRAVAG, 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Iniciativa empresarial y desarrollo económico local**: recomendaciones para la aplicación de programas y políticas. Paris: OECD Publishing, 2004. Disponível em: <https://doi-org.ez101.periodicos.capes.gov.br/10.1787/9789264103214-es>. Acesso em: 18 jan. 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Recomendação do Conselho sobre política regulatória e governança**. Paris: OECD Publishing, 2012. Disponível em: [https://read.oecd-ilibrary.org/governance/recomendacao-do-conselho-sobre-politica-regulatoria-e-governanca\\_9789264209084-pt#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/recomendacao-do-conselho-sobre-politica-regulatoria-e-governanca_9789264209084-pt#page1). Acesso em: 27 jul. 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 8. ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022.

PELLIN, Daniela Regina. “A revolução dos bichos” e os porcos do direito: o poder, a economia e a exclusão. *In*: CIDIL, 6., 2018. **As ilusões da verdade e as narrativas processuais**. 2018. p. 249-270. Disponível em: <https://periodicos.rdl.org.br/anacidil/article/viewFile/384/pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.

PELLIN, Daniela Regina; SMOLENAARS, Claudine Costa. Análise econômica da proposta do novo modelo regulatório do INMETRO. **Economic Analysis of Law Review - EALR**, Brasília-DF v. 13, n. 2, p. 320-336, maio/ago. 2022.

PELLIN, Daniela Regina; SMOLENAARS, Claudine Costa. Entre a cultura da dissuasão e da persuasão regulatória está a participação social qualificada: desafio maior para o Estado. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v. 22, n. 03, p. 61-82, jul. 2023.

PÉREZ, Diego Selhane. Autorregulação: aspectos gerais. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Direito regulatório**: temas polêmicos. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 583-599.

PORTO, Ederson Garin. **Os deveres de colaboração, cooperação e proteção no direito tributário**: por um novo perfil de relação jurídico tributária. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, 2015. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/116280/000966820.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 06 ago. 2023.

QUINTO SERVIÇO REGIONAL DE INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS (SERIPA V). **Manual de boas práticas da aviação agrícola**. [S. l.], 2016. Disponível em: <http://200.144.0.248/download/certificados/AC2021/07-%20Manual%20de%20boas%20pr%C3%A1ticas%20da%20Avia%C3%A7%C3%A3o%20Agr%C3%ADcola.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2023.

ROCHA, Paulo Rios Matos. Regulação da aviação civil brasileira: reflexões sobre “enforcement”, legalidade e juridicidade. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, DF, v. 4, n. 2, p. 61-80, out. 2018.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Reflexões sobre o direito de propriedade**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008.

ROUSSEAU, Mackaay. **Análise econômica do direito**. [S. l.]: Grupo GEN, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497652/>. Acesso em: 14 dez. 2021.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é "direito e economia"? **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, [S. l.], n. 160, 2013. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2793/2033#:~:text=O%20Direito%20e%20Economia%20Positivo,e%20maximiza%20o%20bem%20de%20destar>. Acesso em: 15 ago. 2023.

SALGADO, Lucia H. Tópicos sobre regulação na aviação civil. *In*: SIMPÓSIO DE TRANSPORTE AÉREO–SITRAER, 7., 2008. **Anais eletrônicos [...]**. [S. l.], 2008. p. XCIV. Disponível em: <https://cabecadepapel.com/sites/viisitraer2008/pdf/p11.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2023.

SANTOS, Rosiane Cristina dos; SILVA, Odair Vieira da. Histórico dos órgãos de regulamentação da aviação civil brasileira: DAC, ANAC, CONAC e INFRAERO. **Revista Científica Eletrônica de Turismo**, Garça, ano 6, n. 10, jan. 2009. Disponível em: [http://faef.revista.inf.br/imagens\\_arquivos/arquivos\\_destaque/Gk9riDfrOPgHrx\\_M\\_2013-5-22-17-28-58.pdf](http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/Gk9riDfrOPgHrx_M_2013-5-22-17-28-58.pdf). Acesso em: 16 ago. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHWAB, Klaus. **The global competitiveness report**. Geneva: World Economic Forum, 2019. Disponível em: [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf). Acesso em: 04 ago. 2021.

SCOTT, Collin. Regulation in the age of governance: the rise of the post-regulatory state. *In*: JORDANA, Jacint; LEVI-FAUR, David (ed.). **The politics of regulation**: institutions and regulatory reforms for the age of governance. Cheltenham: Edward Elgar, 2004.

SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (Sebrae). **Características dos empreendedores formais e informais do Estado de São Paulo**. São Paulo: Sebrae, nov. 2003. Disponível em: <https://sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SP/Pesquisas/empreendedores.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2023.

SILVA, Leonardo Oliveira da. **Autonomia regulatória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SILVA, Thiago Magalhães. Aviação agrícola brasileira. *In*: LAENDER, Alessandro Azzi; SILVA, Antônio José e; MOURÃO, Sérgio Luís (org.). **Direito aeronáutico**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. v. 2, p. 1357-1371.

SILVEIRA, Marco Antônio Karam. **Atuação Estatal Estabilizadora**: pressupostos, requisitos e limites. São Paulo: Dialética, 2022.

SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE AVIAÇÃO AGRÍCOLA (SINDAG).

**Associados.** Porto Alegre: SINDAG, 2023. Disponível em:

<https://sindag.org.br/associados/#>. Acesso em 11 set. 2023.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. **O Tribunal Constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes.** São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

SQUEFF, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso. **Análise econômica do direito ambiental: perspectiva interna e internacional.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016.

TOMAZETTE, Marlon. A viabilidade da análise econômica do direito no Brasil.

**Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 75, p. 177-198, jul./ago. 2007.

TRENNEPOHL, Curt. **Infrações ambientais: comentários ao decreto 6.514/2008.** 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise econômica do direito dos contratos: uma nova abordagem do direito contratual como redutor das falhas de mercado.** Londrina: Troth, 2021.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UNB). **Estudo com a proposta, para a temática escolhida pela Diretoria Colegiada da ANAC, de modelagem regulatória baseada em mecanismos de incentivos.** Núcleo de Direito Setorial e Regulatório da Faculdade de Direito da UNB. Termo de Execução Descentralizada ANAC/UNB/s/nº2020 (processo ANAC nº 00058.019955/2020-27). Brasília, DF: UNB, 2021c. Disponível em: [https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/RRANACUnB\\_Relatorio\\_RR\\_03.pdf](https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/RRANACUnB_Relatorio_RR_03.pdf). Acesso em: 22 ago. 2023.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UNB). **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.** Núcleo de Direito Setorial e Regulatório da Faculdade de Direito da UNB. Termo de Execução Descentralizada ANAC/UNB/s/nº2020 (processo ANAC nº 00058.019955/2020-27). Brasília, DF: UNB, 2021a. Disponível em: [https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/RRANACUnB\\_Relatorio\\_RR\\_01.pdf](https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/RRANACUnB_Relatorio_RR_01.pdf). Acesso em: 23 ago. 2023.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UNB). **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.** Núcleo de Direito Setorial e Regulatório da Faculdade de Direito da UNB. Termo de Execução Descentralizada ANAC/UNB/s/nº2020 (processo ANAC nº 00058.019955/2020-27). Brasília, DF: UNB, 2021b. Disponível em: [https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/RRANACUnB\\_Relatorio\\_RR\\_02.pdf](https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/RRANACUnB_Relatorio_RR_02.pdf). Acesso em: 27 jul. 2023.

VALLE, Vivian Cristina Lima López; RODELLI, Luiz Felipe de Lima. Mitigação de sanções administrativas a licitantes e contratados quando MPE's à luz da função social da empresa. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas**, Avaré, v. 2, n. 2, p.

83-102, 2021. Disponível em: <https://ojs.eduvaleavare.com.br/index.php/rbpj/article/view/31>. Acesso em: 12 jun. 2023.

VASCONCELOS, Arnaldo; ARAÚJO, Guilherme Dourado Aragão Sá. Reflexões sobre a estrutura lógico-formal da norma jurídica ante a sanção premial. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 1 p. 59-88, 2017. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/4544/pdf>. Acesso em: 11 jun. 2023.

VOLLBRECHT, Ricardo. **Atividade intelectual e apuração do Simples Nacional**. 2021. Trabalho de Conclusão. Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial, Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul PUCRS, Porto Alegre, 2021.

WERR, Andreas; STJERNBERG, Torbjörn. Exploring management consulting firms as knowledge systems. **Organization studies**, [S. l.], v. 24, n. 6, p. 881-908, 2003.

ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.