

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
INSTITUTO DE ECONOMIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS, ESTRATÉGIAS E  
DESENVOLVIMENTO

**ADRIANA NICKEL LOURENÇO**

**REFORMA REGULATÓRIA BRASILEIRA: A GOVERNANÇA E A SUPERVISÃO  
DA REGULAÇÃO**

RIO DE JANEIRO

2016

**Adriana Nickel Lourenço**

**REFORMA REGULATÓRIA BRASILEIRA: A GOVERNANÇA E A SUPERVISÃO  
DA REGULAÇÃO**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro para obtenção do título de Doutor em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Enrique Saravia

Rio de Janeiro

2016

## FICHA CATALOGRÁFICA

- L892 Lourenço, Adriana Nickel.  
Reforma regulatória brasileira: a governança e a supervisão da regulação /  
Adriana Nickel Lourenço. -- 2016.  
133 f. ; 31 cm.
- Orientador: Enrique Saravia.  
Tese (doutorado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de  
Economia, Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desen-  
volvimento, 2016.  
Referências: f. 122-133.
1. Política econômica. 2. Governança. 3. Regulação-reforma. 4. Regulação-  
supervisão. I. Saravia, Enrique, orient. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro.  
Instituto de Economia. III. Título.

CDD 330.9

Adriana Nickel Lourenço

**REFORMA REGULATÓRIA BRASILEIRA: A GOVERNANÇA E A  
SUPERVISÃO DA REGULAÇÃO**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro para obtenção do título de Doutor em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento.

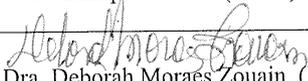
Aprovada em 05/09/2016.

---



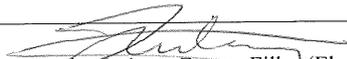
Dr. Enrique Saravia (PPED)

---



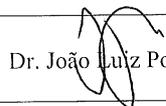
Dra. Deborah Moraes Zouain (Unigranrio)

---



Dr. Joaquim Rubens Fontes Filho (Ebape/FGV)

---



Dr. João Luiz Pondé (IE/UFRJ)

---



Dr. Luiz Carlos Prado (PPED)

---

*Esta tese de Doutorado é dedicada a  
minha amada vovó Adele Nickel, cujo  
sonho era ter uma neta Doutora. Por ti,  
eu conquistei! E aos meus filhotes  
amados: Rocky e Bella, companheiros  
de vida.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus e aos meus amados pais Antonio e Wilma que sempre me incentivaram a continuar estudando, e me apresentaram à paixão do saber. Sem eles nada disso seria possível.

A Jesus, por todas as vezes que acalmou o meu coração e me concedeu perseverança.

À Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis por ter autorizado a minha participação no Doutorado.

Ao meu orientador e eterno professor, Dr. Enrique Saravia: meus agradecimentos e admiração.

A todos os professores e aos integrantes do corpo docente e discente da UFRJ que contribuíram para o desenvolvimento do meu conhecimento.

## RESUMO

LOURENÇO, Adriana Nickel. **Reforma Regulatória Brasileira: a Governança e a Supervisão da Regulação.** Rio de Janeiro, 2016. Tese de Doutorado (Doutorado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento)- Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

A tese desenvolvida no âmbito do programa de pós-graduação em Políticas Públicas, Estratégia e Desenvolvimento (PPED-IE-UFRJ) tem por objetivo compreender e analisar a governança e supervisão das agências reguladoras como subsistema do sistema regulatório brasileiro e propor modificações que permitam uma melhor consecução de suas finalidades. Com esse fim, de início são descritas as vertentes históricas do institucionalismo, como fundamentação teórica que suporta a discussão empírica realizada, e o processo de criação das agências reguladoras federais brasileiras, suas características determinantes e a experiência internacional do processo regulatório. O presente trabalho também analisa os obstáculos da regulação no Brasil, caracterizando o processo de reforma regulatória, seus desafios e as políticas adotadas. Em particular, a tese aborda o tema sobre governança regulatória, as boas práticas à qualidade regulatória, enfatizando a importância da participação social no processo regulatório. A experiência internacional para a qualidade também é exposta. A análise de impacto regulatório como efetiva ferramenta de gestão e a participação do Tribunal de Contas da União como órgão de controle externo também são estudados. A tese colabora com o debate inserido no campo de estudo sobre regulação, enfatizando e avançando no tema sobre supervisão regulatória, avaliando a necessidade de criação de um Organismo de Supervisão Regulatória no Brasil e sua própria avaliação. Os novos marcos regulatórios relativos às agências reguladoras federais em tramitação no Senado, Projetos de Lei do Senado nº 52/2013<sup>1</sup> e 495/2015<sup>2</sup>, são analisados e seus pontos de maior relevância destacados pontualmente com o ensejo de contribuir para o debate. Em termos metodológicos, o trabalho proposto foi desenvolvido a partir de *benchmarking* da experiência internacional, destacando-se o México, tendo em vista sua proximidade cultural com o contexto brasileiro. A regulação

---

<sup>1</sup> Projeto de Lei do Senado nº 52, de 2013. Dispõe sobre a alteração das leis nº 9.986/2000 e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111048>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

<sup>2</sup> Projeto de Lei do Senado nº 495, de 2015. Dispõe sobre a gestão, organização e controle social das Agências Reguladoras. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=949246>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

não produz benefícios ao interesse público per se. Depende da forma como é conduzida. Quando excessiva, dificulta a inovação e cria barreiras à concorrência, ao investimento e à eficiência econômica. Infelizmente o país ainda não conta com um programa articulado de melhoria regulatória (*better regulation*). Apesar da importância de se aprimorar o sistema regulatório brasileiro, as iniciativas do governo brasileiro têm sido muito aquém do esperado. Mesmo dotado de boas intenções, o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG) não recebe o apoio político necessário para que se torne uma efetiva política de governo. Adicionalmente, os últimos anos marcaram uma crise de governança nas agências reguladoras. Indicações pouco transparentes para os cargos de diretoria, com a consequente disputa político-partidária da sua aprovação no Senado, assim como a retirada de proposição no Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 3.337/2004 que dispunha sobre a gestão, organização e controle social das agências reguladoras, dificultam o efetivo funcionamento das agências e alimentam as discussões sobre o tema. O Tribunal de Contas da União, como órgão de controle externo, nos últimos anos, tem realizado análises sobre a gestão das agências, verificado dificuldades e inconsistências e recomendado mudanças. Mas nada disso basta se não houver vontade política para a mudança com vistas ao aprimoramento do sistema regulatório brasileiro. É fundamental uma política de qualidade regulatória para o governo como um todo, institucionalizada e com agenda própria.

Palavras-chave: Institucionalismo. Regulação. Governança. Reforma Regulatória. Supervisão da Regulação.

## ABSTRACT

LOURENÇO, Adriana Nickel. **Brazilian Regulatory Reform: the Governance and the Supervision of the Regulation.** Rio de Janeiro, 2016. Doctoral Thesis (Doctorate in Public Policies, Strategies and Development) - Institute of Economy, Federal University of Rio de Janeiro (Universidade Federal do Rio de Janeiro), Rio de Janeiro, 2016.

The thesis developed under the graduate program in Public Policies, Strategies and Development (Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento - PPED-IE-UFRJ) aims to comprehend and analyze the governance and supervision of the regulatory agencies as a subsystem of the Brazilian regulatory system, and to propose modifications that allow a better attainment of their goals. With this purpose, initially the historical aspects of the institutionalism are described, with a theoretical basis that supports the empirical discussion done, and the process of creation of the Brazilian federal regulatory agencies, their determinant characteristics and the international experience of the regulatory process. The present work also analyzes the regulatory hurdles in Brazil, characterizing the process of regulatory reform, the challenges and policies adopted. In particular, the thesis addresses the theme about the regulatory governance, from the good practices to the regulatory quality, emphasizing the importance of the social participation in the regulatory process. The international experience for the quality is also exposed. The analysis of regulatory impact as effective management tool and the participation of the Federal Court of Accounts (Tribunal de Contas da União) as an organ of external control are also studied. The thesis collaborates with the debate inserted in the field of study about regulation, emphasizing and advancing in the theme about regulatory supervision, evaluating the need of creating an Organism of Regulatory Supervision in Brazil and its own assessment. The new regulatory norms and laws for the federal regulatory agencies are in progress in the Senate, Senate Bills No. 52/2013<sup>1</sup> and 495/2015<sup>2</sup>, are analyzed and their most relevant points punctually highlighted with the objective to contribute to the debate. In methodological terms, the proposed work was developed from benchmarking the international experience, highlighting Mexico, given its cultural proximity with the Brazilian context. The regulation does not produce benefits to the public interest per se. It depends on how it is conducted. When in excess, it hampers the innovation and creates barriers to the competition, investment and economic efficiency. Unfortunately, the country still lacks a coordinated program of regulatory improvement (*better regulation*). Despite the importance of improving the Brazilian regulatory system, the

Brazilian government's initiatives have been less than expected. Even endowed with good intentions, the Program of Institutional Capacity Building for Regulatory Management (Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG) does not receive the political support necessary to become an effective government policy. Additionally, the last years were marked with a governance crisis in the regulatory agencies. Non-transparent indications for executive positions, followed by a political parties dispute of its approval in the Senate, as well as the withdrawal of the proposal in the National Congress (Congresso Nacional) of the Bill No. 3.337/2004 which had about the management, organization and social control of the regulatory agencies, hampering the effective functioning of the agencies and feed the discussion about the matter. The Federal Court of Accounts, as organ of external control, in the last years, has conducted analysis on the management of the agencies, verified difficulties and inconsistencies and recommended changes. But none of that is enough if there is no political will for changes in order to improve the Brazilian regulatory system. A policy of regulatory quality for the government as a whole, institutionalized and with its own agenda is fundamental.

Key-words: Institutionalism. Regulation. Governance. Regulatory Reform. Supervision of the Regulation.

## SUMÁRIO

A	INTRODUÇÃO .....	13
A.1	DEFINIÇÃO DO PROBLEMA .....	16
<b>A.1.1</b>	<b>Objetivo principal.....</b>	<b>16</b>
<b>A.1.2</b>	<b>Objetivos intermediários.....</b>	<b>16</b>
<b>A.1.3</b>	<b>Justificativas .....</b>	<b>17</b>
A.2.	CONTRIBUIÇÃO E RELEVÂNCIA DA PESQUISA .....	18
A.3.	HIPÓTESES .....	19
A.4	TIPO DE PESQUISA.....	20
A.5	COLETA E TRATAMENTO DOS DADOS.....	21
<b>A.5.1</b>	<b>A organização de uma Análise de Conteúdo.....</b>	<b>21</b>
B	PLANO DE ESTUDO .....	25
C	ESTRUTURA DA TESE.....	27
1	ESTADO E REGULAÇÃO.....	29
1.1	Enquadramento conceitual .....	30
<b>1.1.1</b>	<b>As contribuições das abordagens institucionalistas para a pesquisa .....</b>	<b>30</b>
<b>1.1.2</b>	<b>O Velho Institucionalismo.....</b>	<b>30</b>
<b>1.1.3</b>	<b>A Escola Neoinstitucionalista.....</b>	<b>31</b>
<b>1.1.4</b>	<b>A Nova Economia Institucional (NEI) .....</b>	<b>34</b>
<b>1.1.5</b>	<b>Escola Francesa da Regulação.....</b>	<b>35</b>
<b>1.1.6</b>	<b>Economistas Evolucionários .....</b>	<b>36</b>
1.2	AS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS .....	37
<b>1.2.1</b>	<b>Gênese das Agências Reguladoras no Brasil.....</b>	<b>38</b>
<b>1.2.2</b>	<b>O Processo de Criação.....</b>	<b>39</b>
<b>1.2.3</b>	<b>Linha do Tempo da Criação das Agências Reguladoras Federais.....</b>	<b>41</b>
1.3	A ESTRUTURA INSTITUCIONAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL.....	42
<b>1.3.1</b>	<b>Estrutura Legal.....</b>	<b>43</b>
<b>1.3.2</b>	<b>Legalidade e Constitucionalidade .....</b>	<b>44</b>

1.4 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL DO PROCESSO REGULATÓRIO.....	45
2 QUALIDADE E REFORMA REGULATÓRIA.....	47
2.1 QUALIDADE REGULATÓRIA.....	47
<b>2.1.1 Histórico.....</b>	<b>47</b>
<b>2.1.2 Princípios da Qualidade Regulatória.....</b>	<b>47</b>
2.2 OS OBSTÁCULOS DA REGULAÇÃO NO BRASIL.....	48
2.3 REFORMA REGULATÓRIA.....	50
<b>2.3.1 Políticas de Reforma Regulatória.....</b>	<b>50</b>
<b>2.3.2 Os Desafios da Reforma Regulatória no Brasil.....</b>	<b>53</b>
3 GOVERNANÇA REGULATÓRIA.....	54
3.1 A COORDENAÇÃO DO GOVERNO FEDERAL PARA A PROMOÇÃO DA GOVERNANÇA REGULATÓRIA: O PRO-REG.....	54
3.2 A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO COMO FERRAMENTA DE GESTÃO PARA A GOVERNANÇA (AIR).....	55
<b>3.2.1 Etapas da AIR.....</b>	<b>57</b>
<b>3.2.2 Elementos Essenciais para aplicação da AIR.....</b>	<b>59</b>
<b>3.2.3 Dificuldade da Introdução da AIR no Brasil.....</b>	<b>59</b>
3.3 A GOVERNANÇA REGULATÓRIA E O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	62
<b>3.3.1 O que é Governança?.....</b>	<b>63</b>
<b>3.3.2 Governança Regulatória.....</b>	<b>65</b>
<b>3.3.3 O Tribunal de Contas da União e o Controle Externo das Agências Reguladoras.....</b>	<b>67</b>
<b>3.3.4 Auditoria Operacional das Agências Reguladoras: Acórdão 2261/2011-TCU do TCU.....</b>	<b>70</b>
<b>3.3.5 Uma Segunda Avaliação do TCU sobre as Agências Reguladoras: Acórdão nº 240/2015.....</b>	<b>74</b>
4 A SUPERVISÃO DA ATIVIDADE REGULATÓRIA.....	79
4.1 POR QUE SUPERVISIONAR?.....	79
4.2 A CRIAÇÃO DE UM ORGANISMO DE SUPERVISÃO REGULATÓRIA....	81

<b>4.2.1 Possíveis Modelos Institucionais de um Organismo de Supervisão Regulatória</b> .....	<b>84</b>
<b>4.2.2 As Competências de um Organismo de Supervisão Regulatória (OSR)</b>	<b>84</b>
4.3 CRIANDO UM ORGANISMO DE SUPERVISÃO REGULATÓRIA NO BRASIL .....	87
4.4 AVALIANDO OS ORGANISMOS DE SUPERVISÃO REGULATÓRIA .....	90
4.5 A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL PARA A SUPERVISÃO REGULATÓRIA .....	90
<b>4.5.1 Experiência Internacional: México</b> .....	<b>91</b>
<b>4.5.2 Rede Latino Americana de Melhoria Regulatória e Competitividade (Latin-Reg)</b> .....	<b>93</b>
5 A NOVA LEI DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS .....	94
5.1 O PROJETO DE LEI Nº 3.337, DE 2004 – UMA NOVA LEI GERAL PARA AS AGÊNCIAS REGULADORAS DO GOVERNO FEDERAL BRASILEIRO QUE NÃO SAIU DO PAPEL .....	94
<b>5.1.1 A formação do grupo interministerial de trabalho</b> .....	<b>95</b>
5.2 O NOVO PROJETO DE LEI DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS: PL 52/2013 .....	96
5.3 SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI 52/2013 .....	105
<b>5.3.1 O Porquê do Substitutivo ao Projeto de Lei 52/2013</b> .....	<b>105</b>
<b>5.3.2 Principais Avanços ao Texto Original</b> .....	<b>105</b>
5.4 SELEÇÃO DE DIRETORES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS BRASILEIRAS .....	111
<b>5.4.1 Análise e Avaliação do Processo Atual de Seleção dos Diretores das Agências Reguladoras</b> .....	<b>112</b>
5.5 PROPOSTAS DE MELHORIA .....	112
5.6 OUTRA “NOVA” LEGISLAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS: O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 495/2015. ....	114
6 CONCLUSÃO .....	116
REFERÊNCIAS .....	122

## A INTRODUÇÃO

O advento da Constituição Federal de 1988, após um conturbado processo histórico e debate político, aprofundou no seio do ordenamento nacional os fundamentos econômicos da livre-concorrência e da livre-iniciativa, suscitando assim um reordenamento das formas de participação do Estado na atividade econômica. Um desdobramento direto atribuído a esses preceitos se verificou com as aprovações, em 1995, de emendas constitucionais que possibilitaram a abertura do mercado brasileiro ao investimento de empresas, inclusive de capital internacional, interessadas em participar dos processos de desestatização.

Tais processos, exitosamente realizados, com a conseqüente quebra do monopólio estatal sobre determinados setores econômicos, pressionaram o Estado a reencontrar seu papel em meio às novas dinâmicas da economia de mercado. Para Salgado, as novas necessidades requeridas podem ser traduzidas como “a contrapartida de um aparato estatal capaz de planejar a longo prazo, coordenar decisões privadas e zelar para que sejam cumpridas as regras que garantam o bom funcionamento dos mercados” (SALGADO, 2003, p. 03).

Desse modo, com a entrada de agentes privados onde antes só existiam atividades vinculadas ao Estado, verificou-se a ocorrência de duas situações que despertaram inquietações dos atores políticos e do mercado, quais sejam: em um plano inicial houve a preocupação em impedir que aquilo que anteriormente era configurado como monopólio estatal se convertesse simplesmente em monopólio privado; e, posteriormente, o modo como o Estado deveria atuar a fim de assegurar competições de mercado, defendendo a concorrência e os interesses dos cidadãos.

Nesse contexto, ganha corpo a ideia de prover ao Estado, de modo mais específico, o poder de regulamentar determinadas atividades econômicas. Obviamente, como consequência desse debate, surge o questionamento acerca da forma como se dará essa atividade reguladora, dado que a busca pela defesa do interesse público pode se manifestar de variadas formas.

A promulgação da Lei de Concessões, em 1995, significou uma regulação inicial adotada pelo Governo Federal. A ela, seguiram-se leis setoriais elaboradas no contexto específico de cada área. Ocorreu, desse modo, uma aparente inversão da lógica regulatória, como bem pontuou Santos:

[...] antes de se transferir para a iniciativa privada a exploração das atividades econômicas de setores considerados sensíveis, deveriam ser instituídos os órgãos reguladores, assim não ocorreu. Isso porque, primeiro desestatizou, privatizou e quebrou-se monopólios, e só depois é que as agências foram criadas. Assim, a necessidade de regular é preexistente às agências reguladoras. A regulação estatal tornou-se imprescindível, a partir do momento em que foi essa a posição escolhida

para o Estado ocupar, logo, se não fossem criadas as agências haveriam de ser criados outros entes para desempenhar esta função (SANTOS, 2009, p. 16).

Assim, a criação das agências reguladoras em nível federal, a partir do ano de 1996, atendeu a inspirações e a modelos internacionais, instituídos de modo vertical e sem o cuidado de estabelecer debates com a comunidade acadêmica e com segmentos representativos dos órgãos e entidades envolvidas com o setor. Somente em um estágio posterior à criação, iniciou-se uma discussão acerca dos padrões de regulação que seriam adotados no modelo brasileiro.

Mesmo não sendo objeto de análise da presente pesquisa, cumpre ressaltar que o arcabouço regulatório brasileiro também inclui as agências reguladoras estaduais e municipais, que, em alguns casos, atuam em cooperação com as de nível federal (como é o caso da Aneel).

Isso posto, uma dedução introdutória de fundamental relevância reside na constatação de que o disciplinamento legal das atividades regulatórias deu-se, inicialmente, em um contexto de incompletude e incerteza, o que obviamente contribuiu de maneira negativa para a inserção desta atividade no cenário brasileiro. Simetricamente, a recomposição institucional proposta pelo rearranjo de capacidades e incumbências - por meio das mudanças de responsabilidades e atribuições que deixaram de pertencer a ministérios e órgãos e passaram às agências - aliadas à criação de outras capacidades, não raramente sem definição precisa, confluíram para um cenário de dúvidas e desconfiança representativa.

Com efeito, não tardaram a surgir questionamentos sobre a competência e legalidade acerca da atividade regulatória. As impressões a respeito das estruturas organizacionais desenvolvidas pelas agências, bem como as instâncias decisórias, mostravam-se frequentemente menos eficientes e indutoras do que aquelas anteriormente observadas nos ministérios. Saravia (2007) observou uma ambiência acerca dos reais interesses defendidos pelas agências, supostamente mais engajadas em defender questões de maior relevância para os próprios concessionários do que para o interesse público.

A somatória desses fatores, aliada à instabilidade das práticas de regulação, contribuiu substancialmente para a ocorrência de um movimento que se convencionou chamar de captura dos reguladores.

A este movimento sucederam-se questionamentos sobre a insuficiência dos dispositivos legais que regiam a atividade regulatória e, de modo mais amplificado, passou-se a colocar em xeque a habilitação técnica e os requisitos que davam posse a alguns quadros de diretoria nas agências reguladoras.

Nesse contexto, as autonomias financeira, política e administrativa, idealmente formuladas a fim de satisfazerem os preceitos regulatórios de independência e isenção, uma vez que não são efetivamente verificadas, acabam por fazer as agências sucumbirem a determinados interesses políticos e do próprio mercado por ela regulado.

Também foi identificado, ainda no contexto da implementação das agências brasileiras, que a seleção de especialistas na área regulatória – fossem eles técnicos ou vinculados a atividades acadêmicas – encontrou percalços dada a relativa escassez de *expert* que acometia a área no cenário nacional. Saravia (2007) apontou que, em decorrência desse processo, a livre-concorrência de mercado foi alçada à condição de elemento estabilizador que asseguraria o cumprimento dos interesses dos cidadãos.

A sobreposição de atribuições e certa vagarosidade na determinação de responsabilidades regimentais contribuíram para que as agências atuassem durante significativos períodos sem que houvesse uma clara definição sobre as políticas públicas que deveriam conduzir suas ações. Essa lacuna, provocada por deficiências originárias do Poder Executivo, gerou um clima de instabilidade e deslegitimação das atuações das agências, que não somente passaram a intervir no processo de elaboração de políticas, como também deixaram de cumprir a tarefa precípua de executar as ações formuladas no âmbito dos ministérios responsáveis.

Os papéis desempenhados pelas agências inevitavelmente passam por concepções elaboradas no âmbito do aparelho estatal - afinal, trata-se de uma atuação fundamentada na concepção de um Estado regulador. Assim, seria ingenuidade supor que haveria algum tipo de regulação isenta ou livre de influências políticas. Nessa mesma linha de pensamento, deve-se descartar a ideia de que o mercado, por suas próprias forças, incumbir-se-ia de encontrar um ponto ótimo de equilíbrio entre reguladores e regulados.

A criação do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), no ano de 2007, insere-se no domínio da busca pela otimização regulatória, a exemplo dos programas de *better regulation*. O PRO-REG, a despeito de se configurar como uma iniciativa esperançosa para todos os atores envolvidos com o setor, ainda esbarra em obstáculos políticos e encontra resistência em setores do governo federal.

A supervisão da atividade regulatória é um dos elementos do processo de melhoria regulatória, mas sozinha não é suficiente. Adicionalmente, caso realizada de forma inapropriada, pode ocasionar efeitos adversos.

Os órgãos de controle atuantes no governo federal devem ocupar destacado espaço na busca por melhores práticas e no aperfeiçoamento contínuo das atividades regulatórias.

Vale destacar, nessa conjuntura, a atuação do Tribunal de Contas da União, não somente pela realização de inspeções, auditorias e diligências, mas também por desempenhar um papel propositivo, recomendando mudanças e melhorias na prática regulatória.

A busca permanente pelo aprimoramento dos mecanismos de gestão democrática e de aperfeiçoamento contínuo das ações regulatórias configura-se uma demanda de primordial importância, sobretudo em vista das constantes inovações tecnológicas e do dinamismo dos mercados sujeitos à regulação.

Contudo, há que se ressaltar que os esforços no sentido do incremento e do aperfeiçoamento do sistema regulatório brasileiro ainda são dependentes de maior vontade política e de pressão dos segmentos envolvidos. Entende-se ser primordial, nesse contexto de intensas transformações e pressões por parte de diferentes setores, que sejam definidas pautas e uma agenda própria a fim de fomentar a governança regulatória e, por conseguinte, assegurar o fortalecimento do sistema regulatório brasileiro.

## A.1 DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

### A.1.1 Objetivo principal

Compreender e analisar a governança e supervisão das agências reguladoras como subsistema do sistema regulatório brasileiro e propor modificações que permitam uma melhor consecução de suas finalidades é o objetivo principal da presente pesquisa.

### A.1.2 Objetivos intermediários

Ao longo do desenvolvimento da pesquisa e do intento de alcance do objetivo principal, foram se anunciando outros temas necessários para a composição geral da tese. A seguir, são apresentados os objetivos secundários ora abordados.

- Analisar o conceito de governança regulatória, bem como sua consideração na formulação da reforma regulatória brasileira, e de modo comparativo em outras partes do mundo;
- Debater acerca da Análise de Impacto Regulatório (AIR) como instrumento de gestão com vistas ao atendimento de mais e melhor governança;

- Investigar como as diferentes formas de *accountability* (horizontal e vertical) são encaradas por parte dos órgãos reguladores com vistas aos órgãos e entes governamentais e à sociedade de modo geral;
- Avaliar em que medida os princípios inerentes à atividade regulatória são respeitados para o atendimento de indicadores de qualidade;
- Apurar como o conceito de supervisão regulatória está inserido no debate contemporâneo da área, bem como a necessidade e aceitação da criação de um organismo central para coordenação;
- Investigar o histórico internacional sobre reformas regulatórias e analisar como a supervisão regulatória se insere nesse contexto;
- Analisar os mais atuais debates acerca do marco regulatório das agências federais – ainda em tramitação no Senado Federal (PL 52/2013 e 495/2015);
- Explorar as relações de poder (políticas, técnicas e mercadológicas) envolvidas na escolha e nomeação de diretores das agências reguladoras federais e apresentar alternativas propositivas para a questão.

### A.1.3 Justificativas

O atual cenário da atividade regulatória no Brasil impõe a tomada de decisões. De um lado, é necessário fortalecer os mecanismos de regulação de modo a atingir os objetivos do mercado, dos consumidores e do próprio governo. De outro, tal processo não pode ser confundido com a defesa de mais regulação por si só, mas de uma regulação mais eficiente e que atenda às demandas dos envolvidos por sua atuação.

Esses apontamentos devem ser compreendidos em vista do histórico bastante recente da regulação brasileira. As crises fiscais e orçamentárias da primeira fase pós-Constituição Federal de 1988 limitaram a capacidade de investimento e expansão das atividades econômicas em poder e monopólio do Estado. O processo de constituição das agências reguladoras, implantado *pari passu* ao desencadeamento das privatizações ocorridas na década de 1990, rearranjou as formas de atuação do Estado nacional sob novas perspectivas. Ao governo federal, restou o papel de formulação de uma estrutura regulatória que assegurasse formas pontuais de intervenção na economia e garantia de funcionamento desses mercados de modo a assegurar a manutenção do interesse público.

Embora bastante recentes do ponto de vista histórico, os desdobramentos da formulação da atividade regulatória no Brasil não partiram de consensos teóricos ou

interpretações sedimentadas acerca do cenário econômico-político então vigente. De modo conexo, os avanços brasileiros no âmbito econômico ao longo dos últimos 20 anos impuseram a necessidade de um debate mais atual e norteado por novas perspectivas. Cabe indagar, nesse horizonte, qual o papel desempenhado pelo governo federal, pelos ministérios e pelas próprias agências.

## A.2. CONTRIBUIÇÃO E RELEVÂNCIA DA PESQUISA

As atividades concernentes à regulação, no Brasil, ainda se encontram em desenvolvimento. A sedimentação dos saberes acerca dessa prática e o constante aprimoramento de suas atividades são pontos de partida que devem referenciar os estudos e pesquisas que se debruçam sobre a área. Nada mais natural, nesse contexto bastante recente, que surjam indagações acerca das agências reguladoras, sobre sua legitimidade e pertinência.

Também é válido registrar que estudos sobre a questão requerem, para maior validade, uma necessária proximidade com os agentes econômicos que são alvos da atuação das agências reguladoras. Dito de outra forma, como as áreas industriais, de serviços e do mercado sujeitas à regulação são igualmente produtoras de conhecimento (e, por conseqüência, das próprias dinâmicas do mercado) é essencial que os especialistas que atuam na área de regulação mantenham uma aproximação com esses setores.

A destacada importância dos estudos acadêmicos sobre a questão ganha maior relevo, sobretudo, em vista das demandas anunciadas com a implementação e assentimento dos princípios gerenciais imputados à administração pública brasileira. O necessário diálogo com especialistas da área que atuam em países que estão há tempos na vanguarda, no que concerne à regulação, faz-se necessário para se pautar a discussão em termos globais. Tal contexto, como mencionado, aponta para as necessárias considerações acerca da supervisão da atividade regulatória.

Nesse sentido, propor modificações na forma de governança e supervisão das agências reguladoras federais brasileiras mostra-se como uma relevante contribuição dessa pesquisa.

Para o estudo acadêmico sobre o tema são apontadas as razões que justificam a supervisão da atividade regulatória, e debate-se se esta deve ser executada por um Organismo de Supervisão dedicado ou se pode ficar sob a responsabilidade das próprias agências reguladoras.

Quanto especificamente à governança regulatória, primeiramente, é realizada uma análise e avaliação do atual processo de escolha dos diretores das agências reguladoras federais, para então propor mudanças efetivas à atual metodologia de seleção.

### A.3. HIPÓTESES

As hipóteses consideradas nesta tese expressam a preocupação com a compreensão e análise da governança e supervisão das agências reguladoras federais, baseada na abordagem da escola institucionalista, para propor modificações que permitam uma melhor consecução de suas finalidades.

Parte, sobretudo, do entendimento de que as agências reguladoras atuam em setores da economia de importância vital, sem os quais haveria perdas substanciais para o bom funcionamento social.

Nesse mesmo diapasão, outra hipótese testada partiu do entendimento de que forma a ausência de definições mais precisas sobre as responsabilidades e competências das próprias agências dificulta determinadas atuações requisitadas.

Também se buscou prospectar a postura assumida pelos órgãos reguladores em relação às leis de transparência, ao acesso à informação e aos processos de tomada de decisão. Partiu-se do entendimento de que as formas de transparência ativa, bem como de consulta e audiência pública, poderiam representar ganhos substanciais para a maior credibilidade das atuações das agências reguladoras, além de concederem ao setor uma concepção de *accountability*.

Outra hipótese testada ao longo da presente pesquisa foi o impacto das nomeações eminentemente políticas – sem respaldo técnico ou experiência em atuação no mercado – têm no enfraquecimento das estruturas de governança das agências. Tal ocorrência se alinha às correntes que apregoam ser fortemente desfavorável ao interesse público a manutenção dessa forma de preenchimento dos cargos.

Com efeito, buscou-se também inspecionar os mecanismos de participação e formas de exercício democrático ativo por parte de associações da sociedade civil. Vale questionar, nessa seara, se as tão valorizadas formas de controle social apregoadas pela Constituição de 1988 estão efetivamente presentes na condução das ações desenvolvidas pelas agências.

No que concerne aos parâmetros normativos, buscou-se averiguar as questões que envolveram o recente arquivamento do Projeto de Lei 3337/2004, reconhecido como Lei

Geral das Agências Reguladoras, mesmo após 10 anos de discussões e debates. Vale inquirir se tal medida, geradora de um clima de instabilidade e desconfiança por parte do mercado e da comunidade política, contribuiu positiva ou negativamente para o debate acerca de um marco regulatório mais amplo e abrangente.

Por fim, intentou-se também pautar a discussão acerca de prescrições e propostas contidas em documentos editados pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Dito de outro modo, a forma como determinadas hipóteses – adotadas na condução de órgãos reguladores, em outras partes do mundo – podem contribuir para a discussão acerca das agências brasileiras e, igualmente, aperfeiçoar o modelo nacional.

#### A.4 TIPO DE PESQUISA

As finalidades e os meios utilizados para o atendimento dos objetivos propostos, como apontado por Vergara (2006), foram as modalidades metodológicas escolhidas.

Objetivamente, a finalidade central do trabalho foi apresentar um texto descritivo, identificando os principais referenciais da área (autores e instituições com publicações), os debates traçados ao longo do desenvolvimento da temática e, principalmente, a articulação estabelecida entre os conceitos de governança regulatória e supervisão da atividade de regulação no âmbito das reformas anunciadas para o setor.

Já em relação aos meios utilizados para o atendimento das finalidades expostas, buscou-se trabalhar com a bibliografia da área, abordando publicações realizadas por autores especialistas e também por instituições com representatividade no campo da regulação. Mais especificamente, intentou-se estabelecer diálogos tanto com trabalhos relativos ao contexto brasileiro como também de alcance internacional. Utilizou-se, para tal fim, publicações acadêmicas (artigos, dissertações e teses), livros, matérias de jornais e revistas periódicas e também relatórios produzidos por organizações.

Outros dois métodos de abordagem encampados pelo presente trabalho foram: o uso de documentos primários, tais como regulamentos, instruções normativas e outras publicações acessadas – alguns deles, é válido registrar, ainda não se encontravam disponíveis publicamente para consulta; e também idas a campo para contato direto com atores envolvidos profissionalmente nas atividades regulatórias.

## A.5 COLETA E TRATAMENTO DOS DADOS

Em relação ao material bibliográfico consultado – inseridas nesse contexto todas as publicações acessadas em meios físicos ou digitais – buscou-se estabelecer um crivo acerca das temáticas mais pertinentes e da qualificação das fontes consultadas para adequação à presente pesquisa.

Realizou-se uma apuração prévia dos referenciais a serem trabalhados e, diante disso, procurou-se estabelecer conexões com fontes reconhecidamente influentes nos campos priorizados.

Investigações que extrapolaram o âmbito documental foram expandidas para consultas diretamente realizadas nas agências e em órgãos federais, por meio do acesso a documentos administrativos (portarias, despachos, relatórios, etc.) que nem sempre são publicados ou disponibilizados livremente para consulta.

Ademais, em vista da pertinência de determinados assuntos, procurou-se efetuar pesquisas de campo com realização de entrevistas junto a personagens-chave no processo de composição do referencial analisado. Para tal empreitada, foi de grande valia o trânsito e influência profissional da presente pesquisadora, que há mais de 10 anos desempenha função gerencial junto à Agência Nacional do Petróleo.

Em função da natureza do problema, foi utilizado o método de análise de conteúdo, que visa identificar o que está sendo discutido a respeito de determinado tema.

Segundo Vergara (2006), o método de pesquisa utilizado aproxima o investigador do fenômeno que está sendo estudado, funcionando como um esquema de solução de problemas.

Especificamente, a análise de conteúdo é uma metodologia de pesquisa para produzir inferências válidas de um texto. Essas inferências são sobre emissores, a própria mensagem e a audiência da mensagem (VERGARA, 2006).

### **A.5.1 A organização de uma Análise de Conteúdo**

Serão apresentados os estágios envolvidos pela proposta metodológica da Análise de Conteúdo, tal como se desenhou no presente trabalho:

- Definição da temática e do problema a ser investigado;
- Realização de revisão da bibliografia da área, compreendendo a prospecção das linhas teóricas que trabalham com o objeto eleito, bem como os eventuais cotejamentos entre autores e matrizes conceituais;

- Delimitação das hipóteses de pesquisa;
- Aprimoramento das hipóteses com os testes e acúmulo de repertório conceitual;
- Delimitação das formas de coleta e posterior classificação dos dados;
- Utilização da forma de análise dos dados apurados como:
  - Grade mista: como o próprio nome propõe, funde elementos das categorias de grade fechada e aberta. Algumas categorias foram pré-estabelecidas, permitindo, no entanto, também a utilização de elementos inicialmente não planejados.
- Realização da seleção, leitura e fichamento dos materiais selecionados na fase de coleta de dados e sua posterior segmentação;

Nesse contexto, é válido recorrer aos ensinamentos de Bardin, para quem a categorização cumpre fundamental papel na organização do conteúdo trabalhado:

A categorização é uma operação de classificação de elementos constitutivos de um conjunto, por diferenciação e, seguidamente, por reagrupamento segundo o gênero (analogia), com critérios previamente definidos. As categorias são rubricas ou classes, as quais reúnem um grupo de elementos (unidades de registro, no caso da análise de conteúdo) sob um título genérico, agrupamento este efetuado em razão de caracteres comuns destes elementos (BARDIN, 1977, p. 117).

Com efeito, as categorias, conforme o método de pesquisa Análise de Conteúdo, são expostas a seguir (BARDIN, 1977):

1. Exaustivas: sem limitações condicionais, para permitir que sejam incluídos novos elementos;
  2. Mutuamente exclusivas: os elementos trabalhados não podem ser incluídos, simultaneamente, em mais de uma categoria;
  3. Objetivas: quando ocorre uma definição precisa da categoria a ser utilizada;
  4. Pertinentes: há satisfatória definição das categorias em relação aos objetivos traçados para a pesquisa.
- Posteriormente, realiza-se a análise de conteúdo, tendo como embasamento, alternativamente ou concomitantemente, procedimentos estatísticos ou interpretativos.
    - Faz-se a análise quantitativa: verifica-se a ocorrência de termos ou palavras-chave destacadas no texto, ressaltando aquelas expostas com maior ênfase e frequência.

- Proceder-se à análise qualitativa: salientando os pontos mais significativos e de destaque no texto sem necessariamente estarem associados à frequência com a qual são mencionados, considerando as especificidades e conexões entre os elementos.
- Retoma-se a problemática proposta;
- Investigam-se os resultados depurados com os referenciais teóricos prospectados ao longo da pesquisa;
- Realiza-se a conclusão dos elementos pesquisados.

Seguindo os preceitos propugnados pela pesquisa conceituada na Análise de Conteúdo, na realização da presente pesquisa foi necessário percorrer três etapas já previamente estabelecidas pelo método, quais sejam: primeiramente, uma pré-análise do material; posteriormente, a exploração e depuração das informações coletadas; por último, interpretação desse conteúdo à luz dos interesses da pesquisa.

No estágio da pré-análise ocorreu uma preocupação com a sistematização do material usado na pesquisa, sendo que a sua organização, em contraste com os objetivos definidos, serviu como parâmetro para a definição dos outros elementos estruturantes da tese. Seguiu-se a isso a circunscrição e definição das hipóteses a serem testadas, objetivos buscados com os pressupostos definidos.

No período de exploração e depuração dos dados, foram implementadas diversas etapas procedimentais com vistas ao atendimento de objetivos intermediários.

Também foi utilizado, no âmbito da coleta de dados, o método de entrevista semi-estruturada, na qual as definições de conteúdo não são inteiramente roteirizadas e vão se modulando de acordo com as predileções manifestadas pelo entrevistado. Essa estratégia de abordagem mostrou-se efetiva em vista da heterogeneidade tanto das questões a serem levantadas como também em relação à inserção dos personagens em contextos institucionais diversificados.

Pode-se qualificar a pesquisa realizada como pertencente àquelas de natureza qualitativa, em razão da maior profundidade revelada por esta forma de análise, com a ampliação e modulação do repertório analítico de modo concomitante ao desenvolvimento da pesquisa.

Por fim, é válido destacar que a obtenção dos dados e elementos apurados na pesquisa ocorreu, majoritariamente, por meio do contato direto travado pela pesquisadora com situações inerentes à atividade estudada. Isso foi válido não somente pelo acionamento de um repertório profissional gabaritado, mas também pela possibilidade de uma inserção

participativa que auxiliou e permitiu um entendimento mais refinado das situações estudadas e colocadas à prova.

## B PLANO DE ESTUDO

Ao salientar a regulação econômica no contexto das relações entre o Estado, o mercado e a sociedade e em relação ao conjunto das políticas públicas, a abordagem institucionalista permite conciliar diversas óticas analíticas, enriquecendo a análise. Dentre os estudos incluídos no conjunto de títulos versando sobre o enfoque institucionalista foram utilizados, sobretudo, textos de Conceição (2002); Hall (2003), Pó; Abrucio, (2006); Pollitti (2002).

Os pressupostos assumidos durante a pesquisa estão pautados numa concepção teórica acerca da essencialidade da atividade regulatória, considerando, sobretudo, que as agências reguladoras devem atuar autonomamente, com imparcialidade de iniciativa e com especial atenção às demandas próprias do governo, da sociedade e do mercado envolvido pelas atividades sob sua regulação.

Assim, promoveu-se uma discussão sobre o entendimento conceitual sobre governança e supervisão regulatória, bem como a sobreposição de interpretações acerca desses conceitos no âmbito das agências brasileiras.

Ainda sobre o tema, buscou-se salientar os papéis dos atores envolvidos nos arranjos necessários para sua sedimentação, ressaltando especialmente a necessária participação da sociedade, principalmente no que tange à supervisão.

Em igual sentido, procurou-se examinar os entendimentos legais que disciplinam as atividades regulatórias, bem como as mais atuais disposições acerca de suas alterações, compreendendo, nesse último escopo, as propostas mais recentes sobre a instauração de um marco regulatório com abrangência em nível nacional.

Inevitavelmente, foi abordado o histórico de criação e instauração das agências reguladoras federais no Brasil, bem como os principais debates travados no contexto de suas fundações, sobretudo em vista dos processos semelhantes já experimentados em outros países e que serviram de pauta para o caso brasileiro.

Houve também preocupação especialmente no que se refere à participação do TCU na questão da governança regulatória, enquanto agente promotor do controle externo.

Outro ponto de inflexão para o qual confluíram as argumentações do presente estudo – após as prerrogativas metodológicas apresentadas – está direcionado no sentido da criação de organismo superior para coordenação e otimização das atividades regulatórias. Algumas análises do contexto internacional foram realizadas, à moda de um *benchmarking*, e serviram de parâmetro para uma melhor compreensão acerca deste tema.

De modo semelhante, tentou-se contextualizar e conceituar a questão da proposição de um marco regulatório nacional para a atividade de regulação, trazendo o mais recente estágio do processo por meio dos Projetos de Lei 52/2013 e 495/2015, que se encontram em pauta no Senado nacional. Destacaram-se as principais questões debatidas por estes dispositivos legais, sempre sob uma perspectiva propositiva, inclusive com menções diretas e pontuais a possíveis pontos que podem contribuir para a formulação de políticas públicas mais efetivas e duradouras.

## C ESTRUTURA DA TESE

A tese está dividida em introdução, na qual o objetivo da tese, metodologia e a contribuição específica que esta pretende fornecer ao debate acadêmico sobre o tema são apresentados, seguida por cinco capítulos, conclusão e referências bibliográficas.

No primeiro capítulo, visando compreender e analisar a governança e a supervisão das agências reguladoras, propondo modificações que permitam uma melhor consecução de suas finalidades, a referida tese de doutorado descreve a abordagem teórica do institucionalismo, destacando as características das suas mais importantes escolas e analisando qual melhor aloca-se ao estudo proposto.

Posteriormente é realizada a descrição do processo de criação das agências reguladoras federais brasileiras, conceituando suas características institucionais determinantes. Ao final do capítulo é realizada uma breve explanação sobre a experiência internacional do processo regulatório.

O capítulo 02 apresenta as boas práticas à qualidade regulatória, enfatizando a importância da participação social no processo. Realiza-se um estudo sobre os obstáculos da regulação no Brasil, as políticas de reforma e suas limitações.

O próximo capítulo, Governança Regulatória, inicia-se com a descrição do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG). Avança na pesquisa dissertando sobre a Análise de Impacto Regulatório (AIR), identificando suas etapas, elementos essenciais e as dificuldades de introdução dessa ferramenta no Brasil. O papel do Tribunal de Contas da União sobre a governança regulatória é ponto de essencial destaque nesse capítulo, no qual também são descritas e analisadas as duas grandes auditorias que esse órgão realizou sobre as agências.

No capítulo 04, a supervisão regulatória é conceituada, seguida de uma avaliação sobre a criação de um organismo de supervisão regulatória no Brasil, analisando seus possíveis modelos institucionais e competências. A experiência internacional para a supervisão, com destaque para o México, tendo em vista sua proximidade cultural e institucional ao modelo brasileiro, também é abordada.

O quinto capítulo tem início com uma discussão sobre as razões que levaram ao arquivamento do Projeto de Lei 3337/2004. No entanto, ponto principal desse capítulo são os “novos” projetos de lei em discussão no Senado (Projetos de Lei 52/2013 e 495/2015), com detalhamento das suas questões fundamentais. Também nesse item realiza-se uma análise

crítica do atual processo de seleção dos diretores das agências reguladoras federais brasileiras, com a apresentação de melhorias ao modelo adotado.

Finalmente, segue-se a conclusão, na qual recomendações que permitam uma melhor consecução das finalidades das agências reguladoras federais no Brasil são sugeridas, para mitigar as dificuldades de governança regulatória.

## 1 ESTADO E REGULAÇÃO

Sob o contexto histórico pós-ditadura militar e promulgação da Constituição de 1988, ganhou relevância no âmbito administrativo brasileiro a urgência de se rearticular o papel do Estado, valorizador da livre-iniciativa e, ao mesmo tempo, capaz de salvaguardar o bem comum e garantir a ordem pública social.

Como aponta Justen Filho (2004), embasado pelos ensinamentos de Majone (1996), mostrava-se oportuna uma reclassificação que atribuísse ao Estado a condição de regulador, à luz do decurso histórico-político deflagrado pelas medidas de redução da participação do Estado no setor econômico por meio dos processos de desestatização das empresas públicas.

“Conciliar as características inerentes à propriedade privada e regras de mercado, com a necessidade de restringir a autonomia das decisões dos agentes privados, nos setores onde o interesse público é particularmente relevante” deve ser o objetivo da intervenção governamental por meio da regulação econômica (GIAMBIAGI; & ALÉM, 1999: 353).

Segundo a teoria da economia da regulação, inspirada pela Nova Economia Institucional, a intervenção do Estado através da regulação mostra-se como um instrumento facilitador do funcionamento da economia de mercado, tornando as instituições domésticas mais funcionais (PRADO, 2014).

Com efeito, ao apresentar as três categorizações para a atividade regulatória, propostas pela Organização do Comércio e Desenvolvimento Econômico (OCDE), Cruz (2009) sintetiza, por meio das formas de execução do poder regulatório: 1) Regulação Econômica - fundamentada nas formas de intervenção do Estado diretamente nas esferas decisórias do mercado, atuando como um agente capaz de otimizar o funcionamento das estruturas de mercado de modo a torná-las mais eficientes, promovendo a competição e a inovação, seja por meio da criação de atrativos econômicos para determinados segmentos ou agentes, ou então pelo estabelecimento de regras e procedimentos burocráticos que desencorajem medidas em sentido contrário; 2) Regulação Social - focalizada na promoção do bem-estar social, do interesse público e, por suposto, na garantia dos direitos fundamentais. Nela estão compreendidas as ações em defesa da coletividade abrangidas por questões de amplo espectro, desde segurança, meio ambiente ou saúde pública; e, por último, 3) Regulação Administrativa - na qual o Estado, na busca por maior transparência e simplificação dos processos, age normativamente com o fito de proporcionar a desejada atuação e regulação dos setores envolvidos.

## 1.1 ENQUADRAMENTO CONCEITUAL

### 1.1.1 As contribuições das abordagens institucionalistas para a pesquisa

Visando compreender e analisar a governança e a supervisão das agências reguladoras, propondo modificações que permitam uma melhor consecução de suas finalidades, a referida tese de doutorado utiliza-se da abordagem teórica do institucionalismo.

A definição de instituição como o conjunto de regras estabelecidas que ordena a interação pessoal (HODGSON, 2006) possibilita a formação de variadas correntes de pensamento no campo do estudo do institucionalismo.

De forma estrutural, o pensamento institucionalista pode ser subdividido em grandes correntes, tais como: o Antigo Institucionalismo (Veblen, Commons e Mitchell), a corrente neo-institucionalista, a Nova Economia Institucional (Coase, Williamson e North), a Escola Francesa da Regulação e a Economia Evolucionista.

### 1.1.2 O Velho Institucionalismo

Para Conceição (2012), no pensamento de Thorstein Veblen, principal referência daquilo que se pode denominar como o “velho institucionalismo”, nota-se a rejeição da noção de economia construída em torno do equilíbrio ou ajustamento marginal, reiterando implicitamente a importância da mudança e da transformação.

O velho institucionalismo, formado em torno de Veblen, avança em relação aos neoclássicos em pelo menos três frentes: ao negar a tratar a inovação como algo dado; ao mudar a ênfase da preocupação acadêmica do equilíbrio estável para a mudança e o crescimento; e ao enfatizar o processo de evolução econômica e transformação tecnológica.

Inspirado pela biologia, Veblen rejeita o indivíduo compreendido como inerte em termos sociais, passivo em seu comportamento e imutável. Propõe, em contrapartida, a construção de um indivíduo cujos instintos e hábitos exercem sobre sua ação um efeito análogo aos genes na biologia.

A influência de Darwin é ainda mais explícita na clássica afirmação de Veblen: “A evolução da estrutura social tem sido um processo de seleção natural de instituições” (CONCEIÇÃO, 2002, p. 83). Tal processo abriga mudanças graduais, que podem pressionar o

sistema por meio de explosões, conflitos e crises, ocasionando, dessa forma, mudanças de atitudes.

### **1.1.3 A Escola Neoinstitucionalista**

Por sua vez, a abordagem neoinstitucionalista conjuga a influência de Veblen ao crescente vigor teórico da tradição neoschumpeteriana. Neste sentido, a economia institucional é vista como um processo contínuo, ou seja, afasta-se da hipótese ortodoxa de uma “economia positiva”, sem tempo, lugar ou circunstância.

Dessa maneira, reconhece a importância das interações entre instituições, tecnologia e valores; aparta-se, assim, de uma economia dedutiva, estática e abstrata, e abraça a multidisciplinaridade.

A escola neoinstitucionalista apresenta questionamentos importantes. Primeiramente, seus teóricos questionam a alocação de recursos escassos pelo mercado, pois, na verdade, tal determinação seria um resultado da estrutura organizacional (instituições).

Em segundo lugar, amplia a noção sistêmica da economia para além do mercado, reconhecendo aspectos importantes como a distribuição social do poder, a própria forma de operação de cada mercado, a formação de conhecimento, a alocação de recursos e a cultura. Também confronta veementemente o individualismo metodológico, já que a realidade apresenta indivíduos cultural e mutuamente interdependentes. Deste modo, nega o funcionamento da economia nos moldes neoclássicos, como um sistema estático e que tende ao equilíbrio ótimo.

#### **A - As quatro versões do neoinstitucionalismo**

Segundo Hall e Taylor (2003) pode haver certa dificuldade ao se classificar a perspectiva teórica da ciência política denominada neoinstitucionalismo, haja vista ser possível agrupar os trabalhos produzidos entre os anos 1980-1990 em pelo menos quatro métodos de análise distintos, que reivindicam o título de “neoinstitucionalismo” nas ciências sociais.

Estes se desenvolveram como resposta à matriz behaviorista – muito proeminente nos anos 1960-1970 –, buscando elucidar o papel fundamental das instituições na determinação dos resultados dos processos sociais e políticos.

Para os referidos autores, paradoxalmente, essas quatro escolas cresceram de forma independente, dado o baixo intercâmbio entre elas, o que pode ser constatado pelo baixo número de referências cruzadas. São estas as escolas: (1) o institucionalismo histórico, (2) o institucionalismo da escolha racional, (3) o institucionalismo sociológico e o (4) institucionalismo discursivo.

Para a vertente do Institucionalismo Histórico, o Estado passou de mero agente neutro– com funções que se revestiam de imparcialidade – para atribuições de arbitrador de interesses, inseridas num complexo de instituições determinantes que estruturam a natureza e o resultado dos conflitos entre grupos.

Os principais autores que fundamentam essa corrente de pensamento apresentaram uma definição abrangente de instituição, qual seja: “procedimentos, protocolos, normas e convenções oficiais e oficiosas inerentes à estrutura organizacional da comunidade política ou da economia política” (HALL; TAYLOR, 2003, p. 196).

A partir dessa visão, entendiam a relação indivíduo-instituição em termos mais gerais, buscando enfatizar em seus trabalhos as assimetrias de poder presentes no funcionamento das instituições.

Sobre o desenvolvimento das instituições, consideravam como pontos determinantes tanto as trajetórias (*path dependent*) como as situações críticas e as consequências imprevistas.

Como decorrência dessas análises, concebiam dois tipos de resposta para a relação indivíduo-instituição: a primeira, uma “perspectiva calculadora”; e a segunda, uma “perspectiva cultural”.

Pela “perspectiva calculadora”, enfatizaram o caráter estratégico da ação individual maximizadora, com preferências determinadas, interagindo sob instituições que aumentam a certeza sobre a ação dos outros indivíduos, fornecendo parâmetros para suas expectativas.

Pela “perspectiva cultural”, avançaram para além do tratamento limitado da ação apenas como cálculo para incorporar elementos sobre visões de mundo que esses indivíduos compartilham, demonstrando como estes se apegam a protocolos e modelos pré-estabelecidos para balizar suas ações e buscar seus objetivos, mais ligados à satisfação do que à maximização da utilidade propriamente dita.

Surgido a partir dos anos 1970, o Institucionalismo da Escolha Racional (James Buchanan, Anthony Downs, Mancur Olson e Gordon Tullock) considera a criação de instituições sob a ideia de acordos voluntários. Procura definir, por exemplo, porque as deliberações parlamentares são estáveis independentemente da constituição de novas

coalizões políticas. Como resposta, afirma que as instituições do Congresso reduzem os custos de transação nos processos de negociação ao realizarem acordos, possibilitando a promulgação de leis estáveis. Segundo esta corrente, as instituições definem uma grande parte dos problemas de ação coletiva enfrentados pelos legisladores.

Essa abordagem teve forte influência da “nova economia da organização”, principalmente através do trabalho de Oliver Williamson.

A partir dos anos 1990, o leque de temas abordados pelos teóricos da escolha racional ampliou-se, passando a incluir assuntos como o comportamento de coalizões, a história das instituições políticas, a intensidade de conflitos étnicos, transições para regimes democráticos, reformas da União Européia e a ascensão e queda de destacados regimes internacionais.

Sobre a relação indivíduo-instituição, a escola da escolha racional emprega alguns pressupostos básicos, como a predefinição de preferências compartilhadas pelos atores e a constante busca pela maximização da satisfação destas, sobretudo por meio de ações estratégicas.

Com base na Teoria dos Jogos, de John Nash, consideram a vida política uma sucessão de dilemas de ação coletiva. O papel das instituições, neste sentido, é prover uma estrutura para a interação, fornecendo informações ou mecanismos redutores de incerteza relativos à expectativa de ação dos outros, e, além disso, propiciar “ganhos de troca”.

Sobre a origem das instituições afirmam que são criadas a partir de acordos voluntários entre os atores interessados. E, uma vez submetidas a seleções competitivas, sua sobrevivência está diretamente relacionada à capacidade de prover benefícios aos interessados.

O Institucionalismo Sociológico desenvolveu-se no âmbito da Sociologia, paralelamente aos estudos de Ciência Política, no esteio da Teoria das Organizações do final dos anos 1970. Tal teoria contesta a distinção tradicional entre a esfera social– associada à racionalidade – e a esfera das práticas culturais.

Ou seja, vêem como artificial e equivocada a separação das estruturas burocráticas modernas do universo da cultura, por sua pertença construção puramente racional, orientada para eficácia.

A matriz sociológica buscou explicar o porquê da adoção, bem como o processo de difusão de certas formas, procedimentos e símbolos institucionais. Adotou, portanto, uma conceituação ampla do termo instituição, que não abrangia apenas regras, procedimentos e

normas formais, mas incorporava também sistemas simbólicos, esquemas cognitivos e modelos morais, ou seja, “padrões de significação”, que orientam a ação individual.

Neste sentido, o argumento da teoria sociológica se contrapõe à escola da escolha racional, uma vez que assume que o aparato cognitivo fornecido pelas instituições não apenas especifica aos indivíduos “o que fazer”, mas também “o que se pode imaginar fazer” em um dado contexto.

As instituições, portanto, fornecem meios para atribuição de significados à vida social, influenciando, deste modo, os cálculos estratégicos dos indivíduos, e moldando suas preferências pessoais, bem como sua identidade e a própria imagem de si.

Portanto, sob essa ótica, indivíduos e instituições se constituem, ou seja, criação e modulação de ambos ocorrem reciprocamente; ação e interpretação se aproximam na conformação do raciocínio prático, e não apenas no cálculo.

A modificação das instituições, para a matriz sociológica, está muito mais relacionada à legitimidade do que à eficácia. Muitas instituições podem existir independentemente de sua performance, ou mesmo da persecução de seus objetivos iniciais, uma vez que sua existência pode estar associada à legitimidade por seus adeptos, sobretudo quando avaliadas em um contexto cultural mais amplificado.

O Institucionalismo Discursivo, conforme sugerido por Schmidt (2011), supõe que a abordagem institucionalista de cunho histórico toma os *stakeholders* como “atores empresariais”, e propõe que o institucionalismo histórico pesquise como os atores participam do processo de ação política no contexto institucional, isto é, como entendem e interpretam o mundo, através da análise do seu discurso.

Hall e Taylor (2003) concluem que a contribuição das quatro vertentes foi importante para a compreensão do fenômeno político. Apesar da incompatibilidade entre vários de seus elementos; na verdade, cada uma delas possui vantagens e fraquezas particulares. Dessa forma, os autores enfatizam que o intercâmbio entre as escolas é fundamental para expor e, eventualmente, sanar suas respectivas dificuldades.

#### **1.1.4 A Nova Economia Institucional (NEI)**

Por seu turno, a Nova Economia Institucional (NEI), vertente que se desenvolveu em torno dos trabalhos de Coase e Williamson, tem como foco de estudo a microeconomia, a partir de uma proposta não convencional.

Sua metodologia conjuga “história econômica, economia dos direitos de propriedade, sistemas comparativos, economia do trabalho e organização industrial” (CONCEIÇÃO, 2002, p. 86). As principais hipóteses de trabalho dessa escola são: (1) as transações e seus custos associados definem modos institucionais de organização distintos; (2) a tecnologia é um fator importante na firma, mas não determinante; e (3) que as falhas de mercado são centrais na construção das análises.

Coase estabelece marcos teóricos importantes ao deslocar para os custos de transação o objeto central da análise, destacando a incerteza e a racionalidade limitada como elementos-chave.

Para os autores da NEI, as transações são fundamentais para determinar o comportamento das empresas: uma vez que as empresas precisam possuir adaptabilidade em face das incertezas do mercado, estas adotam internamente processos administrativos padronizados.

O oportunismo aparece nas análises da NEI como elemento importante. A mescla entre racionalidade limitada e incerteza, somada ao efeito do oportunismo, afeta a organização interna da firma, definindo, deste modo, o ambiente industrial. Consoante Conceição (2002, p. 92), “para a NEI, a geração da ação coletiva e a estruturação de arranjos contratuais apropriados para minimizar custos de transação orientaria o comportamento e a definição das próprias instituições”.

### **1.1.5 Escola Francesa da Regulação**

Dando seqüência ao percurso, Conceição (2002) apresenta a Escola Francesa da Regulação. O interesse acadêmico da escola esteve, desde o início, na questão de como sistemas historicamente específicos de acumulação do capital são “regularizados” ou estabilizados, dando significado aos termos “abordagem da regulação” ou “teoria da regulação”. A Escola fornece uma visão sistematizada da sucessão entre fases de expansão e crise das economias capitalistas.

Outro aspecto que a destaca é o fato de a Escola Francesa da Regulação apresentar uma visão das relações nas quais as interações são movidas por rivalidades e antagonismos. Confrontam, portanto, a visão dos sujeitos racionais e o equilíbrio de mercado. Neste sentido, as instituições sociais aparecem como formas de mediação de conflito, atuando como marcos referenciais, fornecedores de normas e regras, que aferem maior estabilidade ao tecido social.

O papel das instituições passa a ser entendido como elemento indispensável para a reprodução do sistema.

A interação entre política e economia, presente nas análises da Escola Francesa da Regulação, permitiu entender o Estado como um produto dos conflitos sociais, de regulação “aberta, parcial e inacabada” (CONCEIÇÃO, 2002, p. 93), avançando para além da percepção do Estado como um mero ator externo à economia, ou mesmo como um instrumento de dominação de classe.

### **1.1.6 Economistas Evolucionários**

A última escola abordada por Conceição (2002) é a dos economistas evolucionários. A economia evolucionária estuda os processos que transformam a economia por meio da ação de diversos agentes, suas experiências e interações. Os evolucionários analisam o desencadeamento de processos de inovação (tecnológica e institucional) que ocorrem pela invenção e tentativa de uma diversidade de ideias, buscando descobrir aquela que acumula maior valor de sobrevivência em comparação aos custos que incidem sobre as alternativas concorrentes. Logo, para os evolucionários, a eficiência adaptativa define a eficiência econômica.

Ademais, uma diferenciação importante é que a economia evolucionária não trata as características dos objetos das escolhas ou dos tomadores de decisão como dadas ou fixas. Ao contrário, foca no processo de não equilíbrio, que transforma a economia. Os evolucionários também deslocam a análise dos indivíduos para as firmas, colocando-as como atores centrais da economia.

Portanto, a elevação da produtividade decorre da inovação realizada dentro das firmas e, por conseguinte, a difusão de tais práticas se dá por imitação do modo mais produtivo.

Por fim, sistematizando a teoria institucionalista, para qualquer que seja a abordagem, as instituições importam: elas influenciam normas, crenças e ações, e, portanto, determinam resultados. Em segundo lugar, são endógenas: suas formas e seu funcionamento dependem das condições sob as quais elas foram geradas e perduram.

Logo, analisando o objetivo da tese à luz da teoria institucionalista, conclui-se que estudos que buscam entender os efeitos sociais, econômicos e políticos gerados pela implantação das agências reguladoras devem ser capazes de descrever o processo de sua formação, o contexto, os atores envolvidos e seus interesses.

As vertentes da economia evolucionária podem fornecer grande parte das explicações econômicas para a adoção dos modelos regulatórios, surgidos no país a partir da década de 90.

As agências reguladoras, como instituições, atuam como forma de supervisão do comportamento das empresas que, através da aplicação de mecanismos de controle e punição, desestimularia o comportamento oportunista.

Neste contexto, a intervenção regulatória justifica-se como forma de corrigir as falhas existentes, visando ao aumento da eficiência econômica.

Uma visão mais arguta das relações econômicas permite verificar que os bens públicos ou coletivos estão sujeitos à ação de grupos organizados, os quais se beneficiam desses bens e repartem os custos com a coletividade.

Portanto, tais coalizões reduzem a eficiência e a renda agregada da sociedade, ao passo que restringem também a capacidade de adaptação a novas circunstâncias, através da utilização de novas tecnologias e da realocação de recursos; um problema grave do ponto de vista de uma teoria dinâmica das instituições, de inspiração evolucionista.

Ou seja, a existência de falhas de mercado justifica a intervenção regulatória, que por si só não é suficiente, uma vez que também não é perfeita. Daí a importância dos mecanismos de governança e supervisão regulatória, como forma de mitigar os eventuais riscos regulatórios.

## 1.2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS

A criação, no contexto nacional, de agências reguladoras capazes de mitigar os riscos inerentes à atividade de regulação - dentre os quais, sobretudo aqueles ligados à possibilidade de “captura” - deu-se com amparo na exitosa experiência anglo-saxã. Seguindo tal modelo, optou-se por uma alternativa que provesse as agências, dentre outros atributos, de autonomia orçamentário-financeira e mandatos para seus dirigentes em períodos não concomitantes às eleições presidenciais.

Por óbvio, não é possível inferir que quaisquer atuações da atividade regulatória sejam livres de interferências externas.

Como aponta Marques Neto (2003), é inerente à própria atividade de regulação o risco de captura; contudo, a atenuação de seus perigos passa, com maior destaque, para a forma da condução de um determinado modelo do que propriamente na escolha de uma

modulação ideal – como também, em relação ao órgão regulador, por modalidades de interação e controle social com efetivo funcionamento.

A especialização das agências traz dificuldade para a avaliação das suas ações. Assim, no âmbito do Poder Executivo, os ministérios e órgãos aos quais as agências são vinculadas ganham relevância por deterem informação sobre a atuação das agências. Quanto ao Legislativo, as comissões especializadas também são atores importantes que podem e devem atuar para esse fim.

### **1.2.1 Gênese das Agências Reguladoras no Brasil**

No Brasil, o documento fundamental para a definição de um novo modelo de divisão entre o papel do Estado e do mercado foi o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, publicado em 1995, que propôs novos fundamentos para a intervenção do Estado e da gestão pública (PRADO, 2014).

A partir desse Plano houve a identificação clara de que a crise era advinda da incapacidade do Estado brasileiro de atender a sobrecarga de demandas a ele dirigida. Dessa forma, a resposta consistente com o desafio seria a reforma ou a reconstrução do Estado, de forma a resgatar sua autonomia financeira e sua capacidade de elaborar e executar políticas públicas.

A reformulação do papel do Estado, orientada por uma cultura gerencial, proporcionou a criação de novas instituições, tais como as agências reguladoras, para administrar a nova ordem econômica orientada para o mercado. Qualquer análise geral acerca do panorama econômico que envolveu o processo de criação das agências reguladoras federais no Brasil aponta um vínculo indissociável com o regime de privatizações conduzido ao longo da década de 1990.

As Agências Reguladoras surgem, na ordem jurídica e administrativa brasileira, como uma consequência direta do processo de privatização de empresas estatais, aprofundado após a promulgação das Emendas Constitucionais nº 5, 8 e 9, de 1995. Com o fim dos monopólios estatais nas áreas de energia, telecomunicações e gás canalizado e a flexibilização do monopólio do petróleo, atividades econômicas e serviços públicos prestados até então diretamente pelos entes estatais através de empresas públicas ou sociedades de economia mista, passaram a ser explorados por entidades privadas sujeitas integralmente à dinâmica do mercado e, portanto, com menor grau de subordinação à tutela estatal (SANTOS, 2004, p. 05-06).

O que se pretendia com as agências era restringir a intervenção do Estado, possibilitando que as empresas privatizadas tivessem marco legal definido, sem estarem sujeitas às incertezas da política partidária (PRADO, 2014).

Nesse sentido, em nível federal, observou-se que a constituição das agências atendeu a critérios e dinâmicas específicas em cada área nas quais foram implementadas. Tais fatores estão associados a motivações de ordem política, níveis de influência dos stakeholders e capacidade de interferência da iniciativa privada, comumente relacionados com o lobby institucionalizado de grupos de interesse dotados de organização, poder de negociação e alcance político. Assim, deve-se considerar que esses fatores apresentados compõem o pano de fundo determinante na configuração e regulamentação dos níveis de atuação das agências.

### 1.2.2 O Processo de Criação

Com efeito, as agências reguladoras brasileiras devem ser compreendidas como parte de um processo econômico e administrativo que exigiu do Estado brasileiro novos papéis e novas formas de atuação. A importância designada aos trâmites dessa reestruturação é simbolizada pela liderança desempenhada pela Casa Civil da Presidência da República nesse contexto (COSTA, 2000), órgão sobre o qual recaiu a incumbência deliberativa a respeito da temática.

A reconfiguração da atuação estatal por meio das agências reguladoras não pode ser entendida como mera descentralização (SANTOS, 2009). As novas estruturas organizacionais, administrativas e legais, bem como suas formas de atuação no mercado, mostravam-se como demandas inteiramente diferentes daquelas observadas até então, seja sob a perspectiva dos atores públicos, do próprio mercado e, genericamente, dos consumidores dos serviços públicos em processo de privatização.

De forma geral, a ascensão das agências reguladoras acarretou mudanças significativas na arena política do país. O Poder Executivo teve restringido o seu poder de definição e de ação sobre determinados setores. Os membros do Legislativo passaram a ter maiores possibilidades de atuação, inclusive sendo deles a prerrogativa da sabatina dos dirigentes das agências. As empresas passaram a pautar-se na busca de obtenção de benefícios nas regulações enquanto que a sociedade civil, mesmo tendo que lidar com um Estado mais fragmentado, pôde beneficiar-se do surgimento de organizações especializadas, defensoras dos seus interesses.

É salutar ressaltar que a criação de um inovador aparato estatal que garantisse segurança aos planejamentos estratégicos e operacionais das partes envolvidas imputou ao poder público um *trade-off* em relação ao recrutamento de agentes capacitados para a execução das atividades autônomas de regulação. As *expertises* técnicas renomadas não

advinham dos escalões encontrados nos ministérios, sobre os quais, a partir de então, passaria a recair o encargo da supervisão das agências. Os principais quadros de especialistas nas áreas envolvidas estavam lotados em empresas públicas e sociedades de economia mista a serem desestatizadas, bem como em empresas privadas, agentes diretamente afetados pela remodelação do mercado.

O Relatório sobre a Reforma Regulatória apresenta da seguinte forma o contexto de criação das agências reguladoras no Brasil:

Prevaleceu uma situação de falta de consenso sobre como esse aparato estatal deveria ser organizado. Muitos dos mecanismos institucionais projetados para proteger a autonomia e independência das agências se tornaram sujeitos à controvérsia, especialmente sua operação, financiamento e nomeações para a diretoria. Características que deveriam equilibrar a independência para garantir a delegação de responsabilidades, de forma procedural e apolítica, não foram devidamente asseguradas e compreendidas: transparência, prestação de contas, isolamento técnico, e estabilidade de regras. Isso foi, portanto, um tema inacabado e muito problemático da agenda política geral. Nesse contexto, a noção de delegação de poderes fortes foi questionada dentro de uma perspectiva política [...] (OCDE, 2008, p. 223).

Nesses termos, a credibilidade e competência técnica seriam as bases sobre as quais se assentariam os pressupostos inerentes a uma regulação autônoma, acaso estivesse revestida de eficiência e representatividade por meio de especialistas.

A dotação de capacidade e especialização técnica é ponto fundamental para a garantia da legitimidade das agências como formato institucional para as tarefas a elas confiadas. Já a definição dos seus objetivos é fundamental para a correta responsabilização pelos resultados (MAJONE, 1999).

Fez-se necessário assumir posições que dessem conta de conciliar as dinâmicas próprias das novas funções estatais com aquilo que se convencionou chamar de credibilidade regulatória (MELO, 2000, 2001, 2002), sobretudo no que se refere às atividades regulatórias voltadas ao setor de infraestrutura (área de transporte, energia, tele, dentre outras).

Por este viés, faz-se possível compreender as razões pelas quais Nunes (2001) e Nunes, Ribeiro e Peixoto (2007) apontem lacunas de competência na definição de objetivos e funções das agências, principalmente quando relacionadas à independência na consecução de uma gestão que superasse os paradigmas burocráticos do aparelho de Estado:

A criação das agências prescindiu, até o momento, de um verdadeiro regime regulatório amplo, que desse sentido global à nova instância regulatória. As unidades regulatórias agem independentemente de um marco de referência, exceto os contratos das áreas em que atuam, quando os há, visto que em setores onde não houve privatização agora também se alojam agências, vistas, no imaginário administrativo recente, como solução para velhos problemas que demandem ação considerada moderna e eficiente. Agências, ou pelo menos a menção de sua

instalação, parecem que carregam consigo as soluções nunca antes encontradas pela burocracia tradicional (NUNES; RIBEIRO; PEIXOTO, 2007, p. 29).

“É imprescindível uma definição clara das áreas limites de atuação e dos mecanismos de coordenação entre as agências que atuam em temas onde há áreas com superposições, ou em temas transversais, como a defesa da concorrência e do consumidor, de forma a diminuir conflitos e incertezas na atuação dos órgãos” (PÓ, 2004, p.47).

Segundo Luiz Carlos Delorme Prado (2014), o modelo adotado para as agências, de autarquia especial, que não encontrava precedente jurídico no Brasil, acarretou intensa controvérsia quanto a sua legalidade, principalmente quanto à delegação do exercício do poder normativo.

Como exemplo, Di Pietro (2004) coloca sob questionamento a recepção constitucional que teria a função regulamentadora exercida pelas agências, sobretudo em vista do poder normativo delegado àqueles que o exercem sem a prerrogativa do pleito público.

Para a referida magistrada, as agências reguladoras possuem alguns poderes que lhes são atribuídos, mas nem todos são observados constitucionalmente. As únicas que têm previsão na Constituição é a Anatel e ANP, as demais não possuem dispositivos constitucionais que as prevejam, e nesse sentido:

“a delegação é feita na mesma lei que as institui e, com isso, ela entende que sob pena de serem consideradas inconstitucionais, não podem exercer poder normativo maior que os outros órgãos da administração. A mesma autora completa afirmando que os regulamentos autônomos não possuem força constitucional, sendo indelegáveis, daí se entende que as demais devam se ater aos mesmos limites das autarquias normais” (DI PIETRO, 2004, p. 49).

Neste cenário, cumpre ressaltar que as agências, muitas vezes ao longo de sua trajetória, também cumpriram a função de assumir o ônus político de medidas assumidamente impopulares, tais como aumento de tarifas, reajuste de preços públicos, dentre outras.

### **1.2.3 Linha do Tempo da Criação das Agências Reguladoras Federais**

Adotando o referencial temporal histórico mais determinante para os estudos acerca da composição das agências reguladoras no Brasil parte-se, como é notoriamente sabido, dos mandatos presidenciais da era Fernando Henrique Cardoso (1995-1998 e 1999-2002). Nesse contexto, e adotando o modelo de classificação exposto por Pó; Abrúcio (2006) é possível apresentar o modelo de regulação brasileira como sendo passível de ser dividido em três gerações sucessivas.

A primeira delas seria composta pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e também pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Todas essas agências reguladoras foram criadas no biênio de 1996 e 1997, no âmbito do encerramento do monopólio estatal em suas respectivas áreas.

A narrativa oficial veiculada a estes processos esteve calcada na argumentação econômica, salientando que a entrada de atores privados nos setores citados dava-se em vista do necessário levantamento de recursos para pagamento da dívida pública e, adicionalmente, pela incapacidade estatal de atender à demanda por recursos para suprir aos necessários investimentos no setor.

A segunda geração, com outros propósitos, encontrava sustentação no discurso de modernização do Estado e busca por maior eficiência, sobretudo, porque não tinha como objetivo quebrar monopólios estatais, mas sim criar condições para um desempenho mais efetivo e que garantisse os interesses sociais em um mercado já consolidado. Aqui foram criadas duas agências sob supervisão do Ministério da Saúde, quais sejam, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Por fim, a terceira e última geração envolve agências com funções difusas, condensando áreas de atuação e finalidades não correspondentes. De um lado, a Agência Nacional dos Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional dos Transportes Aquaviários (ANTAQ) poderiam receber a classificação de agências de fato reguladoras; de outro, a Agência Nacional de Águas (ANA) e a Agência Nacional do Cinema (ANCINE) demonstrariam, nas palavras de Pó e Abrúcio, “a perda do referencial de regulação de mercados (PÓ; ABRÚCIO, 2006, p. 683-684)”.

Além das três gerações elencadas é válido registrar a última agência reguladora em nível federal, a saber: a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), criada em 2005.

### 1.3 A ESTRUTURA INSTITUCIONAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

As agências reguladoras são entidades pertencentes à administração pública indireta, habilitadas a exercerem o poder de polícia. Definidas como autarquias em regime especial, são dotadas de personalidade jurídica própria e exercem atividades típicas e/ou exclusivas da Administração Pública, sob vinculação ministerial específica – sem que isso se traduza em subordinação ou gestão hierárquica.

Santos (2008), ao abordar a formatação das agências reguladoras federais, definiu como mimetismo, ou seja, a tentativa de adequação às particularidades brasileiras de um modelo de regulação extraído de um contexto inteiramente diferenciado e composto por fatores alheios à realidade nacional. Tais fatores, registra-se, estariam associados às necessárias e apressadas mudanças demandadas pelas Reformas do Estado verificadas ao longo da década de 1990.

### 1.3.1 Estrutura Legal

As análises que abarcam os fatores que conduziram à formulação das agências reguladoras no Brasil lançam luz sobre as atuações estatais planejadas como contrapartida à diminuição de sua intervenção no domínio econômico, compreendendo nesse contexto a fixação de regras, o controle de atividades privadas e o equilíbrio de mercado com vistas ao atendimento das finalidades públicas.

Assumindo que as agências têm como escopo de atuação campos setoriais econômicos variados, a atividade regulatória de mercados somente seria possível de ser alcançada por meio da especialização de suas funções e pela garantia de alguns pressupostos legais definidos como asseguradores de um equilíbrio institucional.

Seriam norteadores desse debate, notadamente, a busca de elementos como autonomia financeira e orçamentária, mandatos estáveis para dirigentes (não coincidentes com eleições presidenciais), independência administrativa, dentre outros.

Destacadamente, a escolha e nomeação da diretoria das agências pela Presidência da República, mesmo que anteriormente submetida à sabatina no Senado, estaria também envolta por estratégias que garantiriam segurança institucional, tais como mecanismos de proteção ao mandato que impossibilitassem a demissão *ad nutum* de dirigentes.

Ao longo da breve história das agências brasileiras, diferentes enfoques foram lançados sobre as questões atinentes à gestão e regulamentação das atividades desenvolvidas por esses entes. Um período de relativa instabilidade e questionamentos institucionais deu-se quando da alteração do panorama político provocado pelo fim dos mandatos de FHC e início do Governo Lula (2003-2006 e 2007-2010). Nesse sentido, em uma primeira abordagem, houve o entendimento de que haveriam alterações na estruturação até então adotada:

O fortalecimento de políticas em direção à qualidade da regulação e o fortalecimento das agências reguladoras não fazia parte das metas de política da nova coalizão conduzida pelo Partido dos Trabalhadores, uma vez que foi percebida como uma validação dos processos de privatização (OCDE, 2008, p.223).

Contudo, a consolidação de um contexto institucional estruturado, envolvendo o mercado e as mais altas esferas do Executivo, reconduziu o debate, dando maior garantia aos atores envolvidos.

Progressivamente, entretanto, a partir de uma visão pragmática, as autoridades públicas concordaram com o fato de que elas não tinham escolha a não ser ratificar o contexto institucional existente. A decisão foi tomada no sentido de se manter as instituições sob liderança da Casa Civil da Presidência da República (OCDE, 2008, p.223).

Tal cenário manteria relativa estabilidade ao longo das gestões petistas, inclusive em relação ao sucessor governo, de Dilma Rousseff. Apesar disso, ainda foram perceptíveis ocorrências políticas que relataram críticas à forma de gestão e condução das agências durante esse período.

### **1.3.2 Legalidade e Constitucionalidade**

Ancorado no artigo 174 da Constituição Federal, que *in verbis* prevê “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (BRASIL, 1988), a função reguladora é “o controle contínuo e focado exercido por uma agência pública sobre atividades consideradas importantes para uma comunidade” (MOURA, 2002, p. 83).

Com efeito, estando o Chefe do Executivo incumbido da nomeação dos mais altos cargos a serem exercidos nas agências reguladoras, estaria, assim, assegurada a necessária legitimidade requerida desses órgãos, na exata medida em que a Presidência, uma vez revestida da autoridade conferida pelo sufrágio popular, transferiria essa representatividade popular aos diretores escolhidos.

Essa argumentação, apresentada por Neto (2003) é em certo sentido endossada por Majone (1999) quando compactua com os pressupostos tecnicistas passíveis de serem aferidos e dissociados dos interesses políticos, frente à necessária e obrigatória sabatina à qual são submetidos os diretores indicados no Senado Federal.

#### 1.4 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL DO PROCESSO REGULATÓRIO

No Reino Unido, verificou-se que o Executivo e o Parlamento, por meio do Departamento de Melhoria Regulatória ou BRE (do inglês *Better Regulation Executive*), atuante desde 2005 como órgão sucessor da Unidade de Avaliação dos Impactos Regulatórios (*Regulatory Impact Unit*), criaram condições para otimizar a atividade regulatória em vista da criação de um vínculo permanente com o gabinete do primeiro ministro.

Em 2005, na Alemanha, a transformação da *Bundesnetzagentur* em uma espécie de super agência reguladora, revelou, segundo Saravia (2007), uma nova tendência nos países desenvolvidos - sobretudo, da Europa ocidental - de promover a fusão de diversas agências. Tal proposta visa à centralização, simplificação e otimização das atividades de coordenação e regulação por parte do Estado. A centralização por meio da Agência Federal Reguladora de Redes concentrou as regulações nas áreas de eletricidade, gás, telecomunicações, correios e ferrovias.

Nos países em desenvolvimento, o cenários em relação às atividades regulatórias segue dinâmicas próprias, geralmente adotando algum mimetismo em relação às principais potências econômicas mundiais.

Em relação ao panorama latino-americano, por sua vez, predominam dinâmicas diversificadas em relação à atividade regulatória. De modo bastante pragmático, pode-se centrar a análise nos países com maior projeção político-econômica no cenário global, quais sejam: Brasil e Argentina, na América do Sul, e México, na América do Norte.

Se, por um lado, deve-se reconhecer que a Argentina desempenhou um papel de predecessor em termos de regulação e disciplinamento legal sobre a questão das agências – algo que inclusive antecedeu ao regramento brasileiro– por outro, verificou-se um enfraquecimento dessas instâncias de regulação com a ingerência política ao longo dos anos 2000.

Já no México, a instituição de agências de modo descentralizado, tais como a Comissão Federal de Eletricidade (CFE), não pode ser enquadrada como uma forma autônoma e independente de atuação, haja vista o vínculo direto que possuem com o Executivo, sem mandato. De outra parte, iniciativas mais recentes do governo mexicano - a exemplo da criação da Comissão Federal de Melhora Regulatória (COFEMER), no ano 2000,

órgão administrativo descentralizado com autonomia técnica e operacional - objetivam a dar mais dinamismo e credibilidade ao setor econômico, social e à própria classe política.

## **2 QUALIDADE E REFORMA REGULATÓRIA**

### **2.1 QUALIDADE REGULATÓRIA**

#### **2.1.1 Histórico**

A Recomendação da OCDE para a Melhoria da Qualidade da Regulação Governamental (Recomendação de 1995) foi a primeira declaração internacional de princípios regulatórios da Organização.

Posteriormente, e considerando a abertura de mercados, política de concorrência e os princípios microeconômicos, a OCDE elaborou, em 1997, o chamado “Relatório para os Ministros sobre a Reforma Regulatória”.

Para a OCDE (2012), a governança regulatória funciona para maximizar o alcance da política regulatória, enfatizando a importância da coordenação, da comunicação, da consulta e da cooperação ao longo do ciclo da política.

Os governos devem estar ativamente envolvidos na garantia da qualidade da regulação, e não reativamente respondendo às falhas.

Uma política regulatória não deve estar baseada na abordagem de cima para baixo ou pela ação unilateral do Executivo. A adoção de um claro compromisso político com os princípios estabelecidos para a reforma regulatória com uma estrutura de *accountability* facilita a conquista de um consentimento.

Observa-se, nos últimos anos, uma maior preocupação quanto à prática de uma regulação mais eficiente, fruto da constatação de que uma regulação excessiva pode causar custos ao ambiente econômico até mais oneroso que a sua ausência.

A definição clara das competências entre as instituições dentro do processo regulatório, para mitigar a sobreposição de funções e distorções do modelo, ainda é um desafio para o Brasil. Quando a coordenação das ações é imprecisa, as responsabilidades tornam-se ambíguas.

#### **2.1.2 Princípios da Qualidade Regulatória**

Os princípios da qualidade regulatória, sistematizados por Queiroz;Vieira, 2012 são:

- 1) Proporcionalidade – a intervenção regulatória deve ocorrer somente quando necessária e de maneira proporcional aos problemas;

- 2) Motivação – a apresentação das razões para a tomada de decisão é imprescindível à transparência do modelo;
- 3) Consistência – não deve haver contradição ou duplicações das exigências;
- 4) Transparência – regras devem ser claras para fácil compreensão;
- 5) Foco – regulação deve apresentar objetivos claros.

Para atendimento ao item motivação, em especial, as análises e notas técnicas, elaboradas quando da redação das normas, devem ser disponibilizadas para que os processos de consulta pública sejam maximizados quanto à qualidade e efetividade das informações recebidas.

Quanto à proporcionalidade, a elaboração de relatórios sobre o desempenho da política regulatória, e das agências reguladoras em especial, ajuda na garantia desse princípio.

Verificar a coerência entre as abordagens regulatórias a fim de evitar a duplicação e o conflito de normas, prevendo programas regulares de revisão do estoque normativo, faz parte da recomendação da OCDE (2012) e mostra-se efetiva para assegurar a consistência regulatória.

## 2.2 OS OBSTÁCULOS DA REGULAÇÃO NO BRASIL

No Brasil, um dos indicadores básicos de governança, a qualidade da regulação, é inferior à verificada nos países desenvolvidos e mesmo em alguns países da América Latina, como Chile e Peru (SARAVIA, 2008),

Os principais pontos negativos da regulação no Brasil recaem, sobretudo, na morosidade dos processos, potencializada pela sobreposição de exigências (excessivo conjunto de normas legais e regulatórias); na interferência política na decisão das agências reguladoras; e a insuficiência de investimentos em capacitação dos recursos humanos, seja pela deficiência do orçamento destinado ao custeio das agências, ou pela falta de interesse da própria direção em destinar recursos para capacitação.

Quanto às agências reguladoras, um dos mais evidentes problemas é o baixo grau de *accountability*, produto, em parte, da insuficiência dos instrumentos de controle social e de gestão.

Pedro César Lima de Farias (2002) ressalta a importância da garantia da autonomia das agências, mas indica, ao mesmo tempo, a relevância do estabelecimento de mecanismos de controle para que as agências possam funcionar preservando seus processos decisórios de

interferências indevidas, mas sem recair no modelo que as transformam em territórios burocráticos ineficientes.

O modelo institucional adotado no Brasil demanda por correções e aperfeiçoamentos. As agências reguladoras federais ainda apresentam um elevado nível de disparidade institucional, atuando como ilhas isoladas, com práticas e culturas de gestão próprias. Nesse contexto, práticas de *accountability* ganham ainda mais relevância como forma de mitigar riscos de captura e fomento ao controle social.

Em resumo, para Gomes (2002), faltam às agências reguladoras brasileiras:

Um maior rigor na delimitação de seus poderes e na compatibilização destes com os princípios constitucionais; um controle efetivo pelo Senado do processo de designação dos seus dirigentes; um controle mais eficaz de suas atuações pelo Judiciário e pelos órgãos especializados do Congresso; e, por fim, uma maior preocupação com o estabelecimento, em seu benefício, de um mínimo lastro democrático, de sorte a evitar que elas se convertam em instrumento de dominação de uma determinada tendência político-ideológica (GOMES, 2002, p. 94).

Adicionalmente, o aparelhamento político-partidário das agências, com a divisão política das agências como "feudos" de partidos ou fonte de financiamento de campanhas eleitorais, ainda é uma realidade no Brasil.

Deriva-se daí a nomeação de apadrinhados políticos para a diretoria das agências reguladoras, sem a qualificação técnica suficiente, mostrando-se como um dos principais obstáculos para a promoção da eficiência regulatória.

“As agências acabaram se tornando mais um instrumento de governabilidade: o governo posiciona aliados políticos em cargos estratégicos para garantir apoio no Congresso” (FARINA, 2012, p.12).

Nos Estados Unidos, diferente do que ocorre no Brasil, são nomeados para esses cargos profissionais com elevada e comprovada experiência no setor, com o compromisso de elaboração de relatórios de gestão.

Quanto ao orçamento, a falta de autonomia financeira para o livre exercício de suas funções, aliada à falta de planejamento e de metas claras para orientar a atuação, torna as agências mais vulneráveis às pressões do Executivo.

Infelizmente, a discussão sobre a qualidade regulatória tem sido limitada e o grau de coordenação e diálogo entre a administração direta e as agências reguladoras tem sido bastante fragmentado, prejudicando o processo.

## 2.3 REFORMA REGULATÓRIA

Ter o apoio no nível político mais elevado, numa visão de governo como um todo; contar com padrões de qualidade da regulação definidos e tangíveis, e proporcionar capacitação em gestão regulatória são itens imprescindíveis, segundo a OCDE (2005), para a efetividade de uma política regulatória.

O ponto central das discussões mais recentes pauta-se na necessidade e importância do desenvolvimento de uma agenda de qualidade para a regulação de alto desempenho (LODGE; WEGRICH, 2009).

Ao invés de menos regulação, ou simples “desregulação”, busca-se uma “melhor regulação” (*better regulation*), voltada para resultados, baseada no aperfeiçoamento de práticas e em mecanismos mais efetivos de transparência e participação (PROENÇA; RODRIGO, 2012).

Considera-se que uma regulação é de qualidade quando se mostra efetiva, transparente, eficiente e responsável, participativa e clara em sua preparação e implementação.

Para atingir tal objetivo de regulação as agências precisam ser instituições sólidas, capazes de resistir a interferências de natureza política e riscos de captura, itens inerentes ao ambiente regulatório.

Parte dessas iniciativas já são praticadas no Brasil, contudo “estão dispersas em toda a administração, e não foram integradas em uma abordagem do governo como um todo para promover a política regulatória” (OCDE, 2008, p. 36). Os limites da atuação do Estado na economia ainda é alvo de intenso debate, principalmente em períodos de crise.

A definição das competências regulatórias, em última análise, reflete as escolhas estratégicas das políticas públicas. Dessa forma, o estímulo à qualidade requer uma definição do grau de transparência e responsabilização para o alcance de uma efetiva governança pública (OCDE, 2008).

### 2.3.1 Políticas de Reforma Regulatória

As funções reguladoras que revestiram o Estado brasileiro devem ser compreendidas no contexto da diminuição do alcance estatal de intervenção na economia. Contudo, a mudança de orientação política e econômica não ocorreu de forma pragmática ou meramente

substitutiva, como se o Estado cessasse uma forma de atuação e iniciasse outra sob condições completamente divergentes.

Havia a expectativa de que a abertura de determinados domínios econômicos - anteriormente restritos ou monopolizados pelo Estado - possibilitaria, por meio da entrada do capital privado, um impulsionamento do setor.

Se, por um lado, a agilidade e o poder de adaptação inerentes à atividade privada propuseram novas dinâmicas aos setores em questão, por outro a transição do Estado de um modal interventor para um modal regulador encontrou dificuldades associadas à necessária execução de atividades ainda pouco decodificadas no contexto brasileiro.

A complexidade dessa nova forma de atuação do Estado brasileiro demandou condições organizativas e estruturantes. Nesse contexto, a proposta de formação de agências reguladoras ganhou corpo e representou a forma mais imediata – porém, não única – de estruturar a forma de inserção desse novo Estado regulador.

A regulação não se resume a agências reguladoras. A insuficiência de uma abordagem consolidada, ancorada numa visão de Estado, restringe o alcance e a efetividade das iniciativas adotadas (QUEIROZ; VIEIRA, 2012).

Segundo Ramalho:

Quanto mais clara e consistente for a definição da política regulatória pelos governos, maior a chance de que as agências reguladoras possam ser efetivamente responsabilizadas pelo poder político e pelos cidadãos. Isso terminará por aumentar a transparência e a credibilidade do sistema regulatório e do governo junto à sociedade, retroalimentando a política regulatória e ampliando sua eficiência (RAMALHO, 2007, p. 101).

A eficiência das políticas regulatórias requer apoio explícito dos governos. O acompanhamento da reforma regulatória dentro da administração pública faz-se necessário para que as diretrizes sejam respeitadas e seguidas. “Manter uma abordagem sistemática e consistente, que perpassse toda a administração é condição necessária para que se concretize uma reforma bem fundamentada” (OCDE, 2008, p. 38).

No âmbito de um programa de reforma regulatória, a própria OCDE apresenta uma série de prescrições que, de acordo com os ensinamentos de Ramalho (2007), podem ser traduzidos em seis pressupostos, assim elencados: 1) desenvolvimento de políticas de regulação, tendo como parâmetro normativo as ideias de governança regulatória; 2) otimização dos processos de formulação e ajustes das disciplinas legais que delimitam o alcance e a eficácia das políticas regulatórias, considerando, para tanto, as abrangências multisetoriais e intergovernamentais; 3) formulação de estratégias que objetivem dar

positividade e destaque à regulação como importante instrumento para o bom desempenho econômico; 4) realização de atividades periódicas para avaliar os preceitos legais e as práticas regulatórias; 5) delineamento dos órgãos e instituições incumbidas de promover e fomentar a reforma regulatória no âmbito nacional; 6) promoção de parâmetros legais mais objetivos e com critérios mais simplificados de aplicabilidade.

Um dos pilares da regulação é a autonomia, o que requer um controle social mais efetivo e, por consequência, maior transparência. Para José Luiz Lins dos Santos (2012), a transparência e o controle social são interdependentes. A participação da sociedade só é alcançada e efetiva quando informações objetivas e precisas são disponibilizadas.

A transparência, revestida do conceito de *accountability*, é uma fundamental ferramenta de controle social (SANTOS, 2004).

São muitos os instrumentos de promoção da transparência regulatória e, respectivamente, do controle social, entre os quais: elaboração de uma Agenda Regulatória, Audiência Pública e constituição de Ouvidorias nas agências reguladoras.

Nesse contexto, alguns indicadores de transparência aplicáveis aos processos regulatórios seriam fundamentais, tais como os definidos por José Cardoso Dutra Junior (2012):

- i) facilidade de obtenção de vista e cópia de processos;
- ii) disponibilidade dos reguladores para audiências com os interessados;
- iii) emprego eficaz de consultas e audiências públicas;
- iv) publicidade das pautas das reuniões da Diretoria Colegiada das agências e suas decisões.

Em relação à atuação das agências, entende-se que exista uma demanda por definir mais precisamente as funções atribuídas a cada uma delas, bem como estabelecer - de modo mais coeso - as competências e limites de suas atuações. A delimitação dos níveis de responsabilidade cumpre um papel fundamental na consolidação de um cenário propício à reforma regulatória.

Ganha destaque, nesse panorama, o papel passível a ser desempenhado por organismos de supervisão e coordenação, entendidos não como meros instrumentos de controle finalístico. Esses entes, uma vez em funcionamento, poderiam propugnar ações capazes de direcionar a atividade regulatória, em sentido concomitante à adoção de boas práticas.

Adotando como exemplo as boas práticas internacionais, há satisfatórias ferramentas de promoção da qualidade regulatória, tais como a reengenharia dos processos para aumentar

os ganhos de eficiência; estudos de simplificação administrativa; adoção da Análise de Impacto Regulatório (AIR), e técnicas de uniformização da linguagem para que a assimetria de informação entre as agências reguladoras, governo e sociedade seja reduzida (OCDE, 2012).

É um erro acreditar que a reforma regulatória no Brasil teve fim com a criação das agências reguladoras. Na verdade, o advento desses entes na estrutura da administração pública nacional foi o início de um processo, que se encontra em constante evolução e adaptação.

### **2.3.2 Os Desafios da Reforma Regulatória no Brasil**

A Constituição Federal de 1988, ao imputar à União uma pulverização de suas esferas de autoridade, por meio de ministérios e secretarias, criou também uma fragmentação institucional que dificulta medidas e atuações intersetoriais e coloca desafios à busca por maior eficiência e parâmetros gerenciais.

Nesse cenário, os debates acerca dos pressupostos regulatórios brasileiros passaram a contemplar, obrigatoriamente, a temática da governança pública como elemento estruturador. Outros fatores convergentes nesse contexto são as necessárias melhorias nas relações estabelecidas entre as agências reguladoras e a sociedade (SALGADO, 2003).

Nos preceitos defendidos por Santos (2012), em relação à realização das audiências e consultas públicas, as preocupações procedimentais preencheram os espaços que deveriam estar voltados ao diálogo e ao intercâmbio de experiências e expectativas entre os atores envolvidos.

Nesse sentido, para Marin (2010), “O momento presente reflete incongruências entre o discurso de desejo de participação democrática na administração pública e os mecanismos que permitem a concretização dessa participação” (MARINI, 2010, p.59).

A participação da sociedade no processo de tomada de decisão imputa legitimidade ao processo e aumenta a sua efetividade, visto que podem ser identificados pontos e questões não considerados quando da formatação da regulamentação pelo corpo técnico das agências.

Para a OCDE (2012) é necessário o desenvolvimento de uma estratégia que assuma a reforma regulatória como uma transformação do modo de pensar e avaliar a regulação. Uma política de reforma regulatória vazia de conteúdo e somente destinada a cumprir um requerimento formal mostra-se como mais um trâmite político-burocrático de pouca efetividade.

### 3 GOVERNANÇA REGULATÓRIA

#### 3.1 A COORDENAÇÃO DO GOVERNO FEDERAL PARA A PROMOÇÃO DA GOVERNANÇA REGULATÓRIA: O PRO-REG

O Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG)<sup>3</sup> - elaborado em 2007 por meio de uma parceria entre o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e o Governo Federal, a partir do esforço conjunto e intersetorial dos Ministérios da Fazenda e Planejamento (MPOG), com apoio do Senado Federal e sob a coordenação da Casa Civil - tem como objetivo aprimorar a qualidade da regulação dos mercados sob atuação do Governo Federal.

Paralelamente, a Casa Civil, como órgão diretamente ligado ao Poder Executivo, tem capitaneado as discussões em torno da reforma regulatória brasileira. Tal fenômeno, resultado da ausência de um organismo superior formal de controle, coordenação e supervisão das atividades de regulação no Brasil, é uma alternativa plausível tendo em vista a multiplicidade de atores envolvidos e do histórico recente que envolve a questão.

Nesse sentido, o PRO-REG inaugurou uma série de medidas com vistas ao atingimento de um sistema regulatório mais fortalecido e que congregasse os diferentes atores envolvidos sob a perspectiva de uma *accountability* mais efetiva e de uma maior participação da sociedade civil. Em termos pragmáticos, o Programa está estruturado em quatro grandes eixos cujas finalidades podem ser assim descritas: 1) fortalecimento do sistema regulatório para proporcionar ganhos de eficiência e desempenho das agências; 2) incentivo à coordenação e alinhamento estratégico das políticas setoriais em relação aos processos regulatórios; 3) aumento da autonomia, da transparência e do desempenho das agências reguladoras; 4) aperfeiçoamento dos mecanismos de responsabilização social e transparência com vistas à formulação de políticas públicas aplicáveis aos setores sob atuação das agências.

Ademais, para Santos (2008), a instauração do PRO-REG cumpre um fundamental papel ao circunscrever, no âmbito do governo federal, um espaço amplo e contínuo de aprimoramento e avaliação das medidas adotadas em relação à regulação:

---

<sup>3</sup> Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007. Institui o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 abril. 2010

A partir da implementação do PRO-REG, existe a expectativa de desenvolvimento de mecanismos de cooperação intergovernamental para monitorar e avaliar a qualidade da regulação, além da criação de uma unidade no âmbito da administração central, dotado de capacidade técnica e base de dados, para cumprir a função de coordenar, avaliar e monitorar temas de regulação (SANTOS, 2008, p. 11).

A estruturação organizativa do PRO-REG foi elaborada de modo a criar duas frentes de atuação - um Comitê Gestor (CGP) e um Comitê Consultivo (CCP) - para o desempenho de atividades de suporte técnico e de análises de dados, com o objetivo de formular propostas para a otimização da gestão regulatória.

Assim, o Comitê Gestor é encarregado tanto da formulação do planejamento estratégico do Programa, como da coordenação dos diversos atores envolvidos em suas atividades e da publicidade de relatórios de execução. Adicionalmente, é válido informar que sua composição contempla quadros da Casa Civil, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e do Ministério da Fazenda.

Por seu turno, o Comitê Consultivo cumpre a função de assessorar o Comitê Gestor e apresentar propostas de aprimoramento da atuação do Programa. Sua composição contempla representantes das agências reguladoras, membros dos ministérios incumbidos da supervisão das agências, agentes do Conselho Administrativo para Defesa Econômica (CADE) e do Ministério de Justiça.

Outro organismo que possui atuação destacada é a Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil. Em seu escopo de atuação estão as incumbências de apoio técnico e administrativo, o acompanhamento da realização das atividades de agenda e o cumprimento de trabalhos internos inerentes ao Programa.

Numa análise bastante sintética, pode-se concluir que o PRO-REG tem logrado êxito na implementação de programas que capacitam funcionários das agências reguladoras federais e também de membros dos ministérios associados, sobretudo nas temáticas de Análise de Impacto Regulatório (AIR). Igualmente, possui destacada ênfase na proposição de métodos e atividades norteadas pelos princípios da gestão pública por resultados.

### 3.2 A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO COMO FERRAMENTA DE GESTÃO PARA A GOVERNANÇA (AIR)

Os parâmetros fundamentais de uma boa prática regulatória contemplam o que os organismos internacionais acordaram chamar de *Regulatory Impact Analysis* – RIA, ou seja, Análise de Impacto Regulatório – AIR.

A Análise de Impacto Regulatório (AIR) é uma avaliação dos custos e benefícios da regulamentação, podendo ser aplicada nas novas propostas e nas já existentes. Permite o apontamento dos problemas, as alternativas disponíveis e os efeitos das decisões, conferindo estrutura, coerência, exatidão e transparência.

A AIR é um instrumento essencial de política para a qualidade regulatória. Busca-se, com a sua utilização, que a produção regulatória seja de qualidade, que não prejudique a concorrência trazendo ônus desnecessários aos agentes regulados, e que atenda aos objetivos da política de governo, com o menor custo possível para a sociedade.

Institucionalmente, no Brasil, a melhoria regulatória é de competência do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Mpog, mais especificamente à Secretaria de Gestão – Seges do Ministério, cuja missão é ampliar as políticas de gestão para aumentar a eficiência do governo, através da interlocução com os atores envolvidos no processo à nível federal.

Segundo Peci (2010), mais do que uma ferramenta, a AIR é um processo para a tomada de decisões regulatórias, via avaliação dos impactos potenciais advindos da regulação governamental através de técnicas comparativas.

Para Queiroz e Vieira (2012) e também para Saravia (2010), em linhas gerais, a Avaliação de Impacto Regulatório (AIR) supõe: 1) a identificação do problema que requer a ação do Estado; 2) a definição dos objetivos que a atuação estatal deve atingir; 3) a nomeação das opções viáveis de intervenção à disposição do Estado; 4) a análise do impacto potencial associado à adoção de cada opção e a definição da melhor opção; 5) a previsão da forma de implementação e de monitoramento da opção escolhida.

Mesmo ganhando espaço no contexto de reformas regulatórias como instrumento de *accountability* (responsividade) de políticas públicas e de escolhas regulatórias (SILVA, 2012), ainda é comum associar a adoção da AIR a uma ferramenta que racionaliza excessivamente o processo decisório, com exagerado rigor metodológico, a ponto de eliminar a discricionariedade das decisões.

Contrário a essa premissa, Barreto (2011) ressalta que a AIR auxilia na garantia da qualidade quando prega a discussão das premissas consideradas e dos impactos da regulação. O autor considera que um dos maiores benefícios da AIR é consentir que aqueles não envolvidos diretamente no processo tenham também acesso às premissas, análises e conclusões utilizadas para respaldar e justificar as escolhas regulatórias.

Para Silva (2012), a adoção da Análise de Impacto Regulatório fortalece a qualidade das decisões na medida em que aumenta a exposição dos agentes e o controle sobre suas

escolhas, fortalecendo a governança como estratégia de legitimidade e credibilidade do sistema regulatório.

A AIR pode ser compreendida como uma espécie de compensação ou contrapartida encontrada por governos democráticos frente à demanda de criação de novos espaços de participação e tomada de decisões coletivas, provocada pela desproporção crescente entre a vocalização da sociedade civil e a capacidade limitada de resposta dos sistemas políticos tradicionais para um conjunto de demandas cada vez maior, complexo e diversificado (SILVA, 2012, p. 19).

Desse modo, a AIR pode ser compreendida como um processo de gestão regulatória para resultados, destinada a subsidiar a tomada de decisão, com o propósito de ampliar a “responsividade” das escolhas regulatórias para que os objetivos sejam alcançados e legitimados pela sociedade (PECI, 2010).

De forma geral, o emprego da Avaliação de Impacto Regulatório (AIR) e seus efeitos sobre a qualidade da regulação é um tema ainda sem consenso na Academia. De toda forma, no Brasil, para Queiroz e Vieira (2012), pode representar um avanço no desenvolvimento das políticas públicas e da qualidade regulatória, por integrar três elementos hoje ausentes ou ainda pouco explorados: 1) o uso sistemático e explícito de informações na análise dos problemas e das alternativas de solução; 2) participação social e 3) transparência.

### **3.2.1 Etapas da AIR**

O cumprimento das etapas da AIR permite uma redução da discricionariedade administrativa e uma maior oportunidade para a sociedade civil de fazer parte do processo de tomada de decisões.

Nesse contexto, Saravia (2010) destaca a importância de que todos os interessados a participar do processo regulatório tenham oportunidade e acesso.

Entre os principais benefícios da AIR destacam-se o fortalecimento da governança regulatória e da competitividade do país tendo em vista o estabelecimento de um ambiente regulatório sólido, com a difusão de uma cultura em termos de regulação.

É possível redefinir a AIR como um processo de gestão regulatória por resultados, orientado pelos princípios da transparência, tecnicidade e legitimidade. A AIR contribui para o funcionamento interno das organizações públicas ao passo em que melhora a governança e fortalece a democracia (PECI, 2010, p.23).

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 1995, institucionalizou um modelo para a aplicação da AIR, tendo como referência quatro condições estruturais, a saber: 1) definição precisa e detalhada da problemática a ser trabalhada, com o

delineamento de sua causa originária, condições de desenvolvimento e abrangência atingida; 2) o governo, ao intervir na questão (ou problema) definida, deve estar embasado em um cálculo de custo/benefício, de tal modo que sua atuação deve ter uma justificativa compensatória que pondere os recursos investidos em sua inserção e as respostas esperadas às questões detectadas. Adicionalmente, deve-se assegurar qual a forma regulatória mais apropriada para o caso em tela; 3) dentre as múltiplas esferas de governo envolvidas com as causas regulatórias, deve-se optar por aquela que mais adequadamente possa minimizar ou solucionar os problemas detectados. Se, por ventura, a ação envolver diferentes níveis de governo, ações coordenadas devem ser elaboradas; 4) a atividade regulatória deve ser constantemente aperfeiçoada, exercida de modo transparente e sua execução mostrar-se objetiva, sólida e acessível à sociedade.

As recomendações formuladas pela OCDE para atingir os objetivos da AIR de forma eficaz concentram-se na maximização do comprometimento político com a Análise de Impacto Regulatório, fazendo com que sua prática tenha o apoio dos mais altos níveis de governo e integre declaradamente o processo de política pública (SARAVIA, 2009).

Também se deve distribuir as responsabilidades na condução da Análise de Impacto Regulatório de forma consistente para que os objetivos propostos sejam alcançados.

Quanto ao método analítico a ser utilizado, a OCDE recomenda que o mesmo seja consistente, porém flexível, adaptável às mudanças que se fizerem necessária.

Diversos métodos de AIR são utilizados em países da OCDE, tais como a análise custo-benefício; análise custo efetividade ou análise custo/produto; análise fiscal ou orçamentária; análise de impacto sócio-econômico; análise de consequência; análise de custos de adaptação e teste de impacto nos negócios. No entanto, a tendência dos países é adotar a metodologia custo-benefício (SARAVIA, 2009).

A análise custo-benefício é a mais utilizada pelos países, em consistência com a recomendação do Relatório 1997 da OCDE, que prescreve que as regulações devem “produzir benefícios que justifiquem seus custos” (OCDE, 1997, p.120).

Para Saravia (2009), o desenvolvimento e implementação de estratégias de coleta de dados é de grande importância. A consulta pública é um método importante, mas a informação obtida deve ser cuidadosamente analisada. A inclusão de grupos de especialistas no processo de consulta, tais como acadêmicos e instituições de pesquisa também deve ser considerada.

### 3.2.2 Elementos Essenciais para aplicação da AIR

a. Base legal:

As boas práticas internacionais indicam que constituir uma base legal para a utilização da AIR fortalece a introdução desta ferramenta, uma vez que os reguladores passam a reconhecer a obrigação da sua utilização e permite uniformizar critérios de implementação, sem eliminar, no entanto, a necessidade do desenvolvimento de capacitação contínua.

b. Critérios e desenho de aplicação sobre instrumentos normativos:

A elaboração de notas técnicas consiste sobretudo na explicação do problema a ser resolvido, acompanhado de uma justificativa sobre a opção regulatória escolhida. No entanto, é na identificação das opções, antes da tomada de decisão, que se deve aplicar a AIR, motivando os agentes reguladores a sistematizar as discussões, antes da escolha da opção regulatória.

c. Metodologia:

Para que um sistema de AIR funcione adequadamente, é necessário estabelecer uma metodologia flexível, rejeitando aquelas que incluem apenas os custos econômicos, banalizando outros aspectos relevantes da ação reguladora.

Mostra-se, contudo, essencial, para maximizar os ganhos de aprendizagem, a racionalização do número de métodos analíticos a serem utilizados, de forma a incentivar a padronização e uniformidade de aplicação.

### 3.2.3 Dificuldade da Introdução da AIR no Brasil

Conforme afirmado anteriormente, a Análise de Impacto Regulatório foi adotada como uma ferramenta dentro da agenda da assim chamada *Better Regulation*, ou “Qualidade Regulatória”, para introduzir mais racionalidade empírica ao processo de formulação e tomada de decisão de políticas públicas.

A cultura político-institucional, o marco legal e as características organizacionais são fatores que determinam a forma como o instrumento de AIR é incorporado à prática de gestão pública nos países. Por essa razão, em países em desenvolvimento, a compreensão sobre a utilização da AIR apresenta variantes entre as agências e os departamentos governamentais, mesmo que dentro do mesmo país (PECI, 2010).

No Brasil, as agências reguladoras ainda passam por um processo de aprendizagem institucional com a busca de instrumentos de aprimoramento da qualidade regulatória, entre elas a AIR.

Segundo Queiroz e Vieira (2012), dos problemas identificados como causadores da pouca efetividade da regulação e de uma “reforma regulatória” destacam-se: a falta de clareza e inconsistência na regulamentação desenvolvida, com baixo nível de comunicação e frágil “gestão regulatória”, tendo em vista a restrita participação social, transparência da motivação e prestação de contas dos resultados.

Na experiência internacional, o movimento da “Qualidade Regulatória” surgiu a partir de uma clara motivação econômica (aumento da competitividade nacional, através da redução dos custos de produção e controle dos gastos públicos).

No Brasil, diferentemente, o tema da qualidade regulatória é introduzido no contexto da preocupação do governo com o controle sobre suas próprias organizações. Não há uma política regulatória explícita e institucionalizada, com a AIR sendo sugerida isoladamente, como uma “boa prática”, desvinculada de uma agenda maior de qualidade regulatória.

“Na prática, no Brasil, “regulação” está sendo traduzida como “agências reguladoras” e o foco da preocupação com qualidade regulatória, limitado à introdução de AIR, recai exclusivamente sobre a atuação destas. Por exemplo (...) nenhum ministério, nem mesmo os que têm agências reguladoras sob sua supervisão, estão desenvolvendo projetos-piloto de AIR” (QUEIROZ; VIEIRA, 2012, p.83).

Sobre esse tema, Queiroz e Vieira afirmam: “Tradicionalmente, o Estado brasileiro privilegia a dimensão do controle, exercido, sobretudo em termos procedimentais, em detrimento da dimensão da eficiência, que demanda, além de conhecimento técnico, mecanismos de gestão mais flexíveis e coerentes com a busca de resultados” (QUEIROZ; VIEIRA, 2012, p.85).

A introdução da AIR como simplesmente um requisito de prestação de contas das agências reguladoras pode transformá-la em mais requisito burocrático do que uma contribuição para o desenvolvimento regulatório das agências.

Por outro lado, a sua adoção enquanto ferramenta capaz de fomentar a informação, o conhecimento e a aprendizagem das organizações públicas pode favorecer a eficiência e a efetividade da ação estatal.

É essencial, assim, inserir a AIR no contexto da eficiência e não no de controle.

Importante desenhar um programa de implementação gradual, já que se trata de uma mudança significativa na cultura administrativa e de gestão.

É pertinente salientar que em variadas agências já são encontrados elementos que se alinham aos requisitos recomendados pela AIR. Dentre estes, alguns merecem menções diretas, tais como: a sistematização de informações por meio de bancos de dados e a implementação de sistemas para controle de informações inerentes aos setores sob regulação, o emprego de métodos de publicidade das atividades realizadas e formas de diálogo com a sociedade e a proposição de uma agenda regulatória que leve em consideração os dados, opiniões e estudos sistematizados para a tomada de decisões.

“Cabe ainda, sobretudo, a necessidade de harmonizar e normatizar os procedimentos de consulta pública, assim como de vincular as agendas setoriais a uma política regulatória interministerial” (PECI, 2010, p.20).

Para Peci (2010), a dificuldade de introduzir AIR no Brasil traduz-se, sobretudo, na deficiência de coordenação, capacidade técnica limitada, ineficiência na coleta de dados, fragmentação entre políticas públicas e a regulação aplicável, interferência política e judicialização da atividade regulatória.

Peci (2010, p. 60): “deve-se lembrar que consulta pública adequada à AIR deve servir não apenas como um meio de legitimidade da decisão regulatória, mas também como um instrumento importante de coleta de dados”.

Para Proença e Rodrigo (2012), os reguladores brasileiros trabalham, geralmente, com propostas de regulação que já foram previamente definidas a nível político. Ainda que sejam discutidas, raramente é analisada a possibilidade de outras opções e avaliá-las sistematicamente.

Nesse contexto, Peci (2010), ao analisar o cenário regulatório brasileiro, identifica os principais obstáculos institucionais encontrados no processo de implementação e acolhimento da AIR. Desafios como a extensão e abrangência intersetorial de um marco regulatório direcionado a instituições cuja composição é constitutivamente fragmentada são abordados em vista de suas implicações para a formulação de políticas públicas na área regulatória. Paralelamente, também é apontada a baixa adesão a políticas de *accountability*, reflexo direto da dispersão de responsabilidades e competências. Por fim, Peci também ressalta a atuação regulatória dispersa e o regramento difuso como impedidores do desenvolvimento de uma cultura regulatória que tenha como respaldo sua própria experiência acumulada.

O nível de sensibilização da alta direção das agências acerca do potencial da AIR depende do formato da agência (mais próximo ou não do formato da agência reguladora independente), assim como da comunicação dos participantes do PRO-REG com o alto nível decisório desses órgãos (PECI, 2010, p.19).

No entanto, em termos gerais, boa parte do corpo dirigente das agências reguladoras federais propõe-se ao desafio da adoção sistemática da AIR.

Na ANP, a AIR, parte de um programa mais ambicioso de melhoria regulatória, ainda é um projeto experimental e pouco formalizado, do qual se espera desenvolver um processo de aprendizagem organizacional.

Peci (2010) ressalta a importância do papel do PRO-REG na conscientização acerca da importância desse instrumento e na concepção de estratégias mais “customizadas” para envolver agências com diferentes formatos organizacionais.

### 3.3 A GOVERNANÇA REGULATÓRIA E O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Impulsionada especialmente pela observação de que determinadas políticas, tão bem sucedidas em alguns países, alcançavam pífios resultados em outros, o foco das análises dos estudos sobre regulação, influenciado pela corrente neoinstitucionalista, deixou de ser apenas o detalhamento das políticas regulatórias em si e passou a englobar as características do “sistema” que as permeavam (PAVÃO, 2009).

O sucesso das políticas dependeria não apenas do seu formato e conteúdo, mas, sobretudo, da capacidade do governo de garantir compromissos (credibilidade) e restringir comportamentos oportunistas.

Dessa forma, conclui Pavão que “não é apenas a reforma regulatória ou a criação de agências reguladoras que geram resultados eficientes, mas sim a credibilidade das decisões e acordos sobre essas políticas” (2009, p. 18).

Segundo Spiller e Tommasi (2007), a qualidade da regulação estaria condicionada à estrutura de governança regulatória e sua capacidade de desincentivar o comportamento oportunista e arbitrário. O desenho de uma estrutura de governança regulatória sólida funciona como uma proteção para que a regulação seja a mais imune possível a pressões políticas.

Para Levy e Spriller (1994), a estrutura de governança contempla os instrumentos que a sociedade dispõe para limitar a discricionariedade regulatória e mitigar os conflitos advindos dessa restrição, uma vez que nem toda discricionariedade é nociva.

Dessa forma, a regulação será tão mais eficiente quanto mais sólida for a estrutura de governança daquele país, conclui Pavão (2009).

### 3.3.1 O que é Governança?

#### a. Histórico

A origem da governança remonta ao momento em que organizações deixaram de ser administradas diretamente pelos donos do capital e passaram à gerência de terceiros. Advém, assim, de uma readequação da estrutura de controle (propriedade dispersa), decorrente da separação entre a propriedade e a gestão empresarial (seja ela pública ou privada), fruto do dinamismo da economia que apontava rumo à complexidade das organizações.

A governança encontra-se fundamentada em duas matrizes teóricas: o neoinstitucionalismo e a moderna economia da regulação. Da primeira (NORTH, 1990) utiliza-se da afirmativa de que a melhoria institucional é processo indissociável do desenvolvimento econômico. A última ratifica a tese de que o desenho das instituições é base para o crescimento econômico, com compartilhamento adequado dos benefícios na sociedade (FIUZA; SALGADO, 2014).

Especificamente no que se refere à governança no setor público, a crise fiscal dos anos 1980 exigiu um novo arranjo econômico e político internacional. “Esse contexto propiciou discutir a governança na esfera pública e resultou no estabelecimento dos princípios básicos que norteiam as boas práticas de governança nas organizações públicas: transparência, integridade e prestação de contas” (TCU, 2013, p.11).

No Brasil, leis e decretos foram publicados a fim de institucionalizar estruturas de governança. A Constituição Federal de 1988 estabelece, no caput do art. 1º, que “a República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Em termos de governança, isso significa dizer que “o cidadão tem poder para escolher seus representantes e que o poder não está concentrado no governo, mas emana do povo” (BRASIL, 1988, p.05).

Além do que está descrito na Constituição de 1988, outros instrumentos foram elaborados para fortalecer a governança pública, tais como: (a) o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto 1.171<sup>4</sup>, de 22 de Junho de 1994); (b) a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000); (c) o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização, instituído em 2005 e tendo sua última revisão em 2013; (d) a Lei 12.813, de 16 de maio de 2013, que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal; e (e) a

---

<sup>4</sup> Decreto 1.171, de 22 de Junho de 1994. Dispõe sobre o código de ética profissional do servidor público civil do Poder Executivo Federal, 1994. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 mar. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1171.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm)>. Acesso em: 10 out. 2015.

Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011), que assegura o direito fundamental de acesso à informação, facilitando o monitoramento dos atos administrativos e da conduta de agentes públicos (TCU, 2013).

Apesar do avanço que tais construções significam para a melhoria da capacidade de governança e gestão do Estado brasileiro, cabe reconhecer que ainda mostra-se fundamental fortalecer os mecanismos de governança para reduzir a lacuna entre Estado e sociedade.

O Referencial Básico de Governança, editado pelo TCU em 2013, define Governança do Setor Público “como um conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão” (TCU, 2013, p. 04).

Segundo o TCU (2013), a governança de órgãos e entidades da administração pública envolve três funções básicas: “(a) avaliar o ambiente, os cenários, o desempenho e os resultados; (b) direcionar e orientar a preparação, a articulação e a coordenação de políticas, alinhando as funções organizacionais às necessidades das partes interessadas (usuários dos serviços, cidadãos e sociedade em geral), assegurando o alcance dos objetivos estabelecidos; e (c) monitorar os resultados, o desempenho e o cumprimento de políticas, confrontando-os com as metas estabelecidas e as expectativas das partes interessadas” (TCU, 2013, p.21).

#### b. Princípios Básicos da Governança no Setor Público

Estabelecida por três pilares: política, instituições e ferramentas, “em essência, a boa governança tem como propósito conquistar e preservar a confiança da sociedade, para assegurar que as ações executadas estejam sempre alinhadas ao interesse público” (TCU, 2013, p.53).

“Governança também se preocupa com a qualidade do processo decisório e sua efetividade” (TCU, 2013, p.22).

Segundo o Banco Mundial (2013), são princípios da boa governança: a legitimidade, a equidade, a responsabilidade, a eficiência, a probidade, a transparência e a *accountability*.

A definição de legitimidade pauta-se no princípio jurídico fundamental do Estado Democrático de Direito, mas vai além quando sugere que não basta só verificar se a lei foi cumprida, mas, e principalmente, se o interesse público foi alcançado (BRASIL, 2012).

A equidade evoca ao direito de garantir as condições para que todos tenham acesso ao exercício de seus direitos civis (BRASIL, 2012).

O princípio da responsabilidade pressupõe que agentes de governança considerem a sustentabilidade das organizações.

Eficiência é buscar a melhor relação entre qualidade do serviço e do gasto (BRASIL, 2012).

Probidade trata-se do dever dos servidores públicos de ter probidade, zelo, economia e observância às regras ao administrar bens e valores públicos (TCU, 2013).

Transparência caracteriza-se pela possibilidade de acesso às informações relativas à entidade pública, tornando-se, dessa forma, num dos requisitos de controle do Estado pela sociedade civil.

*Accountability* é a obrigação dos agentes públicos de assumir as responsabilidades que lhes foram conferidas, e de informar a quem lhes delegou essas responsabilidades (BRASIL, 2012).

### 3.3.2 Governança Regulatória

Salgado; Fiuza (2014) definem governança regulatória como a sistemática operacional das competências regulatórias, visando à produção de regulações de qualidade, conforme sistema de valores de um modo de governo.

Refere-se, sobretudo, à boa qualidade de relações entre o governo, o mercado e os consumidores (OCDE, 2008), o que requer realinhamento institucional e modificações na cultura política do país.

A qualidade do serviço prestado pelas agências reguladoras depende, dentre outros fatores, da implementação de boas práticas de governança. Segundo a OCDE, a forma como as agências são estruturadas, controladas, dispõem de recursos e prestam contas determina a confiança do regulador e é decisiva para a efetividade da regulação (OCDE, 2013).

Para uma boa governança:

“a estratégia organizacional e a autonomia das agências reguladoras, a clareza de seus papéis, os processos de tomada de decisão, a transparência e a previsibilidade regulatória, o uso de ferramentas de apoio à tomada de decisão e a qualificação dos recursos humanos, além da participação dos atores envolvidos nas decisões regulatórias e a *accountability*, são fundamentais” (RELATÓRIO DE AUDITORIA, 2015, p. 05).

A transparência é outro elemento chave para uma boa governança. A OCDE destaca a transparência como um dos pilares centrais de uma regulação eficaz, que apóia a *accountability*, alimenta a confiança no ambiente legal, contribuindo para a produção de regulamentos menos influenciados por interesses particulares e, portanto, estimuladores da concorrência e de investimentos (OCDE, 2011).

Além disso, a transparência permite a participação da sociedade na vida regulatória, contribuindo para a legitimação social dos atos das agências reguladoras.

O Acórdão 2261/2011-TCU, elaborado pelo Tribunal de Contas da União, definiu governança regulatória como:

[...] as regras e as práticas que regem o processo regulatório, a sistemática de interação entre os atores envolvidos e o desenho institucional no qual estão inseridas as agências, bem como os meios e os instrumentos utilizados pelos reguladores em prol de uma regulação eficiente, transparente e legítima. (TCU, 2011)

A estrutura de governança compreende os mecanismos sociais capazes de restringir a ação discricionária do ente regulador, se fundamentado na visão de que assegurar a qualidade da regulação é fundamental (SALGADO; FIUZA, 2014).

Assim, para que uma boa governança regulatória seja alcançada é importante: (a) focar o objetivo em resultados; (b) realizar, efetivamente, as competências definidas; (c) tomar decisões calcadas em informações de qualidade; (d) gerenciar riscos; (e) desenvolver a capacidade e a eficácia do corpo diretório; e (f) prestar contas (TCU, 2013).

a. A importância da *Accountability*

Segundo a OCDE (2011), o caminho para se obter uma governança regulatória efetiva é a coordenação de todos os processos que incluem as ações regulatórias, desde o desenho e desenvolvimento das regulações, incluindo o processo de avaliação e monitoramento.

Para Ramalho (2009), as agências reguladoras federais brasileiras têm destinado esforços para aperfeiçoar seus processos e mecanismos de *accountability* e transparência, o que, por sua vez, atua no sentido de promover o reconhecimento da autoridade reguladora como confiável e ética pela sociedade e regulados.

Caracterizam-se como elementos de *accountability*: reuniões públicas da diretoria colegiada das agências reguladoras, realização de consultas e audiências públicas, acesso a informações e dados nos sites das agências, disponibilidade de relatórios e balanços das agências reguladoras.

Com efeito, outros mecanismos de fundamental importância são os controles interno e externo, dentre os quais é pertinente destacar (RAMALHO, 2009):

- Marcos regulatórios: os marcos regulatórios atuais compreendem normativas disciplinares que se estendem por diversas hierarquias legais, desde a Constituição Federal de 1988, medidas provisórias e leis específicas. A busca por controle social,

transparência e refinamento dos mecanismos de controle pode estar prejudicada tendo em vista a elevada profusão normativa.

- Consultas públicas: quaisquer edições normativas oriundas das agências reguladoras que gerem afetação de direito (dos regulados, Estado e/ou sociedade), por expressa determinação de lei, somente devem ser editadas após a realização de consulta pública;
- Decisões por órgãos colegiados: para evitar que medidas adotadas pelas agências reflitam sua captura, suas decisões “relevantes” devem ser tomadas por colegiados (razão pela qual as agências reguladoras não possuem um único diretor, mas um colegiado de diretores). Dessa forma, busca-se um controle mais ampliado e com a presença de múltiplas percepções sobre a questão abordada;
- Indicação de dirigentes: a indicação de diretores realizada pela presidência da República, com a posterior sabatina e aprovação pelo Senado Federal, também representa uma forma de controle externo. Com essa medida, buscou-se uma forma de ponderação que abrangesse diferentes perspectivas políticas sob um viés técnico;
- Judiciário: o Judiciário pode operar como um controle externo posterior acerca da legalidade das ações das agências;
- Motivação das decisões: decisões de importância tomadas no âmbito da atividade regulatória devem ser motivadas e justificadas. De tal modo, busca-se atribuir às decisões transparência, cuidado e zelo pelo interesse público.

Ramalho (2009) aponta ainda que as agências, ao atuarem de modo a tornar efetiva a atividade regulatória, executam funções complexas sob a perspectiva de estarem frequentemente divididas, de um lado, por questões próprias de organismos de Estado – que atuam à moda do insulamento burocrático, situação ainda frequente na administração pública brasileira – e, de outro, por demandas advindas da sociedade e dos regulados, quanto à transparência de suas ações.

### **3.3.3 O Tribunal de Contas da União e o Controle Externo das Agências Reguladoras**

Instituída por meio do artigo 71, IV, da Constituição Federal de 1988, a atuação do Tribunal de Contas da União tem por objetivo, sobretudo, examinar os aspectos de economicidade, eficiência e eficácia das ações governamentais.

O controle da regulação exercido pelo TCU tem sido realizado com o intuito de aprimorar a atuação dos entes reguladores com maior eficiência, em observância aos princípios da autonomia, independência e neutralidade das agências. Num Estado democrático de direito, a independência e a autonomia de um ente governamental complementam-se à necessária transparência e ao controle externo.

Nos últimos anos o Tribunal de Contas da União ampliou seu escopo de atuação além das auditorias de regularidade. Como coloca Gomes (2006):

O controle externo da regulação exercido pelo Tribunal de Contas da União (...) não se restringe à análise de conformidade e legalidade de procedimentos e atos administrativos, mas à análise, avaliação e revisão de práticas e procedimentos administrativos, bem como de boas práticas de gestão regulatória (GOMES, 2006, p. 625).

Com esse fim, o Tribunal de Contas da União tem executado auditorias de desempenho quanto a aspectos de economia, eficiência, efetividade e boas práticas de gestão.

Essas auditorias envolvem as seguintes dimensões, conforme Gomes (2006):

- eficiência regulatória — representando a relação entre os custos e os resultados.
- efetividade regulatória — relação entre os resultados desejados e os resultados reais da gestão regulatória;
- boa prática de gestão regulatória;
- governança regulatória — avaliação das relações da agência com outras instituições, apurando a sinergia da política regulatória.

a. As Agências e o TCU: Não estaria o TCU Auditando Dimensões Exclusivas das Agências?

Em resposta a esse questionamento, Gomes (2006) afirma que a ampliação do escopo de atuação do TCU é legalmente sustentada no inciso IV do art. 71 da Constituição de 1988. A partir de tal interpretação e de sua Lei Orgânica (Lei no 8.443, de 16 de junho de 1992), o TCU emitiu a Instrução Normativa TCU nº 27, de 7 de dezembro de 1998, que orienta sua plataforma de ação.

A discricionariedade de atuação das agências reguladoras, item fundamental, não pode se confundir com arbitrariedade, razão pela qual é exigida a motivação dos atos emanados por essas entidades, pois, do contrário, sobreviria a arbitrariedade, com a conseqüente insegurança regulatória.

O controle externo deve buscar, sobretudo, a conformidade dos atos regulatórios a normas, políticas e diretrizes e o incremento da *accountability*, através do acesso à informação, motivação dos atos e decisões (TCU, 2013).

Assim, algumas das deliberações do TCU prestam-se a requerer fundamentação técnica às medidas implementadas pelos entes reguladores, uma vez que a falta ou incompletude de estudos técnicos elaborados para a fundamentação dos pareceres das agências pode levar a conflitos com outras instituições, tais como o próprio TCU, Ministério Público Federal e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) do Ministério da Fazenda.

Segundo Vasconcelos (2008), as faltas cometidas pelos órgãos reguladores, contudo, não são de fácil percepção pelas instituições de controle, pois geralmente são de cunho muito especializado ao setor que as agências regulam, e se referem a questões intrínsecas aos procedimentos regulatórios.

O controle externo exercido pelo TCU não constitui substituir o regulador nas funções que lhe são intrínsecas, nem determinar que o Tribunal seja órgão certificador dos atos praticados pelos órgãos reguladores. O Tribunal controla as agências enquanto autarquias estatais (nos assuntos relacionados a contas, pessoal etc.), como o deve fazer com qualquer outra entidade da administração pública, mas não tem competência para interferir nos aspectos substantivos da regulação.

Em matéria regulatória, as deliberações do TCU somente têm assumido caráter impositivo quando constatada clara afronta legal. Quando se trata de contribuição para o aperfeiçoamento do processo regulatório, é formulada uma recomendação, de caráter não impositivo. Dessa forma, segundo Vasconcelos (2008), há de se reconhecer o papel do controle externo como catalisador de uma regulação estável e fundamentada.

#### b. Contribuição do TCU para a Governança Regulatória das Agências

Segundo o Tribunal de Contas da União (2013), enquanto que as boas práticas de gestão concentram-se em fatores internos à organização, a governança constitui um espectro mais sistêmico e externo, relacionando-se a critérios de coordenação.

Governança Regulatória abrange as regras e práticas que regem o processo regulatório como um todo, seu desenho institucional e a sistemática de interação entre os atores envolvidos. Não se pode restringi-la apenas à atuação das agências reguladoras.

“A contrapartida da independência ou autonomia é a necessidade de ser responsável pelos poderes que foram concedidos” (OCDE, 2011, p.32). As agências reguladoras, como

autarquias especiais, estão sujeitas, no âmbito do Poder Legislativo, à Comissão de Infraestrutura do Senado e sua equivalente na Câmara dos Deputados; ao TCU; e ao Poder Judiciário.

O TCU faz a avaliação da legalidade dos atos (cumprimento dos procedimentos determinados em lei), e também executa a avaliação operacional (utilização dos recursos orçamentários) e dos programas (verifica o impacto dos programas, projetos e atividades governamentais).

As Comissões Parlamentares responsabilizam-se pela avaliação dos resultados gerais dos reguladores apresentados nos Relatórios de Atividades Anuais.

Já o Poder Judiciário faz seu exame quando provocado, verificando aspectos ligados principalmente à formalidade, competência e legalidade.

Para alguns analistas, há ainda uma percepção de que os limites de atuação do TCU não estão bem definidos, podendo gerar conflitos de competência, ocasionando instabilidade jurídica e institucional (VASCONCELOS, 2008).

No entanto, não há na ação de controle externo exercida pelo TCU a ambição de abarcar a competência do regulador, mas de aprimorar o marco regulatório, prevenindo a arbitrariedade. O principal papel do controle externo é garantir *accountability* e boa governança à gestão regulatória, a fim de permitir coerência, eficácia e efetividade ao modelo de agências reguladoras autônomas (TCU, 2013).

Segundo Salgado e Fiuza (2014), aprimorar a qualidade regulatória implica regular melhor, tornando mais eficiente e eficaz o processo regulatório. Isto requer, sobretudo, atender os princípios da boa governança: transparência, participação social e prestação de contas.

### **3.3.4 Auditoria Operacional das Agências Reguladoras: Acórdão 2261/2011-TCU do TCU**

Em 2009, foi solicitado ao Tribunal de Contas da União (TCU), pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, analisar a governança das agências reguladoras de infraestrutura (ANP, Anatel, ANTT, ANTAQ, ANAC e ANA) para identificar riscos e falhas no modelo vigente e sugerir soluções para fortalecer o modelo regulatório.

O objetivo da auditoria, regulamentada no Acórdão 2261/2011-TCU, foi de avaliar a governança regulatória nas seguintes dimensões: competências regulatórias, autonomia, mecanismos de controle, de gestão de riscos e de avaliação de impacto regulatório.

a. Competências Regulatórias e Autonomia Financeira

Em seu relatório, o TCU (2011) chegou às seguintes conclusões: não há lacunas ou sobreposições significativas de competência regulatória nos setores regulados pelas agências de infraestrutura, o que demonstra um avanço de maturidade do ambiente regulatório brasileiro. Por outro lado, observou-se a inexistência de um processo de gerenciamento de riscos, formalmente institucionalizado, e a utilização da análise de impacto regulatório (AIR) ainda mostrou-se incipiente.

Para o TCU (RELATÓRIO DE AUDITORIA TCU, 2011), a autonomia decisória das agências encontra-se vinculada, sobretudo, à sua autonomia orçamentária e financeira e pelo processo de escolha e manutenção dos seus dirigentes. Quanto ao primeiro ponto, na auditoria, observou-se que agências encontram-se sujeitas a contingenciamentos e liberações intempestivas de recursos, prejudicando sua atuação e planejamento.

O Tribunal propõe, então, que sejam criados mecanismos formais que propiciem maior estabilidade e previsibilidade nos recursos para as agências e que seus orçamentos sejam desvinculados dos seus respectivos ministérios.

b. Critérios para indicação dos membros da Diretoria Colegiada

A Lei nº 9.986/2000 estabelece os critérios formais para a indicação e a nomeação dos diretores das agências reguladoras federais. Segundo a referida Lei, os diretores devem ser brasileiros, de reputação ilibada, com formação universitária e elevado conhecimento no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados.

Os critérios estabelecidos na legislação têm caráter subjetivo, não havendo grandes definições e especificações requeridas dos candidatos, concedendo, portanto, ampla discricionariedade na indicação ao cargo de diretoria das agências reguladoras.

Dessa forma, o Tribunal recomendou ao Senado Federal que adote critérios mais rigorosos para a avaliação dos candidatos (item 9.7. do Acórdão TCU 2261/2011 - Plenário), assim como a normatização de prazos para indicação, sabatina e nomeação dos diretores das agências reguladoras (item 9.8.3. Acórdão 2.261/2011- TCU - Plenário).

Com esse intuito, o Tribunal sugeriu a criação de comitês independentes para selecionar candidatos aos cargos de diretores de agências, com a sugestão de listas tríplices de

nomes, que demonstrem indispensável experiência gerencial e técnica no setor, a serem encaminhadas ao presidente da República.

Após a definição do nome pela Presidência, a sabatina no Senado não deve ter caráter puramente formal para ratificar o nome do candidato, mas ser uma oportunidade efetiva de avaliação da capacidade técnica do concorrente.

Acrescentam-se ainda as seguintes sugestões: para os casos de recondução ao cargo de diretor, estabelecer-se-ia um conjunto de metas de desempenho a serem cumpridas pelo diretor em exercício. Se o atual ocupante do cargo tiver atendido ao que lhe foi proposto, ele deve automaticamente participar da lista final de recomendados, caso contrário a sua indicação ficaria descartada.

Nos termos do item 9.6. do Acórdão 2.261/2011- TCU – Plenário, o Tribunal recomendou à Casa Civil que promova estudos com vistas a fixar prazos para a indicação pelo Executivo Federal de nomes ao cargo de diretoria, de forma que se dê com a antecedência necessária para evitar falta de quórum. A não indicação de diretores no prazo estabelecido deveria trancar a pauta de matérias do Executivo no Senado.

#### b1. Quarentena

O gerenciamento do conflito de interesses é uma questão de grande relevância na análise da governança regulatória, relacionando-se diretamente com a autonomia decisória das agências. Essa questão tem obtido ainda maior relevância com o aumento da mobilidade de profissionais entre a iniciativa privada e o serviço público e pelo estreitamento do relacionamento entre esses setores, situação que pode permitir interações contrárias ao interesse público (OCDE, 2010).

O art. 8º da Lei nº 9.986/2000 uniformizou para todas as agências o período de quarentena em quatro meses para os ex-ocupantes dos cargos de diretor das agências reguladoras federais, no entanto, para a OCDE (2008), este período de quarentena é muito curto e deveria ser estendido para o mínimo de um ano, uma vez que o curto período pode aumentar a possibilidade de captura desses profissionais pelo setor regulado, favorecendo o fluxo de informações privilegiadas.

Ratificando a posição da OCDE, o TCU recomendou o período de quarentena de no mínimo um ano para os dirigentes das agências reguladoras, e a definição taxativa das hipóteses de perda de mandato, impossibilitando uma eventual exoneração imotivada.

c. Controle social: *Accountability* e Transparência

O controle social diz respeito à participação da sociedade na elaboração das normas editadas pelas agências reguladoras e na fiscalização/monitoramento da atividade regulatória. A principal dificuldade encontrada para um efetivo controle social é a pequena participação da sociedade e seu pouco conhecimento técnico do assunto, fruto em parte da especificidade e complexidade dos assuntos inerentes à regulação (WANDERLEY, 2012, p.137).

A análise do Tribunal constatou diferentes graus de transparência entre as agências reguladoras federais brasileiras. Há a carência de uma política formal para divulgação das decisões regulatórias e não existe uma padronização mínima na aplicação dos processos de audiência e consulta públicas.

Informações essenciais não são disponibilizadas antes da audiência/consulta, dificultando a participação dos interessados (nem todas as agências publicam nota técnica contendo exposição de motivos).

“É dever da agência reguladora motivar suas decisões e justificar a rejeição ou a aceitação das sugestões colhidas, preferencialmente antes da concretização do objeto da audiência/consulta” (WANDERLEY, 2012, p. 137).

Uma boa prática capaz de aprimorar a governança regulatória é a padronização mínima das audiências/consultas públicas entre as agências, principalmente quanto aos documentos que devem ser disponibilizados antes e após a audiência/consulta, bem como o prazo máximo de publicação dessas informações aos interessados.

As consultas e audiências públicas precisam incorporar, segundo o TCU (RELATÓRIO DE AUDITORIA TCU, 2011), de forma sistemática, tecnologia de informação e comunicação digital. Nas consultas públicas já é possível a participação por meio de correio eletrônico, mas seria necessário estender estes procedimentos para as audiências, promovendo a sua transmissão via internet, por exemplo, o que diminuiria o diferencial de custo de participação, tornando mais eficiente a participação social.

O Tribunal sugere, ainda, que a consulta pública seja realizada em duas fases: uma primeira, em que os principais aspectos do problema e as alternativas de solução sejam apresentados. A partir das informações obtidas, emite-se o texto da regulação, exposto em consulta pública, para receber sugestões.

No Acórdão 2.261/2011- TCU – Plenário o termo *accountability* foi relacionado como prestação de contas e responsabilização.

Não há, segundo expõe Wanderley (2012), metodologias definidas de avaliação da ação regulatória. “Em razão da ausência de metas estratégicas, a maioria das agências vem

usando, para fins de avaliação sistematizada de desempenho, instrumentos de gestão contidos no Plano Plurianual (PPA) e na Lei Orçamentária Anual (LOA)” (WANDERLEY, 2012, p.132).

O acompanhamento exercido pelos ministérios, além de necessitar de instrumental de acompanhamento, tem se dado tardiamente.

O TCU também recomendou às agências que adotem políticas voltadas à divulgação de suas ações, com a adoção de requisitos de transparência no processo decisório.

### **3.3.5 Uma Segunda Avaliação do TCU sobre as Agências Reguladoras: Acórdão nº 240/2015**

Conforme já exposto neste trabalho, em função de solicitação do Congresso Nacional, o Tribunal de Contas da União realizou, em 2009, auditoria operacional para aferir a governança das agências reguladoras de infraestrutura no Brasil.

Como resultado (formalizado através do Acórdão 2.261/2011-TCU - Plenário (TC 012.693/2009-9), foram assinaladas recomendações e boas práticas para fortalecer a governança regulatória.

Em 2013, nova fiscalização sobre a governança das agências reguladoras de infraestrutura foi autorizada, em razão de deliberação constante do Acórdão 224/2013-TCU Plenário (TC 044.446/2012-8). Nesses termos, o Tribunal de Contas da União (TCU) realizou auditoria sobre a governança das agências reguladoras da área de infraestrutura, tais como Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

A governança das agências reguladoras foi avaliada através de dois parâmetros principais: o nível de transparência do processo decisório das agências, no qual as decisões são tomadas com respaldo técnico e livres de ingerência e a existência de uma estratégia organizacional capaz de orientar de forma efetiva a gestão e assim alavancar o atendimento de políticas públicas.

Dentro do processo decisório, foram objeto de análise o grau de autonomia e transparência, a autonomia financeira da agência e a utilização de ferramentas como a Análise de Impacto Regulatório (AIR) na produção regulatória.

Em relação à autonomia decisória, foram verificados elementos relativos à indicação, nomeação, substituição e estabilidade dos membros da diretoria, bem como a política de conflito de interesses utilizada.

Quanto ao mecanismo de estratégia, foram objetos de análise os planos estratégicos (incluindo a política de gestão de riscos) propriamente ditos e o modelo de gestão adotado por cada agência.

O nível de transparência do processo decisório das agências foi aferida mediante a análise do processo de indicação e nomeação dos integrantes da diretoria colegiada, bem como por meio do processo de publicidade das questões relevantes relacionadas à organização.

Segundo o TCU (RELATÓRIO DE AUDITORIA TCU, 2015), as agências possuem distintos processos de trabalho e modelos de organização para relacionar-se com os atores envolvidos. Também apresentam diferentes mecanismos de controle social e níveis de transparência do processo de tomada de decisão e divulgação de suas ações (essa constatação pode ser explicada, em parte, pela carência de uma lei geral que normatize, uniformemente, as questões de governança no país).

Numa de suas conclusões, o TCU constatou, mais uma vez, o longo período de vacância dos cargos de diretoria das agências, impossibilitando a tomada de decisão tendo em vista o não alcance do quórum mínimo, com a consequente ocupação prolongada dos cargos vagos por interinos, quando o regimento interno da agência assim prevê.

O tribunal concluiu que a ocupação prolongada de cargos de diretoria por interinos fragiliza a autonomia decisória das agências, uma vez que os dirigentes interinos não contam com as mesmas garantias asseguradas pela lei aos dirigentes indicados pelo Presidente da República e submetidos ao processo de aprovação e legitimação pelo Senado Federal (RELATÓRIO DE AUDITORIA TCU, 2015).

Mesmo mostrando-se como uma alternativa ao problema de descontinuidade decisória das agências, cumpre ressaltar que a ocupação dos cargos de diretoria das agências por interinos configura, pelo TCU, em efetiva burla ao devido processo legal de indicação e nomeação, pois os indicados pelo Poder Executivo são prontamente conduzidos aos cargos, sem o crivo do Legislativo.

Quanto ao período de quarentena, com a promulgação da Lei 12.813/2013 foi definido um prazo de quarentena de seis meses, aplicável a diversos cargos da administração pública, inclusive aos diretores das agências reguladoras federais. No entanto, o TCU continua defendendo o período de 1 ano, conforme ditam as boas práticas internacionais.

Conforme preconizado pela OCDE (2013), é fundamental que haja disposições legais claras indicando os motivos para a exoneração de diretores das agências reguladoras, pois quanto mais específicos os critérios de exoneração, maior a dificuldade dos governos para afastar membros da diretoria sem a devida motivação.

Nessa linha, a auditoria de governança das agências reguladoras, em mais uma tentativa de fomento à autonomia decisória das agências, resultou em recomendação do TCU para a Casa Civil, de forma a tornar categóricas as hipóteses previstas de perda de mandato dos cargos de direção das agências.

Quanto ao tratamento da autonomia financeira das agências reguladoras frente à recomendação contida no Acórdão 2.261/2011-TCU - Plenário, concluiu-se que nenhuma ação efetiva foi adotada no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário ou aumentar os níveis e a previsibilidade de seus recursos, no sentido de dotá-las de alguma autonomia financeira.

Apesar da previsão legal, a análise do TCU verificou que as agências, mesmo que classificadas como autarquias especiais, dotadas de autonomia financeira, não possuem mecanismos formais que garantam maior estabilidade dos seus recursos orçamentários.

O TCU constatou agências com baixo grau transparência do processo decisório. De acordo com o relator do processo, ministro Raimundo Carreiro:

“uma das atividades mais nobres das agências reguladoras é controlar a qualidade da prestação dos serviços públicos concernentes aos setores regulados. A disponibilização pelas agências de informações claras sobre indicadores de qualidade e resultados de suas avaliações pode facilitar o controle social sobre a efetividade dos serviços e, ainda, sobre a própria eficiência da agência” (RELATÓRIO DE AUDITORIA TCU, 2015, p. 02).

Observa-se, de maneira geral, que o modelo de gestão das agências não é orientado por um planejamento estratégico, tampouco possui a política formalizada de gestão de riscos. Tal cenário, segundo o TCU, prejudica a eficiência das ações das agências, o atendimento dos objetivos institucionais, e a transparência e o controle pela sociedade.

Quanto ao fomento à transparência, verifica-se que a maioria das agências apresentou evolução em relação à auditoria de 2009. No entanto, o tratamento dado à divulgação do processo decisório das agências, embora tenha evoluído, continua desigual entre elas, apresentando diversos graus de maturidade.

Faz-se imprescindível que os elementos determinantes da tomada de decisão sejam transparentes e os sítios eletrônicos se apresentem de forma mais amigável, permitindo, assim, melhor interação com essas informações. Também é necessário que sejam estabelecidos, em

ato normativo, prazo máximo para disponibilização dos relatórios de análise das contribuições recebidas em audiências e consultas públicas.

Quanto ao progresso na utilização da Análise de Impacto Regulatório (AIR) como efetivo instrumento de gestão:

“as agências reguladoras elaboraram normativos internos que obrigam e orientam a realização da AIR, demonstrando que há apoio, ao menos formal, para o uso dessa ferramenta. Além disso, verificou-se o emprego da metodologia da AIR em alguma regulação proposta pelas agências, por mais simplificado que tenha sido o processo” (RELATÓRIO DE AUDITORIA, 2015, p. 22).

Contudo, é preciso avançar na utilização dessa ferramenta, visto que as agências estão muito atrasadas em relação aos seus pares internacionais e a sociedade não tem se beneficiado, tanto quanto poderia, do incremento da transparência e da qualidade das decisões regulatórias resultantes do uso da AIR.

A correspondência entre o grau de autonomia e o exercício da governança em cada agência auditada é clara. As agências menos afetadas por vácuos em seus colegiados são as que atendem aos requisitos mínimos de transparência do processo decisório, possuem uma estratégia organizacional instituída ou estão em estágio avançado de implementação e tomaram providências no sentido de se capacitarem para implementar a AIR em seus processos decisórios.

“Assim, resta reforçado o papel primordial que deve ser desempenhado pela alta administração de assegurar a existência de condições mínimas para o exercício da boa governança, traduzido em um conjunto de práticas e regras que possam assegurar autonomia, transparência e tecnicidade do processo decisório, institucionalização de estratégias organizacionais e de gestão de riscos, participação dos atores envolvidos nas decisões regulatórias e *accountability*” (RELATÓRIO DE AUDITORIA, 2015, p. 30).

Em conclusão, o TCU definiu que a governança das agências é incipiente, recomendando que adotem as boas práticas referentes à Análise de Impacto Regulatório (AIR) indicadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), assim como medidas com vistas a gerenciar seus riscos institucionais através de uma política de gestão de risco.

O desenvolvimento de instrumentos e arranjos institucionais que reduzam a assimetria de informações também é muito relevante. A prestação de contas atua no sentido de determinar às agências que guiem suas decisões conforme os objetivos prescritos em lei, visando o bem público. A publicação dos procedimentos adotados pelo órgão e das regras que orientam as análises reduz as incertezas e tendências à “captura”.

Foram verificadas falhas nas agências reguladoras brasileiras, principalmente quanto aos mecanismos de prestação de contas, transparência e controle social, o que prejudica a avaliação das atividades desses órgãos. Também não existem procedimentos padronizados de *feedback* sobre as contribuições recebidas da sociedade nos processos de consulta e audiência públicas, o que pode desmotivar a participação. Da mesma forma, falta transparência à divulgação institucional, principalmente dos processos decisórios.

“Via de regra, as agências e os respectivos ministérios vinculados ainda não dispõem de metodologias sistematizadas e instituídas formalmente para avaliar o desempenho dos entes reguladores federais” (Acórdão, 2015, p.01).

Verificou-se também baixa participação da sociedade nos processos de controle social, o que pode prejudicar a atividade regulatória, uma vez que determinados interesses e informações relevantes podem não ser considerados quando da edição normativa.

Assim, resultado da análise efetuada, o TCU publicou algumas recomendações às agências reguladoras, conforme exposto a seguir:

Quadro 1: Recomendações do TCU às agências reguladoras

Estabelecimento de um período de quarentena de no mínimo 1 (um) ano para os diretores das agências reguladoras.
Padronização mínima das audiências/consultas públicas entre as agências, notadamente quanto aos documentos que devem ser disponibilizados e o prazo máximo para os reguladores disponibilizarem essas informações.
Estabelecimento de restrições taxativas para a perda de mandato dos dirigentes das agências reguladoras.
Desvinculação do orçamento das agências reguladoras dos respectivos ministérios vinculadores e criação de instrumentos formais que concedam maior estabilidade e previsibilidade de recursos para as agências.
Normatização de prazos para indicação, sabatina e nomeação da diretoria das agências reguladoras.
Estabelecimento de requisitos mínimos de transparência do processo decisório das agências.

Fonte: Acórdão, 2015.

## 4 A SUPERVISÃO DA ATIVIDADE REGULATÓRIA

### 4.1 POR QUE SUPERVISIONAR?

“A fiscalização regulatória se justifica porque corrige e inibe falhas de regulação” (PROENÇA, 2009, p. 06).

O Art. 174 da Constituição Federal de 1988 define a ação regulatória como função específica e exclusiva do Estado: “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (BRASIL, 1988).

Cabe ao Estado então, promover uma regulação eficaz (entre outros, mitigando imperfeições do mercado), eficiente, transparente e com *accountability*.

O Decreto-Lei nº 200, em seu artigo 19, estabelece que todo organismo da administração federal direta ou indireta, incluindo as autarquias e fundações, estão sujeitos à supervisão do ministro de Estado competente, excetuados aqueles submetidos por lei à supervisão direta do presidente da República; supervisão essa que é exercida através da orientação, coordenação e controle das atividades. A supervisão regulatória, portanto, é uma competência inerente à função ministerial.

Para Luiz Alberto dos Santos (2010) a supervisão deve ter o objetivo claro de aperfeiçoar a função regulatória e buscar a sua melhoria, questionando a sua conveniência e os resultados esperados. Justifica-se principalmente nos casos em que órgão regulador eleva o custo de entrada e permanência num determinado mercado, restringindo a concorrência e inibindo a inovação, da mesma forma quando adota uma regulamentação mal formulada, ignorando os objetivos sociais e considerando sobremaneira os interesses de grupos específicos.

É fundamental, no entanto, que a regulação não considere apenas os aspectos setoriais específicos, mas o seu impacto global, respeitando as diretrizes governamentais de política econômica e as da política setorial em que atua.

Segundo Saravia (2009), supervisão ou fiscalização regulatória (*regulatory oversight*) pode ser definida como “supervisão hierárquica da ação regulatória por agentes executivos e legislativos” (p. 21-22). Também pode incluir a revisão que é realizada pelos tribunais e organismos independentes.

Para a OCDE (2012), “a criação de um organismo de supervisão central encarregado de promover a qualidade regulatória é um elemento fundamental para demonstrar o compromisso político do governo” (p.23).

A desconfiança em torno da supervisão da regulação entre os reguladores brasileiros tem como principal origem o temor de que ela irá reduzir ou acabar com a autonomia decisória das agências reguladoras, fomentando a percepção de risco político, tratando-se, então, na verdade, de um organismo de controle das agências e não da qualidade da regulação.

No entanto, em contraste, Carvalho (2009) afirma que sem a existência de um mecanismo institucional de supervisão, caberia ao próprio governo fazer a avaliação dos reguladores, o que, nesse caso, colocaria em risco a necessária independência decisória das agências. Quando não há nenhum controle sobre a atividade regulatória, ela tende a ser exercida segundo os caprichos mais imediatos da circunstância político-partidária.

A regulação pode também imputar um custo demasiadamente alto à atividade produtiva, inibindo a inovação e a entrada de novos agentes no mercado, restringindo assim a concorrência. Da mesma forma, os reguladores podem elaborar regulamentações mal formuladas e confusas, de difícil cumprimento, com vistas a aumentar o seu poder perante o mercado regulado ou atendendo a interesses de grupos específicos.

A análise de impacto regulatório (AIR) insere-se nesse contexto para avaliar as alternativas de regulação, antes de serem efetivamente adotadas e/ou a *posteriori*, para acompanhar o desempenho da regulação utilizada, inclusive os próprios métodos de avaliação em vigor.

Constata-se que a AIR está diretamente ligada à supervisão da regulação em praticamente todos os países que adotam esses dois instrumentos (CARVALHO, 2009).

Esse organismo precisa ter nível de autonomia (garantida pela transparência no exercício das funções como por meio de garantias institucionais) suficiente para assegurar que suas competências sejam exercidas de forma técnica, blindadas dos interesses do “varejo da atividade política” (RIBEIRO, 2010, p.174).

Quando os grupos decisórios são muito técnicos e enxergam somente parte do impacto de suas ações regulatórias, adicionado à informação imperfeita e a falta de acesso de grupos de interesse às agências, aumenta-se o risco da formulação de regulações tendenciosas.

Ribeiro (2010) ressalta, no entanto, que a autonomia concedida ao organismo permite ao mesmo ser discricionário, porém não arbitrário. Não se pode confundir discricionariedade no exercício da função regulatória com arbitrariedade: “discricionariedade é sempre relativa e

parcial, porque, quanto à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe” (RIBEIRO, 2010, p. 175).

As decisões regulatórias devem ser transparentes e motivadas. Daí há a previsão de instrumentos como a realização de audiências e consultas públicas e de estudos que demonstrem tecnicamente a assertividade da medida que se pretende adotar.

“Vê-se, assim, que a adequada motivação da decisão regulatória, ao contrário de diminuir, assegura a autonomia do ente regulador” (RIBEIRO, 2010, p.175).

A supervisão regulatória justifica-se, assim, como meio pelo qual se faz possível avaliar as conseqüências da regulação, podendo também contribuir para o incremento da qualidade regulatória ao incentivar a troca de experiências entre os reguladores sobre métodos de avaliação e instrumentos de política regulatória.

Dessa forma, verifica-se que supervisão regulatória é um dos elementos do processo de melhoria regulatória, mas sozinha não é suficiente. Adicionalmente, caso realizada de forma invasiva e autoritária, pode ocasionar o efeito contrário, gerando imobilismo ou atrasos excessivos por parte dos reguladores.

Uma propriedade indispensável da supervisão regulatória é a especialização técnica, para que ela seja realizada por uma equipe profissional treinada, capaz de proporcionar uma supervisão eficaz.

#### 4.2 A CRIAÇÃO DE UM ORGANISMO DE SUPERVISÃO REGULATÓRIA

Para Antonio Ribeiro (2010), um organismo de supervisão regulatória, pela posição que ocupa, é a instituição adequada para construção de uma cultura técnica convergente em matéria de regulação. Tornando-se responsável pela administração de um banco de dados com informações sobre regulação, mostra-se como um importante instrumento para evitar a regulação excessiva e contraditória, resultando em ganhos de eficiência. No entanto, se implantado no estilo *top-down* (com “poder de veto”) pode gerar efeito adverso, tendo sua identificação ligada à uma instituição que visa à redução ou à eliminação da autonomia do regulador, levando a conflitos entre os reguladores e o organismo de supervisão.

Embora tenha-se percebido um positivo incremento nos debates estabelecidos entre o Poder Executivo e as agências reguladoras, no sentido de promoverem agendas políticas de mútuo interesse, percebe-se que ainda há muito a caminhar na direção do estabelecimento de uma vinculação estreita e coordenada (RIBEIRO, 2010).

De todo modo, a troca de informações entre os ministérios e entre esses e as correspondentes agências reguladoras ainda têm-se mostrado ineficiente, o que resulta, por vezes, em ações desarticuladas, situação agravada pela elevada rotatividade nos quadros ministeriais e a ausência de uma tradição de planejamento setorial.

Por sua vez, mesmo que para os quadros técnicos das agências tenham sido promovidos diversos concursos públicos nos últimos anos, persiste, ainda, o forte contingenciamento orçamentário, comprometendo as atividades regulatórias.

Uma característica importante em relação ao processo histórico de configuração das agências reguladoras brasileiras está associada à ausência de uma coordenação geral quando de suas regulamentações. De modo sintético, pode-se dizer que o Governo Federal, ao instituir as primeiras agências reguladoras, optou por formulá-las e modular seus regramentos de acordo com os setores específicos nos quais atuariam, recebendo, para tanto, influência direta dos respectivos ministérios aos quais estariam vinculadas (SANTOS, 2004).

Efeito direto da adoção dessa forma de regulamentação foi uma acentuação do processo de setorialização das agências. Igualmente, houve uma preocupação menor com a formulação de diretrizes gerais acerca da atividade regulatória. Justifica-se, assim, as dificuldades e o pouco investimento na elaboração de uma lei geral da regulamentação brasileira.

É resultante desse processo a leitura realizada pela OCDE ao analisar o cenário brasileiro, detectando os principais obstáculos para a otimização da atividade regulatória no Brasil:

O país necessita de um organismo, ligado diretamente ao núcleo central de governo, e que seja dedicado, prioritariamente, para a supervisão, promoção, coordenação e monitoramento da qualidade das atividades regulatórias exercidas pelos departamentos ministeriais e agências reguladoras (OCDE, 2008, p. 38).

O destaque dado à questão da supervisão justifica-se em vista da falta de harmonia regulamentar e da ausência de um projeto político de longo prazo para a atividade regulatória nacional:

A maioria dos debates foi concentrada no projeto das agências reguladoras, dando menor atenção à necessidade de integrar uma abordagem de qualidade regulatória do governo como um todo, e que poderia dar suporte ao estabelecimento de um organismo responsável pela supervisão da reforma regulatória (OCDE, 2008, p. 42).

Atualmente, as atribuições relacionadas à reforma regulatória - ou mesmo à proposição de medidas que se assemelhem a uma lei geral de regulação - estão a cargo das próprias agências e dos respectivos ministérios vinculados.

Nesse contexto, a proposta de criação de um órgão de supervisão atenderia, dentre outras demandas, à necessária composição de um organismo capaz de balizar a qualidade da regulação executada no Brasil.

Conforme a própria OCDE prescreve, as políticas regulatórias e a função exercida por um órgão de supervisão geral vão ao encontro das dinâmicas gerenciais almejadas para o estado brasileiro:

A relação entre uma política regulatória eficaz e de abrangência geral e a existência de um órgão supervisor central parece ser forte. Eles se apóiam mutuamente. Estes órgãos deveriam agir como “motores para a reforma” com clara prestação de contas pelos resultados. Eles deveriam garantir que os princípios da qualidade regulatória sejam aplicados com êxito (OCDE, 2008, p. 339).

Com efeito, a criação do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão de Regulação (PRO-REG), por meio do Decreto nº 6.062/2007, criou a oportunidade de efetivação de um organismo capaz de monitorar, coordenar e contribuir para a melhoria da qualidade da regulação brasileira. Esse organismo seria composto por um colegiado que congregasse diferentes campos envolvidos pela questão regulatória, tais como membros do governo, representantes do mercado regulado, especialistas acadêmicos, agentes de órgãos de defesa dos consumidores, integrantes da sociedade civil organizada, dentre outros.

De acordo com as concepções do próprio PRO-REG, esse órgão estaria incumbido de estabelecer medidas que fortalecessem o sistema e a qualidade regulatória. A criação de um banco de dados composto por informações próprias das temáticas regulatórias estaria entre suas funções.

Além disso, a organização de ações para a difusão do uso de ferramentas de gestão aplicáveis às agências, o treinamento e capacitação de servidores e a preparação para aplicação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) seriam algumas outras atribuições a cargo desse organismo.

Outra medida igualmente eficiente, nesse mesmo âmbito, seria a formulação de uma agenda regulatória que incorporasse programas e projetos com vistas ao atingimento de melhorias específicas e mensuráveis para a regulação brasileira. A fixação de indicadores de resultado, nesse caso, cumpriria o papel de avalizador da efetividade das medidas (OCDE, 2008).

Para a OCDE (2008), ainda em relação ao PRO-REG, a proposta de criação do Comitê Consultivo poderia dar origem - não de modo imediato, mas sim com o fortalecimento de sua atuação - a um órgão externo, consultivo e independente.

Nesse mesmo contexto, medidas experimentadas com sucesso em outros países são apontadas por essa Organização como alternativas aplicáveis ao Brasil, com especial destaque para a formulação de corpos técnicos locais, em cada órgão regulatório, com a responsabilidade de elaborar medidas que incrementem a qualidade da regulação e disseminem boas práticas no campo de suas atuações.

#### **4.2.1 Possíveis Modelos Institucionais de um Organismo de Supervisão Regulatória**

- 1) Organismo Singular, dirigido por uma só pessoa (casos do Oira norte-americano, do BRE britânico ou da Cofemer mexicana) ou Organismo Colegiado (como o IAB europeu, o NKR alemão, o RCC coreano, a Unità italiana).

Alguns autores consideram que a atuação do organismo singular mostra-se mais ágil. Por outro lado, o organismo colegiado teria a vantagem de refletir a vontade de um conselho e não de um indivíduo, ganhando em termos de pluralidade.

- 2) Organismo da Administração Direta ou Autarquia.

Segundo Ribeiro (2010), o sucesso de um OSR é fruto da sua capacidade em convencer o núcleo central do governo de priorizar a agenda da reforma regulatória e de manter as diretrizes da política regulatória de longo prazo, evitando os imediatismos políticos.

Posicionar o OSR no núcleo do governo central tem por principal objetivo influenciar diretamente a agenda regulatória. Se localizado num ministério, suas recomendações podem não produzir o mesmo efeito.

O organismo de supervisão regulatória não pode ser confundido como mais um regulador. Portanto, a ele não se aplica o conceito de que seria desejável sua total independência em relação ao governo. “A sua capacidade de influenciar a agenda regulatória é ponto importante para o sucesso de suas missões” (RIBEIRO, 2010, p. 182).

#### **4.2.2 As Competências de um Organismo de Supervisão Regulatória (OSR)**

- a. Coordenação Regulatória

Um processo de aperfeiçoamento da capacidade regulatória deve envolver a coordenação de ações, que concentre esforços pró- qualidade regulatória.

Uma política regulatória coerente requer a definição do objetivo final da política. Como parte dessa função, os governos precisam adotar o planejamento estratégico, definindo as políticas futuras e um objetivo aos reguladores.

Outra forma de realizar um planejamento estratégico abrangente é ter um cadastro de todas as regulações centrais. No México, por exemplo, é o Cofemer<sup>5</sup> quem faz esse papel, tendo o registro de todas as regulações.

Jacobzone e Santos (2015) ressaltam a importância da coerência entre as iniciativas implementadas. Mais uma vez mostra-se claro que o caminho não é regular mais por si só, mas regular melhor.

b. Regular os reguladores

Como supervisionar os reguladores? Essa função, segundo os autores Jacobzone e Santos (2015), não representa objetar o que os reguladores estão produzindo, mas como as regulações estão sendo elaboradas a fim de garantir *accountability* processual. Destina-se também a verificar se as novas regulações atingem seus objetivos de forma custo-efetivo, considerando o estoque de regulações já produzidas e o administrando de forma eficiente.

Não se trata de questionar a necessidade de uma regulação, mas determinar quais os melhores instrumentos para atingir os objetivos propostos.

c. Propor treinamento

Outra função-chave das entidades centrais de supervisão tem sido fornecer treinamento, apresentando diretrizes e guias sobre como realizar a análise de impacto regulatório.

Jacobzone e Santos (2015) enfatizam que não é necessário elaborar avaliações de impacto regulatório para todas as regulações que são produzidas, pois isso demanda um tempo longo e esforço. Tais práticas devem destinar-se apenas para as regulações de alcance mais amplo.

---

<sup>5</sup> COFEMER. Informações web site. Consultado em [www.cofemer.gob.mx](http://www.cofemer.gob.mx). Acesso em: 10 dez. 2015.

d. Fomentar melhorias no arcabouço regulatório.

A melhor forma de fomentar a supervisão regulatória é através do apoio do próprio público. Com um melhor processo de supervisão, segundo Jacobzone Santos (2015), o setor público passa a funcionar de forma transparente, assemelhando-se, nas palavras do autor, à uma “casa de vidro”.

No Brasil, especificamente, as regulações tendem a ter exigências conflitantes, razão que aumenta ainda mais a importância do exercício da função de supervisão regulatória.

Ultrapassado, então, o questionamento acerca da relevância da existência de uma entidade de supervisão regulatória dentro do governo, o ponto então passa a se concentrar, sobretudo, em como fazer com que funcione de forma efetiva. Ratificando essa posição, Jacobzone e Santos (2015) enumeram que é necessária uma definição precisa quanto ao seu desenho, competência e localização institucional.

Um organismo de supervisão regulatória (OSR) tem, segundo Saravia (2009), dentro de suas competências principais, a divulgação de orientações para a condução das avaliações de impacto ou outras ferramentas de avaliação, recomendando mudanças na condução da regulação, quando necessário, e propondo novas regulações para desenvolver o bem-estar social.

Para tantas competências, Jacobzone e Santos (2015) destacam a importância do estabelecimento de um instrumento legal que conceda segurança e continuidade a esse arranjo.

Por sua vez, o próprio organismo de supervisão regulatória deve ter *accountability*, prestando contas e executando com clareza e credibilidade suas funções.

O autor ressalta a importância de separar o componente político da avaliação técnica. “A supervisão regulatória supõe assegurar que se tenha respeitado o devido processo. Não se trata de julgar a natureza política da decisão em si, mas as maneiras pelas quais a decisão atingirá seus objetivos previstos” (JACOBZONE; SANTOS, 2015, p.236).

Em várias jurisdições, lembra o autor, a orientação do organismo de supervisão regulatória não é vinculante. “Mas, se você tiver um ministério ou agência querendo prosseguir com uma regulação apesar de uma Análise de Impacto negativa ou não tão positiva, será difícil defendê-la no Parlamento” (JACOBZONE; SANTOS, 2015, p.238).

Importante também a criação de mecanismos para engajar os níveis subnacionais de governo, estabelecendo um *benchmarking*. A cooperação regulatória internacional também pode ajudar, com a discussão de abordagens comuns.

Um organismo de supervisão regulatória deve atuar como vetor da promoção da qualidade da regulação, a fim de torná-la mais eficiente, exercendo assim um importante papel no incremento da competitividade da economia (RIBEIRO, 2010).

Assim, de forma sistemática, Delia Rodrigo Enriquez e Pedro Andes Amo (2008) resumem as principais funções desse organismo de supervisão regulatória em:

- 1) Coordenar e supervisionar, assegurando a qualidade da regulação produzida no país;
- 2) Assegurar a continuidade das estratégias regulatórias de longo prazo; e
- 3) Assessorar os entes participantes do sistema regulatório, fornecendo diretrizes e treinamento.

#### 4.3 CRIANDO UM ORGANISMO DE SUPERVISÃO REGULATÓRIA NO BRASIL

Em princípio, um OSR poderia fiscalizar toda a regulação. Na prática, no entanto, observa-se que o escopo de fiscalização dos OSR tem sido concentrado no enfoque de tipos específicos de regulação, resultado das escolhas políticas de cada país.

Institucionalmente, segundo Saravia (2009), um OSR pode localizar-se: no centro da instância executiva do governo; como grupo de trabalho interinstitucional; como organismo independente; como grupo consultivo externo; como ministério para a reforma da regulação ou do Estado; como comitê ou corpo técnico no âmbito do poder legislativo; como organismo de revisão judicial ou tribunal especial; como organismo de revisão integrado pelos estados membros de uma federação e como ator externo não-governamental.

Considerando a experiência internacional e as particularidades do sistema político e administrativo brasileiro, Saravia (2010) considera que seria aconselhável a criação de um organismo de supervisão regulatória no âmbito da Presidência da República sem subordinação a nenhum ministério ou outro organismo da Presidência. Tal OSR poderia incluir uma estrutura semelhante à prevista no Decreto 6.062, de 16 de março de 2007, que institui o Comitê Gestor do PRO-REG –CGP e o Comitê Consultivo do PRO-REG.

Para Saravia (2009), a razão de ser dos OSR pauta-se na sua habilidade em demonstrar que desempenha a supervisão com eficácia e de forma neutra, desenvolvendo análises de alta qualidade que aumentam os resultados gerais da regulação.

“O OSR deve ter tanto independência da micro gestão política, para assegurar neutralidade e objetividade tecnocrática, quanto necessidade de estar próximo ao poder para

ter autoridade sobre ministérios e fazer avançar a agenda regulatória do Executivo” (SARAVIA, 2010, p.115).

“O OSR necessita do apoio de um líder do mais alto nível do governo, e de legitimidade dentro do setor público, entre as partes reguladas e/ou beneficiadas, e o público” (SARAVIA, 2010, p.125).

A experiência internacional revela que o êxito de um organismo de supervisão não é produzido pela autonomia em relação ao Governo, mas pela capacidade de convencê-lo a priorizar a agenda de reforma regulatória, ou de manter as diretrizes de política.

No caso brasileiro, afirmam Jacobzone e Santos (2015), uma instituição de supervisão vinculada à Presidência da República seria capaz de proporcionar melhores condições institucionais de efetividade das suas ações.

Para Alketa Peci (2010), a instituição de um organismo de supervisão da qualidade regulatória no país pode se iniciar posteriormente, como fruto de um processo de aprendizagem e institucionalização da cultura de avaliação.

Por representar uma mudança significativa no modelo regulatório brasileiro, sua adoção, afirmam Jacobzon e Santos (2015), requer tempo e, principalmente, vontade política. Considerando que a análise de impacto regulatório é parte inerente do processo de supervisão regulatória, num primeiro momento, caso sejam realizadas no âmbito das agências, com acompanhamento do próprio ministério, já será um avanço. Num segundo momento, haveria então a centralização num organismo, que tenha capacidade de absorver essa função com competência técnica e respaldo político.

Tanto os velhos institucionalistas como os novos, pós Douglass North, hão de concordar que não faz sentido imitar modelos do que se faz lá fora e trazê-los para serem aplicados como camisas de força em nossos países. Deve-se procurar entender o que melhor se aplica ao nosso caso, construindo modelos que funcionem em termos de eficácia e eficiência econômica (SALGADO, 2014, p.254).

Nesse contexto, Alketa Peci (2010) defende a criação de grupos formados por membros do Ministério da Fazenda, MPOG e agências reguladoras, sob a coordenação da Casa Civil, para a definição de marcos metodológicos. Esse desenho de supervisão regulatória implica um papel fundamental do Legislativo na *accountability* e prestação de contas.

Para o organismo de supervisão regulatório brasileiro, a proposta evidenciada por Ribeiro (2010) consiste na adoção de um modelo institucional do tipo colegiado, envolvendo técnicos de diversos órgãos da Administração, permitindo assim que a definição da agenda da reforma regulatória seja resultado de um consenso, o que reforça a sua legitimidade.

A proposta do autor é que o organismo de supervisão da regulação seja vinculado à Presidência da República, pois mais importante do que possuir autonomia em relação ao governo, é sua capacidade de influenciá-lo à adoção e priorização de uma agenda regulatória de longo prazo.

Dessa forma, o Conselho Nacional de Regulação – CNR (nome concedido por Ribeiro (2010) teria por atribuições:

- 1) Constituir uma agenda de reforma regulatória, estabelecendo diretrizes e metas;
- 2) Disciplinar a Análise do Impacto Regulatório – AIR, as hipóteses em que seja obrigatória a sua elaboração, assim como analisar a AIR de propostas de regulação relevantes, elaborando recomendações;
- 3) Difundir as boas práticas de regulação,
- 4) Promover programas de treinamento;
- 5) Dirigir um banco de dados sobre regulação;
- 6) Estabelecer relações de cooperação técnica com organismos internacionais (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico –OCDE, o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID).

Eduardo P. S. Fiuza (2015) apresenta uma opinião diversa dos demais autores. Segundo o autor, o organismo de supervisão pode acabar reproduzindo o embate e a captura que atualmente ocorrem dentro das agências, reproduzindo, assim, mais do mesmo. “Sinto-me confuso sobre se a gente não está colocando camadas muito semelhantes uma em cima da outra. Seria um sanduíche com os recheios iguais um em cima do outro” (FIUZA, 2015, p. 257).

Para Ivan Ribeiro (2010), o desafio de um organismo de supervisão regulatória consiste em fazer as perguntas certas. “Uma instituição de supervisão regulatória poderá fazer perguntas que extrapolem a questão técnica e questionem o mérito, avaliando, em que medida uma norma que possa parecer tecnicamente justificável pode inviabilizar uma opção de política pública. Isso só reforça aquela tese de que ninguém é tecnicamente neutro. Todos nós temos componentes políticos” (RIBEIRO, 2010, p. 259).

Assim como Jacobzone e Santos (2015), Ribeiro (2010) também sugere que num primeiro momento, a partir de experiências-piloto, as análises de impacto regulatório sejam elaboradas pelas próprias agências e aprovadas pela sua diretoria colegiada.

Num segundo momento, já havendo um organismo de supervisão regulatória institucionalizado, as análises de impacto seriam, então, submetidas a essa instância para validação.

#### 4.4 AVALIANDO OS ORGANISMOS DE SUPERVISÃO REGULATÓRIA

A eficácia de um organismo de supervisão regulatória concentra-se, sobretudo, na sua capacidade de fomentar reformas e uma nova cultura regulatória, com vistas à promoção da eficiência, transparência e abertura para contribuições externas.

No entanto, enganam-se aqueles que acreditam que os OSR não devem ser monitorados. O desenvolvimento desses organismos deve ser constantemente avaliado para assegurar *accountability* ao processo.

As metodologias de avaliação do desempenho de um OSR dependerão de seus objetivos, devendo incluir, segundo Saravia (2010): a qualidade de seus comentários sobre as avaliações de impacto e as políticas das agências reguladoras; sua capacidade de fomentar reformas e uma nova cultura regulatória; *accountability*; sua transparência e abertura para subsídios externos.

#### 4.5 A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL PARA A SUPERVISÃO REGULATÓRIA

Ao se tomar como parâmetro os casos verificados no contexto internacional, em relação a países integrantes da OCDE, observa-se que a instauração de um organismo centralizado que execute a função de supervisão da qualidade regulatória alcançou êxito em diferentes cenários.

Para tanto, constata-se, também, que grande parte desse sucesso deve-se à garantia da independência desse órgão central, a um só tempo, em relação ao núcleo do Poder Executivo e às agências submetidas à sua ação. Outra característica desejável é que esse organismo disponha de um quadro técnico altamente gabaritado, que atue de modo imparcial e produza conhecimento em relação às áreas envolvidas pela atividade regulatória.

Ao abordar a questão da independência da atuação regulatória, Proença (2009) aponta que a supervisão da atividade de regulação só obtém reconhecimento de seus coordenados e alcança afetividade em sua atuação se executada de modo imparcial em relação ao panorama político. Isso se traduz em independência no que concerne ao núcleo de governo, bem como poder executório desvinculado de quaisquer chancelas políticas.

Ainda de acordo com a OCDE (2008), um organismo central supervisor, no intento de disseminar boas práticas regulatórias cabíveis aos setores sob sua coordenação, deve cumprir o papel de referência em regulação, editando normas e diretrizes aplicáveis aos

demais reguladores e promovendo inovação no setor com a aplicação e adaptação de novas ferramentas e dinâmicas de reconhecido sucesso em outros países.

#### **4.5.1 Experiência Internacional: México**

Para Sebastian Azumedi (2010), a melhora da qualidade regulatória coincide com uma crescente evidência empírica indicativa da importância do desenvolvimento institucional para a sustentabilidade do crescimento econômico.

Os aspectos mais importantes do processo de transformação da qualidade regulatória concentram-se na coordenação entre a atividade de regulação e a formulação de políticas públicas; a consolidação da autonomia das agências; a participação social na regulação e na melhoria do processo de tomada de decisões regulatórias. O programa de melhoria da qualidade regulatória brasileira pode beneficiar-se da experiência de várias práticas internacionais. Sugere-se, portanto: a definição de um marco regulatório que defina os objetivos e as instituições participantes da reforma regulatória; uma clara estratégia de integração dos atores; a identificação dos incentivos necessários, de dentro e de fora da administração pública, para a sustentabilidade da reforma (AZUMENDI, 2010).

A experiência mexicana, considerando sua proximidade cultural com o Brasil, serviu para a construção de uma matriz de referência. Os dados foram coletados via pesquisa bibliográfica e documental.

A partir de 1984 e, de forma mais veemente, a partir de 1989, com a criação da Unidade de Desregulação Econômica (*Unidad de Desregulación Económica- UDE*), o México iniciou um intenso processo de reforma regulatória.

As atribuições da UDE consistiam, sobretudo, em revisar o marco regulatório mexicano, formular novas propostas, promover a celebração de acordos e de ações para melhorar o marco regulatório.

Posteriormente, já em 1995, com o objetivo de promover as reformas e a qualidade da regulação, estabeleceu-se um sistema de gestão regulatória, baseado na supervisão central pela UDE e, logo depois, a introdução da análise de impacto regulatório como ferramenta efetiva de política pública.

Ainda assim as autoridades mexicanas não estavam satisfeitas com os resultados obtidos. O ponto focal da reforma deveria basear-se sobretudo no alcance da melhoria regulatória, mais do que na desregulamentação propriamente dita.

Assim, no ano de 2000, e no âmbito da Lei Federal de Procedimento Administrativo, foi criada a *Comission Federal de MejoraRegulatoria (Cofemer)*, com autonomia técnica e operacional, responsável pela promoção da transparência na elaboração e aplicação das regulações.

A *Comission Federal de MejoraRegulatoria (Cofemer)*, vinculada à Secretaria de Economia, e integrada pelos titulares dessa Secretaria, da Fazenda e Crédito Público, da Controladoria e Desenvolvimento Administrativo e pela de Trabalho e Previdência Social, bem como pelo Consultor Jurídico Geral do Executivo Federal, possui um Diretor Geral, nomeado pelo Presidente da República, e tem como uma das suas principais atribuições a revisão do marco regulatório nacional e a elaboração de propostas de normas e de programas, propondo-as à consideração do Presidente da República, com vistas a fomentar a simplificação e aplicabilidade, evitando que a intervenção do governo seja excessiva, ineficiente ou responda a interesses particulares.

Nesse rol de determinações, o órgão oferece assessoria em matéria de melhoria regulatória e publica relatório anual sobre o desempenho da Comissão e dos órgãos e entidades federais quanto à melhoria regulatória para apresentação ao Legislativo.

Em sua estrutura organizacional, a Cofemer conta com cinco Coordenadores Gerais responsáveis pela promoção da reforma regulatória, e de especialistas para analisar a regulamentação de diferentes setores da economia (energia, telecomunicações, transportes, saúde, ambiente, comércio e financeiro).

Todos os órgãos que compõem a administração pública federal são obrigados a enviar à Cofemer os anteprojetos das novas regulamentações (acompanhados das suas respectivas Análises de Impacto Regulatório) que impliquem em custos e afetação de direito para os particulares, excluindo aquelas relacionadas à defesa nacional.

Cabe ressaltar que as sugestões da Cofemer não são vinculantes, podendo o órgão ou entidade proponente da regulação persistir em sua proposta inicial.

Junto à Cofemer funciona o Conselho Federal para a Melhoria Regulatória, de caráter consultivo, com vistas a acompanhar os trabalhos da Cofemer, bem como propor ações e recomendações.

A existência de um organismo como a Cofemer permitiu ao México a criação de um sistema de governança regulatória capaz de produzir efeitos por toda a economia, com o incremento da produtividade e geração de empregos (CARBALLO, 2012).

A diferença fundamental entre a UDE e a Cofemer pauta-se no fato de que a primeira focava na desregulação setorial, enquanto que a última foca no processo de melhoria regulatória de forma institucionalizada.

Atualmente a Cofemer tem se empenhado na capacitação de funcionários públicos e sociedade e na busca por cooperação com outros países da América Latina para impulsionar programas de reforma regulatória e de implementação de boas práticas internacionais.

Segundo Peci (2010), o caso mexicano proporciona poucas boas práticas que podem orientar o processo no Brasil. A autora ressalta, no entanto, que o modelo mexicano é dotado de exagerado formalismo, focando suas análises de AIR em itens de competitividade e simplificação administrativa, sem a devida consideração de questões sociais ou ambientais.

Mesmo considerando que o México tenha feito progressos significativos na implementação da AIR, ainda existem desafios a vencer. Na burocracia estatal mexicana a AIR é um requisito formal de envio de proposta de regulamento para o Poder Executivo, não tendo sido adotada, todavia, na tomada de decisões.

As falhas da experiência mexicana também são atribuídas à baixa qualidade das informações e dos dados necessários, o que impossibilita análises quantitativas das propostas regulatórias.

#### **4.5.2 Rede Latino Americana de Melhoria Regulatória e Competitividade (Latin-Reg)**

Criada em 2011, contando com a participação de países como Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, México e Peru, pretende ser um mecanismo de cooperação regional, para a troca de experiências e melhores práticas em gestão regulatória, possibilitando o desenho de forma coordenada de uma agenda regulatória comum com temas que geram impacto regional.

Infelizmente, até 2015, os resultados práticos da Latin-Reg têm se mostrado muito aquém daqueles que poderiam ser obtidos, fruto do desinteresse de seus países membros no fomento da cooperação.

## 5 A NOVA LEI DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS

### 5.1 O PROJETO DE LEI Nº 3.337, DE 2004 – UMA NOVA LEI GERAL PARA AS AGÊNCIAS REGULADORAS DO GOVERNO FEDERAL BRASILEIRO QUE NÃO SAIU DO PAPEL

A mudança de orientação política, com a chegada de Luiz Inácio Lula da Silva à Presidência da República, rapidamente se traduziu em transformações na agenda regulatória brasileira. Já no princípio de 2003, o governo anunciou a promoção de ajustes no modelo regulatório em operação com vistas a alinhá-lo a uma política de governo, de modo a retirar-lhe uma autonomia excessiva (segundo diagnóstico do governo) que obstaculizava a implementação de políticas públicas.

Para Moreira (1999), o governo petista, no que tange à questão regulatória, buscou imprimir uma orientação notadamente mais política à questão, sobretudo apoiando-se no poder de Estado para o direcionamento e controle das medidas tarifárias, como forma de prestação de contas à sua base eleitoral.

Dessa forma, conseguiria promover um direcionamento centralizado das políticas públicas regulatórias em contraposição às políticas setoriais até então desenvolvidas pelas próprias agências.

Obviamente, como em qualquer embate político-burocrático, foi necessário o enfrentamento de resistências e disputas de poder no interior dos órgãos. De acordo com Santos (2009, p. 17), a forma encontrada pelo Governo Federal para lidar com essas questões no âmbito das agências passou por “contingenciamentos, longas demoras em indicar novos dirigentes” e outras medidas que simbolizavam sanções diretas e simbólicas.

Tais fatores provocaram “esvaziamento do quadro técnico, em razão de políticas salariais externas mais atrativas e, o mais preocupante, ingerências políticas em suas decisões” (SANTOS, 2009, p. 17).

Ainda no primeiro semestre de 2003, a Presidência da República, em associação com a Casa Civil, deu início à instauração de um grupo de trabalho que se propunha a fazer um levantamento aprofundado acerca da então atual situação das agências reguladoras nacionais, com vistas à formulação de um relatório que embasasse a constituição de um marco regulatório aplicável em todo o território nacional.

### 5.1.1 A formação do grupo interministerial de trabalho

Com a coordenação da Casa Civil da Presidência da República, sob o comando do então ministro José Dirceu, foi dado início ao Grupo de Trabalho Interministerial, contemplando todos os ministérios que mantinham sob sua coordenação agências reguladoras, além de representantes do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), dos Ministérios da Fazenda e da Justiça e também da Advocacia Geral da União (AGU).

Os trabalhos foram concluídos com a apresentação do *Relatório Final do Grupo de Trabalho Interministerial: Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro*<sup>6</sup>, documento que apregoa o necessário controle social das agências e valoriza seu papel em um cenário de economia de mercado no qual as empresas privadas controlam áreas fundamentais da infraestrutura nacional.

De acordo com o documento:

Uma das principais distorções do papel das agências detectada foi o exercício de competências de governo pelas agências reguladoras, como a absorção da atividade de formulação de políticas públicas e do poder de outorgar e conceder serviços públicos, assim como a questão da celebração de contratos, apontados por grande parte dos ministérios representados no Grupo de Trabalho (BRASIL, 2003, p. 24).

Em meio à certa imprecisão política e ausência de regramento, o papel que deveria ser desempenhado pelos ministérios passou a ser exercido pelas próprias agências, que não somente passaram a conduzir as políticas públicas nos setores sob sua regulação, como também assumiram funções preponderantemente executivas, com a outorga ou concessão de serviços.

Ato contínuo à divulgação e aprovação do relatório supracitado pela Presidência da República, deu-se início a debates na própria Casa Civil com vistas à elaboração de regramentos legais necessários à condução das políticas de governo para o setor.

Já em 2004, como resultado desse processo, foi encaminhado ao Congresso Nacional a proposta de uma Lei Geral para as agências reguladoras federais. Em sua concepção, foram contempladas as demandas pela adoção de melhores práticas regulatórias já vivenciadas em outros países, dentre as quais merecem destaque a instauração de um organismo de supervisão e controle, a busca pela definição de mecanismos de responsabilização dos entes reguladores frente ao poder público e à sociedade civil, além de incrementos mais generalistas, como a melhoria da qualidade regulatória e a otimização de processos.

---

<sup>6</sup> Disponível em: <<http://www2.anac.gov.br/arquivos/pdf/agenciasReguladoras.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

O Projeto de Lei nº 3.337, de 2004 (PL 3.337/2004), rapidamente tornou-se alvo do interesse de grupos políticos diversos, tanto da base do governo como da oposição. Contudo, os maiores interessados nos desdobramentos dos trâmites legais foram os lobistas associados às empresas alvos da regulação e, em menor escala, às próprias agências.

Em termos técnicos, uma das pautas mais controversas e que se configurou no campo de disputa mais intenso foi a questão relacionada ao grau de autonomia que as agências passariam a dispor. Após intensos embates na Câmara, os relatores Ricardo Barros (do Partido Progressista Brasileiro, do Paraná – PPB/PR) e Leonardo Picciani (do Partido do Movimento Democrático Brasileiro, do Rio de Janeiro – PMDB/RJ) sequer chegaram a levar o PL à apreciação do plenário, devido a divergências de interesses partidários.

O PL seguiu “engavetado” na Câmara do Deputados até ser finalmente retirado de pauta pela presidência de Dilma Rousseff, em 2013, sobretudo em virtude da desatualização de uma lei formulada com base em estudos elaborados uma década antes, cuja matéria sobre a qual vige trata de uma temática em constante atualização pela própria natureza do mercado.

Ao anunciar a retirada do Projeto de Lei, em 15/03/2013, a presidente Dilma pronunciou que a legislação existente já bastava: "Dá para fazer muita coisa com o que existe. A gente tem fazer com o que já existe, e não criar mais<sup>7</sup>".

## 5.2 O NOVO PROJETO DE LEI DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS: PL 52/2013

No entanto, contrariando as expectativas, apenas um mês após a retirada do Projeto de Lei 3337/2004, sem grandes explicações, o ex-ministro das Comunicações do governo Lula, senador Eunício de Oliveira (PMDB/CE), apresentou o Projeto de Lei do Senado (PLS 52/2013) com muitos pontos em comum com o projeto que vinha sendo discutido pelo governo desde 2004 na Câmara.

Afinal, o que quer o governo em relação às agências?

Segundo a relatoria, o Projeto de Lei nº 52, de 2013, de autoria do Senador Eunício Oliveira, pretende estabelecer regras relativas à gestão, organização e mecanismos de controle social das agências reguladoras federais.

A proposição reproduz, em grande medida, o conteúdo do Projeto de Lei nº 3.337, de 2004. Assim, de forma similar àquela proposição, o projeto pretende estabelecer um conjunto homogêneo e estável de preceitos para orientar a gestão e a atuação das agências, tornando

---

<sup>7</sup> Citação oral.

mais transparente, eficiente, socialmente controlado e legítimo o exercício da função regulatória por essas entidades.

a. A Competência Quanto a Formulação das Políticas Públicas

Segundo a sua proposição, um dos principais objetivos do Projeto de Lei 52/2013 é afastar uma das distorções do modelo vigente, como o exercício de competências de governo pelas agências reguladoras, com a absorção da atividade de formulação de políticas públicas e do poder de outorgar e conceder serviços públicos.

A assimilação da atividade de formulação de políticas públicas pelas agências reguladoras ocorreu como fruto da omissão e desestruturação dos ministérios, dado o esvaziamento dos seus quadros e falta de capacitação técnica.

A absorção da atividade de formulação de políticas, [...] se deu, geralmente, por falta de estrutura dos ministérios setoriais responsáveis pela formulação das políticas, no exercício de suas competências legais. Desse modo, em alguns casos, as agências não só regulavam e fiscalizavam o setor como atuavam de forma ampla na formulação de políticas setoriais (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS, 2013, não paginado).

O Projeto de Lei propõe definir a fronteira entre a formulação de política setorial e regulação econômica. Assim, as agências reguladoras e os ministérios devem atuar de forma harmoniosa e de modo cooperativo.

As agências reguladoras são organismos eminentemente técnicos, que pela sua própria natureza e vocação tendem a privilegiar a ação pautada por regras, custos e benefícios e são mais avessas a intervenções meramente discricionárias nas regras do jogo. Por outro lado, se uma parcela maior da função regulatória for conferida aos ministérios, haverá um canal mais rápido e potente para que as preferências do eleitorado a cada momento influenciem a política pública de cada setor (IBRE, 2007, p.08).

O planejamento e a formulação das políticas setoriais são de responsabilidade da administração direta. Às agências reguladoras cabe regulamentar e fiscalizar as atividades reguladas.

A proposta tem como objetivo principal restabelecer a diferenciação clara entre as decisões políticas, de natureza estratégica, e as decisões de natureza técnica, segundo o papel regulador do Estado, com a definição de que as políticas públicas devem permanecer sob a alçada dos agentes políticos que tem sua legitimidade ancorada no voto.

As agências não são “corpos legislativos”, não tem status de Poder, mas exercem funções que os Poderes constituídos lhes delegam, nos termos da lei. Seus dirigentes não são eleitos, não têm a legitimidade do voto, mas uma legitimidade derivada do conhecimento técnico (SANTOS, 2004, p. 28).

#### b. O Processo Decisório das Agências: Regras Gerais

O primeiro capítulo do Projeto de Lei 52/2013 visa disciplinar o processo decisório das agências, estabelecendo que, em regra, as decisões atinentes à regulação setorial terão caráter colegiado.

A autonomia das decisões das agências reguladoras encontra no estabelecimento dos mandatos fixos dos membros da diretoria colegiada sua principal garantia.

Segundo o Ex-Superintendente de Abastecimento da ANP, Dirceu Amorelli:

Para que seja possível a criação de um ambiente estável e propício ao investimento, as alterações nas diretorias das agências devem ocorrer de forma gradativa, a fim de evitar mudanças inesperadas na condução da política regulatória. Tratando-se especificamente da ANP, os investimentos na área petrolífera são muito elevados, com um longo tempo de maturação, qualquer alteração das regras do jogo pode levar a prejuízos incalculáveis, desestimulando novas inversões<sup>8</sup>.

Considerando, então, a importância da composição dos membros da diretoria colegiada, tendo em vista serem estes os responsáveis pelas deliberações que regulam o setor, as agências precisam contar com diretorias compostas por membros de perfil técnico, com notória especialidade no setor, o que sugere a imposição de parâmetros mais rigorosos para a indicação dos possíveis candidatos.

Faz-se necessário que o Legislativo se envolva mais no processo de arguição e aprovação dos diretores das agências reguladoras, para que seja realizada verdadeiramente uma avaliação das condições subjetivas e objetivas condizentes com o exercício do cargo.

No momento da sabatina pelas comissões do Senado Federal, os candidatos à diretoria das agências deveriam já expor os seus planos de atuação, com as metas para cumprimento, que seriam submetidas ao controle social.

#### c. A composição da Diretoria Colegiada

Ressaltando, como já exposto nessa tese, que o mandato fixo dos membros da diretoria das agências é prerrogativa representativa da autonomia das agências reguladoras, o Projeto de Lei 52/2013 optou por conservar o atual sistema de mandatos escalonados da diretoria.

Mantiveram-se também as atuais condições para a demissão e substituição dos diretores (somente poderão perder o mandato em caso de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar), afastada a possibilidade de

---

<sup>8</sup> Citação Oral.

demissão *ad nutum*. Dessa forma, em linhas gerais, o Projeto de Lei uniformiza a duração dos mandatos para todas as agências, em quatro anos, permitida uma única recondução.

A manutenção da estabilidade no cargo aos diretores das agências reguladoras e a uniformidade dos seus mandatos em quatro anos, não coincidentes entre si, trabalham no sentido de conferir segurança ao exercício das competências das agências, reduzindo a incerteza decorrente da alternância de poder.

Quanto ao processo de escolha dos diretores, o Projeto de Lei ratifica a nomeação pelo Presidente da República para mandatos fixos, após aprovação pelo Senado Federal.

Os mandatos dos Diretores-Gerais devem encerrar-se a partir do décimo terceiro e até o décimo oitavo mês do mandato do Presidente da República. A não-coincidência de mandato entre os diretores gerais das agências e o Presidente da República também atua para reforçar a autonomia das agências.

Da mesma forma, a demora na indicação dos diretores das agências reguladoras pelo governo pode ser interpretada como estratégia para debilitá-las, dado o enfraquecimento do seu poder deliberativo, que somente se efetiva com um *quorum* mínimo de diretores.

#### c.1 Quanto ao Processo Decisório

O art. 3º do Projeto de Lei 52/2013 informa que as agências reguladoras “adotarão processo de decisão colegiada”, presumindo-se que todas as decisões serão tomadas pelo colegiado diretor, no entanto o § 4º estabelece que o colegiado seja a instância recursal, o que presume a existência de decisões monocráticas anteriores.

Para a Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), as reuniões da diretoria colegiada das agências devem ser abertas e seguidas da publicação dos votos e documentos que embasaram as decisões. Também deveria ser criada uma comissão, com representantes de entidades de defesa do consumidor, para examinar as deliberações.

O Projeto visa, ainda, uniformizar as regras referentes aos processos de consulta e audiência públicas, assegurando a isonomia de meios entre os agentes econômicos e as entidades de defesa dos consumidores e usuários, ou que atuam em defesa da ordem econômica, garantindo que essas instituições possam ter acesso a informações para que assim sejam capazes de produzir posicionamentos consistentes.

Segundo o art. 4, do Projeto de Lei 52/2013, serão objeto de consulta pública, com duração mínima de trinta dias, as minutas e propostas de alterações de normas legais, atos normativos e decisões da Diretoria Colegiada que produzam afetação de direito dos agentes econômicos e/ou da sociedade.

Sobre esse tema, ressalta-se, ainda, que as agências reguladoras deverão disponibilizar em seu sítio, na Internet, o material que foi utilizado como embasamento para as propostas colocadas em consulta.

O Parágrafo 4 do referido Projeto de Lei assegura às associações constituídas há pelo menos três anos, nos termos da lei civil, e que incluam, entre suas finalidades, a proteção ao consumidor, à ordem econômica ou à livre-concorrência, o direito de indicar à agência reguladora até três representantes com notória especialização para acompanhar o processo de consulta pública, cabendo à agência arcar com as despesas decorrentes.

Aragão (2004), no entanto, explicita a necessidade de cautela quanto à contratação de instituições para apoio técnico às agências reguladoras, para que recursos públicos não venham a ser despendidos com profissionais que tenham pouca condição de contribuir com eficiência.

O autor expõe que a prática da contratação para apoio técnico é bastante usual nos Estados Unidos, havendo, no entanto, previsão legislativa expressa e rigorosos trâmites processuais.

Os resultados obtidos através dos processos de consulta e audiência pública deverão ser disponibilizados no sítio da agência na Internet, enfatizando que o envio de sugestões confere o direito de resposta fundamentada do órgão regulador.

Cabe ressaltar que algumas agências reguladoras já oferecem assento para representantes da sociedade, em instâncias de consulta e deliberação, como forma de garantir participação prévia da sociedade na formulação de medidas que afetem os direitos dos agentes econômicos.

Ao que concerne a promoção do controle social e transparência, as notas técnicas elaboradas pelo corpo técnico das agências, instrumentos que antecipam as suas decisões, mostram-se como ferramentas eficientes para o aumento da transparência e da mitigação da assimetria de informação. A descrição e a análise periódica do impacto das atividades que são empenhadas pelas agências reguladoras são também imprescindíveis para o controle e a evolução da qualidade das ações regulatórias.

d. O Controle Social como Mecanismo de Legitimidade e Eficiência da Função Regulatória: O Capítulo II do Projeto de Lei.

O desenvolvimento de reguladores independentes deve ter como contrapartida eficientes mecanismos de controle social e prestação de contas, para que o sistema regulatório

seja simultaneamente sensível aos interesses sociais, sem comprometer a autonomia operacional dos reguladores.

A experiência internacional indica que o desenvolvimento de reguladores independentes deve ser balanceado por mecanismos mais eficientes de controle social e de prestação de contas. É na ampliação desses instrumentos que se concentra a maior inovação do Projeto de Lei (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS, 2013, não paginado).

A primeira linha de controle social é a transparência e o acesso, daí a importância da disponibilização de instrumentos que efetivem o acesso à informação pelos agentes regulados e sociedade em geral.

O Projeto de Lei 52/2013 lista como prioridades para fomentar a participação social nos setores objetos de regulação:

- aperfeiçoar os mecanismos de consulta pública, tornando-os obrigatórios para todas as agências, além da ampla divulgação dos resultados (arts. 4º a 7º);
- as entidades de defesa do consumidor e da ordem econômica devem ter o direito de indicar representantes para acompanhar os processos de consulta pública, custeados – dentro das disponibilidades orçamentárias – pela própria agência reguladora (art. 4º, § 4º);
- ouvidorias devem ser criadas no âmbito de todas as agências, sem subordinação hierárquica à direção e sem acumulação com outras funções;
- aumento da transparência;
- instituição de mecanismos de prestação de contas ao Poder Legislativo.

O Projeto de Lei concedeu importância especial à questão do controle e da prestação de contas, estendendo o contrato de gestão e desempenho e a figura das ouvidorias a todas as agências, além de promover a maior aproximação entre elas e o Congresso Nacional.

Quanto ao controle pelo Poder Legislativo, vale lembrar que as agências reguladoras foram criadas justamente com a função de neutralizar uma possível ingerência política na gestão dos contratos de concessão, com o fito de “melhorar a governança regulatória, sinalizando o compromisso dos legisladores de não interferir no processo regulatório e tranquilizando os investidores potenciais e efetivos quanto ao risco, por parte do Poder Concedente, de não-cumprimento dos contratos administrativos”, como afirmam Pires e Goldstein (2001, p. 6).

Para ser eficiente, o controle legislativo deve ser institucionalizado e, seguindo a experiência internacional, se concentrar na exigência de prestação de contas. Além disso, não

se pode afastar a previsibilidade de revisão judicial das decisões das agências reguladoras, em vista do disposto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

No que se refere ao desenvolvimento de instrumentos de controle social, a proposta enfatiza o uso de consultas e audiências públicas, o papel das Ouvidorias e a utilização de contratos de gestão nas agências reguladoras, além da maior articulação das agências com os órgãos do sistema brasileiro de defesa da concorrência, mediante a definição mais precisa das competências na área e a instituição de mecanismos de consulta e notificação recíproca sobre ações que tenham efeitos em cada campo de atividade (SANTOS, 2004, p. 16).

#### d.1 A Celebração do Contrato de Gestão

Assim como determinava o Projeto de Lei 3337/2004, o Projeto de Lei 52/2013 também estende para todas as agências reguladoras federais a obrigação da celebração do contrato de gestão e de desempenho com o ministério a que estiver vinculada.

Trata-se de medida voltada a valorizar e ampliar o emprego de instrumento que permite melhor ajustar meios e fins no exercício das atividades administrativas e finalísticas dos órgãos e entidades da Administração Pública, associando ao maior grau de autonomia que é conferido pela legislação a necessidade de um planejamento administrativo que atenda à necessidade de maior eficiência, transparência e responsabilização no seio da Administração Pública (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS, 2004, não paginado).

Conforme exposto no Projeto de Lei, o objetivo desse mecanismo é fazer com que as políticas das agências se tornem congruentes com os programas de governo.

Algumas agências reguladoras, inclusive, já contam com a figura do contrato de gestão. No entanto, cada agência adota uma metodologia apropriada à sua gestão, conforme Instrução Normativa, válida somente para aquele ente regulatório.

Segundo o Projeto de Lei 52/2013, o contrato de gestão e de desempenho será negociado e celebrado entre a Diretoria Colegiada e o titular da Pasta a que estiver vinculada, ouvidos previamente os ministros de Estado da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, no prazo máximo de cento e vinte dias após a nomeação do Diretor-Geral.

Cada contrato deverá ser submetido à apreciação do conselho de política setorial da área de atuação da agência reguladora ou a uma das Câmaras do Conselho de Governo, segundo o regulamento.

Será o instrumento de acompanhamento da atuação administrativa da autarquia e da avaliação do seu desempenho, tendo como objetivos aperfeiçoar o acompanhamento da gestão, promovendo maior transparência e controle social e aperfeiçoando as relações de cooperação da Agência com o Poder Público, em particular no cumprimento das políticas públicas definidas em lei (SANTOS, 2004, p. 17).

Deverá explicitar as metas de desempenho administrativo e de fiscalização, os prazos e os indicadores de avaliação para a projeção dos recursos orçamentários. A fixação das obrigações e responsabilidades em relação às metas definidas e o acompanhamento e avaliação, bem como as medidas a serem adotadas em caso de descumprimento injustificado das metas pactuadas também deverão estar claros.

Com duração mínima de um ano, cada agência reguladora deverá apresentar, semestralmente, os relatórios, com ampla divulgação, para serem enviados ao ministério de vinculação, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Tribunal de Contas da União.

O contrato de gestão e de desempenho deverá ser publicado na imprensa oficial, e ter ampla e permanente divulgação por meio eletrônico, devendo uma cópia ser encaminhada ao Tribunal de Contas da União.

A proposta ainda gera controvérsia ao ser classificada como uma medida de subordinação das agências ao controle político do governo. O papel do Tribunal de Contas da União também vem sendo questionado como intromissão na autonomia das agências.

Adicionalmente ao contrato de gestão e de desempenho, nos termos do art. 8º, as agências também deverão elaborar relatório anual de suas atividades, destacando o cumprimento da política do setor, encaminhando-o ao titular do ministério a que estiverem vinculadas, ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, tornando-o ainda disponível na Internet.

Como inovação ao Projeto de Lei 3337/2004, o Projeto de Lei 52/2013 determina que as agências deverão publicar na internet e no jornal de maior circulação do país, anualmente, a relação das cem empresas do setor regulado com maior número de reclamações dos usuários.

#### e. O Papel das Ouvidorias

As Ouvidorias não são inovação do referido Projeto de Lei. Sem vinculação formal à direção das agências, e formuladas para permitir a vocalização dos direitos dos usuários e conceder as informações solicitadas, já são presentes em algumas agências reguladoras federais, como a ANATEL, ANVISA, ANTT, ANTAQ, ANS e ANCINE. O Projeto de Lei 52/2013, no entanto, uniformiza o mecanismo da Ouvidoria.

Com mandato fixo, e atuando diretamente junto à Diretoria Colegiada, sem subordinação hierárquica, caberá ao Ouvidor zelar pela qualidade dos serviços prestados pela agência, acompanhando o processo de apuração de denúncias e reclamações dos usuários,

tendo acesso, então, a todas as informações necessárias e produzindo, semestralmente ou quando julgar necessário, relatórios sobre a atuação da agência, que deverão ser encaminhados não apenas ao seu conselho diretor, mas também ao ministério supervisor, aos Ministérios do Planejamento e Fazenda, à Casa Civil, ao Congresso Nacional e às comissões de fiscalização e controle da Câmara e do Senado, concedendo-lhes ampla publicidade.

f. A Coordenação entre as agências reguladoras e os Órgãos de Defesa da Concorrência

A interação entre as agências reguladoras federais e os órgãos de defesa da concorrência, assim como com os órgãos reguladores estaduais, é outro ponto de destaque do Projeto de Lei.

A ampliação da interação operacional entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência está prevista nos artigos 17-20 do Projeto de Lei. No exercício de suas competências, as agências deverão acompanhar as práticas de mercado para auxiliar os órgãos de defesa da concorrência.

As agências reguladoras também solicitarão parecer do órgão de defesa da concorrência do Ministério da Fazenda sobre as minutas de regulamentação, antes da sua exposição à consulta pública, e quando tomarem conhecimento de prática de infração à ordem econômica nos mercados regulados deverão comunicá-la aos órgãos de defesa da concorrência.

Tal conduta é incentivada por Salgado (2003), para quem a articulação operacional deve ser incentivada como forma de garantir a compatibilidade dos incentivos e obrigações em todos os níveis de governo.

O capítulo IV do Projeto de Lei 52/2013 dispõe ainda sobre a interação operacional entre as agências reguladoras e os órgãos de regulação estaduais, do Distrito Federal e municipais. Nesse âmbito, as agências promoverão a articulação de suas atividades, mediante convênios de cooperação, com acompanhamento efetivo.

### 5.3 SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI 52/2013

#### 5.3.1 O Porquê do Substitutivo ao Projeto de Lei 52/2013

Mesmo após 16 anos da criação da primeira agência reguladora federal, ainda permanece uma corrente de pensamento que sustenta ser inconstitucional a autonomia concedida às agências reguladoras.

O exercício do poder normativo exercido pelas agências também gera controvérsias, pois, segundo esses, somente ao Congresso Nacional, Presidente da República, bem como às Casas Legislativas das demais unidades da Federação, caberia tal prerrogativa.

Dessa forma, as agências reguladoras não deveriam ter a prerrogativa de editar normas capazes de limitar, criar direitos ou obrigações aos agentes de mercado e consumidores.

Em resposta a essas questões, e supondo a necessidade de alterações ao texto original do Projeto de Lei 52/2013, o Senador Walter Pinheiro elaborou um texto substitutivo, ressaltando a necessidade de criação de uma Lei Geral das agências reguladoras que preserve a sua autonomia e reconheça as suas particularidades como entes “quase executivos, quase legislativos e quase judiciais” (RELATÓRIO..., 2015, não paginado).

Para a edição do Substitutivo, o conteúdo do relatório da OCDE publicado no “Relatório OCDE sobre a Reforma Regulatória – BRASIL - Fortalecendo a governança para o crescimento”, de 2008, assim como as recomendações e conclusões do Tribunal de Contas da União manifestadas no Acórdão nº 2.261, de 2011, resultado da Tomada de Contas nº 012.693/2009-9, foram utilizados.

A Recomendação da OCDE sobre Política Regulatória e Governança, publicada em 2012, também foi objeto de análise.

#### 5.3.2 Principais Avanços ao Texto Original

Considerando a premissa de que as agências são imprescindíveis para o bom funcionamento da economia, principalmente dos setores de prestação de serviços de utilidade pública, o texto do Substitutivo destaca que alterações no arcabouço institucional das agências são necessárias, principalmente quanto:

- melhor determinação quanto à divisão de competência entre as agências reguladoras e os ministérios setoriais;

- determinar que a concessão de outorgas seja uma atribuição do ministério setorial, podendo este delegar tal competência para as agências reguladoras;
- aperfeiçoar os mecanismos de prestação de contas das agências;
- melhor caracterizar a autonomia das agências reguladoras;
- redefinir as competências das agências reguladoras e dos órgãos de defesa da concorrência, com vistas a fomentar a competição;
- fomentar a descentralização das atividades de fiscalização para as agências reguladoras estaduais, otimizando o controle dos setores regulados pelas agências.

Em relação à autonomia orçamentária, atendendo a recomendação do Tribunal de Contas da União, foi incorporado o parágrafo único ao art. 3º, de modo que cada agência reguladora deverá corresponder a um órgão orçamentário do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal.

Tal tratamento pretende conceder maior grau de independência orçamentária às agências em relação aos ministérios setoriais.

Seguindo recomendação da OCDE e do Tribunal de Contas da União, institui-se a Avaliação de Impacto Regulatório – AIR como requisito para a edição dos atos normativos de grande impacto, com vistas a adequação entre meios e fins.

Art. 6º A adoção de ato normativo ou decisão de repercussão geral pelas agências reguladoras será precedida da realização de avaliação de impacto regulatório - AIR.

Art. 6 § 2º O relatório de AIR será submetido à apreciação prévia de órgão técnico definido no regimento da Agência Reguladora, o qual não poderá ter participação em sua elaboração, que sobre ele emitirá parecer conclusivo a ser submetido ao Conselho Diretor da Agência e integrará a documentação a ser disponibilizada aos interessados durante a realização de consulta pública (PARECER..., 2015, não paginado).

Há ainda a previsão da criação pelo Poder Executivo de um órgão de supervisão regulatória, de caráter colegiado e ministerial, responsável pela avaliação e acompanhamento de assuntos regulatórios.

Esse órgão de supervisão regulatória atuará na emissão de pareceres sobre as propostas de atos regulatórios de elevado impacto social, econômico ou concorrencial, “contribuindo, dessa forma, para a redução do déficit democrático das decisões das agências” (Relatório do Substitutivo ao Projeto de Lei 52/2013, Brasil, 2015).

Para justificar a criação da câmara de supervisão, o senador Walter Pinheiro, relator do Projeto, argumenta que assim será possível um "exame mais aprofundado" das deliberações. O senador mencionou a *Office of Information and Regulatory Affairs*, dos

Estados Unidos, e a *Comisión Federal de Mejora Regulatoria*, no México, como inspiração para o novo órgão.

Ainda a título de comparação, o relatório cita a Câmara de Comércio Exterior (Camex), formada por sete ministros: Desenvolvimento, Fazenda, Casa Civil, Planejamento, Relações Exteriores, Agricultura e Desenvolvimento Agrário. O referido conselho deve ser consultado previamente sobre matérias relevantes, ainda que consistam em atos de outros órgãos.

Em alteração a versão original do Projeto de Lei 52/2013, retirou-se o artigo que determinava a participação de representantes do Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil e consumidores, com direito a voz, nas reuniões da diretoria colegiada das agências, considerando que isso prejudicaria a organização administrativa desses entes.

Em atendimento a recomendação do Tribunal de Contas da União, definiu-se que as reuniões deliberativas das agências deverão ser públicas e seus registros disponibilizados.

“Art. 8º As reuniões deliberativas dos Conselhos Diretores ou Diretorias Colegiadas das agências reguladoras serão públicas e gravadas em meio eletrônico, disponibilizado na internet” (PARECER..., 2015, não paginado).

A pauta das reuniões deliberativas deverá ser divulgada com antecedência mínima de três dias úteis, ressalvado os processos classificados como sigilosos.

Buscando fomentar a transparência do processo decisório, as críticas e sugestões obtidas quando do período da consulta pública, assim como o posicionamento das agências sobre essas contribuições, também deverão ser disponibilizados ao público.

Art. 9 § 1º O período de consulta pública terá a duração mínima de trinta dias úteis [...]

§ 3º As críticas e sugestões encaminhadas pelos interessados, no prazo da consulta pública, inclusive se for o caso a manifestação do órgão de defesa da concorrência do Ministério da Fazenda, no âmbito do § 4º do art. 26, deverão ser disponibilizadas na sede e no sítio da Agência Reguladora, na Internet, até dez dias úteis após o seu recebimento, devendo permanecer disponíveis na Internet pelo prazo mínimo de um ano.

§ 4º O posicionamento da Agência Reguladora sobre as críticas ou contribuições apresentadas no processo de consulta pública, disponibilizado na Internet [...]

§ 9º O despacho motivado de que trata o § 1º conterá as razões de fato ou de direito que justificam a realização da consulta pública ou, quando for o caso, a sua dispensa (PARECER..., 2015, não paginado).

Para garantir o assessoramento qualificado foi garantida a possibilidade de contratação de instituições pelas agências quando da elaboração normativa, aumentando, dessa forma, a desejável integração entre a academia e o ambiente regulado.

Considerando-se fundamental que se atribua ao Congresso Nacional um controle mais efetivo sobre as atividades das agências reguladoras, foi determinado que o controle

externo das agências reguladoras seja exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União.

“Art. 14. O controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União (PARECER..., 2015, não paginado).”

O TCU não se pronunciará sobre as escolhas regulatórias cuja discricionariedade cabe às agências, fruto da sua autonomia: “Contudo, como instância auxiliar do Congresso Nacional, caso solicitado, o TCU poderá manifestar-se sobre o mérito de deliberações regulatórias das agências” (RELATÓRIO..., 2015, não paginado).

Com esse propósito, a agência enviará um relatório anual de atividades ao titular do ministério a que estiver vinculada, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União, e disponibilizado ao público.

Após o seu encaminhamento, cada agência apresentará, nos termos estabelecidos, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas estabelecidos, e os resultados alcançados.

Em relação ao contrato de gestão, no texto do Substitutivo, foi substituído pelo Plano Estratégico de Trabalho e pelo Plano de Gestão e Desempenho, instrumentos para conferir à agência a transparência e *accountability* necessárias.

Deverão ser aprovados pela Diretoria Colegiada de cada agência, e após manifestação do ministro ao qual a agência estiver vinculada, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Casa Civil, dada ciência ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União.

Art. 15. As agências reguladoras deverão elaborar relatório anual circunstanciado de suas atividades, nele destacando o cumprimento da política do setor definida pelos Poderes Legislativo e Executivo e o cumprimento das metas:

I – do Plano Estratégico de Trabalho vigente, previsto no art. 17 desta Lei;

II – do Plano de Gestão e Desempenho do ano anterior, previsto no art. 18 desta Lei.

§ 2º Os dirigentes máximos das agências reguladoras comparecerão ao Senado Federal, em periodicidade anual, para prestar contas sobre o exercício de suas atribuições e o desempenho da agência.

Art. 17. A Agência Reguladora deverá elaborar, para cada período quadrienal coincidente com o Plano Plurianual – PPA, Plano Estratégico de Trabalho, o qual conterá:

I – as metas, objetivos e resultados esperados da ação da Agência Reguladora, relativos às suas competências e atribuições regulatórias, fiscalizatórias, normativas e à sua gestão; SF/15358.72252-58

Art. 18. O Plano de Gestão e Desempenho será o instrumento de acompanhamento anual da implementação do Plano Estratégico de Trabalho referido no art. 17 desta Lei, da atuação administrativa e da avaliação da gestão da Agência.

§ 1º São objetivos do Plano de Gestão e Desempenho:

I – aperfeiçoar o acompanhamento das ações da agência reguladora, incluindo sua gestão, promovendo maior transparência e controle social;

II – aperfeiçoar as relações de cooperação da agência reguladora com o Poder Público, em particular no cumprimento das políticas públicas;

III – promover o aumento da eficiência e da qualidade dos serviços da agência.

Art. 19. O Plano de Gestão e Desempenho deverá observar no mínimo:

I – as metas de cumprimento do Plano Estratégico de Trabalho,  
 IV – a sistemática de acompanhamento e avaliação do Plano de Gestão e Desempenho durante a sua vigência, contendo os indicadores de desempenho, critérios, parâmetros e prazos envolvidos (PARECER..., 2015, não paginado).

O art. 22 traz uma inovação importante ao propor a vinculação entre a dotação orçamentária e financeira das agências reguladoras contida na Lei de Diretrizes Orçamentárias às metas estabelecidas no Plano de Gestão e Desempenho.

“Art. 22. A lei de diretrizes orçamentárias disporá sobre a execução orçamentária e financeira das agências reguladoras vinculada às metas de desempenho administrativo e operacional fixadas no Plano de Gestão e Desempenho” (PARECER..., 2015, não paginado).

Por sua vez, nos termos do art. 23, as agências deverão elaborar Agenda Regulatória, alinhada com os objetivos do Plano Estratégico de Trabalho, a ser aprovada pela Diretoria Colegiada e disponibilizada na Internet.

Art. 23. As agências reguladoras implementarão, no respectivo âmbito de atuação, a Agenda Regulatória, que será o instrumento de planejamento de sua atividade normativa, alinhada com os objetivos do Plano Estratégico de Trabalho.

§ 1º A Agenda Regulatória corresponde ao conjunto dos temas prioritários a serem regulamentados pela Agência no exercício subsequente.

§ 2º A Agenda Regulatória será aprovada pelo Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada e será disponibilizada na Internet (PARECER..., 2015, não paginado).

O relator do Substitutivo ao Projeto de Lei 52/2013 concorda que o poder de outorga seja restabelecido ao Poder Executivo, o qual poderá exercer diretamente ou delegar às agências.

Também recomenda a adoção, no âmbito federal, de pré-seleção em lista tríplice, promovido por um comitê, que, por meio de convocação pública e avaliação prévia dos candidatos, permitiria ao Presidente da República desempenhar de forma mais apropriada sua competência de escolha ao cargo de diretor das agências.

Outra inovação: nos casos de vacância de cargos de diretor assumirá interinamente um dos integrantes de uma lista sêxtupla elaborada para este fim pela Diretoria Colegiada e encaminhada ao Presidente da República. E, na ausência da designação, exercerá o cargo vago, interinamente, o Superintendente com maior tempo de exercício na função.

São propostas que visam atenuar o impasse administrativo e decisório que a grande maioria das agências federais incorre tendo em vista o longo prazo para escolha dos membros da sua Diretoria Colegiada.

Como esperado, e de forma análoga ao que aconteceu com o Projeto de Lei 3337/2004, opiniões contrárias avaliam que o projeto ameaça a independência das autarquias ao criar pressão direta do Planalto sobre o trabalho dos diretores das agências.

Na mesma linha, argumenta-se que a implantação de "controle externo" sobre as agências resultará numa péssima sinalização ao mercado.

Quanto ao Plano Estratégico de Trabalho e o Plano de Gestão e Desempenho, as críticas pautam-se na exigência de que a aprovação seja precedida de comunicação aos ministros da Casa Civil, do Planejamento e da Fazenda, além da respectiva pasta setorial, o que contraria a autonomia das agências, comparando-as a secretarias subordinadas aos ministérios.

Quanto à sua tramitação, em 30/09/2015, o substituto ao Projeto de Lei 52/2013 foi aprovado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), encontrando-se atualmente na Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional (CEDN) para avaliação.

A sociedade precisa ficar atenta quanto à tramitação dessa matéria normativa. O Projeto de Lei 52/2013, como esperado, não será capaz de resolver todos os problemas. No entanto, a posição de que a legislação atual já é suficiente não encontra respaldo na realidade na qual as agências reguladoras federais atuam hoje.

Infelizmente há ainda um claro vácuo de competência entre as agências e os ministérios superiores, seja por incapacidade técnica desses últimos ou fruto das leis de criação de determinadas agências federais que extrapolam, em suas regras, o dever de agir dos entes reguladores.

Da mesma forma, somente como exemplificação, a atual metodologia de escolha dos ocupantes ao cargo de diretoria das agências mostra-se, no mínimo, vexatório. A cada candidato, sem nenhuma experiência no setor, que é empossado ao cargo de diretor, fruto de transações políticas, não somente a instituição perde, mas o sistema regulatório é posto em xeque.

Atualmente, quase 100% das agências reguladoras federais sofrem com longos períodos de vacância dos seus cargos de diretoria. Não pela falta de pessoas qualificadas para a ocupação dessas vagas, tampouco pela falta de interessados, mas por terem se transformado em moeda de troca de vantagens políticas entre os partidos, resulta-se em muito tempo para a ocupação desses cargos.

#### 5.4 SELEÇÃO DE DIRETORES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS BRASILEIRAS

A experiência internacional mostra que o sucesso de um programa de melhoria regulatória, pautado no fortalecimento da governança, supõe o apoio do núcleo do governo e um lugar de destaque dentro da agenda de políticas governamentais (PECI, 2010).

Dessa forma, Eduardo P. Sampaio Fiuza e Lucia Helena Salgado (2014) afirmam que os resultados alcançados pelo PRO-REG durante os dois últimos governos, tendo em vista o baixo apoio político que possui, são surpreendentes.

Em 2013 o TCU fez duas recomendações à Casa Civil i) que utilizasse o PRO-REG como catalisador de boas práticas de governança; e ii) que institucionalizasse os meios de participação de representantes na construção e na disseminação de boas práticas de governança entre as agências reguladoras. Aparentemente as recomendações foram desconsideradas, tendo em vista a redução do orçamento do programa em 2014(SALGADO; FIUZA, 2014, p. 38).

Embora tenha havido avanços, a qualidade da governança regulatória no Brasil ainda mostra-se insuficiente (PECI, 2010), sobretudo por problemas como: fragmentação das instituições regulatórias e do próprio marco regulatório em si; conflito quanto aos limites de competência das agências reguladoras e ministérios; dificuldade na construção de uma abordagem intersetorial tendo em vista a multiplicidade de modelos organizacionais, com diferentes níveis de desenvolvimento institucional.

Nesse contexto, Peci (2010) destaca que os critérios de seleção dos cargos de diretoria das agências reguladoras são item importante de governança.

A especialização técnica dos reguladores é condição imprescindível para garantir a responsabilização e o bom desempenho da sua função. Assim, a seleção dos membros da diretoria das agências reguladoras, segundo critérios técnicos, funciona no sentido de fomentar a legitimidade desses órgãos.

Atualmente, no Brasil, segundo Alketa Peci (2010), a avaliação dos nomes indicados é realizada de maneira pouco transparente, sem a definição clara dos requisitos técnicos necessários.

A autora, então, propõe um sistema de seleção capaz de conjugar critérios técnicos e de legitimidade, através de um processo transparente e eficiente, com o estabelecimento de um órgão responsável pela condução do processo de seleção e definição dos requisitos mínimos de qualificação.

#### **5.4.1 Análise e Avaliação do Processo Atual de Seleção dos Diretores das Agências Reguladoras**

Atualmente o processo de seleção dos diretores das agências reguladoras federais ocorre através da indicação do Ministro da pasta, passando pela Casa Civil, onde a indicação é efetivamente aprovada.

Nesse processo de seleção incide, ainda, elevada influência política, “como consequência, sobretudo, do formalismo no processo de sabatina sob responsabilidade do Senado Federal” (PECI, 2010, p.32), quando atualmente, pouco ou nada da qualificação técnica dos candidatos é verificada.

Por outro lado, cabe também destacar um grande avanço. Nos últimos anos, a influência política na indicação dos superintendentes e gerentes superiores mostra-se muito reduzida quando comparada aos primeiros anos de funcionamento das agências. Tendo em vista o elevado caráter técnico que essas posições necessitam, a realidade mostrou que a ocupação desses cargos por indicados políticos sem a qualificação necessária leva a elevadas perdas de eficiência.

#### **5.5 PROPOSTAS DE MELHORIA**

Aketa Peci (2010) destaca a importância da capacidade técnica do candidato, além da mera análise curricular, buscando identificar conhecimentos relacionados à regulação de forma mais abrangente.

Também propõe que cada diretor torna-se responsável por uma área de atuação dentro da agência, facilitando a definição do perfil técnico dos candidatos antes de serem efetivamente escolhidos.

Na Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) fato semelhante já ocorre. As superintendências são divididas entre os membros da diretoria colegiada, tendo que submeter seus atos administrativos, em primeiro lugar, ao diretor da sua área, que posteriormente será o responsável pela exposição do assunto quando da realização da Reunião de Diretoria para deliberação.

No entanto, diferente do que Peci (2010) propõe, essa divisão ocorre depois de nomeados os membros da diretoria, com pouca vinculação sobre a experiência curricular do diretor.

Supor, no entanto, que o problema da incompetência técnica de determinados membros da diretoria das agências reguladoras federais extingue-se através do preenchimento desses cargos somente com funcionários de carreira não está correto.

O problema de ter diretor de quadro próprio como obrigação é o problema do corporativismo; porque ele é diretor naquele momento e ele sabe que vai voltar para funcionário de carreira, ele não vai contrariar nenhum dos interesses dos funcionários de carreira (Diretor Geral de uma agência reguladora federal que solicitou sua não identificação).

A capacidade gerencial dos candidatos, item igualmente importante para o exercício da função, deve ser considerada. As diretorias precisam ter caráter executivo. Sua composição com membros de elevado perfil técnico, mas pouco estratégico, não trará os resultados esperados.

Sob esse aspecto, Peci (2010), ao abordar o processo de escolha dos cargos de direção das agências reguladoras, recomenda a adoção de quatro medidas que se intercalam e sustentam uma proposta consolidada para a questão.

São elas: 1) A criação de um Comitê de Seleção, dotado de independência, cuja principal atribuição seria a formulação de uma lista tríplice de possíveis candidatos a ocuparem os cargos. Tal processo consideraria a capacidade técnica dos candidatos, avaliação de seus respectivos currículos, alinhamento às demandas gerenciais identificadas, dentre outros aspectos. A lista tríplice seria encaminhada à Presidência da República para definição do nome eleito; 2) Os membros que integrariam o Comitê seriam escolhidos pelo ministério afeito à área regulatória em questão e pelo ministro da Casa Civil. Também poderiam tomar parte em sua composição interessados do próprio setor regulado e membros de outras agências; 3) Em nenhuma hipótese seriam admitidos nos processos de seleção dos diretores - ou mesmo dos membros constituintes do Comitê - pessoas alheias ao processo regulatório ou sem experiência prévia na área de regulação. Igualmente, haveria vedação a pessoas com históricos que reconhecidamente atentem contra os bons princípios éticos ou com condenações civis ou administrativas que atentem contra a probidade; 4) Embora, em termos práticos, constitua-se um novo e inteiro processo seletivo, não se dispensa a realização da sabatina promovida pelo Senado Federal. Tal procedimento é de fundamental importância para a plena legitimidade do processo e compõe o quadro de pertencimento da questão regulatória à esfera legislativa federal.

O tema acerca dos modelos de seleção dos cargos de diretoria das agências reguladoras federais ainda é pouco discutido no meio acadêmico. A proposta elaborada pela autora Alketa Peci (2010) ganha em termos de originalidade e mostra-se muito viável. A

ainda utilização de cargos de confiança (como o de diretoria das agências reguladoras) como recursos de negociação e barganha política (D'ARAUJO & LAMEIRÃO, 2009), desfavorecendo os critérios de meritocracia, é inaceitável.

## 5.6 OUTRA “NOVA” LEGISLAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS: O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 495/2015.

Durante o curso da minha pesquisa de tese fui surpreendida com a tramitação de mais um projeto de lei do Senado que, assim como o anteriormente discutido (PL 52/2013), visa alterar as regras de funcionamento das agências reguladoras federais, dotando-as, segundo o senador Ricardo Ferraço, de maior autonomia e capacidade técnica.

Diferente do Projeto de Lei 52/2013, esse novo marco legislativo não se destina a criação de uma legislação específica e geral para as agências, mas pauta-se a inserir mudanças significativas na Lei 9.986, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre os recursos humanos das agências reguladoras e nas leis de criação das agências reguladoras federais.

O Projeto de Lei 495/2015 possui pontos interessantes. Sustenta que as agências passem a contar com a figura do dirigente interino, formalmente nomeado, para que se o Presidente da República não indicar um novo diretor em até trinta dias após o final do mandato, seja sabatinado pelo Senado para ocupar o cargo.

Quanto à indicação dos candidatos à diretoria das agências, propõe a realização de uma pré-arguição, na qual os candidatos responderiam a perguntas de especialistas indicados pelo Senado Federal. Dessa forma, os Senadores, quando da sabatina, teriam melhores condições de qualificar seus votos.

Foi também incluído um requisito de experiência mínima para os candidatos ao cargo de diretor: devem ter experiência acadêmica ou terem trabalhado por pelo menos cinco anos na área para a qual foi indicado.

Pelo projeto tornam-se também explicitamente vedadas práticas que possam configurar conflitos de interesse, como atuar como consultor ou advogar em causas relacionadas ao setor regulado e/ou possuir participação e atuar na gestão de empresas reguladas.

O período de quarentena foi ampliado para um ano, seguindo a recomendação da OCDE. Quanto à recondução do cargo de diretor, a prática torna-se proibida, baseada no fato, segundo a relatoria, de que, com vistas a tornar sua permanência no cargo viável, o diretor em

final de mandato tende a tornar-se mais sensível às demandas do governo e do mercado, perdendo a neutralidade que a função demanda.

Institui também a obrigatoriedade das agências reguladoras de comunicar ao CADE as infrações da ordem econômica cometidas por empresas controladas pelo poder público e que detenham posição dominante no mercado, numa tentativa, segundo a relatoria, de dificultar que a formação de preço pelas empresas estatais, seguindo critérios de governo e não de mercado, desequilibrem a concorrência.

O projeto também inclui na Lei 9.986/2000 a definição explícita das entidades consideradas como “agência reguladora”, enumerando-as nominalmente.

Quanto à sua tramitação, desde julho de 2015, o Projeto de Lei encontra-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, aguardando a designação de um relator, sem previsão de votação em plenário.

Assim como ocorre com o Projeto de Lei 52/2013, ambos não avançam por falta de vontade política, que não qualifica a questão das agências reguladoras como prioridade de governo.

Não existe dentro do governo atual a sensibilidade de que, juntamente com a política monetária e fiscal, a regulação é uma das armas mais eficazes de política econômica do Estado.

## 6 CONCLUSÃO

Uma primeira conclusão a ser apresentada concentra-se na percepção de ainda restarem muitos desafios e obstáculos a serem superados no panorama nacional, mesmo após quase duas décadas de agências reguladoras no Brasil. Como exemplo bastante claro, as implicações decorrentes das nomeações eminentemente políticas para os cargos de direção das agências reguladoras ainda é uma ameaça à segurança institucional do setor e um acometimento direto à estrutura de governança.

No que se refere à capacidade decisória e à autonomia administrativa das agências, assistiu-se, ao longo desses anos, mesmo com as variações de contexto político, a limitações impostas à sua atuação, com a determinação de restrições legais e a judicialização de questões meritórias, além de dificuldades técnicas associadas ao cumprimento de requisitos operacionais, como o lento preenchimento de cargos vagos para a diretoria e a não realização de concursos públicos.

Uma questão estritamente associada a essa diz respeito à *expertise* técnica dos profissionais das agências reguladoras. Se, por um lado, a regulamentação federal impossibilita a contratação de servidores de carreira sem a realização de concursos públicos – o que, em tese, asseguraria maior estabilidade e preenchimento de cargos com funcionários de alto gabarito acadêmico – por outro, a possibilidade de indicações para cargos em comissão de livre provimento e exoneração acaba por criar um ambiente de insegurança profissional, desvios de finalidade e desconfiança em relação ao papel desempenhado por estas instituições.

Outro elemento a ser considerado em relação às vinculações e dependências políticas diz respeito à sabatina a ser realizada pelo Senado Federal quando da nomeação dos diretores. Considerando a qualificação do corpo de senadores, estes não se mostram aptos a avaliar, em termos técnicos, os conhecimentos acadêmicos e de mercado dos indicados nas respectivas áreas. Além disso, em vista do baixíssimo número de diretores reprovados em sabinas desta espécie, é plausível deduzir que as indicações seguem uma lógica de teatralização, na qual os “atores” representam papéis já demarcados em uma trama com desfecho conhecido *a priori*.

Assim, é bastante evidente inferir que qualquer neutralidade que se quisesse eventualmente requerer fica comprometida e, de certo modo, viciada desde o princípio do processo de nomeação.

Dados apurados entre os anos de 2005 e 2011<sup>9</sup> apontam que 36% dos candidatos aos postos de diretores de agências reguladoras federais não tinham, em seus históricos profissional e acadêmico, sequer 10 anos de experiência na área que pretensamente ocupariam. Outro dado alarmante aponta que quase 35% não possuíam qualquer forma de especialização acadêmica, seja *stricto* ou *lato sensu*.

Quanto ao item em questão, e como forma de fomentar a governança regulatória, é imprescindível que os cargos de diretoria das agências sejam preenchidos por profissionais com qualificação técnica e gerencial compatíveis, além de terem suas atuações acompanhadas e periodicamente avaliadas pelo Senado.

Os possíveis candidatos (quando ainda alvo de avaliação pela Casa Civil, em fase anterior ao envio à Presidência, responsável pela indicação) deveriam ter seus currículos disponibilizados, fomentando a transparência do processo. Atualmente o nome do “futuro” candidato só é conhecido após sua indicação pela Presidência.

Nesse contexto conclusivo, uma segunda questão – também de fundamental importância no âmbito das agências – diz respeito ao processo decisório que norteia a atuação dessas entidades.

Via de regra, inevitavelmente, é impossível não ocorrer eventos que demandem algum subjetivismo interpretativo em relação ao regramento da atividade regulatória; dito de outro modo, alguma discricionariedade – que não necessariamente deve ser compreendida em um espectro negativo – que demanda uma transparência ainda maior, que somente pode ser alcançada com medidas que garantam a independência do órgão regulador.

Isso não se confunde, evidentemente, com arbitrariedade ou ausência de previsibilidade. De fato, é desejável que as regulamentações atendam a padrões de consistência em suas ações e articulem medidas que garantam segurança regulatória e maior legitimação de seu papel social, respeitando não somente a disciplina legal mas também o histórico positivo de ações.

O nível de publicidade das reuniões de diretoria das agências reguladoras é ainda fonte de controvérsia. A pauta só é publicada após a realização da reunião, com pouca ou nenhuma informação. Da mesma forma, o resultado das deliberações também não contém maiores detalhes, dificultando o controle social e o acesso à informação.

Felizmente, alguns avanços mais recentes no plano da *accountability* e prestação ativa de contas à sociedade, sobretudo por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI) – nº

---

<sup>9</sup> Fonte: Folha de São Paulo, fev/2016, editorial.

12.527/2011 – garantiram a abertura de documentos não sigilosos à consulta pública, ampliando as possibilidades de participação popular, gestão democrática e publicidade dos processos. Nesse contexto, os meios de participação ativa da população se ampliaram em diversos sentidos, não ficando mais restritos aos já tradicionais, porém nem sempre eficazes, mecanismos da consulta e audiência pública.

Paralelamente a estas formas de interação e participação social, um incremento dos canais de comunicação e estabelecimento de diálogo com os cidadãos faz-se necessário não somente para oferecer maior publicidade aos atos administrativos adotados no âmbito da regulação, mas, até mesmo de modo preliminar, informar ao grande público os preceitos mais fundamentais das atividades desenvolvidas pelas agências reguladoras e sua importância para o bom funcionamento das esferas econômicas e governamentais.

Oferecer, via canais institucionais de comunicação, explicações acerca das ações adotadas no âmbito regulatório, com menções aos processos, legislações, entidades, empresas, órgãos e setores do mercado envolvidos, tornando explícita a forma de atuação das agências, com os objetivos predeterminados, traria não somente maior credibilidade às suas atividades, mas fortaleceria o movimento no sentido da criação de uma cultura democrática, participativa e de engajamento social com as instâncias públicas.

Ainda nessa perspectiva, a oferta de canais e condições de participação social, além de agregar legitimidade aos processos executados e obter respaldo junto à comunidade, reveste as instituições regulatórias de maior transparência e credibilidade. Adicionalmente, são indutoras de mecanismos de governança fundamentais às atividades regulatórias e depõem a favor da busca constante pela defesa do interesse público.

Uma terceira questão a ser pontuada diz respeito à ausência, no Brasil, de um órgão centralizador responsável pela supervisão, controle e formulação de ações de melhoria da atividade regulatória. Na ausência de um organismo desta espécie, tem-se, em verdade, uma situação diretamente oposta, com uma pulverização de responsabilidades e atribuições distribuídas entre entes públicos variados. Para se tomar exemplos de órgãos com atribuições em relação às atividades regulatórias, pode-se mencionar a Casa Civil, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a Controladoria e a Advocacia Geral da União, o Ministério da Justiça e da Fazenda, dentre outros.

Somado a este fato, os debates sobre qualidade da regulação ainda concentram-se, sobretudo, no projeto das agências reguladoras, sem considerar uma abordagem integrada, de governo como um todo.

Há que se ressaltar, contudo, que proposições no sentido de criar mais estrutura burocrática, ou seja, um organismo de supervisão regulatória dedicado tende a encontrar resistência em vista de eventuais dispêndios orçamentários com a contratação de corpo técnico e aumento de cargos e vagas no funcionalismo público federal.

Cumprido ressaltar, no entanto, que medidas como a criação de um organismo regulatório superior não implicam, necessariamente, em maiores gastos orçamentários – a bem da verdade podem até mesmo significar economias nesse sentido. Contudo, é de fundamental importância para o êxito de tais medidas a adoção de estratégias que viabilizem tal empreitada, sob os aspectos econômicos, diálogo com a opinião pública e respaldo institucional.

A própria Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em publicações diversas (2008, 2010), faz menções diretas à pertinência da criação de instâncias superiores independentes, diretamente vinculadas ao Executivo Federal e com composição plural, integrada por membros da sociedade civil e de áreas estratégicas do governo para a formação de um Conselho plural, representativo e habilitado tecnicamente a elaborar soluções propositivas.

Outra ponderação sugerida pela OCDE é a responsabilização política de um determinado Ministério pelas atribuições regulatórias. A especificação de uma pasta ministerial, capaz de conduzir e alinhar as estruturas de governança necessárias à atividade regulatória, é apontada como uma saída factível e desejada.

No entanto, a respeito dessas últimas duas ponderações, mostra-se válido retomar o primeiro questionamento ora apresentado nessas linhas conclusivas, sobretudo no que se refere à governabilidade e às estruturas inerentes ao próprio sistema político brasileiro.

A efetividade da criação de um organismo para a supervisão regulatória, ou a vinculação a um ministério, correm o sério risco, no Brasil, de serem inócuas, sem mudanças estruturais em obstruções aqui elencadas, tais como a autonomia administrativa, o sistema de nomeação política, a condução das sabinas no Senado Federal, a realização de concursos públicos, a transparência institucional, a valorização de *expertises* técnicas, as mediações com o mercado, dentre outros.

Dessa forma, considerando a já saturada estrutura governamental burocrática brasileira, o papel de supervisão da atividade regulatória brasileira pode ser desempenhado pelo PRO-REG. Adicionalmente, a indicação de um ministro específico com responsabilidade política sobre o processo de governança regulatória, como sugere a OCDE, só perpetuaria a

percepção atual do governo federal de que a regulação econômica é um assunto específico e não uma orientação política de todo um governo.

A solução para as dificuldades de governança não deve pautar-se unicamente no desenvolvimento de um órgão supervisor. Em particular, o sucesso das agências reguladoras decorre da definição clara dos seus objetivos, com o conseqüente respeito à sua autoridade, autonomia e transparência da sua atuação. Enquanto entidades de Estado, as agências reguladoras federais devem ter suas atuações estabelecidas conforme planejamento estratégico e não segundo demandas de curto prazo de governo.

De todo modo, parece pairar sobre as questões mais urgentes acerca da atividade regulatória a necessidade de ações diretas e capazes de sanar problemas-chave, como a mitigação dos riscos de captura por interesses políticos de curto prazo e a redução da burocracia regulamentar que provoca imobilismo decisório.

Mostra-se claro que a política regulatória para a qualidade demanda a adoção de uma abordagem dinâmica ao longo do tempo e seu respectivo acompanhamento, a fim de verificar se as mudanças estão sendo implementadas de forma apropriada e convergindo para o interesse inicialmente proposto.

Destaca-se assim a importância do desenvolvimento de uma visão estratégica de longo prazo, flexível e adaptável, sem a redução da autonomia decisória dos órgãos reguladores.

As discussões sobre a pertinência e efetividade de um marco regulatório nacional sobre as competências regulatórias já estiveram mais bem situadas na agenda política brasileira. A falta de consenso e os reconhecidos embates políticos – respectivamente relacionados à exequibilidade de um só marco regulatório para agências de diferentes setores e temáticas, além das naturais disputas políticas que uma questão tão sensível e estruturante desperta – dificultam avanços nesse sentido. O atual estado da arte das reformas legais regulatórias aponta para os Projetos de Lei 52 (2013) e 495 (2015), que tramitam no Senado e inclinam-se no sentido da ampliação da participação social e da busca por mais autonomia decisória.

Por fim, a adesão efetiva a novas ferramentas de gestão é um ponto de convergência e de urgente execução entre os debates de aperfeiçoamento do sistema regulatório. Nesse contexto, a integração de atividades realizadas pelo Tribunal de Contas da União e pela Controladoria Geral da União, em associação com as agências, possibilita não somente a otimização dos processos regulatórios, mas também uma atuação mais efetiva e com respaldo

legal, que se traduz na diminuição do combate aos equívocos processuais somente após a realização dos atos.

Sinteticamente, a questão que se encontra no centro do debate é a estruturação de uma governança regulatória que mantenha diálogo com esferas políticas, com as atividades reguladas e os segmentos sociais, mas que tenha, acima de tudo, capacidade operacional para atravessar – de modo imune e com independência – as oscilações inerentes à própria atividade regulatória.

Nesse sentido, é de fundamental importância a superação do debate político ideológico polarizado, haja vista o potencial de obstacularização das pautas que tal questão impõe, o impasse que pode resultar no necessário processo de mudança aventado e também a assegurar orçamentária capaz de prover meios materiais e condições técnicas para potencializar o desempenho e o reconhecimento do fundamental papel desempenhado pelas agências.

Ao se buscar uma resolução para a questão é fundamental ter como ancoragem o necessário fomento ao crescimento econômico sob bases sustentáveis e o compromisso com objetivos que proponham mais transparência e participação social.

O aprofundamento de uma agenda efetiva voltada para o tema da reforma regulatória no Brasil, destacando o papel da governança das instituições, precisa ser assunto prioritário de política nacional, independente da ideologia partidária daqueles que estão no poder.

## REFERÊNCIAS

ABRANCHES, S. Reforma regulatória: conceitos, experiências e recomendações. **Revista do Serviço Público**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 19-49, abr./jun. 1999.

ABRUCIO, F. L. La responsabilización (“*accountability*”) en la nueva gestión pública latino americana. In: CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO (CLAD). **La responsabilización en la nueva gestión pública latino americana**. Clad, set. de 2000.

ACÓRDÃO. **TCU nº 2261/2011**. Auditoria Operacional. Governança Regulatória no âmbito das Agências Reguladoras - Plenário, de 24/08/2011, Relator: Ministro José Jorge, 2011.

\_\_\_\_\_. **TCU nº 240/2015**. Auditoria Operacional. Avaliação da Governança da Regulação - Plenário, de 11/02/2015, Relator: Ministro Raimundo Carreiro, 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **A organização e o controle social das agências reguladoras**. Porto Alegre: ABAR, 2004.

\_\_\_\_\_. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. Interpretação consequencialista e análise econômica do Direito Público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. In: BOUDON, Pedro Ivo Sebba. (Org.). **Regulação e Agências reguladoras: Governança e Impacto de Análise Regulatório**. Brasília: ANVISA, 2009.

\_\_\_\_\_. **As Agências Reguladoras Independentes e a Separação dos Poderes**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto091.htm>>. Acesso em Jun de 2010.

ARAÚJO, Helena; PIRES, José Cláudio. Regulação e arbitragem nos setores de serviços públicos no Brasil: problemas e possibilidades. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n.5, p. 09-28, set./out. 2000.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. Agências reguladoras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 213, n.1, p. 523-43, jul./ago. 2006.

AZUMENDI, Sebastian. Agencias de Mejoramiento y Control Regulatório en La Experiencia Internacional: Opciones para Brasil. In: PECCI, Alketa; SARAVIA, Enrique J.; RIBEIRO, Wladimir; AZUMENDI, Sebastian. (Org.). **Contribuições para a Melhoria da Qualidade Regulatória no Brasil**. Brasília: PRO-REG, 2010

BAGATIN, Andreia Cristina. A utilização do contrato de gestão como instrumento de controle das agências reguladoras. In: PECCI, Alketa (Org.). **Regulação no Brasil: desenho, governança, avaliação**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 121-46.

BARBOSA, Marcelo Nascimento. **A Contribuição da Atuação do TCU no Aprimoramento da Governança Regulatória do Setor de Infraestrutura no Brasil**. 2011. Dissertação (Mestrado em Regulação e Gestão de Negócios - Regen) – Universidade de Brasília, Distrito Federal.

BARROSO, Luis Roberto. **Agência não é poder**. Mimeo, 2003.

BAUER, Martins W. Análise de conteúdo clássica: uma revisão. In: Bauer, Martin W.; George (Ed). **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático**. Petrópolis: Vozes, 2002.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e Governabilidade na Reforma do Estado**. São Paulo: Manole, 2003.

BOUDON, Pedro Ivo Sebba. (Org.). **Regulação e Agências reguladoras: Governança e Impacto de Análise Regulatório**. Brasília: ANVISA, 2009.

BRASIL. **Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências, 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 1 Out. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 09**, de 9 de novembro de 1995. Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. **Lex**: legislação federal e marginalia, São Paulo, v.59, p. 1966, out/dez. 1995.

\_\_\_\_\_. Casa Civil da Presidência da República, Câmara de Infraestrutura e de Política Econômica. **Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no atual Arranjo Institucional Brasileiro**. Brasília: Presidência da República, 2003.

\_\_\_\_\_. Casa Civil da Presidência da República, Subchefia de Assuntos Parlamentares. **Exposição de Motivos Nº 12/C**, 2abr. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/projetos/EXPMOTIV/CCIVIL/2004/12.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/CCIVIL/2004/12.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Comissão de constituição, justiça e cidadania. **Projeto de Lei do Senado nº 52, de 2013**. Autoria: Senador Eunício Oliveira. 27fev. 2013. Disponível em: <[www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getDocumento.asp?t=179882](http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getDocumento.asp?t=179882)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Comissão de constituição, justiça e cidadania. **Substitutivo ao Projeto de Lei 52/2013**, Relator: Senador Walter Pinheiro. 03 set 2015. Disponível em:

<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111048>>. Acesso em: 13junho. 2016.

\_\_\_\_\_. Comissão de constituição, justiça e cidadania. **Projeto de Lei do Senado nº 495, de 2015**. Autoria: Senador Ricardo Ferraço. 16 julho. 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122426>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

CAMMAROTTO, Murillo; RITTNER, Daniel. Agências se articulam contra projeto do Senado. **Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 28 out. 2015. Política, p.10.

CAMPOS, Anna Maria; AVILA, Jorge Paula Costa; SILVA JUNIOR, Dércio Santiago da. Avaliação de agências reguladoras: uma agenda de desafios para a sociedade brasileira. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 5, p. 29-46, set./out. 2000.

CARBALLO, Alfonso. I Seminário Latino-Americano Sobre Experiências Exitosas em Regulación: Experiencia Mexicana. In: PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz. (Org.). **Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe**. Brasília: PRO-REG, 2012.

CARDOSO, Ricardo Lopes; SARAIVA, Enrique; TENÓRIO, Fernando. Guilherme; SILVA, Marcelo Adriano. Regulação da Contabilidade: teorias e análise da convergência dos padrões contábeis brasileiros aos IFRS. **Revista de Administração**: Rio de Janeiro, v.43, n. 4, ISSN 0034-7612, jul./ago. 2009.

CARRIGAN, Christopher; COGLIANESE, Cary. **The Politics of Regulation: From New Institutionalism to New Governance**. Annual Review of Political Science, Vol. 14, pp. 107-129, 2011 .

CARVALHO, Wanderlino. Supervisão da Regulação. **Revista Marco Regulatório**, Rio Grande do Sul, 2009.

COFEMER. **Regulatory Reform in Mexico: A way to increase competitiveness**. Apresentação para o Councilon Competitiveness. Sem data.

CONCEIÇÃO, Octávio A. C. (2002). **A contribuição das abordagens institucionalistas para a constituição de uma teoria econômica das instituições**. Ensaio FEE, Porto Alegre, v. 23, n. 1, p. 77-106. Disponível em: <<http://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/view/2029>>. Acesso em: 05 out. 2016.

CONSIDERA, Cláudio Monteiro. O início da recente experiência brasileira em regulação econômica. In: SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo Seroa da (Ed.). **Marcos Regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer**. Rio de Janeiro: Ipea, 2005, p.29-40.

COSTA, Frederico. **Reforma do Estado: restrições e escapismos no funcionamento das agências autônomas**. São Paulo: Mimeo, 2000.

COUTO, Fábio. Sob a sombra do governo. **Revista Brasil Energia**, Rio de Janeiro, p. 26-30, fev. 2015.

CRUZ, Verônica. Estado e regulação: fundamentos teóricos. In: BOUDON, Pedro Ivo Sebba. (Org.). **Regulação e Agências reguladoras: Governança e Impacto de Análise Regulatório**. Brasília: ANVISA, 2009.

DIAS, D. S.; SILVA, M. F. **Como escrever uma monografia**. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). **Direito Regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004, 659 p.

DUTRA JUNIOR, José Cardoso. Análise da Transparência nos Processos das Agências Reguladoras: Uma Resenha do Relatório da Comissão de Assuntos Regulatórios da OAB/DF. In: PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz. (Org.). **Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe**. Brasília: PRO-REG, 2012.

ESTADÃO ECONOMIA E NEGÓCIOS. **Agências Reguladoras – o caminho é longo**. São Paulo, 2015.

FARIAS, P. C. L. de. **Desempenho, transparência e regulação: o mito das incompatibilidades congênitas**. IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 Nov. 2004.

FARIAS, P. C. L. de. Regulação e modelo de gestão. In: SEGES-MP. **Balanço da Reforma do Estado no Brasil: a nova gestão pública**. Brasília: Ministério do Planejamento, 2002. p. 95-101.

FARINA, Erik. Agências reguladoras recebem apenas um terço do orçamento. **Zero Hora**, Rio Grande do Sul, 15 dez. 2012. ZH Economia. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/economia/noticia/2012/12/agencias-reguladoras-recebem- apenas-um-terco-do-orcamento-3983359.html>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Quem Regula as Agências Reguladoras? **Zero Hora**, Rio Grande do Sul, 16 dez. 2012. Dinheiro, p. 5.

FIANI, R. **Teoria da regulação econômica: estado atual e perspectivas futuras**. Teoria Política e Instituições de Defesa da Concorrência, 1998.

FILHO, Antonio. Análise comparativa do desenho normativo de instituições reguladoras do presente e do passado. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n.4, p. 589-613, jul./ago. 2006.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Editorial**. São Paulo, 2016.

FONSECA, Antonio. Transparência e Controle Social. In: PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz. (Org.). **Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe**. Brasília: PRO-REG, 2012.

GAETANI, Francisco; ALBUQUERQUE, Kélvia. Análise de Impacto Regulatório e melhoria regulatória. In: BOUDON, Pedro Ivo Sebba. (Org.). **Regulação e Agências reguladoras: Governança e Impacto de Análise Regulatório**. Brasília: ANVISA, 2009.

GIANDOMENICO, Majone. **La Communauté européenne: un Etat régulateur**. Montchrestien, Paris, 1996.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

GINOSAR, Avshalom. **Public-Interest Institutionalism: A Positive Perspective on Regulation**. *Administration & Society*: 2014, VOL. 46(3) 301 –317.

GOMES, Eduardo Granha. As Agências Reguladoras Independentes e o TCU: conflito de jurisdições? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n.4, p. 615-630, jul./ago. 2006.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. “Agências reguladoras: a ‘metamorfose’ do Estado e da democracia: uma reflexão de Direito Constitucional e Comparado”. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do novo Estado do Rio de Janeiro**, v. XI, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 94

GOMES, Marcelo Barros. O controle externo de agências reguladoras no Brasil em perspectiva comparativa: lições, eventos recentes e desafios futuros. In: **CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, Anais... Panamá, out. 2003.

\_\_\_\_\_. *Accountability e Governança no Estado Regulador Brasileiro*. In: PECCI, Alketa (Org.). **Regulação no Brasil**. São Paulo: Editora Atlas, 2007. Cap. 07, p.179-202.

IBRE. INSTITUTO BRASILEIRO DE ECONOMIA. E as agências reguladoras? **Conjuntura Econômica**, Rio de Janeiro, jun. 2007.

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. (2003). **As três versões do neoinstitucionalismo**. Lua Nova [online]. n.58, p.193-223. ISSN 0102-6445. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010264452003000100010&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010264452003000100010&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em: 05 out. 2016.

HODGSON, Geoffrey M. (2006). **What Are Institutions?** *Journal of Economic Issues* Vol. XL No. 1. March 2006.

JACOBZONE, Stéphane; SANTOS, Luiz Alberto. Supervisão Regulatória na Experiência Mundial Recente. In: SALGADO, Lucia Helena; FIUZA, Eduardo. (Org.). **Marcos**

**Regulatórios no Brasil: Aperfeiçoando a Qualidade Regulatória.** Rio de Janeiro: IPEA, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito regulatório *in* GUIMARÃES, Edgar. **Cenários do Direito Administrativo: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

KELLE, Udo. Análise com o auxílio do computador: codificação e indexação. In: Bauer, Martin W.; George (Ed). **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático.** Petrópolis: Vozes, 2002.

LEVY, Brian; SPILLER, Pablo T. **The Institutional Foundations of Regulatory Commitment: A Comparative Analysis of Telecommunications Regulation.** Journal of Law, Economics, & Organization. Oxford University Press. Vol. 10, No. 2 (Oct., 1994), pp. 201-246.

LODGE, Martin. *Accountability* and transparency in regulation: critiques, doctrines and instruments. In: JORDANA, Jacint; LEVI-FAUR, David. **The politics of regulation: institutions and regulatory reforms for the age of governance.** Northampton, MA: Edward Elgar, 2004.

LODGE, Martin; WEGRICH, Kai. O enraizamento da Regulação de Qualidade: fazer as perguntas difíceis é a resposta. In: PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNER, Paula (Org.). **Desafios da Regulação no Brasil.** Brasília: ENAP, 2009. p. 17-37.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica.** 6. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2011.

LOURENÇO, Adriana Nickel. **Regendo a Atividade Regulatória: a Nova Legislação das Agências Reguladoras Federais no Brasil.** 2010. 95f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.

MAJONE, Giandomenico. Do Estado Positivo ao Estado Regulador: causas e conseqüências da mudança no modo de governança. **Revista do Serviço Público,** Brasília: ENAP. Ano 50, n.1.p.5-36, jan./mar. 1999.

MARINI, Caio. Estudo sobre a Organização e Funcionamento das Ouvidorias das Agências. In: PECCI, Alketa; SARAVIA, Enrique; RIBEIRO, Wladimir; AZUMENDI, Sebastian. (Org.). **Contribuições para a Melhoria da Qualidade Regulatória no Brasil.** Brasília: PRO-REG, 2010.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques. **Agências reguladoras – instrumentos de fortalecimento do Estado.** Porto Alegre: Abar. 2003.

MARSH, David; STOKER, Jerry. **Theory and methods in Political Science**. New York: Palgrave Macmillan, 2003.

MARTINS, Humberto Falcão. Rede Governamental da Regulação. In: PECI, Alketa; SARAVIA, Enrique; RIBEIRO, Wladimir; AZUMENDI, Sebastian. (Org.). **Contribuições para a Melhoria da Qualidade Regulatória no Brasil**. Brasília: PRO-REG, 2010.

MATTOS, C. C. A.; MUELLER, B. Regulando o regulador: a proposta do governo e a Anatel. **Revista de Economia Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 517-546, 2006.

MEIRELLES, Fernanda; OLIVA, Rafael. Delegação e controle político das agências reguladoras no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n.4, p. 545-65, jul./ago. 2006.

MELO, M. A. B. C. Política regulatória: uma revisão da literatura. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, n. 50, p. 7-56, 2000.

\_\_\_\_\_. A política da ação regulatória: responsabilização, credibilidade e delegação. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 116, n. 46, p. 55-68, 2001.

\_\_\_\_\_. As agências reguladoras: gênese, desenho institucional e governança. In: ABRUCIO, F.; LOUREIRO, M. R. (Orgs.). **O Estado numa era de reformas: os anos FHC**. Brasília: Seges-MP, 2002.

MOTA, Ronaldo Seroa. Princípios de Regulação Econômica. In: BOUDON, Pedro Ivo Sebba. (Org.). **Regulação e Agências reguladoras: Governança e Impacto de Análise Regulatório**. Brasília: ANVISA, 2009.

MOURA, Marcelo Gameiro de. Agências reguladoras no Brasil: os casos dos setores de telecomunicações, eletricidade e petróleo/gás natural. **Revista do Serviço Público**, Brasília: ENAP. Ano 53, nº 2, p. 79-113, abr/jun 2002.

MUELLER, Bernardo. Instituições e salvaguardas no sistema regulatório brasileiro. In: BOUDON, Pedro Ivo Sebba. (Org.). **Regulação e Agências reguladoras: Governança e Impacto de Análise Regulatório**. Brasília: ANVISA, 2009.

NORTH, Douglass. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

NUNES, Edson. **O quarto poder: gênese, contexto, perspectiva e controle das agências reguladoras**. In: Seminário Internacional sobre Agências reguladoras de Serviços Públicos, 2001, Brasília: Instituto Hélio Beltrão, 2001. Mimeo.

\_\_\_\_\_; RIBEIRO, Leandro Molhano; PEIXOTO, Vitor. **Agências reguladoras no Brasil**. Observatório Universitário online, 2007.

OLIVEIRA, Gesner; WERNECK, Bruno; MACHADO, Eduardo Luiz. **Agências reguladoras: a experiência internacional e a avaliação da proposta de lei geral brasileira.** Parecer. Brasília: CNI, 2004.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **The OECD report on regulatory reform.** OCDE, 1997. Disponível em: <<http://www.oecd.org>>. Acesso em: 21 mar. 2010.

\_\_\_\_\_. **Regulatory policies in OECD countries: from interventionism to regulatory governance.** OCDE, 2002. Disponível em: <<http://www.oecd.org>>. Acesso em: 21 maio. 2015.

\_\_\_\_\_. **Guiding principles for regulatory quality and performance.** OCDE, 2005. Disponível em:<<http://www.oecd.org>>. Acesso em: 21 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Relatório sobre a Reforma Regulatória.** Brasil – Fortalecendo a Governança para o Crescimento. Brasília, 2008.

\_\_\_\_\_. **Recomendação do Conselho sobre Política Regulatória e Governança.** Brasília, 2012.

PACHECO, Regina Silva. Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n.4, p. 523-543, jul./ago 2006.

PARKER, David; KIRKPATRICK, Colin. **Researching Economic Regulation in Developing Countries: Developing a methodology for critical analysis.** Working Paper. N° 34. Center on Regulation and Competition. University of Manchester. 2002.

PAVÃO, Nara de Carvalho. **Instituições, credibilidade e governança regulatória no Brasil - um estudo de caso do desenho da regulação nos setores de telecomunicações e eletricidade.** 2009. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo.

PECI, Alketa. Desenho de uma Estratégia de Implantação e Institucionalização da AIR. In: PECI, Alketa; SARAVIA, Enrique; RIBEIRO, Wladimir; AZUMENDI, Sebastian. (Org.). **Contribuições para a Melhoria da Qualidade Regulatória no Brasil.** Brasília: PRO-REG, 2010(a).

\_\_\_\_\_. Sistema de Seleção de Diretores e do Pessoal de Gerência Superior das Agências Reguladoras. In: PECI, Alketa; SARAVIA, Enrique; RIBEIRO, Wladimir; AZUMENDI, Sebastian. (Org.). **Contribuições para a Melhoria da Qualidade Regulatória no Brasil.** Brasília: PRO-REG, 2010(b).

\_\_\_\_\_. Avaliação do impacto regulatório e sua difusão no contexto brasileiro. **Rev. adm. empresa.** [online], vol.51, n.4, p. 336-348. ISSN 0034-7590.46, 2011.

PECI, Alketa; CAVALCANTI, B. S. Reflexões sobre a autonomia do órgão regulador: análise das agências reguladoras estaduais. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n.5, p. 99-118, set./out. 2000.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. Brasília: Enap, 1998.

\_\_\_\_\_. Uma nova gestão para um novo Estado: liberal, social e republicano. **Revista do Serviço Público**, ano 52, n. 1, jun.-mar. 2001.

PINHEIRO, Armando Castelar. Reforma regulatória na infraestrutura brasileira: em que pé estamos? In: SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo Seroa da (Ed.). **Marcos regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer**. Rio de Janeiro: Ipea, 2005, p.41-90.

PINTO, Helder; SILVEIRA, Joyce. **Elementos da regulação Setorial e de Defesa da Concorrência: Uma Agenda de Questões para o setor de energia**. Rio de Janeiro: Nota Técnica ANP nº 06, 1999.

PIRES, J. C. L.; GOLDSTEIN A., Agências reguladoras Brasileiras: Avaliação e Desafios. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro:BNDES, dez. 2001.

PIRES, J. C. L.; PICCINI, M. S. A regulação dos setores de infraestrutura no Brasil. In: GIAMBIAGI, F.; MOREIRA, M. M. (Orgs.). **A economia brasileira nos anos 90**. Rio de Janeiro: BNDES, 1999. p. 217-260.

PÓ, Marcos Vinicius. **Accountability no modelo regulatório brasileiro: gênese e indefinições**. 2004. Dissertação. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.

PÓ, Marcos Vinicius; ABRÚCIO, Fernando Luiz. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e *accountability* das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. **Revista de Administração Pública** v. 40, n. 4, Rio de Janeiro, jul./ago. 2006.

POLLITTI, C. (2002). **Understanding public management reform**. Trabalho apresentado em seminário na Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas- FGV. São Paulo, 2002.

PRADO, Luiz Carlos Delomre. Relações entre Estado e Mercado: Reformas e Agências Reguladoras no Brasil 1991-2013. **Texto para Discussão 002/2014**. Rio de Janeiro, 2014.

PROENÇA, Jadir Dias. **Supervisão Regulatória e articulação da Regulação com as Políticas públicas: experiências latino-americanas**. XVI Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma Del Estado y de La Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 out. 2009.

PROENÇA, Jadir Dias; RODRIGO, Délia. Brasil: Governança Regulatória e a Análise do Impacto Regulatório. In: PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz. (Org.).

**Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe.** Brasília: PRO-REG, 2012.

QUEIROZ, Helder; VIEIRA, Luciana. Qualidade Regulatória, Avaliação de Impacto Regulatório e os Desafios da Regulação Setorial no Brasil. In: PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz. (Org.). **Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe.** Brasília: PRO-REG, 2012.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. **A gramática política das agências reguladoras: comparação entre Brasil e EUA.** Brasília, 2007 (a). Tese (Doutorado). Centro de Pesquisa e Pós-graduação sobre as Américas, Universidade de Brasília.

\_\_\_\_\_. Seminário Internacional “**Avaliação do impacto regulatório – experiências e contribuições para a melhoria da qualidade da regulação**”. Brasília: ANVISA, 2007(b).

\_\_\_\_\_. **Regulação e agências reguladoras: reforma regulatória da década de 1990 e desenho institucional das agências no Brasil.** In: BOUDON, Pedro Ivo Sebba. (Org.). **Regulação e Agências reguladoras: Governança e Impacto de Análise Regulatório.** Brasília: ANVISA, 2009(a).

\_\_\_\_\_. Insulamento burocrático, *accountability* e transparência: dez anos de regulação da ANVISA. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 60, n.4, p. 337-364, out./dez. 2009(b).

RIBEIRO, Wladimir. Proposta para a Criação de uma Unidade de Supervisão Regulatória. In: PECCI, Alketa; SARAIVA, Enrique; RIBEIRO, Wladimir; AZUMENDI, Sebastian. (Org.). **Contribuições para a Melhoria da Qualidade Regulatória no Brasil.** Brasília: PRO-REG, 2010.

SALGADO, Lucia Helena. **Agências reguladoras na Experiência Brasileira: Um Panorama do Atual Desenho Institucional** (Texto para discussão nº 941). Rio de Janeiro: BNDES, 2003.

SALGADO, Lucia Helena; FIUZA, Eduardo. Avaliando o Modelo de Governança das Agências Reguladoras. In: MONASTERIO, Leonardo; NERI, Marcelo; SOARES, Sergei Suarez. (Org.). **Brasil em Desenvolvimento 2014: Estado, Planejamento e Políticas Públicas.** Brasília: IPEA, 2014.

SALGADO, Lucia Helena; FIUZA, Eduardo. Um Pós- escrito do artigo “Avaliando o Modelo de Governança das Agências Reguladoras” à luz dos acontecimentos recentes no Brasil. **Boletim de Análise Político-Institucional**, Brasília, n.7, p. 33-41, jan./jun. 2015

SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo Seroa da. Introdução. In: SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo Seroa da (Ed.). **Marcos regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer.** Rio de Janeiro: Ipea, 2005, p. 1-27.

\_\_\_\_\_. **Regulação e concorrência no Brasil: governança, incentivos e eficiência.** Rio de Janeiro: Ipea, 2007.

\_\_\_\_\_. **Marcos regulatórios no Brasil: incentivos ao investimento e governança regulatória.** Rio de Janeiro: Ipea, 2008.

SANTOS, José Luiz Lins. **Transparência Regulatória e Controle Social.** In: PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz. (Org.). **Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe.** Brasília: PRO-REG, 2012.

SANTOS, Luiz Alberto dos. **Agencificação, Publicização, Contratualização e Controle Social: possibilidades no âmbito da Reforma do Aparelho do Estado.** Brasília: DIAP, 2000, 244 p.

\_\_\_\_\_. **Políticas e experiências de gestão e fortalecimento da função pública: a experiência brasileira com a regulação e as transformações na função regulatória do Estado.** VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma Del Estado y de La Administración Pública, Panamá, 28 – 31 Out. 2003.

\_\_\_\_\_. **Regulando a regulação: a nova legislação das agências reguladoras federais no Brasil.** IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma Del Estado y de La Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5, nov. 2004(a).

\_\_\_\_\_. **Controle social e a transparência da administração pública brasileira.** IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma Del Estado y de La Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 nov. 2004(b).

\_\_\_\_\_. **Estado, governo e agências reguladoras.** Folha de São Paulo. São Paulo, 01 out. 2008.

\_\_\_\_\_. **Desafios da Governança Regulatória no Brasil.** Brasília: DIAP, 2009, 18 p.

\_\_\_\_\_. **Supervisão Regulatória na Experiência Mundial Recente.** In: 6ª Jornada de Estudos de Regulação. Anais...Rio de Janeiro: Casa Civil, 2010.

SARAVIA, Enrique J. **A Triste Solidão das Agências Reguladoras.** **Conjuntura Econômica,** Rio de Janeiro, v. 61, p. 20-21, 2007.

\_\_\_\_\_. **Evolução da Regulação no Brasil e a Experiência em outros países.**In: Arce. (Org.). **Arce 10 Anos.** Fortaleza: Arce, 2008.

\_\_\_\_\_. **Versão Definitiva do Relatório de Estudo.** Parcela 3 do contrato nº 112/2008 (Processo nº 00040.001021/2008-31) firmado entre a Presidência da República e o consultor Enrique Jerónimo Saravia. 2009.

\_\_\_\_\_. **Desenho de uma estratégia de implantação e institucionalização da AIR (Avaliação do Impacto Regulatório).** In: PROENÇA, Jadir Dias. (Org.). **Contribuições para a Melhoria da Qualidade da Regulação no Brasil.** 1.ed. Brasília: Semear Editora / Presidência da República, v. 1, p. 97-135, 2010.

SILVA, Gustavo Henrique Trindade da. Regulação Sanitária no Brasil: singularidades, avanços e desafios. In: PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNER, Paula (Org.). **Desafios da Regulação no Brasil**. Brasília: ENAP, 2009a. p. 215-262.

SILVA, Gustavo Henrique Trindade da. A Análise de Impacto Regulatório na ANVISA: Uma Estratégia de Governança e Melhoria da Qualidade Regulatória. In: PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz. (Org.). **Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe**. Brasília: PRO-REG, 2012.

SCHMIDT, Vivien A. (2011a). **Analyzing Ideas and Tracing Discursive Interactions in Institutional Change: 14 From Historical Institutionalism to Discursive Institutionalism**. Harvard Center for European Studies, CES Papers, Open Forum #3.

SPILLER, P.; TOMMASI, M. (2007). **The Institutional Foundations of Public Policy in Argentina**. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

STIGLER, George J. **Memories of an Unregulated Economist**. Chicago: University of Chicago Press, 1988, 235p.

TCU. **Referencial Básico de Governança**. Brasília, 2013. 50p.

TOZZI, Jim. **Da necessidade de uma revisão regulatória centralizada**. In.: Ramalho, Pedro Ivo S.R. (Org.) Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório. ANVISA. Casa Civil da Presidência da República. Brasília, 2009.

VASCONCELOS, Adalberto Santos. O Tribunal de Contas e o Controle Externo das Agências. In: SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo. (Org.). **Marcos Regulatórios no Brasil: Incentivos ao Investimento e Governança Regulatória**. Rio de Janeiro: IPEA, 2008.

VERGARA, Sylvia Constant. **Métodos de Pesquisa em Administração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WANDERLEY, Mauricio de Albuquerque. Auditoria sobre a Governança das Agências Reguladoras: Uma Contribuição do TCU para o Aperfeiçoamento destas Instituições Públicas. In: PROENÇA, Jadir Dias; PAULO, Carla Beatriz. (Org.). **Experiências Exitosas em Regulação na América Latina e Caribe**. Brasília: PRO-REG, 2012.

ZYLBERSTAJN, David; RODRIGUES, Rodrigo; SARAVIA, Enrique J. Regulação sobre Controle. **Revista Conjuntura Econômica**, Rio de Janeiro, p. 34-42, fev. 2004.