

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
MESTRADO PROFISSIONAL EM REGULAÇÃO E GESTÃO DE
NEGÓCIOS – REGEN

MARCELO NASCIMENTO BARBOSA

**A CONTRIBUIÇÃO DA ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO NO APRIMORAMENTO DA GOVERNANÇA REGULATÓRIA
DO SETOR DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL**

Brasília – DF

2011

MARCELO NASCIMENTO BARBOSA

**A CONTRIBUIÇÃO DA ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO NO APRIMORAMENTO DA GOVERNANÇA REGULATÓRIA
DO SETOR DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL**

Monografia apresentada ao Mestrado em
Regulação e Gestão de Negócios da
Universidade de Brasília, como requisito para
obtenção do título de Mestre em Regulação,
orientado pelo Prof. Dr. Bernardo Mueller.

Brasília – DF

2011

MARCELO NASCIMENTO BARBOSA

**A CONTRIBUIÇÃO DA ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO NO APRIMORAMENTO DA GOVERNANÇA REGULATÓRIA
DO SETOR DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL**

Monografia defendida e aprovada, em 25/2/2011, pela banca examinadora:

Professor Doutor (Bernardo Mueller)

Orientador

Doutor (Melchior Sawya Neto)

Auditor Federal de Controle Externo/TCU

Doutor (Fábio Henrique Granja e Barros)

Auditor Federal de Controle Externo/TCU

Dedico este trabalho a todos aqueles que contribuíram de forma direta ou indireta para conclusão do mesmo.

Agradeço aos meus pais, irmãos amigos,
colegas de trabalho e mestrado e professores

"O analfabeto do século XXI não será aquele
que não sabe ler e escrever, mas aquele que
não consegue aprender, desaprender e aprender
novamente"
Alvin Tofler

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Controle do regulador (Escolas econômicas)	38
Figura 2 - Criação das agências no Brasil.....	43
Figura 3 - Graus de autonomia segundo organização	54
Figura 4 - Controle externo dos reguladores no Brasil	56
Figura 5 - Condicionantes do processo regulatório	65
Figura 6 - Percentual de tempo de diretores em exercício desde a criação das Agências	68
Figura 7 - Crescimento orçamento das agências reguladoras	69
Figura 8 - Porcentagem de despesa liquidada por recursos ordinários	70

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Dimensões de controle dos entes reguladores	63
--	----

RESUMO

A atividade regulatória dos serviços de infraestrutura interfere na vida de dezenas de milhões de brasileiros e gera significativos impactos de ordem econômica, social e ambiental. A atuação dos diversos atores envolvidos nessa atividade tem sido objeto de questionamentos e críticas, por parte da sociedade e de diversos entes governamentais. Um ambiente regulatório eficiente é condição indispensável para que a oferta dos serviços de infraestrutura seja satisfatória. A existência de alguns requisitos de funcionamento desse ambiente regulatório, traduzidos em uma boa governança, aumenta a possibilidade de construção de um processo regulatório capaz de atingir os objetivos esperados da regulação. Este trabalho tem como objetivo principal demonstrar a importância e a pertinência do controle externo e da *accountability* no aprimoramento da governança dos agentes que atuam na regulação dos setores de infraestrutura no Brasil, em nível federal, avaliando, sob a ótica da teoria economia positiva, mais especificamente o impacto da atuação do TCU, órgão federal superior de controle externo, nesse contexto.

Palavras-chave: infraestrutura, governança regulatória, controle externo.

ABSTRACT

The regulatory activity of infrastructure services impact on the lives of millions Brazilians and generates significant economic, social and environmental impacts. The role of different actors involved in this activity has been subject to questioning and criticism from society and various government entities. An efficient regulatory environment is essential for the provision of infrastructure services is satisfactory. The existence of certain conditions of operation of the regulatory environment, translated into good governance, increases the possibility of constructing a regulatory process capable of achieving the intended goals of regulation. This work aims mainly to demonstrate the importance and relevance of external control and accountability in improving the governance of agents that act in the regulation of infrastructure sectors in Brazil, at the federal level, assessing, from the perspective of positive economics theory, more specifically the impact of the performance of the TCU, the federal external control entity, in this context.

Keywords: infrastructure, regulatory governance, external control

SUMÁRIO

Conteúdo

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO II – Planejamento do Trabalho	17
2.1 Objetivos.....	17
2.2 Organização do Trabalho	18
2.3 Metodologia	19
CAPITULO III – Referencial Teórico	23
3.1 A Teoria Política Positiva da Regulação.....	23
3.2 Modelo Principal-Agente e Grupos de Interesse	27
3.3 A Burocracia Estatal	30
3.4 Oferta e Demanda por Regulação	31
3.5 Delegação de Poderes e Mecanismos de Controle.....	33
3.5.1 Estrutura e Processo (E & P) de Agências	34
3.5.2 Outras formas de controle	35
3.6 Regulação como um Problema de Múltiplos Principais e Múltiplos Agentes..	36
3.7 Uma abordagem interdisciplinar: o controle externo da regulação na tradição da <i>Law and Economics</i>	37
CAPITULO IV – As reformas dos marcos regulatórios de infraestrutura.....	40
4.1 Estado Regulador	40
4.2 Agências reguladoras no Brasil	42
CAPITULO V – Governança Regulatória	47
5.1 Governança	47
5.2 Governança Pública	48
5.3 Governança Regulatória.....	49

CAPÍTULO VI – Teoria do Controle Externo	53
6.1 Autonomia e Controle.....	53
6.2 Controle externo dos reguladores	54
6.2.1 Justificativas e para o Controle Externo	59
6.2.2 O controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União	60
CAPITULO VII – Controle Externo da Governança Regulatória pelo TCU	63
7.1 Motivações para o controle externo sobre a governança regulatória	63
7.2 Resultados preliminares sobre avaliação da governança regulatória das Agências Federais de Regulação de Infraestrutura pelo TCU/Sefid	67
7.2.1 Competências regulatórias.....	67
7.2.2 Autonomia	67
7.2.3 Mecanismos de controle.....	70
7.2.4 Transparência.....	71
7.2.5 Gerenciamento de Riscos/ Avaliação de Impactos Regulatórios	71
7.3 Outros resultados relativos ao controle da governança regulatória.....	72
7.4 Críticas à atuação TCU e sua refutação.....	73
CONCLUSÕES E TRABALHOS FUTUROS	77
7.5 Conclusão.....	77

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO

Nos últimos anos tem-se observado em todo mundo uma forte tendência à privatização e reestruturação dos serviços de infraestrutura, e a conseqüente necessidade de implantar um processo regulatório para evitar que a firma privada concessionária de um serviço público exerça seu poder de monopólio. Esta mudança tem se dado não tanto por razões ideológicas como pelo mau desempenho destes setores sob a gerência do Estado e pela incapacidade deste de investir o suficiente para assegurar a modernização dos serviços e em muitos casos sua simples manutenção

No Brasil o ritmo das privatizações acelerou a partir de 1995, levando no ano seguinte à criação das primeiras agências. Estas agências comandam considerável poder sobre seus respectivos setores, que por sua vez tem grande peso na economia nacional. Desde logo ficou claro que o processo regulatório sendo implantado representava importantes modificações sobre o funcionamento produtivo e político destes setores. O estudo destes fenômenos tem ganhado corpo no Brasil, e a regulação vem se tornando um tópico proeminente nos departamentos de economia, administração, ciência política e direito.

O termo regulação a ser utilizado neste trabalho, contudo, está relacionado mais à idéia tradicional norte-americana de um processo de formulação e implementação de políticas públicas designadas a interferir na maneira usual de operação de mercados específicos, por intermédio de elaboração e aplicação de normas e padrões de conduta.

Nesse contexto, vem crescendo o interesse na compreensão não somente resultado do processo de formulação de políticas adotadas por um governo, como nas análises econômicas mais tradicionais – na área de regulação, por exemplo, a atenção tende a focar as políticas de determinação de tarifas ou as metas de qualidade e de universalização – mas também no processo de formulação das políticas.

O trabalho seminal neste sentido foi de Levy and Spiller (1996) que analisou o processo regulatório no setor de telecomunicações em vários países mostrando que o sucesso das políticas adotadas depende não somente do desenho destas políticas, mas também das instituições políticas e de **governança** sob as quais estas políticas foram desenhadas e operacionalizadas. Ou seja, não basta que uma política seja corretamente desenhada e executada para que atinja o resultado esperado. É necessário também que estas políticas sejam compatíveis com as instituições políticas e de governança específicas do país. Portanto não existe uma “melhor” forma de organizar o processo regulatório sendo importante isto sim achar uma boa combinação entre as instituições econômicas, sociais e políticas do país e o estilo de regulação escolhido.

Assim, a análise das políticas finais não pode ser feita sem consideração dos elementos institucionais do país. As instituições são importantes por que afetam a capacidade dos atores políticos de realizarem transações políticas intertemporais. As instituições políticas determinam a natureza do processo de formulação de políticas, que por sua vez, junto com as características específicas das áreas em questão, determinam as características (ou as qualidades) das políticas públicas.

Nesse sentido, também se pretende utilizar elementos da Nova Economia Institucional (também Economia Neo-Institucional, ou ainda Teoria Neo-Institucionalista) por permitir *insights* para a compreensão do papel das instituições e grupos de interesse na conformação das políticas públicas, ou regulatórias, que é o escopo desta monografia.

Demonstrar-se-á, que, nesse quadro institucional, o Tribunal de Contas da União – TCU, órgão federal superior de controle externo no Brasil, com atuação também no auxílio ao Congresso Nacional na tarefa de fiscalização e aprimoramento da Administração Pública, vem realizando trabalhos de controle externo no ambiente regulatório por meio da análise concomitante de processos de desestatização, bem como por intermédio de auditorias e avaliações de desempenho nos entes reguladores.

Também se ressalta que um dos principais referenciais teóricos a serem utilizados neste trabalho é um ramo específico da literatura da regulação, a Teoria Política Positiva da Regulação – TPPR, que, apesar de não ter um enfoque normativo e levar em consideração aspectos políticos ao tratar de questões econômicas, também é metodologicamente rigorosa e baseada nos mesmos fundamentos de escolha racional e agentes maximizadores que a teoria econômica tradicional.

Dados esses elementos de contexto, neste trabalho pretende-se demonstrar que, a partir de uma análise sob o enfoque da TPPR, da consideração do papel das instituições na análise econômica moderna, que são elementos da Análise Econômica do Direito (*Law & Economics*), a atuação do TCU, no desempenho do controle externo do processo regulatório, tem dado legitimidade ao processo regulatório brasileiro na medida em que tem garantido a *accountability* dos processos de gestão regulatória, de forma a permitir a coerência, a eficácia e a efetividade do modelo de agências independentes.

Além disso, é intenção do trabalho comprovar que os trabalhos elaborados pelo TCU permitem que diversos interessados na atuação do controle possam se beneficiar das informações e recomendações geradas nos processos de auditoria e avaliação com vistas a aperfeiçoar o processo de formulação e introdução de políticas públicas de gestão regulatória, em benefício da sociedade brasileira.

Contudo, para melhor delimitar o escopo da monografia, ainda muito amplo, cingiu-se o objeto de pesquisa ao impacto da atuação do TCU sobre um determinado aspecto da regulação, que neste texto que se optou por denominar “governança regulatória” do setor de infraestrutura.

De fato, a atividade regulatória sobre os serviços de infraestrutura interfere na vida de milhões de brasileiros e gera significativos impactos de ordem econômica, social e ambiental. Ademais, a atuação dos formuladores/ executores de políticas regulatórias de tem sido objeto de questionamentos e críticas pela sociedade e de diversos entes governamentais e não governamentais, quanto à qualidade e à efetividade da governança regulatória.

Essa temática, que será desenvolvida no decorrer da monografia, se apresenta com diferentes significados na literatura especializada e em textos técnicos. Além disso, tem aplicação em variados campos e com sentidos diferentes. Todavia, o termo **governança regulatória**, para os fins deste trabalho, define as regras e as práticas que regem o processo regulatório, a sistemática de interação entre os *stakeholders* do processo regulatório e o desenho institucional no qual estão inseridos, bem como os meios e instrumentos utilizados por esses agentes para realizarem uma regulação mais eficiente, transparente e legítima.

O tema compreende, principalmente, a atuação das Agências Reguladoras de setores tipicamente de infraestrutura (energia, transporte e telecomunicações), bem como sua interação com os outros atores como o Congresso Nacional, ministérios supervisores

vinculados aos respectivos setores, conselhos formuladores de políticas setoriais e outros entes cuja atuação tem impacto na configuração do ambiente regulatório nacional.

A literatura sobre o tema, embora ainda escassa, associada à expertise do TCU no controle externo da regulação, indicou algumas dimensões inerentes a serem focadas para se avaliar a governança regulatória, tais como: autonomia das agências para exercerem suas prerrogativas; clara definição de responsabilidades e de objetivos; estabilidade das regras; transparência do processo regulatório, seus princípios e suas abordagens; recursos financeiros e capital humano adequados; processo decisório consistente e que evite arbitrariedades; participação e controle social; prestação de contas; acesso aos meios e instrumentos regulatórios apropriados para tomar medidas; não discriminação; coerência das decisões.

Com foco em algumas dessas dimensões, objetiva-se demonstrar com mais rigor, que o TCU, apesar de várias críticas quanto à sua atuação, como, por exemplo, a de que poderia estar gerando instabilidade regulatória, ou extrapolando seu papel institucional ou legal, estaria dando estabilidade e robustez ao marco regulatório brasileiro, especialmente ao induzir melhoramentos na governança regulatória.

CAPÍTULO II – Planejamento do Trabalho

2.1 Objetivos

Este trabalho tem como objetivo principal demonstrar a importância e a pertinência do controle externo e da *accountability*¹ no aprimoramento da governança dos agentes que atuam na regulação dos setores de infraestrutura no Brasil, em nível federal, avaliando, sob a ótica da teoria economia positiva, mais especificamente o impacto da atuação do TCU, órgão federal superior de controle externo, nesse contexto.

Um objetivo decorrente deste é apresentar as principais críticas quanto à atuação do controle externo como possível ameaça à estabilidade regulatória, para refutá-las ao demonstrar, com argumentos mais concretos, que essa atuação, ao contrário, estaria dando estabilidade e robustez ou marco regulatório brasileiro, especialmente ao induzir melhoramentos na governança regulatória, estando em sintonia com a prática das principais Entidades de Fiscalização Superior – EFSs com papel institucional semelhante ao TCU, nos principais países em que há uma cultura de controle externo (*oversight*) sedimentada.

Todavia, registra-se como dificuldade inerente a este trabalho que a literatura e as discussões sobre o papel das instituições na consecução de políticas públicas ou regulatórias ainda são relativamente incipientes e se focam em papéis institucionais mais abrangentes, como dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Contudo, partindo-se da premissa do papel fundamental das instituições na efetiva capacidade de implementação das políticas públicas, apesar de mais especializada e concentrada, alega-se aqui que deve ser reconhecida a atuação do Tribunal de Contas da União como um importante *player* no marco regulatório brasileiro, ainda relativamente novo, quando considerado a partir das privatizações de meados dos anos 1990 e a subsequente criação das Agências Reguladoras de infraestrutura, e, a partir do estudo de casos de auditorias realizadas pelo órgão nestes pouco mais de dez anos do referido marco, apontar

¹ *Accountability* é um termo da língua inglesa, sem tradução exata para o português, que remete à obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados. Outro termo usado numa possível versão portuguesa é **responsabilização**. (Wikipédia)

para um novo paradigma de controle voltado à disseminação de boas práticas de governança pública e não apenas de cumprir o papel de *watchdog*.

Outro objetivo deste trabalho é resenhar um ramo específico da literatura da regulação, a Teoria Política Positiva da Regulação, apresentando os tópicos, perspectivas, métodos, instrumental e principais resultados desta literatura e sua validade como referencial teórico para avaliar os resultados que neste trabalho se pretende produzir, e que, apesar de ter sido originada e aplicada no contexto dos Estados Unidos, pode ser adaptada à realidade nacional. Também se pretende abordar elementos da Nova Economia Institucional, mais especificamente da Análise Econômica do Direito.

2.2 Organização do Trabalho

Preliminarmente se apresentarão tópicos, perspectivas, métodos, instrumental e principais resultados da Teoria Política Positiva da Regulação e sua validade como referencial teórico para avaliar os resultados que neste trabalho se pretende produzir.

Em seguida se apresentará de forma resumida as principais e recentes reformas nas regras e práticas que tem sido adotadas, tanto internacionalmente quanto em nível nacional, para ordenar o processo regulatório associado ao desenvolvimento de infraestrutura, especialmente nos setores de transporte, energia e comunicações, a sistemática de interação entre os atores envolvidos e o desenho institucional no qual estão inseridos os agentes reguladores, bem como os meios e instrumentos regulatórios comumente utilizados na regulação.

Em novo capítulo serão introduzidos conceitos relativos à governança regulatória e bem como a elementos para justificar importância de seu estudo.

No capítulo seguinte serão apresentados conceitos, procedimentos e um recente histórico das ações de controle, chamado de “segunda ordem” sobre a regulação de políticas de infraestrutura a cargo das principais EFS, especialmente os principais trabalhos de órgãos de controle como o *Government Accountability Office* – GAO, dos Estados Unidos, bem como o *National Audit Office* – NAO, do Reino Unido, para poder fazer, também por comparação, justificativas sobre a pertinência do tipo de fiscalização realizado pelo Tribunal

de Contas da União sobre as atividades finalísticas das agências reguladoras federais de infraestrutura, bem como sobre aspectos de governança.

Também será apresentado histórico e explicação mais detalhada do funcionamento e atribuições do Tribunal de Contas da União, bem com seu posicionamento institucional em relação ao marco regulatório brasileiro e, mais especificamente sobre as ações de controle sobre a atividade finalística das agências federais de regulação de infraestrutura.

Em uma terceira etapa, a partir de dados secundários de algumas auditorias-piloto do Tribunal de Contas da União se apresentarão e avaliarão alguns resultados em forma de estudos de caso para demonstrar qual o impacto da atuação do Corte de Contas sobre aspectos da governança das agências reguladoras de infraestrutura, bem como sobre a atuação de outros agentes da política regulatória, como os ministérios setoriais.

Por fim serão apresentadas as conclusões finais no sentido de corroborar a modelo de controle adotado pelo TCU bem como fazer sugestões de seu aperfeiçoamento e/ou propor modelos alternativos.

2.3 Metodologia

A metodologia a ser utilizada no desenvolvimento do trabalho consistirá de:

- a. Análise da literatura sobre a Teoria Política Positiva da Regulação e a literatura de economia com enfoque no papel das instituições – Economia Institucional;
- b. Análise da literatura e da legislação sobre controle externo (*oversight*²), *accountability* e governança regulatória;
- c. Análise da legislação vigente e documentação pertinente elaborada pelas agências reguladoras de infraestrutura e outros órgãos setoriais.
- d. Pesquisa e registro de trabalhos significativos em relação ao controle de regulação de infraestrutura realizado pelas EFS dos Estados Unidos (GAO), Reino Unido (NAO) e Brasil (TCU);

² Ou *Congressional Oversight* (algo como “Supervisão Congressual”) refere-se, originariamente, à fiscalização por parte do Congresso dos Estados Unidos do Poder Executivo, incluindo as diversas agências federais dos EUA referindo-se à revisão, acompanhamento e execução, supervisão de órgãos federais, programas, atividades e políticas. O Congresso exerce esse poder em grande parte através de seu sistema de comissões do Congresso. No entanto, a *oversight*, que remonta aos primeiros dias da República, também ocorre em uma ampla variedade de atividades do Congresso e contextos. Estes incluem autorizações, dotações orçamentárias, investigações e audiências legislativas pelas comissões permanentes, exames especializados por comissões especiais, e as análises e estudos realizados por agências de apoio do Congresso e funcionários.

e. Realização de estudos de caso a partir de auditorias operacionais realizadas pelo TCU com foco em melhorias de governança dos processos/entidades envolvidos na regulação de infraestrutura;

f. Utilização de dados secundários de auditorias para corroborar os achados do trabalho em forma de gráficos e tabelas

Como abordagem metodológica também serão usados instrumentos da TPPR, para analisar a regulação como um mercado formado por demandantes e ofertantes de regulação, aplicando os modelos de escolha pública e do principal-agente à delegação de funções regulatórias a reguladores e ao relacionamento estabelecido entre o TCU e os Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário bem como outros relevantes grupos de pressão na geração, exercício, fiscalização e controle da regulação.

Consistirá do levantamento e da análise da legislação correlata ao marco regulatório brasileiro de infraestrutura, relevante sob o ponto de vista dos objetivos desse trabalho, bem como a legislação vigente referente a procedimentos de controle externo.

Também se registra que, conforme citado, uma parte da metodologia empregada neste artigo compreende a utilização de dados secundários obtidos durante auditorias operacionais realizadas nas agências reguladoras, em que foram utilizadas técnicas de auditoria, tais como exame documental, entrevistas, pesquisas de campo, assim como o acompanhamento de audiências e consultas públicas, além da elaboração de gráficos, mapas e tabelas para apresentar os resultados mais relevantes.

Como limitação da metodologia aplicada neste trabalho ressalta-se a falta de referência jurídica para o tema já que no Brasil não há uma lei geral ou código que normatize, uniformemente, questões inerentes à governança regulatória, já que as leis de criação das Agências regulam, muitas vezes de maneira diversa, e às vezes até controversa, pontos tratados neste trabalho. A legislação pertinente é relativamente nova e em constante processo de mudança, assim como a doutrina e a jurisprudência de tribunais.

Nesse particular, outra relevante limitação do trabalho foi à falta de critérios claros e consolidados sobre alguns temas na literatura especializada, limitação que se procurou contornar com a busca na escassa literatura, especialmente estrangeira, em processos de benchmarking internacional, na detecção de boas práticas das próprias Agências e na

experiência e entendimentos deste Tribunal e outras entidades de fiscalização superiores, quando existentes.

Antes de prosseguir, contudo, cabe esclarecer que, em grande medida, as constatações e resultados apresentados nessa monografia foram colhidos no desempenho das atividades profissionais deste pesquisador como Auditor Federal de Controle Externo, do Tribunal de Contas da União, atuando na unidade técnica especializada denominada Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid.

Os trabalhos desenvolvidos no TCU pela Sefid são relacionados ao acompanhamento da privatização e da regulação e tem diversas naturezas: avaliação da modelagem econômico-financeira das empresas a privatizar e de novos planos de delegação de serviços públicos, auditorias operacionais e de conformidade nas agências reguladoras, acompanhamento de revisões tarifárias, análises de coordenação institucional e macro-regulação, entre outros.

O Tribunal, representado pela Sefid, também desenvolveu uma linha de atuação voltada para avaliação dos impactos da privatização e das reformas regulatórias sobre os consumidores residenciais. Essa linha de trabalho, que contou com o apoio do governo britânico por meio do *Department for International Development – DFID*, busca avaliar em que medida esses processos têm contribuído para ampliar o acesso aos serviços públicos e quais seus impactos do ponto de vista da redução das desigualdades sociais no Brasil.

Nesse sentido, o pesquisador participou de algumas auditorias operacionais com o objetivo de analisar se as reformas regulatórias e a privatização no setor de telecomunicações efetivamente contribuíram para a ampliação e a democratização do acesso aos serviços de telefonia, e avaliar o trabalho desempenhado pela agência reguladora das telecomunicações no Brasil no sentido de incentivar e fiscalizar o cumprimento das metas de universalização e qualidade no acesso ao sistema fixo de telefonia, referenciado como Sistema de Telefonia Fixa Comutada – STFC na literatura técnica e legal, que é um serviço público operado em regime de concessão.

Mais recentemente, o pesquisador também participou de auditoria, oriunda de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, que teve por objetivo avaliar a governança regulatória (como definido na introdução deste trabalho) das agências reguladoras federais de infraestrutura.

A etapa de planejamento dessa auditoria contou com a realização de um *workshop*, que teve a finalidade de fomentar o debate sobre as questões relativas à governança regulatória. O

evento reuniu especialistas e profissionais com *expertise* no tema, além de vários auditores do Tribunal de Contas da União.

A fase de execução desta auditoria valeu-se de ampla coleta de informações por meio de diligências, bem como por entrevistas com gestores de todas as agências setoriais auditadas, quais sejam: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel; Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP; Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel; Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT; Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq; Agência Nacional de Aviação Civil – Anac e Agência Nacional de Águas – ANA. Apesar de a equipe não ter entrevistado os gestores dos respectivos ministérios vinculados, estes também foram chamados a se manifestar acerca de questões específicas, por meio de diligências. Este trabalho de auditoria foi umas das principais referências para realização desta dissertação.

CAPITULO III – Referencial Teórico

3.1 A Teoria Política Positiva da Regulação

Considerando que a Teoria Política Positiva da Regulação, doravante denominada TPPR, é o paradigma teórico-metodológico central deste trabalho, cabe aqui expor os principais conceitos da teoria.

De início, destaque para o fato de que a TPPR trabalha com as mesmas premissas básicas da análise econômica neoclássica, entendendo que o comportamento dos agentes econômicos é guiado por escolhas racionais, que buscam a maximização de seus interesses.

Para Stiglitz (1988), enquanto a economia normativa é tida como a economia do bem-estar, a análise positiva está voltada não apenas para o estudo das consequências de políticas públicas, mas especialmente para a compreensão das forças econômicas formadoras das políticas observadas na prática. O grande mérito da TPPR, então, é tentar ganhar maior realismo, ao expressar de forma mais próxima fenômenos do comportamento da regulação. A TPPR também incorpora outras importantes premissas usadas pela escola neoclássica, dentre as quais o problema da assimetria de informações e o modelo principal-agente, incertezas de comportamento e oportunismo, bem como teoria dos custos de transação.

Assim, alega-se que a TPPR vai além da teoria normativa, porque considera em sua análise, quais fatores que influenciam a tomada de decisões, o papel de instituições políticas no processo regulatório. Assim, impende estudar qual o papel dessas instituições no processo de tomada de decisões e na realização da regulação, apontando problemas e distorções observáveis. Por isso, para a TPPR a prática regulatória afasta-se do ponto Pareto-Ótimo, dado o papel e influência das questões políticas. Laffont (1994), fazendo uma crítica da teoria normativa, considera que:

“A justificada necessidade de rigor imposta pela teoria econômica tem levado à negligência das restrições políticas sobre a economia [...]. As restrições colocadas sobre a alocação de recursos pelo sistema político, e em particular pelo funcionamento das nossas democracias, são enormes” (LAFFONT, 1994: 509).

Importa ressaltar também que a TPPR concentra-se no fato de que falhas de mercado e quaisquer políticas adotadas para corrigi-las necessariamente têm consequências distributivas. Os diversos agentes econômicos que são afetados por estas consequências são presumidamente racionais e maximizadores de seu interesse próprio. Deste modo, a teoria

prevê que eles agirão para impedir, redirecionar ou proteger a política sendo proposta de acordo com a forma que ela os afeta. Na grande maioria das vezes não há uma forma de corrigir a falha de mercado que seja ótima em termos de bem-estar social. Também é raro que existam formas de conciliar os interesses conflitantes através de compensações laterais ou outros esquemas simples de resolução de conflitos. Na prática a solução é determinada por intermédio das instituições políticas, que estabelecem a forma que a solução da falha de mercado vai tomar.

A perspectiva ora colocada enfraquece a teoria do interesse público, segundo a qual regulação e outras políticas públicas são estabelecidas pelo Estado com o objetivo de gerar um resultado de bem-estar social e corrigir falhas de mercado, incorporando eficiência econômica. Mueller (1998), sob essa perspectiva, concebe o Estado como um ditador benevolente, onipotente e onisciente, cuja atribuição seja maximizar o bem-estar social, para demonstrar, no entanto, que as políticas públicas não são resultado direto da atuação desse Estado, que visa a um só interesse público, mas sim que políticas regulatórias são resultantes dos interesses de grupos envolvidos, e da interação entre tais grupos, atingidos pela prática regulatória.

Para a TPPR, a sociedade é mapeada em diversos grupos de interesse, vistos em relações que envolvem múltiplos principais, afetados pela escolha de políticas regulatórias. Admitindo-se que tais grupos são racionais, está claro que maximizam seus próprios interesses, de modo que agirão com vistas a influenciar a escolha do Estado entre um cardápio de opções que se abre, em termos de possíveis políticas públicas. Assim, pode acontecer que grupos tentem impedir ou proteger uma política adotada, conforme seus interesses.

Como exemplo deste fenômeno, pode-se citar a falta de capacidade de investimento público em expansão e modernização na infraestrutura de telecomunicações nacional que o sistema Telebrás experimentava antes da privatização (até 1997), como consequência da deficitária estrutura tarifária vigente à época, que eram artificialmente definidas pelo Governo Federal como autoridade econômica ao procurar maximizar seus próprios interesses centrados na contenção do processo inflacionário, e não na qualidade da prestação dos serviços, ou em sua compatibilidade com os custos, que se poderia supor como objetivos principais da política pública.

A concorrência de interesses com vistas a influenciar a adoção de políticas, mostra-se especialmente viva, e é notadamente observável em um momento em que as instâncias de

poder político introduzem uma nova política pública, período em que haverá modelagem institucional e de políticas governamentais, ou, ainda, redesenho de estrutura e processo, com correções e adaptações.

Nesse problema, que se resolve com embate político, a solução, em termos das opções adotadas, não é normativa, já que vai se distanciar, tanto de um resultado eficiente, como de um que privilegie o interesse público. Aliás, a política pública utilizada, em regra, pode ser mais bem compreendida como resultado das instituições e do embate de interesses de grupos da sociedade, com capacidade de exercer pressões.

Nem sempre, portanto, o regulador implanta uma política regulatória desenhada e almejada pelos legisladores. Essa pressuposição, que permeia a teoria da regulação de Stigler (1971), não é eficaz para a hipótese, devendo ser flexibilizada no momento de análise. Para tanto, a TPPR dá um passo à frente e reconhece novas relações explicáveis pelo modelo principal-agente, relações situadas na esfera intragoverno, que ocorrem entre legisladores e reguladores. De fato, há conflitos de interesses facilmente diagnosticáveis nessa relação, de modo que o regulador, mesmo subordinado ao legislador, não está necessariamente maximizando os interesses deste, passando a ter interesses próprios: prestígio, poder, influência, novos cargos, maiores salários.

Ademais, o regulador normalmente não se relaciona com o eleitorado, não é devedor de explicações, não tem representatividade eletiva. Sua atuação está justificada em outras bases, que são, em regra, o domínio da técnica necessária para realização das atribuições que lhes são confiadas. Existe, assim, um problema a ser explicado pela TPPR, que se refere à oferta de regulação. Em outros termos, pergunta-se qual política pública concreta será ofertada aos mercados, o quanto tal política concreta distancia-se de seu desenho original. A premissa da unidade regulador-legislador deve ser flexibilizada para que se possa visualizar o fato de que existe uma relação principal-agente entre reguladores e legisladores, que surge a partir do problema de assimetria de informações.

Assim, reguladores não estão associados aos mesmos interesses dos legisladores. Este problema, que parte da assimetria de informações, tem consideráveis consequências sobre a regulação a ser implantada pelos legisladores, que terão incentivos em modelar sua relação com o regulador, a fim de alinhar possíveis interesses divergentes.

O legislador, ao modelar a Estrutura e Processos – E & P de instituições, prevendo a possibilidade de desvio, pode criar mecanismos para detectar eventuais desvios no

comportamento, com vistas a facilitar sua tarefa de supervisão. Deste modo, a modelagem de estrutura e processo de agências é, então, forma eficiente de alinhar interesses do agente e realizar controle *ex ante*, evitando altos custos de monitoramento do legislador. Os legisladores permanecem maximizando apoio político, visando sua manutenção no poder, de maneira que têm interesse em oferecer distribuição de renda ou de benefícios advindos da regulação. De outro lado, os legisladores não têm interesse em realizar diretamente uma política, nem sequer de incorrer em altos custos de supervisão da agência da concorrência. Os benefícios da delegação de competências são, ainda, maiores que os custos de controle ou monitoramento.

Esses altos custos de controle identificam o problema da assimetria de informações. Enquanto os benefícios da delegação permanecerem, é válida e racional a criação de agência, mesmo incorrendo em uma situação principal-agente. Nesse sentido, a racionalidade dos legisladores indica forte incentivo em modelar E & P de instituições, a fim de reduzir custos de agência, decorrentes da assimetria de informações.

Para os legisladores, arranjos institucionais modelados *ex ante* trazem ganhos em efetividade do controle *vis a vis* os mecanismos convencionais de supervisão *ex post*, com os quais se reduz custos de monitoramento.

Isso posto, como já ressaltado, a análise da TPPR parte do mesmo ponto que a teoria normativa: a existência de uma falha de mercado. A teoria normativa tenta responder qual a melhor forma de resolver esta falha de mercado, o que requer necessariamente que se escolha um critério para definir o que se quer dizer com “melhor”. Já a TPPR se concentra no fato que a falha de mercado e qualquer política que vier a ser adotada para corrigi-la, necessariamente terá consequências distributivas. Os diversos agentes econômicos que serão afetados por estas consequências são presumidos como sendo racionais e maximizadores de seu interesse próprio.

Deste modo, a teoria prevê que eles agirão para impedir, redirecionar ou proteger a política sendo proposta de acordo com a forma que ela os afeta. Na grande maioria das vezes não há uma forma de corrigir a falha de mercado que seja Pareto Dominante. Também é raro que existam formas de conciliar os interesses conflitantes através de compensações laterais ou outros esquemas simples de resolução de conflitos. O que acaba acontecendo na prática é que a solução vem através de instituições políticas, que são o que por fim determina a forma que a solução da falha de mercado vai tomar.

Portanto, pelo enfoque da análise positiva, uma política para a qual não existe nenhuma alternativa superior viável que possa ser implementada com ganhos líquidos é presumida como sendo eficiente. Como ressalta Dixit (1996: pg.146) muitas situações aparentemente ineficientes podem ser compreendidas como conseqüências das restrições impostas pelos custos de transação sobre os agentes envolvidos, ou como formas críveis de tentar lidar com estes custos.

A TPPR, portanto, pretende justificar por que, não necessariamente, são as melhores maneiras de organizar determinadas situações que acabam sendo adotadas pelas organizações, identificando a origem de custos de transação que afetam o comportamento dos agentes envolvidos, “pioorando” o resultado final. Em geral, isto requer que sejam explicitamente incorporadas na análise as instituições políticas envolvidas na prática.

A seguir são mais bem detalhados alguns tópicos importantes, já mencionados sobre a TPPR, que, dada a sua extensão e relativa novidade, por óbvio, não pretendem esgotar o assunto, mas sim dar fundamento a alguns dos argumentos da dissertação que ora se propõe.

3.2 Modelo Principal-Agente e Grupos de Interesse

O modelo principal-agente traz uma importante representação das relações entre agentes econômicos e dos mecanismos de identificação de grupos de interesse políticos diversos. Para melhor compreender a razão de ser de certas políticas regulatórias – o porquê de tais políticas serem operacionalizadas da forma como são observadas e se afastarem da política desejada – deve-se entender como as intrincadas relações entre grupos de interesse se estruturam.

O ponto de partida para esta análise é o fato de que tais relações envolvem mecanismos de delegação de tarefas e assimetrias de informação entre o agente que delega funções e aquele que as recebe. Para que uma dada relação possa ser explicada a partir da relação principal-agente, ela deverá possuir cinco características, que são:

- i) Delegação: estabelece-se uma relação entre sujeitos – principal, que delega atribuições; agente, quem recebe a incumbência;
- ii) assimetria de informação: o agente detém informações secretas, ou às vezes, tem acesso a informações privilegiadas, o que lhe coloca em posição de vantagem em relação ao principal;

iii) relação imperfeita entre esforço e resultados: os resultados observados pelo principal não são decorrência direta dos níveis de esforço empreendido pelo agente na consecução da tarefa, o que dificulta a determinação da sua devida contraprestação;

iv) altos custos de monitoramento: existem custos elevados de fiscalização das atividades do agente, o que dificulta, senão impede que o principal venha a observar o empenho do agente;

v) interesses não alinhados entre principal e agente – ambos têm interesses próprios e não coincidentes, que orientam suas condutas. Isso leva o agente a não implementar a tarefa delegada segundo os interesses do principal, mas sim segundo a ótica de seus interesses particulares.

Assim, a existência de delegação de tarefas de um principal para um agente é algo intrínseco à opção de transferência de atribuições, dado que o principal – na verdade, aquele que tem interesse na realização da tarefa delegada – percebe que há ganhos advindos da políticas editadas, ou delegar a agentes incumbência para realizá-las em seu nome e interesse. De um lado, os políticos estariam cuidando diretamente da regulação econômica de setores de monopólio natural, ou realizando diretamente política antitruste. No entanto, optam por delegar tais tarefas a agências reguladoras setoriais ou a uma agência de defesa da concorrência, reconhecendo que há ganhos de eficiência e de especialização nessa delegação.

Como consequência da opção de delegar atribuições surge o problema de assimetria de informações sobre as ações do agente. A teoria da informação veio incorporar ao estudo de mercados o pressuposto da imperfeita circulação da informação, que gera restrições ao problema de maximização, desviando o resultado ótimo de eficiência econômica. Assim, sempre que for possível afirmar que há custos elevados em se obter informação, surgem as seguintes hipóteses:

i) *Adverse selection*: em razão dos altos custos da informação, o principal não é capaz de observar as qualificações próprias do agente, bem como o risco associado à escolha deste ou daquele agente;

ii) *Moral Hazard*: a partir da assimetria de informações e, considerando que o agente não poderá ser monitorado pelo principal a custos baixos, não é possível verificar o esforço empregado pelo agente na realização dos objetivos.

Se não houvesse assimetria de informação nas relações regulatórias, contratos-padrão com cláusulas convencionais de remuneração e contraprestação seriam instrumentos hábeis

para solução da relação entre os sujeitos. A questão toma complexidade em situações nas quais os acordos convencionais não conseguem alinhar interesses, o que traduz necessidade de inserção de cláusulas *sui generis*.

Existe também outro perigo em efetuar tais delegações: certa parcela de poder é transferida do principal para o agente como forma de realizar a tarefa delegada. O problema surge quando esse poder passa a ser usado pelo agente para perseguir seus próprios interesses, agindo de forma oportunista. Com efeito, o principal, percebendo a possibilidade de desvios nos objetivos traçados, vai buscar formas complexas de delegação, tentando manter, ainda, suficiente poder de controle para se resguardar do comportamento desviante.

Dessa forma, o modelo principal-agente é uma construção teórica que consegue explicar o porquê de certas relações contratuais ou institucionais, que não são resolvidas facilmente, apresentando-se como forma de estruturar relações complexas de delegação, de modo a mitigar os problemas advindos da assimetria de informação entre o principal que delega a tarefa e o agente que a cumpre. As aplicações do modelo podem ser as mais variadas possíveis, tanto no setor público como no privado. Mueller (1998) utiliza-o para explicar a relação do executivo encarregado da direção de empresa com os acionistas, que, sabidamente, não dispõem de tempo e de condições para realizar todas as atividades de interesse da firma, o que os leva a delegar tais tarefas a *experts* em administração. Assim, os acionistas definem quais objetivos irão perseguir. No entanto, não conseguem aferir se tais objetivos estão sendo buscados pelo agente da melhor forma possível. Isto significa que os acionistas não são capazes de avaliar o nível de esforço colocado pelo executivo, já que o único fato observável é o lucro obtido no foral do mês.

O modelo principal-agente mostra que há ganhos de delegação, mas, ao mesmo tempo, há perigo de comportamento oportunista. Muitas vezes estes perigos podem ser tão severos que os atores desistem da relação e os ganhos de delegação não são realizados. Isto representa uma grande perda para a sociedade, que deixa de realizar diversas atividades.

Tendo em vista que o Estado permanece optando por se engajar nestas relações, porque não seria concebível que os representantes eleitos da população realizassem diretamente todas as políticas prometidas no processo eleitoral, é possível que os problemas tenham sido, ao menos, parcialmente, contornados através de mudanças nas relações de delegação.

No âmbito estatal, mais especificamente na realização de políticas públicas, como a regulação e a defesa da concorrência, há uma intrincada teia de relações com tais

características do modelo principal-agente. Com efeito, é de se esperar, que além dos ganhos de delegação envolvidos nestas relações, existam também os problemas próprios dessa relação – assimetria de informações, incentivos à não cooperação e ao comportamento oportunista – o que contribui para que as tarefas delegadas não se realizem da forma planejada e desejada pelos políticos. Mesmo assim, espera-se que a delegação seja ainda mais vantajosa para as partes, permitindo que os políticos cuidem de questões indelegáveis e que haja ganhos de especialização com a ação do agente.

No entanto, os políticos incorrem no risco de que o agente se aproveite da assimetria de informação para perseguir políticas do seu interesse e não aquelas intencionadas pelos políticos. O agente que atua na defesa da concorrência passa, assim, a maximizar seus próprios interesses, cultivando objetivos relacionados com a carreira e poder na agência.

Desta forma, fica claro que os objetivos dos membros do setor público são apenas parcialmente coincidentes, já que, ao perseguir seus objetivos próprios, o agente poderá estar levando para o principal uma parcela menor de vantagens. Por conseguinte, grupos da sociedade responsáveis pela eleição dos políticos podem ter interesses contrariados pelo oportunismo do agente, o que, inequivocamente, desagradará os interesses eleitorais dos políticos. Como salvaguarda, uma das soluções encontradas pelos políticos consiste em manipular o desenho da agência, de modo a tornar mais difícil ao regulador agir oportunisticamente.

Assim, a sociedade é formada por grupos de interesse que demandam regulação. Para análise da regulação pode-se identificar que existem grupos de interesse que demandam a realização de políticas de regulação. Estes grupos, na mesma linha de raciocínio, vão exercer pressão política, porque vão demandar um desenho da agência encarregada das políticas/ programas que mais se compatibilize com seus interesses.

3.3 A Burocracia Estatal

Muito antes do tratamento que a TPPR vem dando à burocracia como grupo de interesse, surge com Weber (1963) a caracterização da burocracia como um dos traços distintivos das sociedades modernas, em que a proliferação de setores requer formas complexas de organização.

Todavia, um dos pontos fortes da TPPR é o fato de ter acrescentado à análise weberiana a percepção de que a burocracia age como grupo de interesses. Nesse sentido, Stiglitz (1988)

aponta o pioneirismo dos estudos de Niskanen (1971), que trouxeram mais realismo para análise da burocracia. O autor revela que a burocracia maximiza salários, gratificações, reputação, poder e indicações e, por tal razão, procura realizar suas atividades da mesma forma que as firmas tentam aumentar sua produção. Por essa razão, Niskanen (1971) projeta um cenário de competição entre burocratas nos mesmos moldes da concorrência de mercado, atribuindo à falta de competição no setor público – agências e burocratas monopolizam a oferta de uma determinada política para uma certa demanda inelástica – a tradicional ineficiência dos órgãos públicos. Assevera, ainda, que, embora se saiba que burocratas maximizam poder e prestígio da agência, a burocracia não vê a si mesma como grupo que tem interesses políticos, mas sim como defensora do interesse público.

Em termos teóricos, a idéia de que a burocracia tem papel fundamental no processo de tomada de decisões políticas encontra guarida em diversos trabalhos com perspectiva positiva. O insulamento da burocracia favorece primordialmente os próprios burocratas com aumento da discricionariedade da agência, a ser utilizada para perseguir mais objetivos particulares do que o interesse público.

Hammond & Knott (1996) concluem que o controle da burocracia é uma questão contingencial, de forma que não há uma regra única que defina os modos de controle da burocracia; os mecanismos de controle serão modelados das mais variadas formas, a depender das circunstâncias de exercício de poder político. Para certas agências, pode-se dar maior autonomia, para outras, menos, a depender da situação concreta.

3.4 Oferta e Demanda por Regulação

Importante considerar a grande contribuição de Stigler (1971) para o desenvolvimento da TPPR. Partindo da idéia de que regulação pressupõe redistribuição, existe um mercado onde há oferta e demanda por regulação. A oferta é dada pelos legisladores que oferecem o bem a diversos grupos de interesses: consumidores, firmas, que são a demanda por regulação. Coube a Peltzman (1976) formalizar o modelo, delineando o problema de maximização a ser resolvido pelos legisladores, que ofertam regulação: maximizam o apoio político que podem receber, porque pretendem reeleger-se.

Em sua teoria da regulação econômica Stigler (1971) estuda com sucesso o problema entre políticos e grupos de interesses da sociedade, especialmente entre firmas e

consumidores, observando que a regulação, por sua natureza, necessariamente implica em uma redistribuição de renda, pois gera custos para alguns grupos e benefícios para outros.

Sendo assim a regulação pode ser vista como um bem econômico para o qual existe um mercado com oferta e demanda. Como qualquer outro mercado este distribui mais do bem para aqueles cujas demandas são maiores. Stigler teorizou que os grupos que tivessem menores custos para se organizar e maiores ganhos potenciais per capita, seriam os grupos que teriam mais probabilidade de ter sucesso em influenciar o processo regulatório. Assim, seria de esperar que grupos menores e mais homogêneos, como produtores de um bem, tenderiam a capturar a regulação em detrimento a grupos maiores e mais difusos, como consumidores. A oferta de regulação segundo a teoria de Stigler seria feita pelos legisladores, que por sua vez são modelados como maximizadores de apoio político para a próxima eleição. Sendo assim os legisladores ofertaram a regulação decidindo quais grupos serão beneficiados e quais serão taxados, levando em conta o *trade-off* entre o apoio e oposição marginais recebidos dado uma redistribuição de uma unidade monetária adicional via regulação.

A Teoria da Regulação Econômica (ou Teoria Econômica da Regulação) teve um grande impacto sobre a literatura de regulação e levou a um grande número de estudos empíricos analisando casos particulares de regulação. Em geral estes estudos buscam mostrar que embora a regulação nestes casos tivesse sua adoção justificada politicamente através de alegações que corrigiria determinadas falhas de mercado, na realidade sua adoção se deveu ao fato de beneficiar determinados grupos e penalizar outros conforme previsto pela teoria.

Contudo, os modelos de Stigler e Peltzman não consideravam divergências intrínsecas do lado de quem oferta regulação, supondo que a regulação executada pelos agentes reguladores é o retrato fiel da regulação desenhada pelos legisladores, portanto, estes estudos tinham pouco poder explicativo sobre a forma tomada pela regulação e o processo de escolha por parte dos legisladores. Este tipo de crítica quanto à generalidade e abrangência da teoria, entre outras, levou à busca de elementos adicionais que pudessem explicar o comportamento dos legisladores/reguladores.

Becker (1983), por exemplo, modela a competição entre grupos de pressão pela transferência que a regulação implica através de funções de influência que relacionam os subsídios e taxas ao nível de pressão exercido por cada grupo. Isto implica que, apesar de observarmos na vida real diversas políticas, programas e formas de regulação que parecem ter um alto custo em termos de perda de peso-morto, na realidade estas são as transferências

politicamente viáveis, sendo que milhares de outras transferências potenciais, porém com maior perda de peso-morto, não ocorreram por não conseguirem gerar apoio político suficiente.

A literatura resenhada até então busca entender a forma tomada pela regulação analisando quem exerce pressão para influenciar os legisladores que a criam (Congresso e Executivo) e quais as vantagens comparativas dos diversos grupos neste jogo. Influenciar ou “exercer pressão” seria equivalente a demandar regulação no jargão do economista, por isso aquela literatura é conhecida como tratando da “demanda” por regulação.

No entanto, o que não está claro nesta literatura é como os legisladores conseguem efetivar a oferta de regulação em resposta à demanda. Enquanto que a literatura da demanda de regulação presume que esta informação assimétrica não existe, ou seja, que os legisladores controlam perfeitamente os reguladores, a literatura da oferta de regulação faz da assimetria de informação o ponto central de análise.

A principal dificuldade está no fato que em geral os legisladores não tratam da regulação diretamente e sim optam por delegar esta tarefa à burocracia ou às agências regulatórias. A partir do momento que existe tal delegação, passa a existir informação assimétrica entre os legisladores e os reguladores, pois estes últimos terão mais informação sobre a regulação do que os primeiros.

Alguns aspectos da chamada literatura da “oferta” de regulação são tratados a seguir.

3.5 Delegação de Poderes e Mecanismos de Controle

A partir do momento que existe delegação de uma tarefa de um agente econômico para outro, em uma situação onde existe assimetria de informação e um custo de monitoração alto o suficiente para que a assimetria não possa ser facilmente contornável, está caracterizada uma situação principal-agente.

A previsão da literatura principal-agente é que surgirão instituições ou formas contratuais especializadas que irão alinhar os incentivos do agente com os do principal de modo que este não necessite ter toda a informação sobre o agente para saber que este irá cumprir a tarefa conforme combinado (Weingast 1984:154-158).

Nas diversas vertentes desta literatura focalizam-se formas específicas que os legisladores podem usar para lidar com o hiato entre si e os reguladores. Estes mecanismos incluem, entre outros, monitoração direta, nomeação dos diretores das agências, controle do

orçamento da agência, o desenho da estrutura e do processo da agência, e o uso do judiciário para rever as decisões regulatórias da agência, alguns sobre os quais são feitos breves comentários a seguir.

3.5.1 Estrutura e Processo (E & P) de Agências

A teoria positiva tem cuidado com redobrada atenção das questões relacionadas com o desenho de E & P de agências. McCubbins, Noll & Weingast (1989) analisando a recente experiência norte-americana, estudam a edição do *Clean Air Act* e o novo modelo de atuação do Estado no que toca à política de combate à poluição, o que significou uma intrincada redefinição de instituições.

Para os legisladores que votam uma nova legislação, há um claro *trade-off* entre optar por processos informais de tomada de decisões, com aumento da discricionariedade da burocracia, ou optar por processos mais rígidos, que colocam limitações formais à autonomia da agência. No caso da política de combate à poluição, optou-se por procedimentos mais formais, demonstrando que os legisladores conhecem o papel relevante que a modelagem de E & P podem ter na solução dos problemas entre principal e agente.

De fato, para os legisladores existem ganhos em delegar a regulação de determinados mercados, porém, devido à assimetria de informação existem também custos. Ao aplicar o modelo principal-agente a esta relação, Mcnollgast (1987 e 1989) chegou à hipótese que a delegação seria organizada de forma a mitigar estes custos potenciais. Ou seja, a forma de organizar a estrutura de uma agência regulatória e os procedimentos que ela deve seguir para cumprir suas tarefas são propositalmente escolhidos pelos legisladores para servir de meio de controle desta.

Ao forçar a agência a seguir determinados procedimentos os legisladores podem tornar suas ações mais lentas e mais transparentes, reduzindo assim seu poder discricionário e evitando que ela possa desviar da política intencionada sem que eles percebam antes.

Assim, a escolha de E & P é guiada por preocupações políticas, isto porque os parlamentares veem que tais escolhas podem ser decisivas, na medida em que podem assegurar, ou não, que agências venham a produzir resultados políticos satisfatórios para a coalizão de governo.

A compreensão sobre a origem das agências estatais, bem como da estabilidade ou mudança na política concreta realizada por estes entes, decorre da percepção de que existem orientações políticas subjacentes no processo de tomada de decisão, orientações estas oriundas do parlamento. E, em geral, os principais autores defendem que, a despeito da possibilidade de insulamento burocrático, opções políticas, que não são particulares, estão sendo efetivamente seguidas pelos reguladores.

Entretanto, o debate sobre reformulação de E & P, em regra, ignora a falta de consenso sobre a questão do controle efetivo de agências, além de não incorporar propostas decorrentes de observações ou de evidências empíricas sobre o comportamento da burocracia, que autorizem prognósticos de mudanças nas políticas.

Na análise de McCubbins, Noll & Weingast (1989), partindo-se do modelo principal-agente, a coalizão vai procurar selecionar a política, a estrutura e o processo que consigam determinar a cooperação da burocracia. Além do mais, tomando-se em conta o problema dos altos custos de monitoramento, propõem-se mecanismos alternativos de detecção de comportamento não cooperativo da agência, através da organização de sistemas de *fire alarms*, de modo que grupos da sociedade “ouviriam” o alerta dado e informariam aos órgãos de controle político, localizando e delatando o oportunismo.

3.5.2 Outras formas de controle

Existem outras formas pelos quais os legisladores estabelecem as regras a serem seguidas pelas agências como instrumento de controle como o processo de nomeações dos diretores das agências, os métodos de monitoração, o sistema de comissões do Congresso – que se comenta brevemente a seguir – ou o uso do judiciário para restringir as ações da agência, que não serão cobertos neste trabalho.

Dado que o foco central da TPPR é a relação entre a agência reguladora e os políticos, há um grande interesse no funcionamento e comportamento do Congresso. Nos EUA em particular é o Congresso, até mais do que o Executivo, que monitora e tenta controlar as agências. Como as agências possuem a capacidade de afetar o bem-estar de diversos grupos de interesse através de suas políticas, o Congresso tem fortes incentivos para tentar influenciar estas políticas. A literatura positiva sobre o Congresso nos Estados Unidos é extensa, (Weingast and Moran 1983, Shepsle and Weingast 1987, Weingast and Marshall 1988) e

envolve diversas instituições como, partidos, líderes, procedimentos, votações, e, particularmente, a literatura sobre uma das mais importantes instituições do Congresso; o sistema de comissões.

No Brasil praticamente não existem trabalhos no Brasil sobre comissões dentro de um paradigma de escolha racional, todavia, o Congresso Nacional tem uma estrutura suficiente similar ao Congresso dos EUA para que as teorias elaboradas para este possam ser adaptadas para aquele, apesar de existirem simultaneamente muitas diferenças e idiosincrasias que devem ser levadas em conta. Talvez a principal diferença entre as comissões no Brasil e nos EUA esta no poder que estas comandam dentro da sequencia legislativa e os efeitos que isto tem no comportamento dos atores e nos tipo de legislação que acaba sendo aprovada.

3.6 Regulação como um Problema de Múltiplos Principais e Múltiplos Agentes

Em geral a teoria econômica lança mão de várias simplificações ao analisar determinado tema. No estudo de regulação costuma-se focar a relação entre a agência e cada um dos seus principais (firmas ou legisladores) de maneira isolada. No entanto, na vida real todas estas relações funcionam simultaneamente, o que tem importantes conseqüências nas escolhas tomadas pelos reguladores. Adicionalmente, a agência deve perseguir diversas tarefas simultaneamente e não uma só política geral. Os principais naturalmente têm preferências quanto ao resultado de cada uma destas tarefas, no entanto algumas são mais observáveis do que outras, isto é, a assimetria de informação é mais severa para algumas ações do regulador do que outras. Sendo assim os principais naturalmente darão mais ênfase para algumas destas ações do que outras em seu esforço de monitoramento ou no desenvolvimento de instituições para controlar os reguladores. Todas estas questões tem importantes conseqüências na determinação da regulação que efetivamente será implementada.

Assim, levando em consideração a multiplicidade de atores e os diferentes resultados possíveis das combinações de instituições e marcos regulatórios, este trabalho foca-se em analisar o **controle externo dos reguladores no Brasil**, uma terminologia do direito local, que muitas vezes se confunde com o termo *oversight*, quando considerada uma literatura mais abrangente sobre a matéria, ou mesmo ainda com *accountability* (termos recorrentemente utilizados neste trabalho), que pode ter várias acepções, mas geralmente está associado à idéia de prestação de contas e conseqüente responsabilização dos agentes dotados de suficiente autonomia para desempenhar uma função específica – no caso deste trabalho a regulação do

setor de infraestrutura (transportes, telecomunicações e energia), delegada pelo Estado Brasileiro. Em todo caso, o tema envolve a maneira pela qual se dá a relação entre diferentes órgãos do aparelho estatal dentro do espaço da própria regulação.

É necessário, portanto, um instrumental, em complemento à TPPR, que nos permita abordar o papel das instituições sobre a economia. Dentro da Nova Economia Institucional, este aspecto é analisado pela chamada *Law and Economics*.

3.7 Uma abordagem interdisciplinar: o controle externo da regulação na tradição da *Law and Economics*

Apesar de outras teorias de regulação não serem discutidas nesta monografia, a Figura 1 apresenta uma síntese das principais contribuições dos diferentes ramos de teorias para o problema do controle externo dos reguladores. Como se pode notar no referido quadro, a discussão acerca dos graus de autonomia e controle em relação ao regulador pressupõe a hipótese de que a presença do regulador é desejável. Os ramos da teoria econômica que advogam em prol resultados mais eficientes na ausência de um regulador não estão preocupados, por definição, com tal discussão: é irrelevante discutir se o regulador deve ser dotado de maior ou menor grau de autonomia, e sofrer um maior ou menor controle, quando um resultado mais eficiente é obtido na ausência desse regulador.

Figura 1 - Controle do regulador (Escolas econômicas)

Escola	Quadro de Análise	Caracterização da Regulação	Origem da Regulação	Finalidade da Regulação	Controle do Regulador
Economia Pública	Normativo	Busca o interesse público e é onisciente	Falhas de mercado	Obtenção de uma alocação eficiente de Pareto	<u>Não</u> (o regulador é um órgão técnico)
Economia Industrial	Positivo	Está no centro da disputa entre os grupos de interesse, sendo eventualmente por um deles capturada.	Interesses políticos.	Redistribuição do excedente gerado de acordo com objetivos de política	<u>Não</u> (o redesenho da estrutura de incentivos seria a solução para a atuação indesejável do regulador)
Nova Economia Pública	Normativo	Busca o interesse público, mas enfreta os problemas de assimetria de informação, interesse do regulador e falta de credibilidade da regulação.	Falhas de mercado	Regular minimizando as falhas de regulação.	<u>Sim</u> (como forma de minimizar as perdas decorrentes de falhas de regulação)
Economia Neo-institucional	Positivo	Engloba diversas abordagens, centrando-se na redução dos custos de transação envolvidos na regulação.	Existência de custos de transação elevados	Regulador atua apenas se a solução na ausência do regulador é mais custosa.	<u>Talvez</u> (devem ser considerados os custos de transação do controle, mas como regra geral a existência de mecanismos de controle é desejável)
Análise Econômica do Direito	Normativo e Positivo	É o conjunto de regras e instituições aplicáveis aos contratos em determinados setores.	Garantir contratos (incompletos)	Regulador atua na solução de conflitos e <i>enforcement</i> das regras.	<u>Não</u> (a adoção de uma configuração de incentivos eficiente seria a melhor solução)
Escola de Chicago (Teoria Econ. da Regulação)	Normativo	Resulta da pressão de grupos de interesse sobre o governo.	Pressão de grupos de interesse	Garantir para determinado (s) grupo(s) a apropriação de rendas econômicas, de acordo com objetivos políticos.	<u>Não</u> (a competição entre grupos de interesse leva ao resultado eficiente)

Fonte: Borges (2004).

Entretanto, é importante salientar que um dos traços marcantes do fenômeno de criação de agências de regulação diz respeito, precisamente, à tentativa de assegurar um elevado grau de independência com relação aos governos. Por esta razão, o tema acerca da autonomia/independência das agências reguladoras tem sido tratado por muitos especialistas. Alguns cientistas políticos criticam, de forma contundente, a violação da estrutura que decorre dos princípios democráticos de separação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e a ausência de um mecanismo de controle externo e prestação de contas das agências (*accountability*).

A contribuição da teoria econômica tradicional é, portanto, insatisfatória para o tratamento destas questões. Uma análise das implicações do controle externo dos reguladores não pode estar dissociada das características institucionais que condicionam este controle.

Adicionalmente, aquelas teorias que admitem a necessidade (ainda que temporária) da presença de um regulador nos mercados (ambas: positivas e normativas), ao apresentarem resultados “ótimos”, insinuam, de uma forma ou de outra, uma tendência de convergência quanto às soluções adotadas. Na prática, porém, tem-se observado fortes divergências nacionais em termos das respostas às novas configurações tecnológicas e estruturais dos mercados. Borges, Pinto Jr. e Ulyssea (2001) destacam justamente que a análise comparativa das experiências de reforma em diferentes países indica iniciativas de desregulação e re-regulação, inteiramente distintas (fato também ressaltado por Holburn e Spiller, 2000), o que sugere que outras variáveis estariam influenciando o processo de transformação, variáveis estas ignoradas pelos economistas.

A hipótese adotada aqui é que a análise das características institucionais de cada país explica, pelo menos em parte, esta diferença. Torna-se importante, então, dar ênfase aos legados institucionais e restrições formais à organização dos setores: os governos respondem às questões colocadas pelos mercados de formas distintas em função de variáveis internas aos próprios governos (dentre elas a organização interna da Administração, e a maneira pela qual os órgãos do governo interagem entre si), e a análise das implicações econômicas dessas respostas não pode estar dissociada de tais variáveis (Melo, 2000).

Uma das características mais visíveis do fortalecimento da regulação estatal (em oposição à intervenção e/ou ação direta do Estado como empresário), destacada pela teoria econômica, é o surgimento desses novos entes públicos denominados “Agências Reguladoras”.

E, uma vez que o controle (em maior ou menor grau) do regulador insere-se na discussão mais ampla da configuração e inter-relacionamento do aparato estatal, é necessária a adoção de uma matriz teórica que permita a avaliação dos diferentes desenhos institucionais e sua influência no funcionamento dos mercados – daí a maior adequação do instrumental neo-institucionalista em relação aos demais aportes da Economia.

CAPITULO IV – As reformas dos marcos regulatórios de infraestrutura

4.1 Estado Regulador

A partir do início da década de 80, as sociedades começaram a passar por um movimento de mudança do papel do Estado, onde ganhou força a idéia de um Estado “Regulador”. O estudo da regulação de mercados, que vinha atraindo a atenção de economistas e advogados há pelo menos 50 anos, ganha importância no debate econômico a partir dos anos 70, acompanhando a “onda de reformas” que modificou a estrutura industrial da maioria dos países. Isto porque as mudanças no papel do Estado na economia vieram, na maioria das vezes, associadas à realização de processos de privatização, uma vez que seu aspecto mais visível era justamente a saída do Estado de diversos setores onde ele antes atuava.

A configuração de diversas indústrias ao redor do mundo iniciou, então, um processo de mudanças. Esta nova visão (acerca do papel do Estado) alinhava-se com a ascensão do liberalismo, em um momento de crise do modelo de crescimento e desenvolvimento fundamentado em um Estado mais intervencionista, e o Estado progressivamente distanciou-se de suas funções empresariais tradicionais para concentrar sua atuação na regulação de atividades econômicas que, embora anteriormente desempenhadas por ele, agora seriam reservadas ao setor privado.

Durante os primeiros anos do processo, o debate acadêmico concentrou-se na transferência da propriedade dos agentes públicos para os privados e no desenho dos contratos e ambientes regulatórios. Dessa maneira, grande parte da discussão consolidada atualmente em relação à regulação centra-se nos atributos desejáveis das instituições regulatórias.

Embora os diferentes desenhos jurídico-institucionais de cada país expliquem em grande parte o surgimento de vários modelos de regulação, uma dificuldade central para os reguladores é o fato de que muitas vezes segmentos das indústrias reguladas possuem distintas características técnicas e estruturais (como a existência de barreiras à entrada, a configuração de monopólios naturais, problemas de indivisibilidade e de investimentos que representam elevados *sunk costs*, dentre outras), gerando a necessidade de diferentes abordagens regulatórias para cada um. A partir daí, setores que originalmente haviam passado por um processo de “desregulamentação” tornam-se novamente extremamente regulados. Todavia,

não apenas a intensidade da regulação sobre alguns setores aumenta; mais importante é que os instrumentos e métodos utilizados na regulação setorial se modificam.

Ressalta Pinto Jr. (2003) que um traço marcante deste movimento foi a criação de agências reguladoras, às quais foi atribuída, além das funções tradicionais de regulação (controle de preços, confiabilidade das redes e qualidade do serviço), a missão de organizar o novo processo de entrada de novos agentes nas indústrias (processos de outorga, na visão do direito administrativo brasileiro). Esta atribuição adicional inicialmente justificou a adoção de uma inovação institucional no que se refere a estes novos entes: o elevado grau de autonomia a estes conferido, até então desconhecido à Administração Pública no Brasil.

Adicionalmente, as mudanças não ocorreram de forma homogênea. Majone (1998) destaca a existência de diferenças entre as tradições européia e norte-americana no que concerne ao desenho institucional regulatório que rege a interferência estatal na economia: enquanto o movimento de “desregulamentação” que surge nos EUA no fim dos anos 70 foi precedido por décadas de experiência na estrutura de administração pública e de pesquisa intensa sobre assunto, levando a reguladores que exercem simultaneamente funções legislativas, administrativas e quasi-judiciais, a tradição européia baseia-se na ênfase da ação reguladora apenas na segunda dessas funções, deixando as demais a cargo de outras instituições. Essa constatação ajuda a explicar as dificuldades encontradas nas tentativas de replicar diferentes modelos institucionais em países distintos daqueles onde foram originalmente desenvolvidos.

Assim, se durante seus anos iniciais, o debate acadêmico centrou-se em como melhor efetuar a transferência de propriedade dos agentes públicos para os agentes privados, e no desenho dos contratos e ambientes regulatórios, atualmente tende a convergir para a idéia de que existem diferentes possibilidades de combinações entre estruturas de mercado e estruturas institucionais (aí incluídos os reguladores) que levariam a um resultado social e economicamente desejável. Características e configurações antes indicadas como condições necessárias para o sucesso de qualquer reforma já não são atualmente tratadas com tamanha deferência.

Dado que não existe uma, mas várias soluções institucionais possíveis dadas as características particulares de cada país, Holburn e Spiller (2002) ressaltam que não há uma clara correlação entre o método de implementação da reestruturação e o sucesso das reformas, o que coloca dúvidas ao mito da existência de um desenho institucional ótimo (comentado

previamente), inicialmente buscado por acadêmicos e formuladores de política. Cabe questionar até que ponto o desempenho do setor está ligado ao desenho institucional escolhido e, mais especificamente, ao desempenho do regulador (o que nos leva à questão de como garantir este desempenho).

Uma dessas características, antes listada como fundamental para o sucesso de uma reforma era a criação de um regulador autônomo que ficaria encarregado da regulação de um determinado setor da economia. Em tese, o grau de controle sobre os reguladores aplicado está diretamente relacionado ao grau de autonomia que lhes foi conferido ao longo das reformas.

Ou seja, a autonomia ou não do regulador pode até ser considerada uma escolha de política; mas caso a decisão seja tomada na direção de um regulador autônomo, faz-se necessário o estabelecimento de algum tipo de mecanismo de **prestação de contas**. Ainda, a justificativa econômica para tal necessidade centra-se no conjunto de mecanismos que visam evitar que o regulador atue em benefício próprio ou de um agente (ou grupo de agentes) em particular, em detrimento de um resultado socialmente desejável.

Nesse sentido, é importante empreender uma identificação e avaliação dos desenhos institucionais já implantados no Brasil, precipuamente no âmbito federal. Este primeiro passo é necessário para que possam ser respondidas as questões aqui propostas.

4.2 Agências reguladoras no Brasil

Das reformas dos setores de infraestrutura no Brasil surgiram arranjos institucionais complexos. A princípio o novo marco destinou-se a mudar a forma de intervenção estatal na oferta de serviços públicos, de prestados diretamente por entes estatais para serem delegados a entidades privadas. Num segundo momento as novas instituições se dedicariam a normatização dos setores e à regulação econômica dos mercados.

Na década de 90 ocorreram dois movimentos de delegação, um para fora e um para dentro do Estado. O primeiro, de privatizações e delegações se refere à oferta. A regulação foi delegada às novas agências reguladoras foi uma delegação para dentro do Estado, do núcleo político para o burocrático. Contudo, o estabelecimento de políticas e diretrizes, bem como o planejamento, a coordenação da oferta de serviços de infraestrutura e da sua expansão, que eram tarefas das empresas estatais, objeto da privatização, precisariam ser assumidas por outros entes estatais.

O movimento de privatizações e delegações, deflagrado a partir do Programa Nacional de Desestatização (PND), fez surgir uma gama de empreendedores privados como provedores de serviços públicos num ambiente em que também restaram alguns agentes públicos, o que ensejou a criação de um aparato institucional e normativo, já que não havia distinção entre **poder concedente e concessionário**.

Ainda que possa ser delegada, a prestação de serviços públicos, todavia, é atribuição originária da Administração Pública, que deve assegurar o fornecimento de serviços aos usuários que o demandam (famílias, empresas e até o próprio governo), serviços que, em muitos casos, são essenciais. Nesse contexto, em que houve um aumento de complexidade das relações e no custo das transações, surgiram as agências reguladoras como parte de um arranjo institucional para garantir o cumprimento de normas e contratos entre prestadores de serviços e a administração pública, bem como executar políticas e diretrizes de governo para os setores de infraestrutura. A cronologia de criação e implementação destas agências é apresentada na Tabela a seguir:

Figura 2 - Criação das agências no Brasil

Designação da agência	Lei de criação	Decreto de implementação
Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL	9.427 26/12/1996	2.335 6/10/1997
Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL	9.472 10/7/1997	2.338 7/10/1997
Agência Nacional do Petróleo ANP	9.478 6/8/1997	2.455 14/1/1998
Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT	10.233 5/6/2001	4.130 13/2/2002
Agência Nacional de Transportes Aquaviários ANTAQ	10.233 5/6/2001	4.122 13/2/2002

Fonte: Criação do autor.

Estes entes públicos foram criados com a incumbência de regular a oferta de serviços providos por empreendedores públicos e privados, garantindo uma prestação adequada, traduzida em serviços com qualidade, continuidade e a preços módicos, mas sem perder a rentabilidade para atrair investidores privados para os setores regulados, que apresentavam grandes incertezas e reduzidas oportunidades.

A concretização desta expectativa não dependeria, contudo, somente uma rentabilidade atrativa ao setor privado, mas de um arcabouço capaz de mitigar riscos – principalmente o

risco de expropriação dos agentes privados. Isso exigiria o desenho de um arranjo institucional que pudesse garantir maior estabilidade intertemporal das decisões e acordos.

Para transferir parcela do poder decisório a instâncias que orientam suas decisões a partir de insumos técnicos, insuladas do processo político eleitoral, com o objetivo precípua de conquistar a adesão do capital ao setor de infraestrutura, as elites políticas no Brasil buscaram induzir a percepção de normas e contratos estáveis no longo prazo.

As agências reguladoras, em tese, precipuamente devem assessorar tecnicamente as instâncias de decisão política, e não são o ambiente para o debate multidisciplinar para definição das políticas de infraestrutura nacional. Todavia, no marco regulatório brasileiro houve imprecisão ou ausência de delimitação dos mandatos de cada ente.

Isso ensejou, à luz da TPPR, ao advogar que a melhor política pública é a política possível, num embate entre as diversas organizações que procuram fazer prevalecerem seus interesses, como primeira consequência das reformas regulatórias deflagradas no Brasil, o esvaziamento dos ministérios setoriais, por não disporem, naquele momento, de tradição para conduzir os debates sobre políticas e diretrizes para a oferta de serviços e para expansão do setor de infraestrutura, tarefa que era cumprida, de forma segmentada e não sistêmica, pelas empresas estatais de infraestrutura.

De fato, durante a privatização, ou em sua preparação, boa parte da inteligência do planejamento foi perdida com a saída de quadros das estatais e órgãos setoriais da administração direta nos planos incentivos de demissão, e, não houve, num momento posterior, reforço das equipes da administração direta que possibilitasse aos ministérios gerir o processo de mudança.

As agências reguladoras se tornaram um polo de atração dessa mão de obra egressa das empresas estatais, assim como as empresas privadas, que também começavam um processo de contratação desses recursos humanos para capacitá-las para atuar no mercado promissor que se estruturava.

O cenário resultante foi de empresas estatais esvaziadas, os órgãos setoriais sem pessoal capacitado para as tarefas de formulação de políticas e diretrizes, ensejando que as agências reguladoras assumissem o papel de formular e implementar políticas e diretrizes, mesmo padecendo do mesmo vício das antigas estatais: visão segmentada, não sistêmica.

As agências, portanto, no momento inicial das reformas, acumularam grande poder, pois geriam contratos, planejavam a expansão e outorgavam as concessões. Ademais, havia a

precariedade das relações de trabalho dos funcionários dessas autarquias, em grande parte contratados temporariamente, sem perspectiva de construção de carreiras no setor público.

Segundo Bemerguy (2004), contudo, no Brasil o ritmo das reformas foi mais determinado por necessidades fiscais do que por uma nova estratégia na forma de ofertar serviços públicos (com exceção, talvez, do setor de telecomunicações). Como resultado, via de regra, as novas instituições e marco regulatórios não permitiram que o núcleo do governo mantivesse a capacidade de coordenar as ações dos diversos agentes envolvidos no provimento de serviços públicos, assim como instrumentos capazes de forçar a cooperação para alcançar objetivos definidos previamente.

Isso posto, ressalta-se que não se detalhará no âmbito deste trabalho como se deram as reformas em cada um dos principais setores de infraestrutura no Brasil, sendo citados eventos ou características específicas de cada setor na análise de casos eventualmente citados no decorrer deste trabalho.

Entretanto, de uma maneira geral, as agências têm contribuído para um melhor desempenho econômico e social. O setor de transporte ferroviário e transporte rodoviário melhorou. No setor de energia, as correções efetuadas na estrutura regulatória e a administração eficiente da nova rede têm auxiliado a lidar com a crise, instalada em 2001. Em termos de telecomunicações, o desempenho do setor é bastante consistente, *vis a vis* ao relativo desenvolvimento do país, inclusive, por força do significativo incremento nos serviços de telefonia móvel.

De qualquer modo, os desafios de aumentar os índices de investimento permanecem. No setor de energia, o crescimento econômico mais forte pode implicar em mais pressão em termos de fornecimento de energia no futuro. Outra questão é o licenciamento ambiental, o qual pode atrasar, às vezes durante muitos anos, a autorização para uma nova usina de energia. Fornecer um serviço verdadeiramente universal também é um desafio em alguns setores, como o de telecomunicações, onde o acesso aos serviços continua sendo um problema para grupos significativos da população, especialmente a banda larga. Em termos de transporte, o Brasil é um dos maiores exportadores mundiais de diversos produtos agrícolas e primários que precisam ser transportados para embarque no litoral, mas sua infraestrutura interna de transporte atualmente está sobrecarregada e desequilibrada, o que aumenta os custos logísticos. Muitas dessas questões vão além de mero mandato da agência ou de sua

estrutura regulatória. É necessário haver uma perspectiva mais abrangente, que integre todos os setores de infraestrutura nacional.

Por fim, ao fazer uma transição ao próximo capítulo deste trabalho, considerando a maturação das reformas dos marcos regulatórios de infraestrutura no Brasil, destaca-se que a questão da escolha das melhores opções institucionais para a **governança regulatória** em uma economia com base no mercado permanece aberta. O Projeto de Lei nº 3.337, de 2004, tem estimulado o debate político relacionado com as agências nos últimos quatro anos, pelo menos. O Brasil ainda precisa melhorar sua capacidade de regular com qualidade e aumentar a transparência e responsabilização para uma efetiva governança pública. A escolha correta do equilíbrio entre independência e responsabilização ao mesmo tempo em que se delegam competências regulatórias reflete as escolhas estratégicas de política públicas. Enquanto o principal foco inicial era a privatização e o equilíbrio do orçamento público, hoje em dia as questões referentes ao desenho institucional estão recebendo mais atenção, junto com a necessidade de estabelecer uma política regulatória ampla de governo.

CAPITULO V – Governança Regulatória

5.1 Governança

A expressão *governance* surge a partir de reflexões conduzidas principalmente pelo Banco Mundial, “tendo em vista aprofundar o conhecimento das condições que garantem um Estado eficiente” (Diniz, 1995, p. 400). Ainda segundo Diniz, “tal preocupação deslocou o foco da atenção das implicações estritamente econômicas da ação estatal para uma visão mais abrangente, envolvendo as dimensões sociais e políticas da gestão pública” (Ibid., p. 400). A capacidade governativa não seria avaliada apenas pelos resultados das políticas governamentais, e sim também pela forma pela qual o governo exerce o seu poder.

Segundo o Banco Mundial, em seu documento *Governance and Development*, de 1992, definição geral de governança é “o exercício da autoridade, controle, administração, poder de governo”. Precisando melhor, “é a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos sociais e econômicos de um país visando o desenvolvimento”, implicando ainda “a capacidade dos governos de planejar, formular e implementar políticas e cumprir funções”.

Todavia, um dos sérios problemas da análise científica é a imprecisão dos conceitos. Com a palavra governança parece estar acontecendo um movimento de uso amplo da expressão, sem que sua utilização esteja cercada do cuidado analítico que requer. É preciso, portanto, precisar o seu significado no contexto em que é aplicado. Além disso, vale a pena destacar que governança tem aplicação em variados campos, com sentidos diferentes. Apenas como exemplo, há a expressão “governança corporativa”, largamente empregada na Administração de Empresas. Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), “Governança Corporativa são as práticas e os relacionamentos entre os Acionistas/Cotistas, Conselho de Administração, Diretoria, Auditoria Independente e Conselho Fiscal, com a finalidade de aperfeiçoar o desempenho da empresa e facilitar o acesso ao capital”, e ela surge, a partir da teoria econômica tradicional, para superar o chamado “conflito de agência”, presente com a separação entre a propriedade e a gestão empresarial.

5.2 Governança Pública

A modernização do Estado que ocorreu em vários países desenvolvidos e em desenvolvimento em anos recentes foi, principalmente, uma reforma interna inspirada na administração pública gerencial (*new public management*). Pautando-se por este modelo ideológico, o Estado voltado para o mercado e para a gestão na prática provocou, sobretudo, uma redução dos postos de trabalho na administração pública.

Deve-se às condições insatisfatórias da modernização praticada até agora o surgimento e atratividade de um novo modelo: a governança pública (*public governance*).

Até que ponto trata-se de um novo conceito para regular as relações de troca entre os setores público e privado, entre Estado, mercado e sociedade? É particularmente desafiador responder em termos científicos a essa pergunta. O entendimento que se tem sobre governança pública não é muito claro; Max Weber diria tratar-se de um conceito sociologicamente “amorfo”. Não existe um conceito único de governança pública, mas antes uma série de diferentes pontos de partida para uma nova estruturação das relações entre o Estado e suas instituições nos níveis federal, estadual e municipal, por um lado, e as organizações privadas, com e sem fins lucrativos, bem como os atores da sociedade civil (coletivos e individuais), por outro.

Segundo Oliveira (2008), por exemplo, embora se trate de expressão com diferentes significados, a governança pública pode ser fundamentalmente entendida como um modelo alternativo a estruturas governamentais hierarquizadas, de modo que os governos sejam muito mais eficazes em um marco de economia globalizada, não somente atuando com capacidade máxima de gestão, mas também garantindo e respeitando as normas e valores próprios de uma sociedade democrática.

Não há dúvidas, entretanto, que um aspecto central a ser considerado, em se tratando de governança pública, é a necessidade de articulação de medidas voltadas à ampliação e melhoria do acesso à informação em todos os setores da Administração. Como destaca Hood (2001:700-701), a **transparência** é um valor cada vez mais importante nas democracias modernas, e assume um caráter de centralidade nas discussões contemporâneas tanto sobre governança democrática quanto sobre a reforma do serviço público, sendo o acesso amplo à informação e a eliminação do “segredo”, condição para a prevenção da corrupção e a promoção da *accountability*.

Outro importante atributo da governança pública seria a **responsividade** (*responsiveness*), que indica em que medida agentes públicos respondem ou não às demandas do sistema político, do processo decisório e dos mecanismos de controle, ou seja, se o administrador público está sujeito à responsabilização quando não observa a vontade do administrado. Para Dahl (2001), a responsividade contínua do governo às preferências dos cidadãos é uma característica chave da democracia.

Dados esses elementos, todavia, discutir as diversas acepções, aplicações, ou ainda atributos da chamada governança pública seria uma discussão extensa e não traria ganhos semânticos a esta pesquisa, que, tendo como objeto a governança da regulação no Brasil, discutida no capítulo anterior, e para ganhar maior densidade e foco, adotou definições e contornos que a seguir se explicitam.

5.3 Governança Regulatória

Aporta-se inicialmente, a guisa de contribuir para a discussão do tema, a posição de Luiz Alberto Santos, no artigo “DESAFIOS DA GOVERNANÇA REGULATÓRIA NO BRASIL”:

“A governança regulatória não se resume (...) ao enfrentamento de temas relacionados apenas à organização e funcionamento das agências reguladoras e órgãos supervisores ou formuladores das políticas setoriais. Ela se insere num contexto maior que diz respeito ao funcionamento do governo como um todo, no exercício de suas capacidades e em suas relações com a sociedade e agentes econômicos. Essa governança é ainda mais complexa em virtude dos fatores determinantes da democracia, tanto representativa quanto a governança democrática ou democracia participativa que surge a partir das demandas cada vez mais intensas da sociedade organizada e dos grupos de interesse.”

Segundo Correa et al (2006), a governança regulatória traduz as condições necessárias para a execução das leis e contratos pelos reguladores. Levy e Spiller (1996) entendem o termo como os mecanismos que a sociedade utiliza para limitar a discricionariedade dos reguladores e também para resolver os conflitos oriundos destas próprias limitações. Gutierrez (2003) assevera que governança regulatória envolve a criação de um sistema regulatório transparente e previsível.

Segundo Gomes (2004), sobre a **boa governança regulatória**: “enquanto as boas práticas de gestão lidam com fatores mais internos à organização, o critério de boa governança estabelece uma visão mais sistêmica e externa à organização. Relaciona-se esse critério com a visão de coordenação das ações governamentais relativas a sua política

regulatória, que devido a uma série de fatores dentro das administrações públicas nacionais levam a fragmentação e perda de sinergia”.

Contudo, como já brevemente exposto, a expressão **governança** se apresenta com diferentes significados na literatura em que é utilizada. Além disso, tem aplicação em variados campos, com sentidos diferentes. É preciso, portanto, precisar o seu significado no contexto em que aqui foi aplicada. A **Governança Regulatória** pode ser entendida 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 Reguladoras, bem como os meios e instrumentos utilizados pelos reguladores em prol de uma regulação eficiente, transparente e legítima. A investigação do tema engloba outros atores além das agências reguladoras, como os ministérios vinculados, conselhos formuladores de políticas setoriais e outros entes cuja atuação tem impacto na configuração do ambiente regulatório nacional.

De fato, a atuação dos reguladores setoriais, em busca da consecução dos objetivos institucionais para os quais foram criados, está sujeita a influências e a restrições que nem sempre estão sob seu controle, ou nem sempre está alinhada com o desenho proposto pelo sistema político (tese já abordada na parte inicial do trabalho). Assim, não se pode pensar em governança regulatória de forma centralizada apenas na atuação das agências reguladoras, embora sejam atores fundamentais do processo.

Merece registro que a atividade regulatória dos serviços de infraestrutura interfere na vida de dezenas de milhões de brasileiros e gera significativos impactos de ordem econômica, social e ambiental. Com efeito, o desempenho dos diversos atores envolvidos nessa atividade tem sido objeto de questionamentos e críticas por parte da sociedade e de diversos entes governamentais, mormente quanto à qualidade e à efetividade da governança regulatória.

Nessa seara, importa ressaltar um importante marco em que o governo anterior, em seu primeiro mandato, realizou debate acerca da estrutura institucional para a regulação no Brasil. Neste sentido, foi constituído, por determinação do Presidente da República, em março de 2003, um Grupo de Trabalho Interministerial, para analisar, discutir a organização, e propor medidas para o aperfeiçoamento do modelo institucional das agências reguladoras no âmbito do Poder Executivo.

O Relatório do Grupo de Trabalho, denominado “Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro”, ratificado pelos Ministros

da Câmara e Políticas de Infraestrutura e da Câmara de Política Econômica, orientou a ação do Governo Federal na área regulatória e originou ações governamentais no sentido de aprimorar o modelo institucional para a regulação econômica no Brasil.

A análise concluiu que o modelo de agências, não obstante a clara necessidade de aprimoramentos do quadro atual, é essencial para o bom funcionamento da maior parte dos setores encarregados da provisão de serviços públicos, com reflexos positivos no resto da economia.

Todavia, identificou-se que a moldura regulatória existente contém problemas estruturais, especialmente a divisão institucional das funções entre a administração direta e as agências reguladoras, questionando a substancial transferência de poderes para agências independentes, bem como a falta de transparência e as deficiências do mecanismo de prestação de contas.

Essa falta de transparência e de prestação de contas se traduz no baixo uso pelas agências dos instrumentos de transparência e consulta pública, que não era ainda, uma prática tão disseminada, um baixo grau geral de *accountability* diante dos *stakeholders* e, particularmente, diante da sociedade.

A partir desse diagnóstico foi elaborado o Projeto de Lei nº 3.337/2004, que propõe alterações nas leis de regência de cada uma das agências reguladoras consolidadas em uma espécie “lei geral” das agências, em grande medida relacionados à questão da governança regulatória, atualmente em tramitação no Congresso Nacional.

A matéria também foi objeto de um extenso Relatório sobre a Reforma Regulatória no Brasil, elaborado pela Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico – OCDE³, denominado “BRASIL – Fortalecendo a governança para o crescimento”, de 2008. Neste trabalho a OCDE atesta que a governança regulatória “reflete a escolha correta do equilíbrio entre independência e responsabilização ao mesmo tempo em que se delegam competências regulatórias”.

Em outro importante trabalho sobre o tema, o relatório produzido para o Banco Mundial, “*Regulatory Governance in Infrastructure Industries*”, Correa *et al* (2006) afirmam

³ A Organização de Cooperação e de Desenvolvimento é uma organização internacional de 31 países que aceitam os princípios da democracia representativa e da economia de livre mercado. Os membros da OCDE são economias de alta renda com um alto Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e são considerados países desenvolvidos.

que a governança regulatória, amplamente entendida como as condições para o *enforcement*⁴ de leis e contratos pelos reguladores, é um componente importante do chamado risco regulatório. Também alegam que mesmo uma legislação favorável ao mercado e contratos bem desenhados podem ser inócuos se os reguladores são pouco capacitados ou tem incentivos inadequados para o garantir o *enforcement*.

Em diversos casos de estudo, contudo, a governança designa um conjunto de regras, processos e práticas que dizem respeito a dimensões como responsabilidade, transparência, coerência, eficiência, eficácia. Quando tratamos de governança da regulação, além desses elementos, outras dimensões também aparecem tais como previsibilidade, capacidade regulatória, participação, independência, ferramentas/processos de decisão e transparência das regras.

Considerando, todavia, a diversidade de abordagem das Agências quanto a várias das questões de governança regulatória, a falta de critérios claros e consolidados na escassa literatura sobre o tema, bem como o fato de que muitas das questões associadas à chamada governança regulatória serem intrinsecamente relacionadas, ensejando sua análise em conjunto, optou-se, como metodologia para os fins desta pesquisa, avaliar a contribuição da atuação do Tribunal de Contas da União sobre a governança regulatória das agências reguladoras ou de uma forma geral ou focada nas dimensões: competências regulatórias, autonomia, mecanismos de controle, de gestão de riscos e de avaliação de impacto regulatório.

Mas antes de entrar nesse mérito, no capítulo a seguir, preliminarmente trata-se de conceituar o que seria “controle externo” para os fins deste trabalho e quais são suas principais justificativas. Também se relata um sucinto histórico das ações de controle externo relacionadas ao objeto deste trabalho, bem como são realizados alguns exercício de *benchmarking* para comparar as ações semelhantes de outras instituições de controle, particularmente nos Estados Unidos e Inglaterra, com o objetivo de estabelecer referências para a modalidade de controle e validá-las, e, por fim, se discute a pertinência e legitimidade a ação do TCU, bem como qual deve ser sua abrangência, considerando a realidade institucional brasileira.

⁴ Disponibilidade de instrumentos de coerção para impor medidas corretivas, o que gera expectativa de controle (ameaça crível)

CAPÍTULO VI – Teoria do Controle Externo

6.1 Autonomia e Controle

A literatura sobre regulação estatal, bem como a doutrina que se vem firmando sobre o melhor desenho institucional dos entes reguladores, sustentam que os pressupostos para a implantação de um marco regulatório estável são de que a agência reguladora deve ter um certo grau de autonomia do executivo político (Moraes, 1997; Stern, 1997; Salgado, 2003) para que ela possa implementar com credibilidade as políticas regulatórias.

Nesse sentido, no capítulo I, a questão do controle externo de uma Agência Reguladora foi colocada associada ao grau de economia a tal ente conferido (conforme será discutido adiante).

Do relatório da OCDE também se destaca: “A contrapartida da independência ou autonomia é a necessidade de ser responsável pelos poderes que foram concedidos. Sociedade e governo desejam garantir que a eficiência da regulação, e que qualquer risco de captura será minimizado”.

Conforme Pinto e Borges (2004), a autonomia caracteriza-se, em geral, pela existência de mecanismos que permitiam ao órgão atuar livre de intervenções políticas indevidas (a extensão do que pode ser definido com uma “intervenção indevida” é, no entanto, bastante abrangente, variando significativamente entre um trabalho e outro). Ela pode ser definida como função de três variáveis: política (o arranjo e os acordos políticos que determinam as ações dos governos), econômica e institucional. É neste último aspecto que se insere o controle dos reguladores.

Ainda assim, se a questão da autonomia ou não do regulador fosse apenas uma decisão interna ao Estado, seria menos importante a questão do controle dos reguladores. Em âmbito nacional pode ser identificado um *trade-off* entre credibilidade e coerção: uma política sem credibilidade pode ser implementada, com custos variados conforme o setor através de medidas coercitivas e unilaterais por parte dos governos nacionais.

O grau de autonomia conferido, portanto, influencia o controle a que o ente em questão será posteriormente submetido: quanto maior a autonomia, maior a necessidade de prestação

de contas a outro órgão. A relação entre autonomia do regulador e o grau de controle sobre ele aplicado pode ser sintetizada no quadro a seguir. No quadro a seguir (Figura 3) são identificadas as diferentes soluções institucionais para o problema da relação entre órgãos da Administração Pública, que vão desde a subordinação total até a autonomia mais ampla do Poder Judiciário frente aos demais Poderes.

Figura 3 - Graus de autonomia segundo organização

	Controle interno; controle externo quase inexistente.	Algum controle externo por parte de órgãos de auditoria. Controle ainda basicamente interno.	Controle externo por parte do Legislativo, Judiciário e órgãos de auditoria	Controle externo dentro do sistema de “checks and balances”
Pouca autonomia	Secretarias e Departamentos			
Autonomia Técnica e Administrativa – decisões passíveis de revisão pelo Executivo		Ministérios		
Autonomia Técnica, Adm. e Financeira; decisões revisadas apelas pelo Judiciário			Agências Reguladoras	
Autonomia Técnica, Adm., Financeira e última instância de discussão				Judiciário

Fonte: Borges (2004)

6.2 Controle externo dos reguladores

Quando falamos de controle da regulação, o mecanismo primário seria a segregação das atribuições de formular políticas e diretrizes da de implementá-las, e cabe à administração direta fazê-lo, seja por meio de ministérios, seja por meio de conselhos interministeriais, ou outras formas que venham a ser adotadas. Todavia, nosso objeto aqui seria o **controle externo**, e, no Brasil, este controle externo sobre as agências reguladoras, integrantes do Poder Executivo e *locus* principal das ações regulatórias, é exercido por entes dos demais poderes, ou até mesmo pela sociedade de forma mais direta, o chamado **controle social**.

Uma adequada estrutura institucional de controle externo é importante para o bom funcionamento dos setores regulados. A explicação para este fenômeno encontra-se no núcleo

da argumentação da Teoria Neo-Institucionalista: com a privatização, o fim de monopólios e controles de preços e a abertura comercial, muitas transações antes realizadas dentro do aparelho de Estado, ou coordenadas por ele, passaram a ser feitas no mercado e sem esta garantia, tais transações podem simplesmente não ocorrer, ou se dar de forma ineficiente.

Como discutido inicialmente, a autonomia aos reguladores concedida decorre de uma transferência de poderes por parte do Executivo. Essa transferência enseja, naturalmente, a necessidade de prestação de contas acerca de sua utilização – o controle externo por parte de outros órgãos do Estado.

No Brasil já existia, antes mesmo das mudanças recentes na estrutura da Administração Pública, um aparato de controle externo dos órgãos da Administração. Mas quando o Estado intervinha diretamente no provimento de serviços públicos, o sistema regulatório tinha pouca ênfase, pois o controle da prestação era um controle interno, hierárquico. Os atos de gestão dos administradores eram o foco do controle externo, que se baseava na análise das prestações de contas das empresas estatais. A reforma regulatória induziu uma necessidade na forma e no conteúdo do controle.

Todavia, os “novos” reguladores de infraestrutura, enquanto autarquias especiais estão sujeitos aos mesmos mecanismos de controle já existentes, quais sejam: no âmbito do Poder Legislativo, mais especificamente a Comissão de Infraestrutura do Senado (a nível federal) e sua equivalente na Câmara dos Deputados, as comissões parlamentares de infraestrutura das Assembléias estaduais (a nível estadual) e os Tribunais de Contas da União e dos Estados; e, no âmbito do poder judiciário, os reguladores estão também sujeitos a um controle externo exercido pelos tribunais (uma vez que nenhuma decisão pode ser excetuada da possibilidade de reexame pelos juízes).

No cenário atual, os aspectos avaliados por cada órgão de controle no que se refere aos atos dos reguladores no Brasil são apresentados na Figura 5:

Figura 4 - Controle externo dos reguladores no Brasil

TRIBUNAIS DE CONTAS	
	Aspecto avaliado
<u>Avaliação da Legalidade dos Atos</u>	Legalidade estrita dos atos (se foram cumpridos todos os procedimentos determinados em lei). Avaliam também o cumprimento dos contratos de gestão.
<i>Avaliação de Desempenho</i>	
a) avaliação operacional	Aspectos relativos a como os órgãos adquirem e utilizam seus recursos.
b) avaliação de programas	Examina o impacto dos programas, projetos e atividades governamentais.
COMISSÕES PARLAMENTARES	
	Aspecto avaliado
<u>Avaliação dos Resultados do Reguladores</u>	Resultados gerais dos reguladores apresentados nos Relatórios de Atividades Anuais. A avaliação pode incluir uma sabatina de um ou mais diretores do órgão.
PODER JUDICIÁRIO	
	Aspecto avaliado
<u>Exame mediante provocação</u> (o Judiciário não examina os atos dos reguladores automaticamente)	Avaliação de elementos formais como competência, forma e procedimento; a subsunção aos princípios constitucionais e legais; e a correlação do ato praticado com a atividade-fim da agência reguladora.

Fonte: Borges (2004)

O controle externo exercido pelo Poder Judiciário varia em cada caso, de acordo com a estrutura institucional de cada país. No caso brasileiro, o Judiciário não é afastado da análise dos atos do regulador. Uma atuação eficiente do Poder Judiciário poderia ter efeitos positivos sobre a percepção dos agentes acerca principalmente do respeito aos contratos nos setores regulados. Entretanto, as decisões de cunho regulatório, especialmente por parte de juízes de primeiro grau, mas também de tribunais superiores, são muitas vezes heterodoxas, tecnicamente mal informadas e, sobretudo, intempestivas, estimulando um ambiente de baixa

credibilidade dos contratos e atos regulatórios, como no caso da contestação da validade da cobrança da assinatura básica nos serviços de telefonia fixa.

As audiências públicas, bem como outros instrumentos de controle social direto, também colaboram para expor os reguladores a uma pressão maior, e diversa daquela exercida pelos grupos de interesse mais organizados e com maior poder de influência.

Todavia aqui se quer focar em uma das vertentes de controle exercidas pelo Poder Legislativo, que é o ambiente de representação da sociedade, por definição. O controle que esse Poder exerce sobre as agências está previsto na Constituição Federal, e, basicamente, são de dois tipos, segundo Pinto e Borges (2004): o político e o financeiro. O controle político abrange aspectos ora de legalidade, ora de mérito, apresentando-se, por isso mesmo, como de natureza política, já que pode apreciar as decisões administrativas sob o aspecto inclusive da discricionariedade, ou seja, da oportunidade e conveniência diante do interesse público.

São hipóteses de controle político, por exemplo, a competência exclusiva do Congresso Nacional e do Senado para apreciar *a priori* ou *a posteriori* os atos do Poder Executivo, a convocação de Ministro de Estado, pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado, bem como por qualquer de suas comissões, para prestar, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado; a competência do Congresso Nacional para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; e o controle dito “financeiro”, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas. Este controle político, no caso dos reguladores brasileiros, é exercido pelas Comissões Parlamentares temáticas.

Já o controle “financeiro” está previsto na Constituição Federal quando disciplina, nos artigos 70 a 75, a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, determinando, no último dispositivo, que essas normas se aplicam, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Não se resume, portanto, a uma avaliação meramente financeira.

De acordo com Silva (2000), contudo, o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas foi consideravelmente ampliado na atual Constituição, compreendendo as funções de fiscalização financeira, consulta, informação, julgamento, sancionatória, corretiva e de ouvidoria.

Quanto à legalidade e legitimidade dos atos do regulador, a competência dos Tribunais de Contas para atuar é claramente definida na Constituição. Há problemas, entretanto, quando se trata da competência do TCU em relação a termos cuja interpretação é menos clara, em especial no que se refere à avaliação do resultado operacional dos reguladores⁵.

A Carta Magna delega, não há dúvidas, poderes aos Tribunais de Contas para realizar uma avaliação acerca da eficiência, eficácia e efetividade dos atos da Administração Pública. Não é claro, entretanto, como isto se aplica imediatamente aos reguladores.

A avaliação das agências reguladoras encontra-se inserida, no âmbito do Tribunal de Contas da União notadamente, no acompanhamento dos processos de desestatização – e deriva, segundo alguns autores (Pinto e Borges, 2004), de uma interpretação extensiva da competência do Tribunal sobre os processos de desestatização, abrangendo o acompanhamento de inclusões de empresas nos programas de privatização, avaliação patrimonial, fixação de preços mínimos de venda, do leilão e a fiscalização do cumprimento dos compromissos assumidos pelo adquirente.

Também são fiscalizados os procedimentos de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos, nos quais são analisados os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, impactos ambientais, edital, minuta de contrato, ato de outorga e contrato de concessão ou de permissão, dentre outros. A competência dos Tribunais de Contas sobre os reguladores seria advinda também, portanto, da competência para fiscalizar o cumprimento dos contratos de concessão.

Todavia, há uma percepção de que os limites de sua atuação, entretanto, não estão claros, podendo gerar conflitos de competência (como no caso das revisões tarifárias do setor elétrico). A sobreposição de funções e competências (ou a percepção de que isso tem acontecido) pode levar a uma situação de instabilidade jurídica e institucional, onde os agentes não sabem qual decisão prevalece, podendo utilizar esta indefinição para fugir das regras do setor ou, em outra direção, evitando investimentos (naquilo que a literatura identifica como *hold up*).

⁵ A idéia dos sistemas de controle avaliarem operacionalmente as entidades a eles jurisdicionadas começou a ganhar corpo no Brasil no início da década de 80, porém só ganhou impulso na década de 90, por força dos conceitos de administração gerencial implantados pela Reforma do Aparelho do Estado e por exigências de agências internacionais de financiamento (BID, Banco Mundial, etc.).

Ou seja, no âmbito das relações interinstitucionais entre entes da Administração Pública, a legislação brasileira delimita quais entes possuem competência para atuar na questão do controle externo. Adicionalmente, prevê que este controle, bem como sua extensão, não pode ser presumido, mas apenas legalmente determinado. Os limites da competência dos órgãos de controle externo sobre as agências reguladoras são inferidas, de forma não explícita da legislação e, não são, como hipótese, claramente definidos.

Em todo caso, a partir deste ponto do trabalho, Controle Externo é o controle promovido por corte de contas existentes nas esferas de governo a que estiverem jurisdicionadas as agências reguladoras, sejam federais ou estaduais.

Nos tópicos a seguir procura-se relacionar justificativas para o Controle Externo e contestar hipóteses de sobreposição, ou até mesmo usurpação de funções dos órgãos reguladores por órgãos de Controle Externo, e também de falta de clareza da definição do mandato das cortes de contas em relação aos entes e processos regulatórios e melhor esclarecer e legitimar essas competências, mais especificamente em relação à atuação do Tribunal de Contas da União.

6.2.1 Justificativas e para o Controle Externo

Em decorrência da herança institucional em que as agências passaram a concentrar grande poder e os ministérios setoriais foram “esvaziados”, além de se verificar diferentes graus de autonomia entre as novas agências, é necessário criar instrumentos que mitiguem a possibilidade de uso arbitrário do poder acumulado pela burocracia, caso contrário as percepções dos agentes econômicos podem ser reativas, ou seja, haverá desconfiança sobre a estabilidade das regras e da previsibilidade das decisões.

A necessidade de controle diante do excesso de discricionariedade dos reguladores é discutida por Dallari (2003). Segundo o autor, o controle por meio de comissões parlamentares (como discutido previamente neste trabalho), ainda que não ideal, é forma possível de se estabelecer algum tipo de fiscalização dos atos regulatórios. Sobre as bases ideais de controle, diz o autor:

“Em face do texto constitucional, quem poderia desenvolver um controle mais acentuado sobre as agências reguladoras seriam os Tribunais de Contas, que possuem competência para adentrar o mérito das ações administrativas, para aferir sua economicidade”.

Segundo Bemerguy (2004), alguns aspectos são úteis para evidenciar a necessidade de controle sobre as agências reguladoras:

- Hermetismo das informações necessárias ao acompanhamento pelos usuários dos instrumentos de regulação econômica (reajustes e revisões tarifárias) e a dependência de informações detidas em caráter exclusivo pelos provedores privados de serviços públicos (forte assimetria de informação);
- Usuários dos serviços públicos são da ordem de milhões, heterogêneos e dispersos e os provedores são poucos, bem informados e organizados;
- Mecanismos de controle social pouco disseminados e de difícil assimilação pelos usuários;
- Estruturas governamentais da administração direta não estão preparadas para aferir o desempenho e a aderência das ações das agências reguladoras às políticas e diretrizes formuladas pelo governo; e
- Grandes lacunas nos regulamentos sob responsabilidade dos agentes, o que ainda significa uma expressa reserva de poder para estes.

Assim, mecanismos de controle sobre o sistema regulatório são desejáveis, tanto por questões estruturais inerentes ao jogo regulatório, quanto por questões conjunturais, por exemplo, falhas decorrentes da herança institucional. Ou seja, ainda que determinadas motivações para o controle possam cessar com o decorrer do tempo, aspectos estruturais do sistema regulatório são suficientes para demandar ações de controle.

6.2.2 O controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União

Em 1998, o TCU criou uma unidade técnica dedicada à análise das privatizações, a Secretaria de Fiscalização e Desestatização – Sefid. Esta unidade, como explicitado na introdução desta pesquisa, presta apoio técnico ao Tribunal no acompanhamento da prestação de serviços públicos na área de energia elétrica, telecomunicações, serviços postais, portos, rodovias, ferrovias, transporte de passageiros interestaduais e internacionais, “portos secos”, petróleo e gás natural.

Algumas características institucionais do TCU favorecem a atuação do controle:

- Existência de uma burocracia forte e estável;
- Insulamento do processo eleitoral e dos agentes econômicos envolvidos no jogo regulatório (não chega a ser insulamento perfeito devido à forma de escolha dos ministros, geralmente oriundos do Congresso Nacional);
- Disponibilidade de instrumentos de *enforcement*;

- Possibilidade de requerer informações sobre atos regulatórios; e
- Poder de iniciativa para fiscalizar atos;

O fato de o TCU ter acompanhado empresas estatais em momentos anteriores aos processos de privatização, e o conseqüente processo de privatização, bem como a constituição das agências reguladoras, permitiu construir um arcabouço de informações e metodologias para proceder a avaliações multisetoriais, com profundidade e isenção.

6.2.2.1 A experiência de outras Entidades Fiscalizadoras Superiores

O papel das Entidades Fiscalizadoras Superiores – EFS é fundamental para que o regime regulatório se sustente, pois deve garantir alto grau de transparência e *accountability* sobre os processos regulatórios, vez que a independência pode levar a comportamentos indesejados por parte daqueles que delegaram os poderes para as agências. Existe vasta literatura que trata dos processos de captura do agente regulador pelo regulado, ou mesmo por grupos específicos de consumidores (normalmente grandes consumidores), em detrimento de princípios regulatórios de equidade, eficiência produtiva e eficiência alocativa.

Conforme Gomes (2004), poderia se supor, de uma ótica de economia de custos de transação, que a exigência de autonomia e independência com vistas ao sucesso do modelo fosse afastar o controlador externo das atividades finalísticas da agência reguladora. A experiência britânica, por exemplo, prova o contrário. A Entidade de Fiscalização Superior da Inglaterra, o NAO, ainda que tenha menos legitimidade do ponto de vista de condições socioculturais do serviço público daquele país para realizar auditorias de desempenho (*value for money studies*), tem trabalhado proximamente aos novos entes regulatórios expedindo opiniões balizadas e assimiladas pelos diversos *stakeholders* sobre a atuação desses entes do estado.

Tão logo criados os entes reguladores na Inglaterra, o NAO realizou trabalhos em todas essas agências com vistas a compreender e informar ao Parlamento Britânico sobre o papel e as idiosincrasias desses entes do Estado. Posteriormente, foram realizados estudos de desempenho nas diversas agências, e o Controlador Externo Britânico tornou-se um verdadeiro consultor de boas práticas de gestão regulatória naquele país. Mais de vinte estudos de *value for money* foram realizados nos entes reguladores, endereçando questões de competição, indicadores setoriais, participação de consumidores, eficiência das indústrias, entre outros.

Nos Estados Unidos, o *Government Accountability Office* – GAO, tem mais capacidade para realizar auditorias de desempenho questionando políticas na área de regulação, porque é incorporado a um ambiente de política fragmentada, não monolítica e responde diretamente a um cliente forte – o Congresso dos EUA – que permite ao GAO avaliar os efeitos das políticas públicas em uma análise mais profunda do que é geralmente o caso, entre outras EFS.

As auditorias realizadas pelo GAO na área de serviços de infraestrutura públicos são extensas. Isso inclui fusões de empresas de telefonia local, promoção da concorrência nos mercados de serviços públicos, auditoria de informações financeiras de empresas de telecomunicações, tecnologias de telecomunicações na área rural, a condições concorrenciais no mercado de TV a cabo, vários relatórios sobre a proteção das infraestruturas críticas, *benchmarks* com outros países sobre a TV digital, análise de concorrência do mercado de telecomunicações sem-fio, o serviço universal, a desregulamentação do gás, competição e concentração de mercados e outras análises, a reestruturação da eletricidade, papel da *Federal Energy Regulatory Commission*, a crise de eletricidade da Califórnia em 2000-2001, as experiências dos estados na desregulamentação das disponibilidades de fontes de eletricidade, de avaliação de serviços e análises custo-benefício de projetos de parceria público privada, e uma gama extensa de outros trabalhos em desregulação de vários modais de transporte, entre muito outros trabalhos.

Face o exposto, também como justificava do tipo de controle exercido pelo TCU sobre os entes reguladores e seus atos, também se relata que ações dessa natureza que o tribunal tem desempenhado estão em sintonia com as boas práticas de controle adotadas pela a Intosai⁶, que possui grupo de trabalho específico sobre privatização que traça diretivas de boas práticas de regulação econômica e seu controle para todas as EFS, a exemplo do NAO e do GAO.

⁶ International Organization of Supreme Auditing Institutions

CAPITULO VII – Controle Externo da Governança Regulatória pelo TCU

7.1 Motivações para o controle externo sobre a governança regulatória

O que difere o Controle Externo das demais modalidades de controle, segundo Bemerguy (2004), é que os resultados produzidos devem buscar simultaneamente três objetivos: (i) conformidade dos atos regulatórios a normas, contratos, políticas e diretrizes; (ii) incremento de *accountability* pela democratização das informações, motivação e fundamentação das decisões dos reguladores e (iii) melhoria do sistema regulatório.

Não são objetivos excludentes, aliás, frequentemente, vários objetivos ao enfocados simultaneamente. Todavia, é necessário definir um conjunto de dimensões do controle que forneçam indicadores da aderência dos atos regulatórios em relação a certos critérios. Na tabela a seguir sistematizam-se as dimensões segundo critérios e objetivos:

Tabela 1 - Dimensões de controle dos entes reguladores

Dimensões	Crítérios	Objetivos
Normas, regulamentos e contratos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Constituição ▪ Leis ▪ Regulamentos ▪ Contratos ▪ Escolhas declaradas pelos reguladores 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Conformidade
Mandato	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Área de atuação da agência ▪ Área de atuação do ministério setorial ▪ Área de atuação dos conselhos interministeriais ▪ Legislação 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Conformidade ▪ Melhoria
Autonomia	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Autonomia administrativa ▪ Autonomia financeira 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>Accountability</i> ▪ Melhoria
Independência	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Imunidade a interferências políticas ▪ Imunidade a interferências de grupos de interesses ▪ Estabilidade dos quadros técnicos ▪ Transparência e devido processo legal na produção do ato regulatório ▪ Previsibilidade e equilíbrio das decisões 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>Accountability</i> ▪ Melhoria
Capacidade regulatória	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistemas de informação ▪ Capacidade técnica ▪ Indução de eficiência empresarial ▪ Indução de competição ▪ Indução à universalização ▪ Indução à qualidade dos serviços ▪ Manutenção do equilíbrio entre preços e custos dos serviços prestados ▪ Respeito ao meio ambiente 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Melhoria

Fonte: Bemerguy (2004)

Nesse último Capítulo do trabalho, o objetivo é dar destaque as ações de controle exercidas pelo TCU com o objetivo (ii) e com respeito à dimensão de *accountability*, conforme a Tabela 1. Esses elementos são intrinsecamente relacionados à questão da governança regulatória que tem sido recorrentemente abordada neste trabalho, mais especificamente no Capítulo V.

Como se percebe da Tabela 1, os objetivos de *accountability* (ou prestação de contas *latu sensu*) estão relacionados à dimensão de autonomia e independência. A criação de indicadores ou pontos de controle para esses aspectos é uma tarefa não complexa, podem ser bem objetivos e comparáveis transversalmente entre os diversos agentes reguladores.

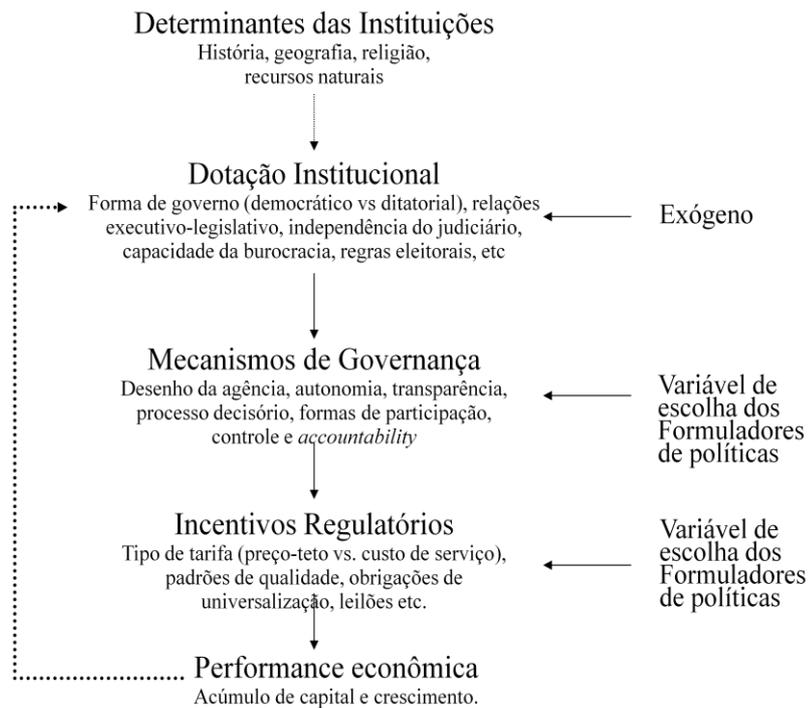
Essa classificação não é estanque, e como já explicitado, muitas desses objetivos/dimensões são superpostos ou podem ser atingidos por via indireta, não sendo o objetivo precípua da ação de controle, que pode nem ser previamente declarado, dependendo da modalidade de ação controle. Muitas vezes podem ser resultados de externalidades advindas dos trabalhos produzidos pelo TCU, como a mobilização de grupos com menor capacidade de organização, favorecendo um maior grau de pressão, seja na avaliação dos atos regulatório, seja porque se direciona que o processo regulatório o mais transparente possível.

Como motivação para o foco no controle externo da governança regulatória, pelas razões comentadas no Capítulo VI, também se alega que o controle dos fatores conjunturais, como a qualidade técnica das decisões regulatórias, por exemplo, apesar de fundamentais e legítimos, tendem a cessar com o ou arrefecer com o decorrer do tempo com a progressiva capacitação e maturação dos entes reguladores (melhores salários, cursos de capacitação de qualidade, interação constante com órgãos similares em países com maior estoque de conhecimento, compartilhamento de produção regulatória em setores afins), enquanto aspectos estruturais, como a questão da governança do sistema regulatório são, tendem a ser suficientes para demandar ações de controle mais sistemáticas e perenes. Por outro lado, em última instância, alguns órgãos reguladores podem ser extintos pela desnecessidade de ações regulatórias, por mudanças estruturais nos mercados regulados (deixam de ser monopólio por causa de fatores tecnológicos, por exemplo).

A figura 6 abaixo (Mueller, 2010), também demonstra que mecanismos de governança são variáveis de escolha dos formuladores de políticas regulatórias, e, portanto, também podem e devem ser objetos do Controle Externo, especialmente por que as melhorias

induzidas nestas variáveis afetam de forma mais abrangente e perene os incentivos regulatórios, que também são variáveis de escolha política, mas com conseqüências mais específicas para os respectivos setores regulados, e mais sujeitas a mudanças conjunturais:

Figura 5 - Condicionantes do processo regulatório



Fonte: Mueller (2010)

Ademais o controle de aspecto aspectos de governança, mais notadamente de *accountability*, é inerente a atividade de controle, e não sofre questionamentos sobre sua legitimidade.

Alguns autores, como Weingast, alegam que o ambiente legítimo e originário para o controle externo, ou da prestação de contas das ações regulatórias, especialmente as ações finalísticas com maior alcance e impacto sobre a sociedade seria o Congresso Nacional, especialmente por meio de suas Comissões Temáticas, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos. Isso ainda não é uma realidade no Brasil.

De fato, no longo prazo, a tendência é haver uma estabilização da produção legislativa, dada a consolidação e convergência dos marcos legais nos principais temas, ensejando a concentração da atividade do poder legislativo na atividade de fiscalização e controle, o que é intrínseco a sua concepção.

Nesse sentido, o TCU deve ser reconhecido como o parceiro mais indicado para aprimorar o controle exercido pela Casa Legislativa, e tem envidado esforços no sentido de

construir um relacionamento mais estreito com as comissões do Congresso Nacional, também para melhor direcionar as propostas de fiscalização.

A propósito, o Congresso Nacional, por intermédio da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, solicitou uma avaliação da governança da atividade regulatória ao TCU.

Não consta ter havido outras auditorias do TCU sobre o mesmo objeto – governança regulatória. Contudo, registre-se que a Corte de Contas vem acompanhando as atividades desenvolvidas pelas agências federais desde a sua criação que vem endereçando uma série de questões relacionadas a aspectos de governança regulatória, baseada na atuação especializada da Sefid. Ademais, o Tribunal já realizou diversas auditorias de natureza operacional nas Agências, das quais elencamos algumas auditorias recentes, apresentadas em tabela aposta no Anexo I.

A seguir, com base em relatório ainda preliminar da citada auditoria, portanto ainda não apreciada pelo Plenário da Corte de Contas Federal e não se traduzindo em posição definitivamente formada pela instituição, realizam-se algumas considerações sobre aspectos da governança regulatória, para dar uma perspectiva do tipo de trabalho que pode ser mais bem explorado pelo TCU sobre o objeto desta pesquisa.

O trabalho não teve o objetivo de avaliar a efetividade da regulação dos setores de infraestrutura, e sim a de trazer uma visão sistêmica dos meios, dos processos, instrumentos e até mesmo do desenho institucional que hoje, efetivamente, compõem a realidade do processo regulatório e que, sem dúvida, são requisitos indispensáveis para uma boa regulação.

O escopo da auditoria 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.

As agências setoriais auditadas foram: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel; Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP; Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel; Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT; Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq; Agência Nacional de Aviação Civil – Anac e Agência Nacional de Águas – ANA. E, a despeito de a equipe de auditoria não ter entrevistado os gestores dos respectivos ministérios vinculados, estes também foram chamados a se manifestar acerca de questões específicas, por meio de diligências

7.2 Resultados preliminares sobre avaliação da governança regulatória das Agências Federais de Regulação de Infraestrutura pelo TCU/Sefid

7.2.1 Competências regulatórias

Quanto às distribuições das competências regulatórias, verificou-se que não há lacunas ou sobreposições significativas nos setores regulados. Ao se comparar os diversos setores de infraestrutura, observou-se que, exceção feita ao setor elétrico, as diferentes legislações distribuem as competências regulatórias entre conselhos, ministérios e agências reguladoras de uma forma homogênea, caracterizada pela atribuição ao poder concedente, representado pelos conselhos e ministérios, da prerrogativa de definição de diretrizes estratégicas e de planejamento de longo prazo, deixando para as Agências o poder de outorga, contratação, normatização e fiscalização. A definição do modelo institucional que atribui poderes de outorga ao poder concedente ou às agências reguladoras é fruto de uma escolha político/legislativa e deve levar em conta as vantagens e desvantagens de cada modelo, tendo em mente a realidade de cada setor.

A análise de deliberações dos conselhos setoriais revelou que alguns destes não estão sendo hábeis, em termos gerais, de fornecer diretrizes estratégicas que orientem os entes reguladores e delimitem objetivos de longo prazo a serem atingidos, prejudicando a avaliação objetiva da atividade finalística dos reguladores setoriais.

7.2.2 Autonomia

Elevados graus de autonomia foram concedidos às agências reguladoras para que pudessem, com credibilidade, garantir estabilidade dos marcos regulatórios. Nesse particular, a autonomia decisória e a autonomia financeira buscam criar condições para que as decisões das Agências sejam técnicas e imparciais, livre de ações externas indevidas.

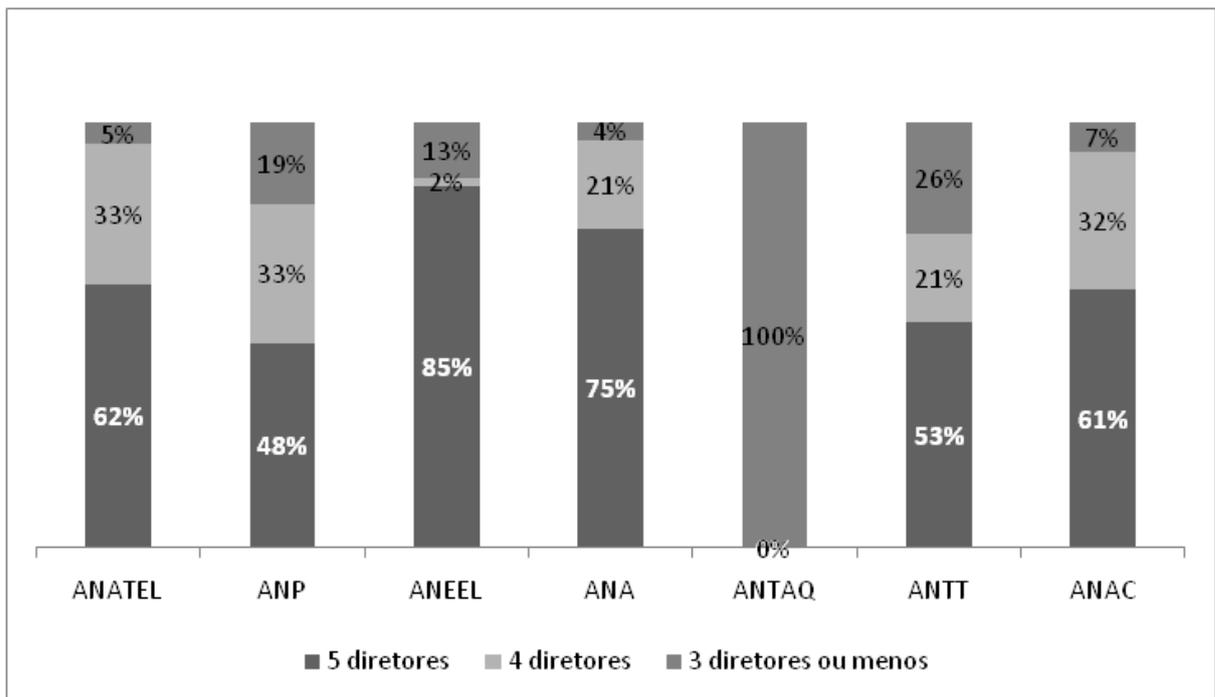
À exceção do regimento da Anatel, constatou-se que não estão previstos, de forma clara, nos regulamentos das agências reguladoras, os critérios para a substituição dos conselheiros e dos diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares ou ainda no período de vacância que anteceder a nomeação de novo conselheiro ou diretor.

Para a autonomia decisória desses entes é fundamental que seu corpo colegiado esteja completo a fim de possibilitar as deliberações necessárias para uma efetiva e tempestiva regulação do setor, além de manter a necessária pluralidade do colegiado. Segundo a OCDE

(2008), “em termos de governança, é importante que as agências possam funcionar eficazmente a todo o momento e que sua neutralidade não seja posta em dúvida”.

Conforme demonstra o Gráfico 7, a seguir, verificou-se que a ANTT e a ANP apresentaram o maior percentual de meses de funcionamento, da diretoria colegiada, com apenas 3 ou menos diretores. A Aneel foi a Agência que ficou a maior parte do tempo com a sua diretoria completa:

Figura 6 - Percentual de tempo de diretores em exercício desde a criação das Agências



Fonte: Dados tratados pelo TCU

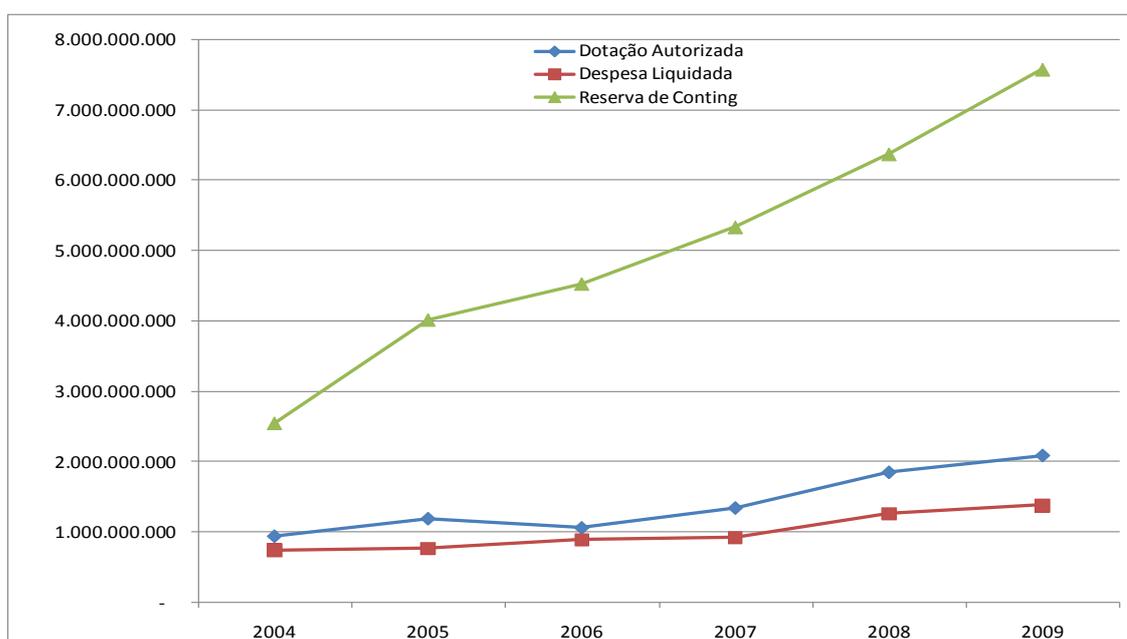
*A diretoria colegiada da Antaq é composta de somente 3 membros

Houve perda de capacidade deliberativa por falta de quórum em determinadas agências, especialmente em deliberações em que houve posicionamentos divergentes e que exigiam maioria absoluta para decisão. Tal fato é extremamente prejudicial e tem o condão de prejudicar gravemente a autonomia decisória dos entes reguladores. A demora em preencher as vacâncias ocasionou situações, como no caso da Antaq, em que a Agência não mais podia votar qualquer decisão colegiada, chegando à paralisia decisória da entidade de dezembro de 2005 a junho de 2006. Esses fatos, indubitavelmente, comprometem a governança, a capacidade deliberativa e a própria autonomia decisória do regulador.

Verificaram-se oportunidades de aperfeiçoamento nos instrumentos que buscam garantir a autonomia decisória dos entes reguladores e, a despeito de previsão legal de que as

Agências são autarquias especiais, dotadas de autonomia financeira, não foram detectados mecanismos formais que garantam uma maior estabilidade dos recursos orçamentários a elas destinados, e nem um tratamento diferenciado relativamente a outras unidades orçamentárias. Contudo, é notório o incremento, nos últimos anos, dos recursos descentralizados às agências reguladoras, como demonstra o gráfico a seguir:

Figura 7 - Crescimento orçamento das agências reguladoras



Fonte: TCU/Siafi

No período houve um aumento de 121,5% na dotação autorizada para as Agências auditadas, 88,2% de crescimento na despesa liquidada, enquanto a reserva de contingência aumentou 198,1%. Considerando que o IPCA foi de 27,9% no período, percebe-se um considerável incremento real do orçamento das entidades em tela.

Houve um crescimento da despesa liquidada em quase todas as Agências auditadas no período de 2004 a 2009. Na Anac e na Antaq, que representam os casos mais extremos, as despesas liquidadas cresceram 158,8% e 137,7%, respectivamente. Por sua vez, no caso da Anatel, verificou-se um aumento de somente 14,2%.

A OCDE (2008) assevera que:

“As agências reguladoras precisam de um orçamento claramente definido para dar suporte à estabilidade e autonomia regulatórias, e que, idealmente, esteja segregado do resto do orçamento do governo para que não haja capacidade ou incentivo do governo para usá-lo para outros fins, ou de segurá-lo”.

Nesse particular, as leis de criação dos reguladores setoriais especificam os recursos que devem financiá-los.

A previsão de que as Agências fossem financiadas por recursos próprios é inerente à autonomia financeira. Todavia, percebemos que, em geral, não existe a autossuficiência e os reguladores setoriais são financiados por uma combinação de recursos orçamentários ordinários e recursos gerados pelo exercício da atividade regulatória (recursos próprios).

Nesse aspecto, existe uma discrepância muito grande entre as Agências. Por exemplo, a Anatel e a Aneel são custeadas por recursos próprios, sendo que esta última teve sua despesa liquidada integralmente custeada pela fonte de recursos Receita de Concessões e Permissões (recurso próprio) no período 2004-2009. Por outro lado, a Antaq, em 2009, teve 98,8% de sua despesa financiada por recursos ordinários.

Figura 8 - Porcentagem de despesa liquidada por recursos ordinários

Agência/Exercício	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Média
Antaq	20,0%	29,5%	13,7%	99,1%	98,4%	98,8%	59,9%
Ana	31,1%	43,4%	42,4%	99,1%	30,9%	41,7%	48,1%
ANTT	4%	12,9%	58,3%	64,2%	64,4%	63,9%	44,6%
Anatel	0,0%	0,0%	0,6%	0,0%	0,0%	0,0%	0,1%
Aneel	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
ANP	0,1%	7,7%	6,3%	32,1%	48,8%	16,9%	18,7%
Anac			0,6%	42,7%	51%	73,8%	28%

Fonte: Siafi/TCU

Percebe-se que não se pode avaliar ou definir o grau de autonomia financeira pela capacidade de financiamento por recursos próprios. Se assim o fosse, poder-se-ia afirmar que Aneel e Anatel são autônomas e as demais não. Além disso, o fato de arrecadarem recursos suficientes para o seu autofinanciamento não impede o contingenciamento dos recursos.

7.2.3 Mecanismos de controle

Considerando a autonomia outorgada às Agências, os mecanismos de controle são relevantes para assegurar responsabilização e para garantir que haja aderência da atuação finalística dos órgãos reguladores aos marcos regulatórios e às políticas públicas de infraestrutura. Percebeu-se que, a despeito da utilização de indicadores para acompanhamento do PPA e o desenvolvimento de indicadores de desempenho específicos por algumas Agências, além da utilização de outras formas de avaliação de desempenho, via de regra, as agências reguladoras e os respectivos ministérios vinculados ainda não dispõem de metodologias sistematizadas e instituídas formalmente para avaliar o desempenho finalístico dos entes reguladores.

A insuficiência de parâmetros que permitam uma avaliação objetiva da atividade finalística das agências reguladoras reflete na prestação de contas destas entidades, que, apesar da evolução percebida nos últimos anos, ainda não é capaz de avaliar objetivamente, em toda a sua plenitude, a atuação do regulador quanto à sua atividade fim. Todavia, a atuação do Tribunal de Contas da União (órgão auxiliar do Congresso Nacional na atividade de controle externo) no controle da atividade finalística das Agências não está adstrita ao julgamento das contas dos reguladores. Este julgamento e as demais formas de fiscalização são controles complementares e que propiciam elevados benefícios à sociedade.

7.2.4 Transparência

É bastante heterogêneo o grau de transparência do processo decisório das Agências, sendo verificados diversos graus de maturidade. Essa diversidade gera, em alguns órgãos, um nível de transparência insuficiente, prejudicando o acompanhamento de suas ações.

Constatou-se que, apesar de alguns reguladores possuírem setores dedicados ao assessoramento de comunicação, ainda não há uma política específica e formal para divulgação dos principais atos/decisões regulatórias e seus impactos, sendo tal divulgação baseada em ações incipientes e reativas. O principal efeito da falta de uma política orientada à divulgação das ações regulatórias é o desconhecimento da sociedade quanto ao papel das Agências.

Apesar de implementados e aplicados pelas Agências, denotou-se uma baixa participação da sociedade nos processos de controle social. Considerando que uma regulação eficiente pressupõe o conhecimento, pelo regulador, de todos os interesses envolvidos, a baixa participação de parcela considerável dos usuários nos processos de controle social pode prejudicar a consecução dos fins esperados pela atividade regulatória. Constatou-se, ademais, a inexistência de tratamento uniforme e de padronização mínima dos processos de audiência/consulta públicas, além de uma grande heterogeneidade do papel das ouvidorias, denotando, em alguns casos, a ausência de uma função de avaliação da atuação da Agência.

7.2.5 Gerenciamento de Riscos/ Avaliação de Impactos Regulatórios

Finalmente, não foram detectados processos de gerenciamento de riscos formalmente institucionalizados nas agências reguladoras, bem como ainda não existe, no Brasil, uma sistemática implantada de Avaliação de Impacto Regulatório. Tais ferramentas tem o condão

de melhorar a governança regulatória, aumentando a transparência para a tomada de decisões e propiciando às Agências mecanismos para buscar a eficiência e a efetividade das atividades regulatórias.

7.3 Outros resultados relativos ao controle da governança regulatória

Em termos de governança regulatória, foco deste trabalho, por meio de auditorias realizadas na atividade de regulação a cargo agências e ministérios, com foco na área de infraestrutura, o Tribunal de Contas da União identificou fragilidades em diretrizes e políticas macro-setoriais. Vácuos político-institucionais levaram as agências a exercerem poderes superiores aos previstos em seus mandatos legais, tomando decisões que pertenceriam em tese, à esfera de competência de órgãos governamentais de formulação de políticas públicas.

No setor da energia, a ausência de orientações de política resultou, sobretudo, da falta de ação por parte do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), responsável por assessorar o Presidente da República na formulação da política energética nacional. No setor das telecomunicações, verificou-se que o Ministério das Comunicações, cuja função era a de assessorar o Presidente da República na formulação de políticas do setor, foi negligente, sem criar provisão legal para um órgão colegiado com tal competência.

Devido a esta omissão, a Anatel foi forçada a agir para assegurar o interesse público. Por exemplo, mesmo na ausência de políticas relacionados ao uso de posições orbitais reservadas para o País, a agência procurou implementar um programa que garantiu a uso imediato das posições orbitais atribuídas ao Brasil naquele momento.

Ainda na área das telecomunicações, uma auditoria realizada sobre o cumprimento de metas de universalização, definidas nos contratos de concessão, permitiu a identificação de graves inconsistências tanto no sistema de gerenciamento de dados como nos procedimentos de fiscalização. A auditoria concluiu que as metodologias de fiscalização do cumprimento de metas necessitariam de total reformulação.

Uma série de outras decisões do TCU endereçaram a questão da governança regulatória, e, nos casos mais abrangentes, como em auditorias operacionais em órgãos ou programas públicos, tem havido monitoramentos periódicos mediante auditorias de monitoramento e trabalhos afins.

Todavia, independentemente das decisões em instâncias superiores e definitivas de mérito no âmbito da Corte de Contas, a resolução de problemas como a incompletude ou a

falta de clareza de informações solicitadas na interação entre as equipes técnicas dos órgãos, tem ensejado a melhoria considerável da qualidade e da transparência dos dados trocados com os entes reguladores, em geral, de forma mais tempestiva, e que tem contribuído para a formação de um arcabouço de métodos e práticas regulatórias, que inclusive ensejou a criação de um centro de estudos de regulação no âmbito da Sefid/TCU (CERC).

Com isso, ao fiscalizar as atividades-fim dos órgãos reguladores, o Tribunal não pretende substituir as agências que ele controla; não pode determinar o conteúdo de atos regulatórios, que deve ser emitido pela agência competente, tampouco impor a adoção de medidas que considera adequadas, salvo quando dizem respeito à legalidade, erros ou omissão da agência na correta aplicação da lei.

Em qualquer caso, o maior desafio para Controle Externo é distinguir o comportamento arbitrário por parte da entidade reguladora do uso adequado de suas atribuições discricionárias.

7.4 Críticas à atuação TCU e sua refutação

A demanda social em favor da ação Tribunal de Contas da União na esfera de controle da ação das agências reguladoras tem sido crescente. O Congresso Nacional tem solicitado com mais frequência que auditorias sejam realizadas em uma ampla gama de diferentes aspectos da prática de operações dessas entidades⁷. Não raro, como forma de reconhecer sua legitimidade, atores envolvidos no processo de regulação demandam ações do TCU, o que inclui fornecedores de serviço, licitantes em processos de outorga de serviços, o Poder Executivo em geral e, às vezes até a própria agência reguladora, relutante em cumprir as suas atribuições, sem que tenha havido um posicionamento anterior do TCU sobre determinado aspecto da atividade regulatória.

Nesse aspecto, no processo TC-005.302/2003-9, referente à consulta formulada pelo Ministro das Comunicações relativa à aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST, que resultou no Acórdão 1.107/2003 do Plenário

⁷ O TCU tem envidado esforços para manter uma relação mais aproximada com o Congresso Nacional – instância original do controle externo, inclusive para aperfeiçoar as demandas oriundas das comissões temáticas, a exemplo do GAO, nos EUA, que dispõe de um protocolo consolidado de relacionamento com o Congresso. O perfil das demandas de auditoria no órgão de controle externo americano, todavia, é majoritariamente oriundo da Casa Legislativa, enquanto o TCU tem uma agenda própria e pode propor trabalhos com mais independência.

do TCU, Faraco (2004), abordando a ação do TCU sobre a aplicação dos recursos do Fust observa:

“O impasse jurídico criado em torno do Fust foi analisado pelo TCU (...) o papel do TCU, nesse contexto, pode até ser visto como inesperado, já que o Tribunal não era visto como sendo capaz de influenciar a regulação setorial. No entanto, no exercício de sua competência para fiscalizar os gastos dos recursos públicos e da atividade administrativa, o TCU também ganhou uma influência nesta esfera”.

Como quanto em relação a atividades-meio das entidades reguladoras, há cada vez menos dúvidas quanto à competência dos Tribunais de Contas para inspecioná-las. No entanto, isso nem sempre foi assim. As primeiras auditorias realizadas pelo TCU com esse escopo foram taxadas como “impertinentes” ou até inconstitucionais, e vistas por alguns como um exemplo clássico de interferência indevida do TCU nessas entidades. Alegou-se que essas entidades estariam excluídas de determinadas ações de controle, especialmente de cunho finalístico, dada a autonomia e a independência que, supostamente, foi que lhes foi concedida em lei.

Um perfeito exemplo de má interpretação do original conceito sobre as entidades reguladoras podem ser encontrados, entre outros, nas Prestações de Contas⁸ da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, referentes aos anos fiscais de 1997, 1998 e 1999, em que a entidade, para justificar a violação de várias leis e decretos, declarou expressamente que a independência que lhe é conferida pela lei que a criou, desvincula a Agência das regras estabelecidas por outras entidades públicas, salvo em caso de aceitação expressa dessas regras pela própria agência auditada⁹. Vários argumentos deste tipo foram submetidos ao Poder Judiciário sem ganhar apoio.

Todavia, o tema da ação dos Tribunais de Contas na fiscalização e controle das atividades-fim das agências reguladoras - uma questão ainda não resolvida na doutrina - é

⁸ No desempenho de suas atribuições, o Tribunal recebe e disponibiliza anualmente por intermédio do seu Portal na Internet os relatórios de gestão dos responsáveis pelas unidades da Administração Pública Federal sujeitas a sua jurisdição, os quais são compostos por um conjunto de demonstrativos e documentos de natureza contábil, financeira, patrimonial, orçamentária e operacional.

Alguns desses relatórios de gestão, selecionados segundo critérios de risco, materialidade e relevância e acompanhados por outras informações produzidas pelos órgãos de auditoria e controle interno e pelas instâncias de controle fiscal e administrativo que têm a obrigação legal de se manifestarem sobre a gestão são apreciados pelo Tribunal sob a forma de tomadas e prestações de contas.

Estas tomadas e prestações de contas são analisadas sob os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia, após o que são julgadas regulares, regulares com ressalvas, irregulares ou ilíquidáveis

⁹ www.tcu.gov.br, processos: TC 004.266/1998- 6, 007.026/1999-4 e TC 008.249/2000-9

bastante controverso, notadamente a possibilidade o TCU emitir determinações aos órgãos em áreas de natureza regulatória, obviamente.

É oportuno mencionar, nessa seara que, no Mandado de Segurança MS 23.761-DF, uma concessionária de serviço público alegou no Supremo Tribunal Federal que o TCU não seria competente para fiscalizar o serviço prestado por uma concessionária, interferir na execução de contrato de concessão ou atuar como uma agência reguladora. Também argumentou que, uma vez que não foi um ato relacionado a despesas públicas, o ato da entidade estatal não estaria sob a jurisdição do TCU. O relator do caso, ministro Sepúlveda Pertence, ao negar a medida cautelar, entendeu que não seria possível retirar a competência do TCU para controlar a legalidade do ato em causa, e podia ver “fortes objeções” à fonte do argumento. Mais tarde, em vista disso, a concessionária desistiu da causa, removendo o exame do mérito do litígio.

Os limites da competência do controle externo em relação à atividade fim das entidades reguladoras tem sido objeto de debates e discussões importantes para a construção jurisprudencial do TCU.

Em recente relatório da Confederação Nacional das Indústrias – CNI sobre novo projeto de lei para unificar os marcos regulatórios, reputou-se altamente relevante a fiscalização das agências reguladoras pelo Congresso Nacional, contudo sugerindo-se a supressão da menção ao Tribunal de Contas da União. Outras iniciativas para suprimir da competência do órgão de controle as atividades finalísticas dos entes reguladores também se verificaram, o que deflagrou um movimento interno, com suporte do corpo político dirigente do TCU, no sentido de preservar a competência específica.

Também foi notória a crítica pública realizada pelo ex-Presidente da República Luiz Inácio “Lula” da Silva contra a atuação do TCU, especialmente no controle de eventos associados a construção de infraestrutura, bem como se observaram consequentes movimentos para a alteração das leis de diretrizes de orçamentárias para restringir as competências da Corte, como por exemplo, na recomendação da paralisação de obras ao Congresso Nacional com base em indícios graves de irregularidades.

A auto-restrição do Tribunal de Contas da União pode ser observada nessa temática como quando se recusa a decidir sobre um assunto para evitar usurpação da competência da agência reguladora. Nesta linha, nos autos do TC-020.556/2003-5, uma representação contra suposta cobrança irregular de uma taxa adicional para mover carga já remunerada por tarifa fixada no contrato de arrendamento, por meio do Acórdão 2.023/2004, o TCU exigiu da

Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq o efetivo cumprimento de suas atribuições e que procedesse a sua apreciação originária no processo, sem a qual o TCU não poderia se pronunciar sobre o assunto.

CONCLUSÕES E TRABALHOS FUTUROS

7.5 Conclusão

Fazendo um resgate do receituário da TPPR, introduzido no início desta dissertação, alega-se que as reformas dos marcos regulatórios de infraestrutura no Brasil, por não terem sido completas e pouco coordenadas, acabaram por criar um espaço político em que o Tribunal de Contas da União soube se inserir, favorecido pelo estabelecimento de competência e mandato amplos diretamente na Constituição Federal, notadamente com maior grau de *enforcement* que os Estados Unidos e Inglaterra, por exemplo, e que se deu em um momento bem anterior aos movimentos de privatização dos entes estatais e das reformas regulatórias no setor de infraestrutura no Brasil.

Também sob a leitura da TPPR e da Teoria Neo-institucional, o fato da burocracia do Tribunal de Contas da União ter se especializado em matérias regulatórias previamente ao aparelhamento técnico-burocrático das agências reguladoras, tanto pela realização de cursos de capacitação e projetos de modernização do controle, como também, precipuamente, pela troca e documentação de informações e experiências na ação efetiva de controle, também foi um fator que facilitou o posicionamento inicial do TCU (e sua consequente manutenção) como instância de controle efetivo de determinados aspectos da atividade regulatória, um fator de indução do aprimoramento das atividades finalísticas e de governança dos entes reguladores.

Isso demonstra que a perseguição de objetivos da burocracia do controle externo do TCU, que, como estudado aqui, não necessariamente compartilha os mesmos interesses das instâncias de controle político, em sentido *strictu*, da atividade regulatória, redundou em melhorias dessa atividade, provavelmente influenciados por diretrizes emanadas de EFS com perfil de atuação semelhante, bem como pela disponibilidade relativamente maior de recursos que as agências reguladoras, tanto materiais quanto humanos, especialmente num momento inicial das reformas regulatórias, bem como um maior insulamento do seu corpo burocrático e dirigente das pressões que são exercidas mais diretamente sobre as agências reguladoras.

Isso permitiu uma interação com setores com diferentes graus de maturidade institucional, servindo como *locus* para a troca de melhores práticas, também de melhoria e conformidade, mas especialmente relacionados à governança regulatória, já que é matéria

comum a todos os entes, por mais diverso que seja seu marco regulatório, e o setor objeto de das ações de regulação.

Como se demonstrou, através de alguns resultados da fiscalização sobre a governança regulatória pelo TCU, esse é um campo que deve ainda ser explorado, e, constantemente monitorado, podendo ser objeto de investigações mais específicas e não apenas permeado em ações de controle dispersas.

Cabe enfatizar que não há na ação de controle externo a cargo do TCU, a pretensão de usurpar a competência do regulador, mas sim fortalecer e aprimorar o marco regulatório de infraestrutura brasileiro, ação essa que, em vez de ir contra o modelo, garante o seu bom funcionamento, impedindo o abuso, a arbitrariedade e o erro, na medida do possível, e dentro de sua competência específica de fiscalização operacional.

Por fim, alega-se que no regime republicano, a sociedade civil e o Congresso solicitam informações confiáveis sobre a ação e desempenho de todas as agências do governo. Sobre esta matéria, o TCU tem a competência constitucional, conhecimentos técnicos, imparcialidade política, acesso à informação relacionada com a Administração Pública e da estrutura administrativa organizada. Esses fatores permitem que o TCU possa oferecer ao Parlamento e à sociedade toda a informação, necessária e confiável, para prover fundamento para o debate democrático sobre a ação do Estado e, em especial, sobre a ação das agências reguladoras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARBOSA, Marcelo Nascimento, *Possibilities of Institutional Collaboration Capacity Building between the Brazilian “Tribunal de Contas da União” and the United States Government Accountability Office focused on Utilities Regulation Performance Oversight Framework*, GAO Auditor Fellowship Program, Washington, DC, EUA, 2007
- BECKER, G. S. *A theory of competition among pressure groups for political influence*, Quarterly Journal of Economics, 1983, 98(3): 371-400
- BEMERGUY, Marcelo, *O papel do controle externo na regulação de serviços de infraestrutura no Brasil*, Pós-Graduação em Controle Externo, Instituto Serzedello Correa, TCU, Brasília-DF, 2004
- BORGES, H. L.; PINTO JÚNIOR, H. Q.; ULYSSEA, G. L. *Análise Comparativa de Agências de Regulação de Energia. Relatório Final do Projeto de Pesquisa “As Novas Práticas de Regulação: experiência internacional e lições para o caso brasileiro”*. Grupo de Energia, IE/UFRJ. Abril, 2001. Rio de Janeiro, Brasil
- DALLARI, Adilson Abreu. *Controle Político das agências reguladoras*. Interesse público, Porto Alegre, n. 18, p13-20, 2003
- DAHL, Robert A. *Sobre a democracia* / Robert A. Dahl: tradução de Beatriz Sidou. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001 Tradução de: *On democracy*
- DINIZ, Eli, *Governabilidade, Democracia e Reforma do Estado: Os Desafios da Construção de uma Nova Ordem no Brasil dos Anos 90*. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, volume 38, nº 3, 1995. pp. 385-415
- DIXIT, A.K., *The Making of Economic Policy: A Transaction-Cost Politics Perspective*, Cambridge: MIT Press, 1996
- FARACO, Alexandre Ditzel. *Concorrência e Universalização nas Telecomunicações: evoluções recentes no direito brasileiro*, in Revista de Direito Público da Economia - RDPE, 8, outubro / dezembro 2004, p.19
- FIANI, Ronaldo. *Aspectos do modelo regulatório brasileiro: uma avaliação a partir dos conceitos de redes políticas e herança institucional*, in TCU. O Controle Externo da regulação de serviços públicos, Brasília, 2002
- GOMES, Marcelo Barros, *O Controle externo de agências reguladoras no Brasil em perspectiva comparativa: lições, eventos recentes e desafios futuros*, Apresentado no

- Congresso Internacional do CLAD sobre Reforma do Estado e da Administração Pública, Panamá, 2003
- HAMMOND, T.H. and J.H. KNOTT, *Who Controls the Bureaucracy?: Presidential Power, Congressional Dominance, Legal Constraints, and Bureaucratic Autonomy in a Model of Multi-Institutional Policy Making*," *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol.12, No.1, 1996:119-164
- HOLBURN, G. L. F.; SPILLER, P. T. *Institutional or structural: lessons from international electricity sector reforms in Brousseau, E. e Glachant, J.M. The Economics of Contracts: Theories and Applications*. New York, EUA: Cambridge University Press, 2002
- HOOD, Christopher. *Transparency*. In *Encyclopaedia of Democratic Thought*, London: Routledge, 2001, p. 700-704
- LAFFONT, J.J., 1994, *The New Economics of Regulation Ten Years After*, *Econometrica*, Vol.62, No.3 (May, 1994), pp.534-5.
- MACIEIRA, Leonardo dos Santos, *O problema da regulação e a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União sobre as atividades-fim dos órgãos reguladores*, *Revista do TCU*, Ano 38, Número 110. Set/Dez 2007.
- MAJONE, G. *The Rise of the Regulatory State in Europe*. In *Baldwin, R., Scott, C. e Hood, C., A Reader on Regulation, Oxford Readings in Socio-Legal Studies*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, 1998, pp. 192-215
- MCCUBBINS, M. R. Noll and B.R. Weingast, *Structure and Process, Politics and Policy: Administrative Arrangements and the Political Control of Administrative Agencies*, Vol. 75, *Virginia Law Review* (1989), pp: 431-482
- MUELLER, Bernardo, *Teoria Política Positiva da Regulação*, Dep. Economia – Universidade de Brasília, 1999
- MUELLER, Bernardo; Correa, Paulo; Pereira, Carlos e Melo, Marcos *Regulatory Governance in Infrastructure Governance in Infrastructure Industries – Assessment and Measurement of Brazilian Regulators*, Final Report, World Bank- PPIAF, Washington DC, 2006
- MUELLER, Bernardo; PEREIRA, Carlos. *Credibility and Design of Regulatory Agencies in Brazil*”, 2000
- NISKANEN, William A., *Bureaucracy and Representative Government*. Chicago: Aldine-Antherton, 1971.
- OCDE – *Relatório sobre a Reforma Regulatória, Brasil -Fortalecendo a governança para o crescimento*, 2006
- OLIVEIRA, Gesner *Agências Reguladoras: A Experiência Internacional e a Avaliação da Proposta de Lei Geral Brasileira / Gesner Oliveira, Bruno Werneck, Eduardo Luiz Machado*. Brasília: CNI, 2004
- PELTZMAN, S., *Towards a More General Theory of Regulation*, *Journal of Law and Economics*, 1976, Vol.19, 211-240
- PINTO, Helder Queiroz Pinto Jr. e Borges, Heloísa Lopes, *Autonomia e controle externos das agências de regulação no Brasil: uma abordagem das relações inter-institucionais*, Grupo de

Economia de Energia – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Apresentado no Congresso Internacional do CLAD sobre Reforma do Estado e da Administração Pública, Madrid, Espanha, 2004

RODRIGUES, Walton A., *The control of regulation In Brazil*, Revista do Tribunal de Contas da União, Volume 36, nº 104, *Special Issue – International Denationalization Conference*, Brasília, Abril/Junho, 2005

SILVA, J.A. *Direito Constitucional Positivo*, 21ª Edição. São Paulo, Brasil: Ed. Malheiros, 2000

SANTOS, Luiz A., *Desafios da governança regulatória no Brasil*, Brasília, Dezembro 2009.

SPILLER, Pablo T. and LEVY, Brian, *The institutional foundations of regulatory commitment: a comparative analysis of telecommunications regulation: A framework for resolving the regulatory problem*, Cambridge University Press, 1996

STIGLITZ, Joseph E., *Economic organization, information, and development*, Handbook of Development Economics, in: Hollis Chenery† & T.N. Srinivasan (ed.), Handbook of Development Economics, edition 1, volume 1, chapter 5, pages 93-160 Elsevier, 1988

VISCUSI, W.K. et al, 1997, *Economics of Regulation and Antitrust*, Cambridge, Mass., The MIT Press. 4th edition, 2005

ZYMLER, Benjamin, *O Tribunal de Contas da União e o controle das agências reguladoras*. Brasília, 2003.

OUTRAS FONTES:

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Governança Corporativa. Disponível no site: <http://www.ibgc.org.br>

Relatório Preliminar de Auditoria Operacional – Governança Regulatória das Agências Reguladoras de Infraestrutura, TCU, Sefid, 2010 (TC nº 012.693/2009-9)

Pesquisa de Jurisprudência nos sítios do TCU (www.tcu.gov.br) e GAO (www.gao.gov)