

# AGÊNCIAS REGULADORAS E CONTRATOS DE GESTÃO: AUTONOMIA CONTROVERTIDA

## REGULATORY AGENCIES AND MANAGEMENT CONTRACTS: AUTONOMY CONTESTED

Bárbara Leonora Souza de Miranda<sup>1</sup>  
Emmanuelle Fonseca Marinho de Anias Daltro<sup>2</sup>  
Vera Lúcia Peixoto Santos Mendes<sup>3</sup>  
Deise Santana de Jesus Barbosa<sup>4</sup>

O objetivo deste trabalho é suscitar o debate acerca do grau de autonomia das Agências Reguladoras, fazendo um contraponto quanto à imparcialidade desejada para as Agências e o risco de ingerências de governos diante das cláusulas contratuais impostas a estas pela Administração Pública Direta. Este trabalho está organizado em quatro partes. Na primeira será apresentada de forma genérica a abordagem teórica do Novo Gerencialismo e algumas considerações sobre o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado Brasileiro, que fundamentam as instituições do Contrato de Gestão e das Agências Reguladoras. Na segunda serão apresentados alguns conceitos, objetivos, origem e desenvolvimento do Contrato de Gestão, a qual será sucedida por alguns apontamentos a respeito das Agências Reguladoras, seus conceitos e desenvolvimento. Finalizando este ensaio, a quarta e última parte apresenta indícios que fundamentam a proposição do debate acerca da real autonomia das Agências Reguladoras.

**Palavras-chave:** Agências Reguladoras. Contrato de Gestão. Administração Pública.

The objective of this paper is to prompt a debate about the degree of autonomy of regulatory agencies as a counterpoint to the required impartiality of the agencies and the risk of governments' interference on the contractual terms imposed on them by the Direct Public Administration. This paper is organized into four parts: in the first we present the theoretical approach of the New Public Management and some considerations on the Master Plan of the Brazilian state apparatus reform in support of the institutions of the Management Agreement and the Regulatory Agencies. In the second part, we introduce some concepts, goals, origin and development of the Management Agreement, which will be followed by some notes about the regulatory agencies, their concepts and development. The fourth and last part presents evidence that supports the proposition of the debate about real autonomy of Regulatory Agencies.

**Keywords:** Regulatory Agencies. Management Agreement. Public Administration.

### INTRODUÇÃO

As Agências Reguladoras (ARs) são ferramentas utilizadas pelo Estado para intervir no mercado com vistas a garantir o atendimento dos interesses sociais por meio da aplicação de políticas econômicas e do alcance de resultados predeterminados.

O Contrato de Gestão (CG) é um acordo de vontades, celebrado pelo poder público com órgãos e entidades da administração direta, indireta e entidades privadas, qualificadas como Organizações Sociais (OS), como meio de formalizar

o compromisso entre as partes. Um dos exemplos desta relação jurídica são os contratos existentes entre a Administração Pública e as Agências Reguladoras, objeto deste ensaio.

Dentre os compromissos firmados por meio dos Contratos de Gestão está o da Contratada cumprir objetivos fixados em planos nacionais ou em programas pré-definidos. Hoje, as Agências Reguladoras, consideradas como entes autônomos, estão sujeitas a este modelo e, diante desta afirmação, este trabalho apresenta como pressuposto que a autonomia das ARs torna-se relativa (ARAGÃO, 2004) em decorrência das metas

<sup>1</sup>Instituto Federal da Bahia-IFBA; Salvador; Bahia; <http://lattes.cnpq.br/0458710736260977>; [barbaramiranda01@yahoo.com.br](mailto:barbaramiranda01@yahoo.com.br)

<sup>2</sup>Faculdade Maria Milza; Governador Mangabeira; Bahia; <http://lattes.cnpq.br/6246452015418585>; [lalledaltro@msn.com](mailto:lalledaltro@msn.com)

<sup>3</sup>Universidade Federal da Bahia; Salvador; Bahia; <http://lattes.cnpq.br/1918918024462339>; [vmendes@ufba.br](mailto:vmendes@ufba.br)

<sup>4</sup>Faculdade Maria Milza; Governador Mangabeira; Bahia; <http://lattes.cnpq.br/3743277428611579>; [deisesjb@ig.com.br](mailto:deisesjb@ig.com.br)

e critérios políticos que lhes são impostos.

### **Novo Gerencialismo, Contrato de Gestão e Agências Reguladoras**

Nas últimas décadas do Século XX, os serviços públicos tentaram abandonar os sistemas baseados na hierarquia burocrática em busca da adoção de sistemas gerenciais eficientes. Nessa perspectiva, o Novo Gerencialismo desponta como uma tendência hegemônica que influencia as concepções e as práticas organizacionais dos serviços públicos, incorporando a lógica concorrencial com ênfase no mercado, estímulo à realização de parcerias públicas e privadas (MENDES; TEIXEIRA, 2000).

Para Hood (1991 *apud* MENDES; TEIXEIRA, 2000), o surgimento do Novo Gerencialismo deve-se à tentativa de reverter o crescimento do governo (gastos e expansão do quadro de pessoal), ao movimento em torno da privatização, à automação na produção e distribuição de serviços públicos e à existência de uma agenda internacional centrada no gerenciamento público, estilos de decisão e cooperação intergovernamental. Já para Osborne e Gaebler (1994), o Novo Gerencialismo é a “reinvenção do governo”, consistindo na aplicação, pelo setor público, de ideias gerencialistas consideradas transformadoras, quando aplicadas no contexto dos serviços públicos norteamericanos.

Na literatura sobre as dificuldades na implantação das ideias propostas pelo Novo Gerencialismo, a administração pública pautada na lei é apontada como um dos principais limites, principalmente no que se refere à “marketização” e à administração de contratos (HUGES, 1998).

No contexto das mudanças, o discurso desenvolvimentista é substituído pelo discurso da eficiência, enfatizando o Estado Empresa ou Estado Gerencial, enquanto que no campo das práticas, o objetivo do setor público é atender às necessidades do cidadão. Isso significa que, além da eficiência, busca-se a efetividade de suas ações.

No caso brasileiro, a ênfase no gerencialismo no âmbito da administração pública se iniciou com a implantação, pelo então Ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira, responsável pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE) e que defendeu a segunda reforma administrativa do Estado, ensejada em um documento intitulado Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado, regulamentado pela Emenda Constitucional n 19/98. O Plano Diretor apresenta a

sistematização dos conceitos, diretrizes, objetivos e estratégias que seriam responsáveis por aplicar a lógica gerencialista à administração pública, proporcionando ao gestor público maior autonomia e mais responsabilidade por meio dos controles.

O gerencialismo pretendido pela reforma estava alicerçado numa cultura voltada para o atendimento das necessidades do seu “cliente”, o cidadão, e no resultado e não nos processos, na descentralização por meio de uma maior flexibilidade e desconcentração da gestão, em contraposição à rigidez da burocracia, exigindo um maior controle sobre as ações desenvolvidas, além da implantação de sistemas de avaliação de desempenho. Percebe-se ainda uma nova forma de gestão dos recursos humanos, exploração da tecnologia da informação e fortalecimento das áreas estratégicas do governo (MIRANDA, 2011).

A estrutura criada a partir do gerencialismo possibilitou esboçar novos contornos para a administração pública por meio de ações tais como: 1) descentralização política pela transferência de recursos e atribuições para níveis políticos regionais e locais; 2) descentralização administrativa pela transformação dos administradores públicos em gerentes com autonomia crescente; 3) achatamento da pirâmide hierárquica; 4) controle de resultados *a posteriori*; 5) administração voltada para o atendimento do cidadão, contrária a autorreferida, entre outras (BRESSER-PEREIRA *apud* MIRANDA, 2011). Espera-se que tais ações, quando efetivadas, possibilitem em curto prazo o ajuste fiscal e, em médio prazo, a modernização da máquina pública pelo aumento da eficiência administrativa e fortalecimento do núcleo estratégico o Estado, sendo um dos meios para tal fortalecimento a implantação de “agências autônomas” e de “organizações sociais” controladas por Contratos de Gestão.

### **Contratos de Gestão**

Discorrer sobre Contratos de Gestão (CG) apresenta dificuldades. Há cerca de dez anos, Di Pietro (2001) argumentava ser este um assunto novo no direito brasileiro, pouco tratado pela doutrina e praticamente não utilizado no âmbito judicial; além disso, não está disciplinado de forma genérica no direito positivo ou mesmo em leis esparsas (contratos específicos com entidades determinadas), assumindo, assim, diferentes contornos conforme os interesses da Administração Pública. Além disso, por ter sido inspirado no direito estrangeiro, adapta-se mal à rigidez do nosso direito positivo. Contudo, com o avanço da reforma

administrativa do Estado e o crescimento da função reguladora, este assunto vem se tornando cada vez mais aprofundado.

Contrato de Gestão é o ajuste celebrado pelo poder público com órgãos ou entidades da administração direta, indireta e entidades privadas qualificadas como organizações sociais, de forma a ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira ou para lhes prestar auxílios variados, além de fixar metas de desempenho na consecução de seus objetivos (GASPARINE, 2002).

Para Siqueira (2003), o Contrato de Gestão é um instrumento de planejamento que pode ser utilizado pela administração pública para formalizar os compromissos das partes contratantes. De forma a complementar esse entendimento, para Look (2005), trata-se de um instrumento facilitador para execução de atividades de gerenciamento no setor público, ferramenta alternativa de planejamento e controle, que tem como característica a autonomia com relação à gestão dos recursos. Para Modesto (2004) é ato ou condição que desloca a entidade ou órgão para o campo de incidência de norma legal específica, previamente estabelecida pelo legislador.

Conforme a Lei nº 9.649 de 27.05.1998, o Contrato de Gestão é um instrumento formador de parceria entre o poder público e as organizações sociais para a prestação de serviços não exclusivos do Estado, como forma de garantir maior autonomia às fundações e autarquias, qualificando-as como Agências Executivas.

Quanto à aplicabilidade do vocábulo Contrato pelo serviço público, existem questionamentos. Alguns autores afirmam que esse vocábulo só é utilizado pela inexistência de um mais adequado, visto que Contratos de Gestão muitas vezes são firmados entre o poder público e órgãos sem personalidade jurídica própria.

Isto posto, observa-se que não há unanimidade quanto ao entendimento sobre a definição de Contrato de Gestão, sendo este utilizado por Agências Executivas e também por Agências Reguladoras.

## Objetivos

Na tentativa de modernizar a administração pública, buscou-se uma alternativa à administração burocrática. Assim, os Contratos de Gestão objetivam facilitar o desenvolvimento das atividades de gerenciamento dos recursos disponíveis no setor público, de forma racional e transparente. Por meio

destes, são fixados compromissos bilaterais, cabendo ao ente contratado cumprir objetivos fixados em planos nacionais ou em programas pré-definidos e à administração pública flexibilizar os meios de controle sobre a entidade, conferindo-lhe maior grau de autonomia.

Outro objetivo relevante do CG é estabelecer vínculo entre programas governamentais e determinadas empresas privadas, que recebem auxílio por parte do estado, e estabelecer metas com a administração direta (centros de responsabilidade, programas de qualidade), o que em tese confere maior autonomia de gestão.

## Origem e evolução

O CG teve origem na França, no final da década de 1960 com vistas a aumentar a eficiência das empresas públicas e manter a presença do Estado na economia. Foi adotado por países de influência francesa e posteriormente na Argentina, México, Índia, Coreia e Grã-Bretanha. No direito francês, que segundo Aguilar (2004) é muito mais flexível do que o direito administrativo brasileiro, o CG apareceu sob denominações diversas objetivando o saneamento financeiro do Estado.

Entre outras experiências francesas destacam-se: o Relatório Nora, de abril de 1967 (Grupo de Trabalho do Comité Interministerial de Empresas Estatais); os Contratos de Programa, entre os anos de 1969 e 1972, nos quais participaram a empresa ferroviária (SNCF), de eletricidade (EDF) e de rádio e televisão (ORTF). Na crise de 1973 houve a suspensão dos contratos vigentes e a não realização de novos acordos. Novas experiências foram conhecidas com o Relatório Vedel (12/10/76) e Renaud de la Genière, com a retomada do sistema contratual e a criação do Comité Interministerial de Orientação das Empresas Públicas. No período entre 1981 e 1985 foram assinados 13 contratos com empresas recentemente estatizadas e renovados contratos com a Air France, a SNCF e a EDF. Novas renovações foram feitas em 1989. Em 1982 os Contratos de Plano foram formalizados, ainda que de forma genérica, pela Lei Nacional de Planificação. A partir de então, em 1988, lavrou-se os “Contratos de Objetivos” para empresas sujeitas à concorrência como CGE, Pechiney, Rhône-Poulenc, Bull.

Outras experiências internacionais citadas são: **Itália** com os “acordos de programa” firmados na década de 90 com Ferrovie dello Stato; **Espanha** que, a partir da Lei Geral de Orçamento de 1979, teve seu primeiro acordo celebrado com a Rede Nacional

Ferrovária (RENFE); **Países Africanos** com acordos firmados nos Estados de Benin, Burundi, Congo, Costa de Marfim, Gâmbia, Madagascar, Mali, Marrocos, Nigéria e Senegal. Podemos citar ainda a **Índia** com o "memorandum of understanding" e a **América Latina** com acordos firmados no Uruguai e Venezuela e os 15 "contratos de rendimento" firmados pela Bolívia em 1991.

No caso brasileiro, teve-se em 1983 a Proposta da Rede Ferroviária Federal; em 1991 o Governo Collor, através do Decreto nº. 137 de 27/05/1991, criou o Programa de Gestão das Empresas Estatais com previsão de contratos de gestão entre poder público e empresas estatais. Além disso, outros exemplos foram: o "Convênio de desempenho" da CVRD (Ministério da Infraestrutura); o Serviço Social das Pioneiras Sociais (Hospital Sarah Kubitschek); Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ).

Foi a partir de 1995, com o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado e, em 1998, com a Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que se deu uma melhor sistematização dessa ferramenta de gestão. No art.37º, XIX, § 8 da EC 19/98 afirma-se que:

A autonomia [...] dos órgãos e entidades da administração pública direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho [...], cabendo à lei dispor sobre:

- I – o prazo de duração do contrato;
- II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;
- III – a remuneração do pessoal. (BRASIL, 1998).

Assim, em 1999 os Contratos de Gestão passaram a ser utilizados como instrumento da supervisão ministerial das Agências Executivas. Nos anos de 2004 e 2005, reabre-se a discussão sobre os benefícios do CG, sua aplicabilidade em outras áreas do Poder Executivo e a necessidade de regulamentação prevista pelo § 8, art. 37 da Constituição Federal.

Pelo direito brasileiro, é possível firmar-se contrato de gestão com empresas estatais, entidades parastatais (serviços sociais autônomos) e organizações sociais. Dentre as várias fases seguidas para efetivar-se a contratualização destacamos, para fins deste ensaio **a fase de negociação**, na qual são estabelecidos os termos do instrumento de contratualização.

No instrumento de Contrato de Gestão são obrigatórias cláusulas que assegurem o alinhamento da ação da entidade à política setorial definida pela administração pública, a saber:

- a. obrigações e responsabilidades das partes;
- b. plano de ação, com descrição das metas, respectivos indicadores e cronograma de execução;
- c. especificação do programa de trabalho e do elemento de despesa, onde devem ser enquadrados os recursos orçados para a contratada (LOA);
- d. estimativa dos recursos orçamentários e cronograma de desembolso dos recursos financeiros necessários ao alcance dos compromissos pactuados;
- e. critérios e prazos a serem observados na elaboração do relatório de gestão e/ou de desempenho da contratada;
- f. mecanismos de monitoramento e avaliação, contendo critérios, parâmetros e prazos a serem observados pela Comissão de Acompanhamento

**Quadro 1.** Tipologia do CG no Direito Francês

<u>DENOMINAÇÃO</u>	<u>OBJETIVO</u>
<b>Contrato de Programa</b>	Voltado para recuperação financeira de empresas públicas deficitárias. Vincular ações aos planos nacionais.
<b>Contrato de Empresa</b>	Voltado para atividades industriais ou comerciais, modernização das empresas públicas, redução de pessoal, competitividade.
<b>Contrato de Plano</b>	Voltado para empresas públicas de caráter concorrencial e industrial. Renovar a tradição de planos nacionais e assegurar os objetivos prioritários: políticas de emprego, investimento, novas tecnologias e formação profissional. Maior autonomia para as empresas. Flexibilizar controle administrativo. Foco nos resultados.

Fonte: Di Pietro (2001).

- e Avaliação;
- g. autoridade e competências da Comissão de Acompanhamento e Avaliação, bem como medidas aplicáveis em caso de descumprimento injustificado das metas e obrigações pactuadas;
  - h. vigência do Instrumento de Contrato;
  - i. condições para a prorrogação, renovação, revisão ou rescisão do IC e
  - j. cláusula que estabeleça a obrigatoriedade de publicação no DOU do IC e/ou dos resultados alcançados, com fixação de prazos.

O instrumento de contratualização deve estabelecer ainda que a alteração dos valores estabelecidos implicará na revisão das metas pactuadas, assim como a revisão das metas implicará alterar o valor global pactuado, tendo como base o custo relativo. Esta singularidade do instrumento de contratualização – que prevê a repactuação de metas para aplicação do recurso – o diferencia dos instrumentos utilizados nos convênios públicos, nos quais o recurso não aplicado deve ser inteiramente devolvido.

A autoridade responsável pela supervisão dos CG é a administração pública, por meio do órgão que o assina. Nesse contexto, surge a Comissão de Acompanhamento e Avaliação como uma instância de apoio ao processo de supervisão. Esta Comissão tem a função de monitorar o cumprimento das obrigações e metas pactuadas e recomendar o realinhamento, quando necessário. É composta por representação da contratante e da contratada visando assegurar a isenção da avaliação.

### **Considerações gerais sobre Contratos de Gestão**

No cenário da segunda Reforma Administrativa do Estado e com o avanço das Agências Reguladoras, os Contratos de Gestão tornam-se aplicáveis à administração pública, pois protegem o usuário contra decisões arbitrárias do Estado, induzem à austeridade na gestão de recursos e estimulam o aumento da produtividade. A quase duas décadas de sua utilização no Brasil, os Contratos de Gestão suscitam debates e são ainda matéria polêmica pela divergência de opiniões sobre a natureza dos arranjos institucionais criados.

Por sua natureza, os CG obrigam a adoção de indicadores de desempenho quantificáveis e mensuráveis, exigem implantação de mecanismos de acompanhamento, conferindo à programação de investimentos maior transparência e segurança, de modo a favorecer a continuidade administrativa.

Além disso, os CG visam atribuir autonomia gerencial às contratadas pela administração pública. No entanto, os privilégios concedidos a entidades por efeito do CG devem observar os limites constitucionais e legais.

A realização de estudos sobre o tema Contratos de Gestão pode contribuir para agregar melhorias na qualidade dos serviços públicos, por meio do uso racional de recursos, controle e transparência dos atos administrativos.

### **Agências Reguladoras**

O cenário posto pela forma gerencialista de administração pública exigia do Estado uma estrutura administrativa que pudesse alinhar a necessidade da oferta de serviços exclusivos do Estado, de forma a atender as necessidades dos cidadãos, por meio de uma gestão flexível e descentralizada, aumentando a participação das Agências Reguladoras na estrutura do Estado brasileiro.

### **Conceitos**

Entre os vários conceitos e posicionamentos de autores sobre Agências Reguladoras (AR), o texto destacou alguns como forma de rascunhar este que é um tema ainda em consolidação no Brasil. Iniciamos com Alketa Peci (2007), para a qual o conceito de agências reguladoras significa a materialização de duas das suas dimensões: **agências** – como aquelas organizações que podem adotar um conjunto de medidas que visam à flexibilização da administração pública; enquanto que **regulação** é o papel do Estado no contexto pós-privatização.

Já para Abranches (1999), a regulação é uma forma de controle, que atinge não somente o agente/setor controlado, mas também os seus usuários. Esta forma de controle representa o controle de relações, de forma que ao governo impor determinados padrões para um determinado produto, força os consumidores a aceitarem um produto que provavelmente não consumiriam se tivessem liberdade de escolha.

A Lei 9.472/97 - Lei Geral de Telecomunicações instituidora da ANATEL - traz em seu texto referências às agências como autarquias especiais, caracterizadas por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira. Deste modo, as agências atuam como autoridades

administrativas independentes, encontrando nos termos da citada Lei as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de suas competências.

Por fim, o posicionamento de Nunes (2001) é de que as Agências Reguladoras constituem-se em um aparato regulatório criado para sanar imperfeições do mercado, assumindo distintos estatutos jurídicos, desde sua participação na administração direta, até sua existência autárquica e independente, de forma a comportar as funções do Executivo, tais como a concessão e a fiscalização de atividades e direitos econômicos, e do Legislativo, como criação de normas, regras, procedimentos, com força legal sob a área de sua jurisdição. Ademais, ao julgar, impor penalidades, interpretar contratos e obrigações, as agências desempenham funções judiciárias.

## Objetivos

Consideram-se como objetivos precípuos a serem alcançados por meio das Agências Reguladoras a promoção de uma maior flexibilidade administrativa na estrutura do serviço público, adquirida pós reforma administrativa; incentivos aos reguladores para que eles se especializem e diminuam as incertezas de mercado; busca do *blame-shifting*. Além disso, as agências têm o objetivo de garantir a credibilidade regulatória, uma vez que garantem a estabilidade das regras, resguardando o mercado de ações oportunistas de políticos. Como um objetivo marginal tem-se a transferência para as agências da culpa pelas medidas e políticas impopulares tomadas pelo governo.

Quando analisados os objetivos das Agências por setor regulador, percebem-se algumas distinções. De acordo com Pacheco (2006), nas áreas de infraestrutura, que se constituem em monopólios naturais, a regulação visa promover a universalização do acesso aos serviços e a competição em áreas de monopólios naturais, corrigindo falhas de mercado, enquanto que a regulação na área social abrange os direitos do usuário e a qualidade dos serviços.

Para Salgado (2003), o grande desafio a ser alcançado pelas Agências é encontrar o ponto de equilíbrio que viabilize a lucratividade, de um lado (e, portanto, a operação e o investimento das empresas), e o bem-estar dos consumidores, de outro, na forma de disponibilidade de bens e serviços de qualidade e a preços razoáveis. O que significa incentivar os investimentos necessários ao

desenvolvimento econômico, promoção do bem-estar, além de propiciar a eficiência econômica.

## Origem e evolução

Criadas no Brasil a partir de 1996, após o início de período de privatizações das estatais, as ARs visavam criar um ambiente propício à atração de investidores pela redução das incertezas de mercado, mas também proporcionando ao consumidor o atendimento de padrões mínimos de qualidade dos serviços prestados pelas reguladas. A existência de tais organismos vem ocupar uma lacuna criada pela nova estrutura administrativa implantada pelo MARE, na qual as atividades exclusivas do Estado como policiamento, fiscalização e regulação, deveriam ser desenvolvidas pelas esferas subnacionais e pelo o setor público não-estatal, por meio de uma administração gerencial focada na eficiência e nos resultados.

Em resumo, o processo iniciado pelo MARE visava à descentralização da prestação de serviços públicos e o fortalecimento no núcleo estratégico do Estado, responsável pela formulação das políticas públicas e pelas novas funções de regulação. Nesse sentido, o Plano Diretor da Reforma do Estado afirma que a reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser “o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social, pela via de produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento.” (MARE *apud* PACHECO, 2006).

Conforme Salgado (2003), a regulação objetiva reproduzir as condições de competição, para que os consumidores tenham acesso a produtos e serviços com a qualidade e os níveis de preços que obteriam em um ambiente competitivo. A ação regulatória busca atuar em três dimensões: preços, qualidade e condições de entrada e saída, por meio de normas específicas sobre estrutura de mercado, tarifas e regras de interconexão ou acesso.

Vale lembrar que, apesar da recomendação em 1996, por parte do Conselho da Reforma do Estado para a construção do Marco Legal dos Entes Reguladores, que indicava diretrizes mais específicas para esses órgãos, não houve um processo coordenado de mudanças do aparelho estatal, da reforma regulatória e das privatizações que gerasse uma concepção explícita da natureza e da operacionalidade do Estado Regulador. Cada área iniciou as discussões sobre o processo de

privatização e de regulação, com pouco ou nenhum diálogo com o MARE. Isso acabou por tornar o processo fragmentado, sendo fortemente conduzido pelas concepções dos ministérios e pela burocracia de cada setor, e não por uma diretriz orientadora geral, o que impactou o formato e o funcionamento das Agências criadas (ABRANCHES *apud* PÓ; ABRUCIO, 2006).

A revisão da literatura indica que a criação do modelo regulador brasileiro na década de 90 se deu em três momentos ou gerações: a) no primeiro momento foram criadas as Agências consideradas de 1ª Geração, no biênio de 1996/1997, com a finalidade de obter recursos para o pagamento da dívida pública. Ex: Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP), estas ligadas à área de infraestrutura do Brasil; b) no segundo momento, deu-se a criação das Agências da 2ª Geração, entre 1999 e 2000, com o objetivo de assegurar o interesse do cidadão em relação aos setores do mercado. Ex: Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), ambas voltadas para a área social; c) o terceiro momento se deu nos anos de 2001 e 2002 com a criação das agências de 3ª Geração, que foram um misto dos objetivos dos dois momentos anteriores, voltadas aos setores de infraestrutura e social. Assim foram criadas a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência de Transportes Aquáticos (ANTAQ), a Agência Nacional das Águas (ANA) e a Agência Nacional do Cinema (ANCINE).

Mesmo não tendo havido uma sistematização quanto ao desenho institucional das Agências Reguladoras no Brasil, como afirma Pacheco (2006), foi no governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso que se iniciou o processo de criação de um desenho institucional visando uma autonomia em relação ao poder Executivo Federal. No governo do presidente Lula foram feitas algumas tentativas de reforma e aperfeiçoamento do modelo institucional das ARs, que não conseguiram muitos avanços, apesar dos dois projetos discutidos no Congresso Nacional.

Para Peci (2007), o modelo regulatório brasileiro esta assentado em um triângulo isóscele, no qual em cada vértice se encontra um polo de interesse: o concedente (governo), o concessionário e o usuário do serviço público, na busca de se obter uma equidistância entre o órgão regulador e os seus agentes.

## **Qual o nível de autonomia das Agencias Reguladoras?**

É consenso entre os estudos realizados sobre o papel e o funcionamento das ARs, que uma das características necessárias a estas instituições é a autonomia. Como discutido ao longo deste trabalho, o elo de ligação entre as Agências Reguladoras e o Estado é o Contrato de Gestão, cujas cláusulas contratuais são firmes em alinhar as metas da entidade contratada aos planos e objetivos do Estado, o que pode ocasionar perda de autonomia das entidades para definição de metas individuais e acarretar a utilização de critérios políticos para aferição dos resultados.

A autonomia referida está ligada a independência funcional face ao Governo, mais precisamente a sujeição a ordens, instruções e orientações governamentais precisas ou, ainda, a dependência de recursos financeiros ou meios operacionais. Na prática, o que se busca é impedir que os objetivos das funções regulatórias sejam postos em causa pelos efeitos decorrentes da instabilidade política, da gestão política dos ciclos eleitorais ou da “governamentalização” das maiorias parlamentares, além de se buscar a credibilidade dos agentes reguladores. Entretanto, nas atuais circunstâncias, o que se percebe é que as Agências Reguladoras se mantêm sujeitas à tutela governamental (CARPINTEIRO; ALVES, 2010).

Para Abdo (*apud* LOCK et al., 2005), o contrato de gestão compromete a independência das Agências Reguladoras, uma vez que indica para os investidores e consumidores a captura das Agências pelo governo. O referido autor lembra ainda que somente dois países adotam o modelo de contrato de gestão: a Tanzânia, onde está em lei, mas nunca foi aplicado e no Peru, onde está sendo questionado por sua real relevância e eficiência. Para o autor a própria redação do substitutivo, que tenta propor a melhoria indicada, deixa evidente a vinculação entre metas e liberação de recursos, o que fere gravemente a autonomia das Agências.

Os Contratos de Gestão, mesmo sendo uma ferramenta de planejamento e controle, que pactua as metas a serem atingidas, as ações e recursos necessários ao cumprimento da missão a que se destina, possuem como desvantagem a perda de autonomia das Agências para definição de metas, devendo limitar-se, sob o risco de sofrer penalidades, à execução das metas estabelecidas pelo governo, metas essas que poderão ser impostas ao órgão ou entidade, com base em critérios políticos (LOCK et al., 2005).

## Quadro 2. Desenho institucional das Agências Reguladoras

<b>DESENHO INSTITUCIONAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS</b>	
<b>Autonomia e estabilidade dos dirigentes</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- mandatos fixos e não coincidentes</li><li>- estabilidade dos dirigentes</li><li>- aprovação pelo Poder Legislativo, mediante arguição</li><li>- pré-requisito quanto à qualificação dos dirigentes</li></ul>
<b>Independência financeira, funcional e gerencial</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- autarquia especial sem subordinação hierárquica</li><li>- última instância de recursos no âmbito administrativo</li><li>- delegação normativa (poder de emitir portarias)</li><li>- poder de instituir e julgar processos</li><li>- poder de arbitragem</li><li>- orçamento próprio</li><li>- quadro de pessoal próprio</li></ul>
<b>Transparência</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- ouvidoria com mandato</li><li>- publicidade de todos os atos e atas de decisão</li><li>- representação dos usuários e empresas</li></ul>
<b>Procedimentos</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- justificativa por escrito de cada voto e decisão dos dirigentes</li><li>- audiências públicas</li><li>- diretoria com decisão colegiada</li></ul>

Fonte: Melo (*apud* PÓ e ABRUCIO, 2006).

No Brasil, a criação das Agências Reguladoras seguiu uma longa tradição de intervenção estatal na economia e no mercado, em um Estado vigoroso e frequentemente politizado de forma a influenciar as decisões (PACHECO, 2006). A autonomia das Agências Reguladoras requer uma regulação independente, a partir do desenvolvimento e da adaptação de mecanismos de responsabilização e controle democrático das instituições, pela utilização da *accountability* e do controle social.

### Referências

ABRANCHES. Sérgio Henrique Hudson de. Reforma regulatória: conceitos, experiências e recomendações. **Revista de Serviço Público**, Ano 50, n.2, abr.-jun. 1999.

AGUILAR. Ana Patrícia. Contratos de Gestão. **Jus Navigandi**, 2004.

ARAGÃO. Alexandre Santos de. **O contrato de gestão e a ouvidoria no anteprojeto de lei sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras**. Porto Alegre: Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR, 2004.

CARPINTEIRO, José António Palma ; ALVES, André Azevedo. O Papel do Estado Social e a Regulação Independente. **Revista Liberdade e Cidadania**, Ano3, n. 9, jun. / set. 2010.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Contratos de Gestão**.

Contratualização do controle administrativo sobre a administração indireta e sobre as organizações sociais. 2001. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 21 out. 2014.

FREITAS. Carlos Alberto Sampaio. A implementação do government performance and results act na administração pública dos EUA. **Revista do Serviço Público**, Ano 50, n.3, jul.-set. 1999.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

HUGHES, Owen E. **Public management and administration: an introduction**. 2nd ed. Austrália: Macmillan, 1998.

LOCK. Fernando do Nascimento et al. Vantagens, desvantagens e Limitações dos Contratos de Gestão. **Revista Eletrônica de Contabilidade**, v .1, n.2., dez. 2004 – fev./2005.

MARINI, Caio. Contratualização na Administração Pública: como definir metas e indicadores de desempenho. In: FÓRUM BRASILEIRO SOBRE A REFORMA DO ESTADO, 5., 2006, Belo Horizonte-MG. **Anais...** 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes et al. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Vera Lúcia Peixoto S. ; TEIXEIRA, Francisco Lima Cruz. O novo gerencialismo e os desafios para a



administração pública. In: ENANPAD, 2000. **Anais...** 2000.

MIRANDA, Bárbara Leonora Souza de. **O controle interno no âmbito do poder executivo: um estudo de caso múltiplo das Instituições Federais de Ensino Superior no Estado da Bahia**. 2011. Dissertação (Mestrado em Administração) – UNIFACS Universidade Salvador. Laureate International Universities, Salvador, 2011.

MODESTO, Paulo. Contrato de gestão instrumento de programação do controle administrativo, 2004. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/portal/site/eventos\\_forum\\_agencias/trabalhos/Paulo\\_Modesto.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/site/eventos_forum_agencias/trabalhos/Paulo_Modesto.pdf)>. Acesso em: 18 nov.

2004. NUNES, Edson. Quarto Poder - **gênese, contexto, perspectivas e controle das agências regulatórias**. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE AGÊNCIAS REGULADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS, 2., 2001. Brasília. **Anais...** Brasília: Instituto Hélio Beltrão, 2001.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. Uma reflexão sobre o papel da ANS em defesa do interesse público. **RAP – Revista de Administração Pública**, v. 39, n.6, nov/dez. 2005.

OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. Reinventando o governo. In: ENANPAD, 1994, Brasília. **Anais...** Brasília: ENAP, 1994.

PACHECO, Regina Silva. Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. **RAP – Revista de Administração Pública**, n. 40, v.4, jul./ago.2006.

PECI, Alketa. Reforma regulatória brasileira dos anos 90 à luz do modelo Keber Nascimento. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 11, n. 1, jan./mar. 2007.

PÓ, Marcos Vinicius; ABRUCIO, Fernando Luiz. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e accountability das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. **RAP – Revista de Administração Pública**, v. 40, n.4, jul./ago.2006.

SALGADO, Lucia Helena. **Agências Regulatórias na experiência brasileira: um panorama do atual desenho institucional**. Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada, 2003.

SIQUEIRA. Uma ferramenta gerencial para o setor público o contrato de gestão. 2003. Disponível em: <<http://.milenio.com.br/siqueira/tr028.htm>>. Acesso em: 21ago. 2014.