

Proposta de um modelo referencial de indicadores de governança e desempenho das Agências Reguladoras

Proposal for a reference model of governance and performance indicators for Regulatory Agencies

Fabio Leite de Oliveira

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS

flecon20@gmail.com

Brasil

Cinthia Araújo Barbosa

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS

cinthiabarbosa@live.com

Brasil

Rogério Melo de Oliveira

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS

roger_olem@hotmail.com

Brasil

Luiz Miguel Renda dos Santos

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS

luiz.renda@ufms.br

Brasil

Edicreia Andrade dos Santos

Universidade Federal do Paraná - UFPR,

edicreiaandrade@yahoo.com.br

Brasil

Recebido: Recebido: 19/06/2020 – Aprovado: 14/12/2020. Publicado em Janeiro de 2021.

Processo de Avaliação: Double Blind Review

RESUMO

No período anterior a pandemia do Covid-19, o atual governo brasileiro promovia a ampliação das políticas econômicas liberalizantes que visam à diminuição da atuação do Estado na economia e passam à iniciativa privada muito dos serviços até então prestados exclusivamente pelas entidades públicas. Nesse cenário de busca pela liberação econômica e promoção de ações que auxiliem na superação da crise gerada pela Covid-19, faz-se necessário que as agências reguladoras busquem a implementação de boas práticas de governança regulatória, de modo a realizar uma eficiente regulação e fiscalização dos serviços públicos. Assim, o objetivo dessa pesquisa é orientar futuros estudos acerca de governança e desempenho das agências reguladoras, bem como criar instrumentos ou mecanismos de governança regulatória capazes de contribuir no direcionamento, monitoramento, desempenho e avaliação da atuação das agências de regulação, de modo a auxiliar a eficiência dos serviços públicos delegados e a promoção do bem-estar social. Na busca por esses instrumentos/mecanismos de governança, utilizou-se a metodologia explicativa, qualitativa e bibliográfica. O principal resultado foi a criação de um modelo referencial de indicadores de governança e desempenho das agências reguladoras formado por quatro referenciais de indicadores (de autonomia financeira e administrativa; de autonomia orgânica e funcional; indicador de participação pública e controle social; e de responsabilização) aplicáveis separadamente ou em conjunto e capazes de ajudar à boa governança regulatória e, conseqüentemente, auxiliar na busca pelo melhor desempenho dessas autarquias.

Palavras-chave: Agências reguladoras; Governança regulatória; Desempenho e indicadores.

ABSTRACT

In the period prior to the Covid-19 pandemic, the current Brazilian government promoted the expansion of liberalizing economic policies aimed at reducing the State's role in the economy and passing on to the private sector much of the services previously provided exclusively by public entities. In this scenario of seeking economic liberation and promoting actions to help overcome the crisis generated by Covid-19, it is necessary for regulatory agencies to seek the implementation of good regulatory governance practices, in order to carry out efficient regulation and inspection of public services. Thus, the purpose of this research is to guide future studies on the governance and performance of regulatory agencies, as well as to create regulatory governance instruments or mechanisms capable of contributing to the direction, monitoring, performance and evaluation of the performance of regulatory agencies, in order to assist the efficiency of delegated public services and the promotion of social well-being. In the search for these governance instruments / mechanisms, the explanatory, qualitative and bibliographic methodology was used. The main result was the creation of a benchmark model of indicators of governance and performance of regulatory agencies formed by four benchmarks of indicators (financial and administrative autonomy; organic and functional autonomy; indicator of public participation and social control; and accountability) applicable separately or together and capable of helping with good regulatory governance and, consequently, assisting in the search for the best performance of these municipalities.

Keywords: Regulatory Agencies; Regulatory Governance; Performance and Indicators.

1. INTRODUÇÃO

Nos dias atuais o Brasil e o mundo vivem uma grave crise sanitária, econômica e social gerada pela pandemia da Covid-19. No período anterior a pandemia havia no Brasil uma ampliação das políticas econômicas liberais, as quais buscam a diminuição da atuação do Estado na economia e passam à iniciativa privada muito dos serviços até então prestados exclusivamente pelos entes públicos. A busca pelo Estado mínimo e a ausência de órgãos públicos capazes de efetivamente regular e fiscalizar os serviços públicos concedidos, pode ter como resultado grandes problemas à sociedade, tais como a baixa qualidade do serviço prestado, a não universalização do acesso, o elevado preço do serviço, graves impactos ambientais, etc.

Nesse cenário, é fundamental que o Estado brasileiro promova a realização de boas práticas de governança pública, pois elas auxiliam a eficiência de sua atuação e ajudam a superar a crise atual, como evidencia o Decreto Federal nº 10.531/2020 que instituiu a Estratégia Federal de Desenvolvimento para o Brasil no período de 2020 a 2031 (EFD 2020-2031). Como as agências reguladoras têm papel relevante na sociedade brasileira, por se tratar das entidades públicas responsáveis pela regulação e fiscalização dos serviços públicos concedidos, principalmente à iniciativa privada (resultado da liberação econômica), a boa governança regulatória torna-se essencial na busca pela melhor eficiência do desempenho institucional desses entes que, conseqüentemente, contribuirá para mitigar os problemas atuais.

Para que haja eficiência nos serviços públicos concedidos, em especial, ao setor privado (i.e: saneamento básico, coleta e descarte de lixo, telefonia, etc.), é necessária a existência de agências reguladoras capazes de efetivamente regular e fiscalizar os serviços públicos – vários desses monopolizados. Nesse entendimento, com vistas a maior eficiência de atuação das agências de regulação, essa pesquisa tem o objetivo de criar um instrumento de governança regulatória capaz de auxiliar na direção, monitoramento e avaliação dessas entidades, isto é, um Modelo Referencial de Indicadores de Governança e Desempenho das Agências Reguladoras. E para tal, utilizou-se a análise bibliográfica por meio de livros, dissertações, teses, leis e normas brasileiras, e artigos científicos.

Ademais, este estudo tem por finalidade tentar mostrar alguns instrumentos de governança regulatória utilizáveis pelas agências reguladoras brasileiras, e para isso, observou-se a necessidade de compreensão de alguns conceitos como regulação, agências de regulação, governança, etc. Uma das características dessa pesquisa foi o uso da metodologia explicativa,

pois ela registra e analisa os fenômenos estudados (poucos instrumentos de governança regulatória capazes de auxiliar o desempenho das agências reguladoras), e a busca pela identificação das causas da pouca governança.

A criação de um Modelo Referencial de Indicadores de Governança e Desempenho das Agências Reguladoras configura-se em um importante instrumento de governança regulatória. Além disso, esses mesmos referenciais de indicadores podem ser convertidos em Metas dos Planos Plurianuais (PPAs), o qual possui vigência de quatro anos e tem a função de estabelecer diretrizes, objetivos e as metas de médio prazo da administração pública dos entes federados (GONTIJO, 2014). O PPA é uma das três leis orçamentárias (Plano Plurianual, Diretrizes Orçamentárias e Orçamentos Anuais) instituída pela Constituição Federal do Brasil de 1988 – CF/1988 (BRASIL, 1988). A conversão dos referenciais de indicadores em metas dos PPAs faria com que aqueles deixassem de ser meros instrumentos de governança regulatória e tornassem parte dos objetivos legais a serem alcançados por essas entidades públicas; tendo como resultado a maior eficiência e qualidade dos seus serviços prestados e importante contribuição na busca pela maximização da eficiência do setor e do bem-estar social.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Agências Reguladoras

Para se compreender o que são as agências reguladoras é necessário entender antes o que são órgãos ou entidades da administração direta e indireta, bem como o significado de autarquias. Para atender as demandas sociais e promover a paz social, o Estado atua por meio de seus órgãos ou entidades administrativas (ministérios, secretarias, superintendências, diretorias, autarquias, fundações, empresas públicas, etc.), esses órgãos/entidades são divididos de duas formas: administração direta e administração indireta (ALEXANDRINO; VICENTE, 2012).

A administração direta é um conjunto de órgãos que integram as pessoas políticas do Estado (união, estados, Distrito Federal e municípios), aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades do Estado. Já a administração indireta é definida como sendo um conjunto de pessoas jurídicas, vinculadas à administração direta, que possuem competência legal para o exercício das atividades estatais, tais atividades são exercidas indiretamente pelo Estado de forma descentralizada e por isso dá-se o nome de entidades da administração indireta aos entes que a executam (ALEXANDRINO; VICENTE, 2012).

A Constituição Federal de 1988 expressamente tratou da criação das entidades públicas da administração indireta, entre elas das autarquias (BRASIL, 1988). Determina que somente Lei específica pode criar autarquia e autorizar a instituição dos demais entes da administração indireta – empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação (inciso XIX, artigo 37, CF/1988). Mas foi o Decreto-Lei nº 200/1967 que trouxe a figura da autarquia entre os entes da administração pública indireta (letra “a”, inciso II, artigo 4º, DL 200/1967). A mesma lei define a autarquia como sendo o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita própria para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (inciso I, artigo 5º, DL 200/1967). Di Pietro (2009) conceitua a autarquia como pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei.

Conforme as leis supracitadas e com base na doutrina e jurisprudência brasileira, as agências reguladoras são criadas e enquadradas como autarquias de regime especial, ou seja, possuem maior grau de autonomia frente ao ente federado que as criou. Para Alexandrino e Vicente (2012) o objeto dessas agências reguladoras é a regulação de determinado setor econômico, bem como dos serviços públicos prestados. Os autores afirmam que tais autarquias especiais têm atribuições técnicas que devem ser exercidas sem interferências políticas do ente federado a quem estejam vinculadas (administrativa e legalmente), para a melhor execução de suas atividades finalísticas.

As agências reguladoras podem ser definidas como entidades públicas criadas pelo Estado para que esse, de forma indireta, atue em determinado setor econômico regulando-o. Segundo Silva (2006), essa atuação busca mitigar imperfeições do mercado para melhorar o funcionamento de determinados setores da vida econômica e social. A regulação exercida por essas autarquias especiais, de acordo com Silva (2006), é um modo peculiar de atuação que o Estado utiliza para impedir que comportamentos dos agentes variem além de certos limites preestabelecidos pela sociedade. A intenção é garantir o adequado funcionamento do mercado na perspectiva de alcançar a máxima eficiência na busca pelo bem-estar social, valendo-se, para tanto, de mecanismos, instrumentos e desenhos institucionais capazes de estabelecer e induzir determinados padrões de comportamento, detectar variações e corrigir eventuais desvios. Já Marques (2015) considera a regulação como o estabelecimento e a implementação de um conjunto de regras, específicas e necessárias ao funcionamento equilibrado de um determinado setor, em função do interesse público.

Outro ponto que deve ser destacado é o conceito de governança, que segundo o Tribunal de Contas da União (2014), origina-se no momento em que organizações deixaram de ser geridas diretamente por seus proprietários e passaram à administração de terceiros. Nessa relação há divergência de interesses entre proprietários (principal) e administradores (agente), o que, em decorrência do desequilíbrio de informação, poder e autoridade, leva a um conflito de interesse, pois ambos tentam maximizar seus próprios benefícios. Essa relação conflituosa de interesses entre o principal e o agente tem o nome de teoria da agência, e ela também existe na esfera pública, no ambiente regulatório o principal é o consumidor (cidadão) e o agente são os prestadores de serviços públicos e o próprio Estado (representantes eleitos, os dirigentes, etc.).

De acordo com o Banco Mundial (TCU, 2014), governança diz respeito a estruturas, funções, processos e tradições organizacionais que visam garantir que as ações planejadas (programas) sejam executadas de tal maneira que atinjam seus objetivos e resultados de forma transparente, buscando a maior efetividade e maior economicidade das ações. Para Dante (2014) existem diferentes conceitos de governança, seja na área privada ou na área pública, de acordo com sua natureza jurídica, estruturas de controle e tipos de controlador. Desse modo podemos dividir a governança em dois grandes grupos: governança corporativa e a governança pública.

Conforme a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a governança corporativa é definida como o conjunto de relações entre a administração de uma empresa, seu conselho de administração, seus acionistas e outras partes interessadas (DANTE, 2014). Matias (TCU, 2014) entende como governança pública o sistema que determina o equilíbrio de poder entre os envolvidos (cidadãos, representantes/governantes eleitos, alta administração, gestores e colaboradores) com vistas a permitir que o bem comum prevaleça sobre os interesses de pessoas ou grupos.

O TCU (2014) compreende que a boa governança pública tem como propósitos conquistar e preservar a confiança da sociedade, por meio de conjunto eficiente de mecanismos, a fim de assegurar que as ações executadas estejam sempre alinhadas ao interesse público. O Decreto Federal nº 10.531/2020 compreende que a governança pública é um importante instrumento de superação da crise econômica e social ocasionada pela pandemia; pois a melhora da governança do setor público aumenta a eficiência, a eficácia e a efetividade das ações do governo.

Para o TCU, a governança regulatória é justamente as regras e as práticas que regem o processo regulatório, a sistemática de interação entre os atores envolvidos e o modelo institucional no qual estão inseridas as agências, bem como os meios e instrumentos utilizados pelos reguladores em prol de uma regulação eficiente, transparente e legítima (DANTE, 2014). A governança regulatória tem como base a necessidade de regram o comportamento discricionário do governo, mediante um ambiente regulatório transparente e previsível, sustentável no tempo (DANTE, 2014). Ela se vincula a propósitos relacionados à regulação econômica, fomento, qualidade de serviços, direito de consumidores, resultados em relação a essas dimensões; além de preocupar-se com o risco de captura com interferências em sua autonomia decisória e econômica. Atualmente a Análise de Impacto Regulatório (AIR) é um dos principais instrumentos de atuação das agências de regulação (DANTE, 2014).

2.2 Análise da legislação e estudos anteriores

Entre as finalidades das agências reguladoras tais como a regulação econômica, incentivo para manutenção da atratividade na exploração dos serviços públicos, fomento do setor, qualidade de serviços, e direito de consumidores; está a de dirimir conflitos e regular a tríplice relação de interesses entre os consumidores, os prestadores de serviços públicos e o Estado. No intuito de atender a essas e outras finalidades (busca pela maximização da eficiência do setor privado e do setor público e promoção do bem-estar social) é dado as agências reguladoras várias prerrogativas (DANTE, 2014).

Existem várias prerrogativas conferidas as autarquias regulatórias, e muitas estão descritas em leis e normas. Pode-se observar algumas dessas prerrogativas na Lei nº 13.848/2019 (Lei geral das agências reguladoras) que diz expressamente que a natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos (artigo 3º).

Essas mesmas prerrogativas também podem ser vistas nas leis de criação dessas agências reguladoras, como por exemplo na Lei nº 11.182/2005, a qual criou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), e que descreve que a natureza de autarquia especial conferida à ANAC é caracterizada por independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes (artigo 4º). Essas prerrogativas, bem como outras (como autoridade técnica, capacidade de criação de normas,

etc.), também são observadas nas demais leis de criação de outras agências reguladoras: Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) (§ 2º do artigo 8º e 9º da Lei nº 9.472/1997); Agência Nacional de Águas (ANA) (artigo 3º da Lei nº 9.984/2000); Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Campo Grande (AGEREG) (artigo 1º da Lei nº 4.423/2006); etc.

A criação de um Modelo Referencial de Indicadores de Governança e Desempenho das Agências Reguladoras é um importante mecanismo/instrumento de governança regulatória capaz de auxiliar na busca pela maximização da eficiência do setor e do bem-estar social. No intuito de criação do referido modelo, observou-se a existência de alguns estudos publicados sobre índices de governança das agências de regulação, dentre eles destacam-se: o índice de independência formal de Gheventer (BATISTA, 2011), o índice de interferência política de Batista (2011) e o índice de governança e impacto regulatório (I-Reg) ou RISE de Ramalho (2008).

Batista (2011) entende que a análise da independência formal das agências regulatórias brasileiras é a primeira forma de se aproximar da independência na prática de tais órgãos, revelando o potencial de autonomia estabelecido nos seus desenhos institucionais frente ao Poder Executivo. Batista (2011) argumenta que o índice de independência formal de Gheventer foi construído da forma mais simples possível, de maneira a diminuir a quantidade de erro e arbitrariedade introduzida na análise. Para tal, apresenta-se o Quadro 1 com os indicadores incluídos e os valores atribuídos.

Quadro 1 – Índice De Independência Formal De Gheventer

Variável	Descrição	Codificação
Mandato	O mandato dos diretores é superior ou igual a quatro anos?	1 (sim); 0,5 (\leq quatro anos); 0 (sem mandato fixo)
Indicação	A indicação dos diretores é compartilhada?	1 (sim); 0 (não)
Demissão	A demissão é apenas possível com sentença?	1 (sim); 0,5 (início do mandato); 0 (não)
Recondução	A recondução é proibida?	1 (sim); 0 (não)
Experiência	É necessário que os diretores possuam conhecimento específico na área de regulação?	1 (sim); 0 (não)
Autorização	A agência toma decisões sem a necessidade de autorização do governo?	1 (sim); 0 (não)
Revisão	As decisões da agência são passíveis de revisão apenas no Judiciário?	1 (sim); 0 (não)
Recursos	O orçamento é definido pela própria agência?	1 (sim); 0 (não)
Pessoal	A agência tem o comando da sua política de pessoal?	1 (sim); 0 (não)
Procedimentos	Os procedimentos da agência só podem ser modificados com anuência do Legislativo?	1 (sim); 0 (não)

Fonte: Baseado em Batista (2011).

Para Ramalho (2008), o índice de governança e impacto regulatório (I-Reg) ou RISE, tem por finalidade auxiliar a Análise de Impacto Regulatório (AIR), ou seja, auxiliar na avaliação dos possíveis impactos que determinada medida pode ocasionar ao setor, antes de sua implementação. Segundo o autor, os dados colhidos a respeito da AIR são tabulados e resultam em indicadores que são utilizados para calcular o índice I-Reg, destinado ao monitoramento e avaliação da medida proposta, sob a perspectiva da qualidade do processo de regulamentação, da governança da atuação regulatória e do nível de impacto de cada regulamento. Ramalho (2008) ainda diz que o resultado desse índice corresponde ao conjunto de diferentes percepções e pontos de vista, sob uma perspectiva institucional, global e integrada, acerca de determinada proposta de regulamento; além de subsidiar o processo de tomada de decisão, também é utilizado para aferir, monitorar e avaliar o desempenho institucional, acerca da qualidade regulatória da produção normativa da Agência.

O índice I-Reg apresenta uma escala de variação que é representada por diferentes níveis de qualidade, governança e impacto regulatório do novo regulamento. Os possíveis resultados e consequências (positivas e negativas) da nova proposta, no ambiente regulatório, determinarão se o nível do índice de governança e impacto regulatório (I-Reg) será: Ruim, Insuficiente, Satisfatório ou Excelente. Quanto maiores forem os resultados positivos esperados pela nova medida em relação aos negativos, melhor será o índice I-Reg. Essa Escala do Índice

de Governança e Impacto Regulatório (I-Reg) (Ruim, Insatisfatório, Satisfatório e Excelente), possui uma adequada metodologia de avaliação de resultados e poderão, em um estudo *a posteriori*, ser utilizados na elaboração de um novo Modelo de Índice ou Indicadores de Desempenho das Agências Reguladoras.

O novo Modelo de Índice ou Indicadores de Desempenho das Agências Reguladoras poderia acrescentar um novo nível na Escala de Resultados – Bom. Esse acréscimo no nível da escala atenderia melhor a realidade das agências regulatórias brasileiras que possuem diferentes nível de governança regulatória e capacidades de atuação e, conseqüentemente, diferentes níveis de desempenho. Dessa maneira, a Escala do Índice de Governança e Impacto Regulatório (I-Reg) de Ramalho (2008) – RISE (Ruim, Insatisfatório, Satisfatório e Excelente), passaria a ser RISBE (Ruim, Insatisfatório, Satisfatório, Bom e Excelente) na Escala de Avaliação dos Resultados de novo Índice ou Indicadores de Desempenho das Agências Reguladoras.

No trabalho apresentado por Marques (2015), destaca-se a importância de avaliar a governança por este ter um impacto importante nos resultados da regulação. Neste mesmo estudo Marques (2015) destaca os critérios, dimensões e princípios de uma boa governança regulatória, além de apresentar alguns indicadores que auxiliam na busca dessa boa governança. A boa governança regulatória é definida pelo autor como um conjunto de elementos que permite melhorar a decisão regulatória, evita comportamentos desviantes, aumenta a aceitabilidade e reduz os conflitos entre os agentes envolvidos. Desse modo, essa boa prática regulatória assume papel fundamental para a eficácia e eficiência da regulação.

Marques (2015) divide os elementos capazes de auxiliar a boa governança regulatória em três fatores: relacionais (a autonomia financeira, orgânica e funcional, a participação pública e a responsabilização); internos (a transparência, a previsibilidade, a consistência e proporcionalidade e a integridade) e externos (a clareza das regras, a articulação regulatória e os poderes de ação).

3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Para proporcionar maior entendimento e análise da governança regulatória e desempenho das agências reguladoras realizou-se, por meio das metodologias qualitativa e bibliográfica, a Revisão Sistemática da Literatura (RSL) do tema. Desse modo, foi possível identificar conceitos como regulação (SILVA, 2006; MARQUES, 2015), agência reguladora

(ALEXANDRINO, VICENTE, 2012; SILVA, 2006), governança (TCU, 2014), etc.; e fundamentar a pesquisa com base nos estudos e regulamentos ou normas relacionadas às agências de regulação, com destaque para os estudos: Governança Regulatória (MARQUES, 2015), Índice de Governança e Impacto Regulatório (I-Reg) ou RISE (RAMALHO, 2008), Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública (TCU, 2014), Lei Federal nº 13.848/2019 e Decreto Federal nº 10.531/2020. Cabe ressaltar que todos os estudos e normas supracitadas, além de outros, formaram a base de construção do modelo referencial proposto nessa pesquisa.

A realização da RSL possibilitou a identificação, avaliação e interpretação das evidências de pesquisa disponíveis relevantes, de modo a ajudar a informar práticas e políticas integradas e imparciais nas quais as decisões se baseiem, assim como identificar lacunas na literatura para informar estudos futuros. Dessa forma, a análise do referencial teórico teve por finalidade auxiliar o presente trabalho na busca por um Modelo Referencial de Indicadores de Governança e Desempenho das Agências Reguladoras, capaz de contribuir para a maior eficiência de atuação das mesmas.

Ao longo do ano de 2020 foram realizadas pesquisas em livros (PROENÇA et al., 2006), em sites governamentais (do TCU, do Planalto, de Agências Reguladoras) a respeito da legislação e temas inerentes ao ambiente regulatório, bem como buscas em várias plataformas de pesquisa acadêmica (Periódico/CAPES, *Google Acadêmico*, Scielo, etc.). Por meio dessas plataformas e do uso das palavras-chave: agências reguladoras; foi possível observar a existência de muitos estudos sobre regulação dos serviços públicos e várias pesquisas sobre indicadores das agências reguladoras voltadas à avaliação do serviço público prestado ao consumidor – na plataforma Periódico/CAPES foram identificados 184 trabalhos sobre o tema. Porém, ao mudar a busca para as palavras-chave indicadores de desempenho das agências reguladoras, não foram encontrados nenhuma publicação que possuísse relação direta com o estudo proposto por essa pesquisa. Assim, conclui-se que não existe um instrumento eficiente e amplamente aceito e utilizado por essas autarquias especiais capaz de avaliar a sua atuação.

Com base na metodologia explicativa observou-se a existência de dois fenômenos: i) poucos estudos científicos a respeito da governança regulatória e desempenho das autarquias reguladoras – baseado na Revisão Sistemática da Literatura; e ii) o baixo desempenho institucional e pouca implementação de boas práticas de governança regulatória (SAMPAIO, 2013; PRADO, 2008; TCU, 2014; DANTE, 2014). No desenvolver do estudo foi possível identificar as causas desses fenômenos, que são, respectivamente, o pouco interesse da

academia, bem como a falta de incentivo dos órgãos públicos na promoção de pesquisas sobre o tema; já o segundo fenômeno é causado pela falta de autonomia institucional das agências reguladoras que impede o uso de boas práticas de governança e o eficiente desempenho de suas atividades institucionais (PRADO, 2008; SAMPAIO, 2013; TCU, 2014; DANTE, 2014).

4. RESULTADOS

4.1 Proposta do modelo referencial de indicadores de governança e desempenho das agências reguladoras

Sampaio (2013) realizou importante estudo sobre independência formal e independência real das agências reguladoras no Brasil, com foco nas autarquias vinculadas ao governo federal. Embora o tema esteja consolidado no direito estadunidense e na rotina de suas agências de regulação, no Brasil, a independência dessas autarquias é objeto de dissídio na doutrina jurídica e não é claramente observado na execução de suas atividades (SAMPALIO, 2013).

No Brasil, há grande influência do Presidente sobre as agências reguladoras federais (SAMPALIO, 2013). Diante do exposto, é possível concluir que boa parte das agências reguladoras brasileiras (federais, distrital, estaduais e municipais) possuem pouca autonomia orgânica e regulatória (independência de atuação), administrativa e financeira (independência de captação e gestão de seus recursos), haja vista que as agências de regulação federais são, em tese, as mais bem estruturadas e possuem um arcabouço legal que formalmente deveria garantir sua autonomia institucional. De acordo com o TCU (DANTE, 2014) a realidade das agências reguladoras federais, consiste na baixa qualidade e efetividade de sua atuação no atendimento dos interesses dos usuários e nos seus insatisfatórios procedimentos de regulamentação e fiscalização, bem como dos mecanismos de aplicações de sanções aos prestadores de serviços. A falta de independência institucional das autarquias reguladoras resulta na pouca implementação de boas práticas de governança regulatória, na ineficiência infraestrutural, na insuficiente capacidade técnicas de seus servidores, na ausência de mandato fixo de seus dirigentes; enfim, no baixo desempenho dessas autarquias. A independência das agências reguladoras depende não só do grau de independência conferido pela lei, mas também de outros fatores menos visíveis, tais como o relacionamento entre a agência, o governo e a indústria

regulada, a qualidade de seu corpo técnico, a disponibilidade de recursos para o seu funcionamento e até mesmo as personalidades de indivíduos-chave no governo e na indústria (SAMPAIO, 2013). A pouca independência orgânica, regulatória, administrativa e financeira das agências reguladoras pode ser considerada o principal motivo da falta de uma melhor governança regulatória dessas entidades públicas e da não maximização de seu desempenho institucional.

O TCU (2014), baseado no ISO/IEC 38500/2008, entende que a governança de órgãos e entidades da administração pública envolve três funções básicas: (i) avaliar o ambiente, os cenários, o desempenho e os resultados atuais e futuros; (ii) direcionar e orientar a preparação, a articulação e a coordenação de políticas e planos, alinhando as funções organizacionais às necessidades das partes interessadas (usuários dos serviços, cidadãos e sociedade em geral) e assegurando o alcance dos objetivos estabelecidos; e (iii) monitorar os resultados, o desempenho e o cumprimento de políticas e planos, confrontando-os com as metas estabelecidas e as expectativas das partes interessadas.

Para auxiliar a execução dessas três funções básicas da governança regulatória, foi criado o Modelo Referencial de Indicadores de Governança e Desempenho das Agências Reguladoras. A criação desse modelo baseou-se no índice de independência formal de Gheventer (BATISTA, 2011), no índice de governança e impacto regulatório (I-Reg) ou RISE de Ramalho (2008), no trabalho Governança Regulatória de Marques (2015), no Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública (RBG) do TCU (2014), bem como nas normas que regem essas autarquias reguladoras (Lei Federal nº 13.848/2019; Decreto Federal nº 10.531/2020; Lei Complementar nº 101/2000).

Há de se destacar a contribuição do trabalho de Marques (2015), bem como alguns outros referenciais como o RBG do TCU (2014) e algumas normas brasileiras que regem essas autarquias regulatórias, com destaque da Lei Federal nº 13.848/2019 que dispõe da gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras (lei geral das agências reguladoras); e do Decreto Federal nº 10.531/2020 que instituiu a Estratégia Federal de Desenvolvimento para o Brasil no período de 2020 a 2031 (EFD 2020-2031). Cabe ressaltar que alguns indicadores sugeridos por Marques (2015) também estão recepcionados no ordenamento jurídico brasileiro.

O novo Modelo Referencial de Indicadores de Governança e Desempenho das Agências Reguladoras proposto, é formado por quatro referenciais de indicadores que podem ser aplicados separadamente ou em conjunto na análise das agências: a) Referencial de Indicador

de Autonomia Financeira e Administrativa; b) Referencial de Indicador de Autonomia Orgânica e Funcional; c) Referencial de Indicador de Participação Pública e Controle Social; e d) Referencial de Indicador de Responsabilização.

Por meio dos Quadros (2, 3, 4 e 5) é possível observar os indicadores do novo Modelo, as variáveis que as compõe e seus respectivos referenciais teóricos. Segue abaixo a definição de cada um dos novos indicadores.

Quadro 2 – Referencial de indicador de autonomia financeira e administrativa

Indicador	Variáveis	Referencial
Autonomia Financeira e Administrativa	A agência possui financiamento próprio e autônomo do ente ao qual está vinculado?	- Lei Federal nº 13.848/2019 (artigo 3º); - Marques (2015).
	A agência possui autonomia para elaboração e realização do seu orçamento?	- Lei Federal nº 13.848/2019 (artigo 3º); - Decreto Federal nº 10.531/2020 (2. Eixo Institucional, Parte II, Anexo); - Marques (2015).
	Há suficiência de receitas em relação às despesas?	- Marques (2015).
	Há cobertura de custos numa perspectiva plurianual (razão entre receitas e custos totais)?	- Marques (2015); - Lei Complementar nº 101/2000 (letra “a”, inciso I, artigo 4º).
	A agência possui autonomia financeira e administrativa para realizar suas compras e contratações necessárias ao desempenho de suas funções?	Lei Federal nº 13.848/2019 (letra “c”, inciso III, § 2º, artigo 3º)
	A agência tem autonomia administrativa para contratar/nomear seus servidores (efetivos ou comissionados)?	- Lei Federal nº 13.848/2019 (letra “a”, inciso I, § 2º, artigo 3º); - Marques (2015).
	A agência possui autonomia administrativa para realizar concursos públicos de provimentos de cargos efetivos?	- Lei Federal nº 13.848/2019 (letra “a”, inciso I, § 2º, artigo 3º); - Marques (2015).

Fonte: Dados da pesquisa (2020).

O Referencial de Indicador de Autonomia Financeira e Administrativa tem por finalidade auxiliar a avaliação do nível de independência financeira e administrativa das agências reguladoras frente ao poder estatal ao qual estão vinculados (poder executivo: união, estado, DF e municípios). Quanto mais autônoma forem essas autarquias especiais maiores serão suas capacidades de atuação. Por autonomia financeira e administrativa entende-se a capacidade de captar, destinar e administrar seus recursos sem interferências de outros agentes, e assim, efetuarem as operações necessárias a eficiente execução de suas finalidades institucionais.

Quadro 3 – Referencial de indicador de autonomia orgânica e funcional

Indicador	Variáveis	Referencial
Autonomia Orgânica e Funcional	A indicação do dirigente da agência atende critérios de seleção objetivos e transparentes?	- Decreto Federal nº 10.531/2020 (2. Eixo Institucional, Parte II, Anexo); - RBG do TCU/2014 (p. 40).
	O dirigente da agência possui mandato fixo de 4 anos e não coincidente com os ciclos eleitorais?	- Lei Federal nº 13.848/2019 (artigo 3º); - Marques (2015); - Gheventer (In: BATISTA, 2011, p.224-229).
	Os servidores são nomeados pelo mérito por meio de um processo de nomeação aberto, transparente e justo?	- Gheventer (In: BATISTA, 2011, p.224-229); - RBG do TCU/2014 (p. 40); - Marques (2015).
	Há proteção dos funcionários contra demissões arbitrárias por entidades governamentais ou outros organismos?	- Gheventer (In: BATISTA, 2011, p.224-229); - Marques (2015).
	Os funcionários não estão sujeitos a períodos de “cool-off” (paralisação)?	- Marques (2015).
	A agência possui a infraestrutura e qualificação técnica necessária ao bom desempenho de suas atividades finalísticas?	- Decreto Federal nº 10.531/2020 (2. Eixo Institucional, Parte II, Anexo); - RBG do TCU/2014 (p. 40).
	Há ausência de qualquer tipo de submissão do ente regulador em relação a orientações governamentais?	- Lei Federal nº 13.848/2019 (artigo 3º); - RBG do TCU/2014 (p. 50); - Marques (2015).
	As decisões da agência são baseadas em Análises de Impacto Regulatório (AIR)?	- Lei Federal nº 13.848/2019 (artigo 6º); - Decreto Federal nº 10.531/2020 (2. Eixo Institucional, Parte II, Anexo); - Ramalho (2008).
	O desempenho do ente regulador é avaliado por entidades públicas e/ou privadas?	- RBG do TCU/2014 (p. 40); - Marques (2015).
	A agência de regulação realiza suas atividades sem qualquer constrangimento ou influência das empresas prestadoras de serviços públicos concedidos?	- Decreto Federal nº 10.531/2020 (2. Eixo Institucional, Parte II, Anexo); - RBG do TCU/2014 (p. 50); - Marques (2015).
As decisões da agência são passíveis de revisão apenas no Judiciário?	- Gheventer (In: BATISTA, 2011, p.224-229)	
Os procedimentos da agência só podem ser modificados com anuência do Legislativo?	- Gheventer (In: BATISTA, 2011, p.224-229).	

Fonte: Dados da pesquisa (2020).

O Referencial de Indicador de Autonomia Orgânica e Funcional diz respeito ao auxílio na avaliação e análise da independência de atuação das agências de regulação, em especial de seus membros, ou seus colaboradores (Diretor-Presidente, corpo técnicos e demais funcionários) com atenção especial na nomeação e demissão de seus servidores, conforme estudo de Marques (2015), bem como o RBG do TCU (2014) e normas nacionais. Baseando-se no trabalho de Ramalho (2008) e no Decreto federal nº 10.531/2020, esse indicador também

possui a capacidade de avaliar se as decisões das mesmas são baseadas em Análise de Impacto Regulatório (AIR). A imparcialidade na análise, avaliação e atuação é fundamental para o bom desempenho das funções institucionais das agências reguladoras.

Quadro 4 – Referencial de indicador de participação pública e controle social

Indicador	Variáveis	Referencial
Participação Pública e Controle Social	A agência possui registro de suas atividades realizadas?	- Decreto Federal nº 10.531/2020 (2. Eixo Institucional, Parte II, Anexo); - Marques (2015).
	A agência presta conta de suas atividades, promove a divulgação e disponibiliza o fácil acesso dessas informações a toda sociedade?	- Lei Federal nº 13.848/2019 (artigo 16); - Decreto Federal nº 10.531/2020 (2. Eixo Institucional, Parte II, Anexo); - RBG do TCU/2014 (p. 49); - Marques (2015); - Ramalho (2008).
	A agência de regulação promove a participação de todos os agentes envolvidos no ambiente regulatório e demais representantes da sociedade civil na discussão dos temas relacionados?	- RBG do TCU/2014 (p. 50); - Marques (2015).
	A agência promove consultas formais como audiências e consultas públicas?	- RBG do TCU/2014 (p. 49-50); - Marques (2015).
	A agência possui e utiliza mecanismos que permitem contribuições da participação pública?	- RBG do TCU/2014 (p. 49-50); - Marques (2015).
	Existem processos de consulta formal?	- RBG do TCU/2014 (p. 49-50); - Marques (2015).
	Há participação pública nas respostas do regulador e possibilidade de comentário das mesmas?	- RBG do TCU/2014 (p. 50); - Marques (2015).
	Existência de um conselho consultivo representativo dos <i>stakeholders</i> (agentes envolvidos - público estratégico)?	- Marques (2015).
	A agência possui um Conselho de Regulação deliberativo capaz de tomar decisões inerentes as atividades da mesma e fiscalizá-la?	- Marques (2015).

Fonte: Dados da pesquisa (2020).

O Referencial de Indicador de Participação Pública e Controle Social objetiva auxiliar a avaliação e análise da eficácia da participação da sociedade no processo regulatório e nas decisões da agência reguladora, conforme aponta o estudo de Marques (2015) e o RBG do TCU (2014, p. 49-50). A participação pública e o controle social permitem diminuir possíveis erros e excessos cometidos pelos prestadores de serviços públicos, pelo Estado e pelo próprio agente regulador.

Quadro 5 – Referencial de indicador de responsabilização

Indicador	Variáveis	Referencial
Responsabilização	A agência possui mecanismos e/ou órgãos de controle externo capazes de julgar e responsabilizar os agentes do ambiente regulatório por não cumprirem marcos contratuais, metas e objetivos pré-definidos, bem como atos ilegais?	- Lei Federal nº 13.848/2019 (artigo 14); - RBG do TCU/2014 (p. 45).
	Há direito de apelo para as partes envolvidas em defesa da lei?	- Marques (2015).
	Há existência de relatórios e controle obrigatório da agência reguladora?	- Marques (2015).
	Há supervisão ou revisão da performance de todos os agentes do ambiente regulatório por meio de avaliações e audiências?	- RBG do TCU/2014 (p. 45-46); - Marques (2015).
	Existem obrigações éticas e procedimentais no ambiente regulatório?	- RBG do TCU/2014 (p. 43); - Marques (2015).
	Existe um Conselho ou Junta de julgamento de recursos regulatórios capaz de julgar infrações cometidas pelos prestadores de serviços públicos delegados?	- Marques (2015).

Fonte: Dados da pesquisa (2020).

O Referencial de Indicador de Responsabilização tem por objetivo auxiliar a avaliação e análise das medidas de responsabilização das agências de regulação e os mecanismos de contestação de suas decisões, esse indicador está em consonância com as análises de Marques (2015). A responsabilização de entidades e/ou agentes públicos por ações realizadas pelos mesmos inibem atos contrários à lei e as boas práticas regulatórias.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do estudo observou-se dois importantes aspectos inerentes a regulação no Brasil. O primeiro, baseado na Revisão Sistemática da Literatura, constatou que não há trabalhos publicados relacionados a indicadores de desempenho das agências de regulação, tampouco um robusto modelo de indicadores de governança dessas entidades; que há poucos estudos sobre governança regulatória e estes são restritos a um determinado segmento do tema (independência formal e interferência política nas agências reguladoras e a análise de impacto regulatório). Já o segundo aspecto, diz respeito ao fato de que, no geral, as agências reguladoras têm como característica a pouca implementação de boas práticas de governança regulatória e o baixo desempenho na execução de suas atividades finalísticas (regular e fiscalizar os serviços públicos).

Esses dois fenômenos (poucos estudos científicos a respeito da governança regulatória e do desempenho das autarquias reguladoras; e o baixo desempenho institucional e implementação das boas práticas de governança regulatória) são resultados, respectivamente, do pouco interesse da academia (instituições de ensino e pesquisa, pesquisadores, alunos, etc.), bem como da falta de incentivo dos órgãos públicos na promoção dessas pesquisas. Já o segundo fenômeno é causado pela falta de autonomia institucional das agências reguladoras que impede o uso de boas práticas de governança e o eficiente desempenho de suas atividades.

Como não existe um instrumento eficiente capaz de orientar e avaliar a atuação dessas autarquias especiais, e que ao mesmo tempo seja utilizável pelas agências; o estudo proposto tenta preencher essa lacuna. Desse modo, a pesquisa teve como objetivo orientar futuros estudos sobre governança e desempenho das agências reguladoras, bem como criar instrumentos/mecanismos de governança regulatória capazes contribuir no direcionamento, monitoramento, desempenho e avaliação da atuação das agências de regulação. Tais instrumentos podem auxiliar a eficiência dos serviços públicos delegados e a promoção do bem-estar social.

A busca por esses instrumentos de governança regulatória resultou na criação de um Modelo Referencial de Indicadores de Governança e Desempenho das Agências Reguladoras formado por quatro referenciais de indicadores que podem ser aplicados separadamente ou em conjunto pelos gestores, assim como pelos pesquisadores, na análise da atuação das agências e na busca pela boa governança. A criação desse modelo, voltado para as agências de regulação, visa dar um primeiro passo na construção de um futuro índice ou indicador de governança e desempenho das mesmas, assim como orientar futuras pesquisas sobre o tema desempenho e governança regulatória. A construção desse índice daria importante contribuição aos mais variados setores da sociedade sensíveis a atuação das agências reguladoras, e dessa forma, ajudaria na busca pela maximização da eficiência do setor público e privado, bem como na promoção do bem-estar social em todas as suas dimensões (da igualdade social, da economicidade, do meio ambiente, da saúde pública etc.).

Cabe ainda ressaltar que, além da recomendação pelo uso desses referenciais de indicadores na gestão e na busca pela boa governança regulatória, seria desejável que os gestores públicos dessas entidades reguladoras convertessem esses referenciais de indicadores em Metas dos Planos Plurianuais dessas agências de regulação. Assim, esses mesmos referenciais de indicadores poderiam ultrapassar o patamar de meros instrumentos de avaliação, ou governança regulatória, para objetivos legais a serem alcançados por essas autarquias de

regulação no prazo de até quatro anos (período de vigência dos PPAs). Se tal medida fosse realizada, resultaria na maximização do desempenho das agências reguladoras e contribuiria significativamente na busca pela maior eficiência, eficácia e efetividade do setor, bem como do bem-estar de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito administrativo descomplicado**. 20. ed. rev. e atua., São Paulo: Método, 2012.

BATISTA, M. **Mensurando a independência das agências regulatórias brasileiras**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 08 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da administração federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 fev. 1967.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n. 8, de 1995. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 135, 17 jul. 1997. Seção 1, p. 1.

_____. **Lei Complementar nº 101 de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 85, 5 mai. 2000.

_____. **Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000**. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 137, 18 jul. 2000.

_____. **Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005**. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 187, 28 set. 2005.

_____. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 121, 26 jun. 2019.

_____. **Decreto nº 10.531, de 26 de outubro de 2020**. Institui a Estratégia Federal de Desenvolvimento para o Brasil no período de 2020 a 2031. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 206, 27 out. 2020.

CAMPO GRANDE (Capital do estado de Mato Grosso do Sul). **Lei nº 4.423, de 8 de dezembro de 2006**. Cria a agência de regulação dos serviços públicos delegados de Campo Grande – agência de regulação, o conselho de regulação e dá outras providências. Diário Oficial de Campo Grande, Campo Grande, MS, n. 2.197, 11 dez. 2006.

CAIADO, R.; RANGEL, L; QUELHAS, O.; NASCIMENTO, D. **Metodologia de revisão sistemática da literatura com aplicação do método de apoio multicritério à decisão smarter**. In: XII Congresso Nacional de Excelência em Gestão & III Inovarse, 2. 2016. Disponível em: https://www.inovarse.org/sites/default/files/T16_002.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

DANTE, C. J. **Critérios Específicos para Governança nas Agências Reguladoras**. 84 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa, Rio de Janeiro (RJ), 2014. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11822>. Acesso em: 20 abr. 2020.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
GONTIJO, V. **Instrumento de planejamento e orçamento**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://2.camara.leg.br>. Acesso em: 29 ago. 2020.

MARQUES, R. C. Governança regulatória. In: 1º ENARMIS - Encontro nacional das agências reguladoras municipais e intermunicipais de saneamento, 2015, Florianópolis, 1. 2015. **Anais...** Florianópolis: ARIS, 2015. Disponível em: https://www.aris.sc.gov.br/uploads/revista/2693/4uHWXEvdNZI_OpnUaDjWo9IeonS-oCaK.pdf. Acessado em: 23 mar. 2020.

RAMALHO, P. I. S. **Boas práticas regulatórias: guia para o programa de melhoria do processo de regulamentação da Anvisa**. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SAMPAIO, P. S. A. Independência Real das Agências Reguladoras no Brasil. **Revistas de direito, estado e telecomunicações**. Brasília, v. 5, n.1, 2013. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/21565/19887>. Acesso em: 29 out. 2020.

SILVA, G. H. T. Regulação sanitária no Brasil: singularidades, avanços e desafios. In: PROENÇA, J. D.; COSTA, P. V.; MONTAGNER, P. **Desafios da regulação no Brasil**. Brasília: ENAP, p. 215-262, 2006.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública / Tribunal de Contas da União**. Versão 2 - Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, Brasília, 2014. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governanca/entendendo-a-governanca/referencial-de-governanca/>. Acesso em: 16 out. 2020.