

AGÊNCIAS REGULADORAS E CONTRATOS DE GESTÃO: UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS RELACIONADOS A AVALIAÇÃO DOS ÓRGÃOS REGULADORES NO BRASIL

ALISSON BARBOSA CALASÃS¹

Resumo

O objetivo deste trabalho é identificar e analisar as facetas institucionais e políticas da criação dos órgãos reguladores no Brasil e fatores associados a avaliação de desempenho de tais arranjos através dos mecanismos de controle político existentes, tendo como suporte teórico os pressupostos da teoria da agência. Para tanto, propomos uma visão crítica da construção liberal do pensamento de regulação, nos moldes de uma pesquisa simples de análise das características gerais que permeiam essas instituições como a criação e avaliação de desempenho de tais órgãos sem a realização de um estudo empírico sobre a temática em apreço. A partir do estudo realizado, pode-se concluir que, apesar dos avanços, o Brasil não possui um modelo ideal de avaliação de desempenho das agências reguladoras, primeiro pela falta de padronização, segundo pela falta de foco na missão estratégica de tais órgãos em promover um equilíbrio econômico como proteção ao consumidor e a avaliação do impacto regulatório conta ainda com pontos de melhoria e aperfeiçoamento dessas práticas que podem ser aperfeiçoadas com base em estudos comparativos da *performance* de tais arranjos no Governo Fernando Henrique com governos atuais. Isso pode evidenciar se tais arranjos reguladores são capturados por atores políticos ou caminham na direção de garantir o fornecimento satisfatório de serviços públicos realizados por entes privados.

Palavras-chave: agências reguladoras; avaliação de agências; contratos de gestão.

Abstract

This paper aims to identify and analyze the institutional and political facets of the creation of regulatory agencies in Brazil, and factors associated with performance evaluation through political control mechanisms, based on agency theory. For this purpose, we propose a critical vision of the liberal construction of regulatory thinking, performing simple research to analyze the general characteristics that permeate these institutions, such as their creation and an evaluation of their performance, but without conducting an empirical study on the subject. From this study, we can conclude that despite some advances, Brazil does not have an ideal model to evaluate the performance of regulatory agencies; firstly, due to a lack of standardization and, secondly, an

¹ E-mail: alisson-1-2@hotmail.com

absence of focus on these agencies' strategic mission, to promote an economic balance for consumer protection, and regulatory impact evaluation also has areas for improvement; this could be achieved based on comparative studies of the performance of these arrangements under Fernando Henrique Cardoso's government with that of the present day. This could highlight whether these regulatory arrangements are taken onboard by political actors or are moving towards ensuring the satisfactory provision of public services undertaken by private entities.

Keywords: regulatory agencies; agency evaluation; management contracts.

Introdução

A emergência das agências reguladoras na década de 1990 se configura como um dos aspectos do processo de revisão do papel do estado na economia brasileira em um contexto de transferência da oferta de serviços públicos para atores privados com a aprovação das Emendas Constitucionais de 5 a 9, no ano de 1995 (Salgado, 2003).

A desestatização e a flexibilização da gestão pública são apontadas como fatores preponderantes nesse quadro de mudança estrutural marcado pelo processo de privatização influenciado por uma agenda internacional tendo como uma das premissas o enfretamento da crise fiscal e gerencial instalada no estado brasileiro (Peci, 2007).

A visão antropológica do aspecto econômico da sociedade moderna, apresentado por Polanyi (2000), aponta que a regulação sempre foi parte fundamental da existência do Estado. O credo liberal se construiu em cima de uma falácia, na qual o Estado deveria permitir e não intervir. E a privatização é um reflexo do *zeitgeist* liberal nascido dessa falácia.

O pensamento liberal, engendrado no berço do *laissez-faire*, nunca representou seu genitor ideológico de fato. Os fisiocratas pouco falavam de mercado autorregulável, uma vez que estavam muito mais preocupados em liberar a exportação de *commodities* e aumentar o lucro dos senhores de terra, enquanto defendiam uma regulamentação maior das indústrias dos centros urbanos (Polanyi, 2000). Sempre houve a luta contra a hipocrisia antirreguladora. Os próprios liberais exigiam do Estado regulação de outros fins não lucrativos para as elites agrárias, e mais para fim do século XIX, as elites industriais.

Nesse sentido, este trabalho pretende identificar e analisar as facetas institucionais e políticas da criação dos órgãos reguladores no Brasil e os fatores associados à avaliação de desempenho de tais arranjos através dos mecanismos de controle político existentes, bem como propor uma

crítica às consequências do pensamento liberal no movimento político antirregulatório.

A obra está estruturada em quatro seções, incluindo esta introdução. A segunda seção trata, sinteticamente, do processo de criação das agências reguladoras em um contexto de crise fiscal e gerencial no Brasil. A terceira seção aborda os fatores associados à avaliação de desempenho dos órgãos reguladores, aos contratos de gestão e as limitações existentes para que esse processo ocorra.

Por fim, o trabalho é concluído na quarta seção com um apanhado dos problemas identificados ao longo da pesquisa, sinalizando para a necessidade de realização de trabalhos empíricos sobre a avaliação de impactos regulatórios e fazendo estudos comparativos da *performance* dos órgãos reguladores em Governos atuais com o Governo dos anos 1990.

Criação dos órgãos reguladores

A criação e implementação dos órgãos reguladores no Brasil, em um contexto de desestatização e tentativas de reformas gerenciais, restringiram-se a ritos processualísticos quanto ao desenho institucional das autarquias (Peci & Cavalcanti, 2001). A reforma regulatória, ou seja, o modelo de regulação, diferentemente do que ocorreu nos EUA, não foi fruto de uma coalizão, discussão e consenso do parlamento, o que tem gerado várias controvérsias sobre as competências e objetivos de tais órgãos (Meinelles & Oliva, 2006).

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado fez a primeira referência às agências reguladoras como uma das estratégias de enfretamento aos obstáculos à implementação de um aparelho estatal moderno e eficiente (Peci, 2007).

De acordo com Martins (2004) citado por Peci (2007), é possível destacar três diferentes gerações no processo de criação de agências reguladoras. A primeira geração caracterizada pela emergência das agências reguladoras de infraestrutura (1995-98) como a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e Agência Nacional de Petróleo (ANP). Em um segundo momento (1999/2000) foram criadas a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e a Agência Nacional de Água (ANA) e por fim, durante o período 2001/2002, foram criadas a Agência

Nacional do Cinema (Ancine), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq).

A emergência dos órgãos reguladores se situa no processo de reformulação e recuperação da capacidade de investimento e gerenciamento do Estado, sendo a política de privatização impulsionada e recomendada pelos organismos internacionais, tais como o Banco Mundial e o FMI. O Programa Nacional de Desestatização e a nova Lei de Concessões n.º 8.987, 1995 se destacam entre as medidas mais importante em favor de tal política (Peci & Cavalcanti, 2001).

No período da primeira geração foram instituídas a Lei n.º 9.246 de 26 de dezembro de 1996, regulamentada pelo Decreto n.º 2.335, de 6-10-97, constituindo a primeira autarquia sob regime especial instituída pelo governo federal, a ANEEL, com a finalidade de regular e fiscalizar a geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica. A lei Geral de Telecomunicações (n.º 9.472) criou, na qualidade de órgão regulador do setor de Telecomunicações, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). E a Lei n.º 9.478, de 6-8-97, regulamentada pelo Decreto n.º 2.455 de 14-1-98, criou a ANP (Peci & Cavalcanti, 2001).

Vale ressaltar que as agências reguladoras se apresentam como estruturas de legitimação estatal para proteger a sociedade contra as políticas de cunho liberal dos anos 80-90 e para desempenhar um papel de fiscalização eficaz e eficiente. Peci & Cavalcanti (2001) citando Azevedo (1998, p. 142) propõem algumas premissas básicas que devem ser firmadas:

- :: necessidade de possuir ampla autonomia técnica, administrativa e financeira, de maneira a ficar, tanto quanto possível, imune às injunções político-partidárias, aos entraves burocráticos e à falta de verbas orçamentárias,
- :: necessidade de expedir normas operacionais e de serviços, de forma a poder acompanhar o ritmo extraordinário de desenvolvimento tecnológico e o atendimento das demandas populares,
- :: necessidade de aplicar sanções com rapidez, respondendo aos reclamos da população e às exigências do serviço,
- :: necessidade de associar a participação destes usuários no controle e fiscalização do serviço.

Diante disso, os mecanismos de regulação têm como objetivo promover tanto a concorrência quanto à proteção do consumidor e da empresa capitalista. Como dito anteriormente, este quesito tem sido ponto de controvérsias porque a priorização de um aspecto ou de outro dependerá da linha política adotada pelo governo de plantão. Como exemplo, tem-se o foco que o governo trabalhista inglês deu proteção ao consumidor (Peci & Cavalcanti, 2001).

No caso Brasileiro há certa confusão quanto aos objetivos primários da regulação. Enquanto algumas agências priorizam o equilíbrio financeiro (Aneel), outras colocam a proteção do usuário como sua finalidade principal (Anatel) (Peci & Cavalcanti, 2001).

A falta de consenso quanto ao papel e à definição da missão precípua dessas autarquias dificulta a proposição de um processo avaliativo satisfatório que deve ocorrer com foco na finalidade de tais órgãos e não baseado puramente em metas. Diante disso, as distorções e confusões mencionadas anteriormente precisam ser superadas a fim de que seja possível até mesmo a adoção de um processo avaliativo que permita comparar os trabalhos realizados pelas agências naquilo que couber.

O modelo regulatório foi instituído no Brasil baseado no tripé: governo — sociedade — concessionárias e propõe uma equidistância do órgão regulador, que são dotados de independência (recurso próprios, mandato fixo, sem possibilidade de demissão e nomeação da diretoria pelo senado federal e câmara dos deputados), autonomia financeira, administrativa e gerencial (instituída como autarquia e serviço autônomo com patrimônio e receitas próprios), com os demais atores políticos (Peci, 2007). Essa é uma estrutura híbrida dos modelos inglês e americano, seguindo as premissas da Teoria da Escolha Racional e de sua vertente agente-principal.

A teoria da agência surge quando o agente se compromete a realizar certas tarefas para o principal e este se compromete a remunerá-lo (Hendriksen & Van Breda, 1999) e trata de relações contratuais, onde incentivos e controles são fundamentais (Williamson, 1989).

Em uma relação de agência, o principal emprega outra pessoa, o agente, para realizar algum serviço em seu favor, envolvendo a delegação de alguma autoridade de decisão a ele (Van Breda, 1999). Nessa relação podem surgir problemas entre atores envolvidos (Besanko et al., 2006) quando duas condições são satisfeitas: (1) os objetivos do principal e do

agente são diferentes, e (2) as ações realizadas pelo agente ou as informações de posse do agente são difíceis de serem observadas.

A literatura propõe alguns mecanismos para mitigação de tais conflitos e a composição de contratos mais eficientes entre o principal e o agente estão entre eles e, de acordo com Eisenhardt (1989), três hipóteses são adotadas na teoria da agência que servem como suporte para composição de contratos mais eficientes. São elas: hipóteses humanas, organizacionais e informacionais.

Diante do exposto e amparado na base da estrutura do modelo regulatório brasileiro, pode-se afirmar a existência de possíveis conflitos de agência entre os seguintes atores: eleitores e eleitos, eleitores e órgãos reguladores, eleitos e órgãos reguladores, eleitos e concessionárias e eleitores e concessionárias. Os diferentes atores procuram maximizar o seu lucro ou o seu bem-estar. É necessário, portanto, a existência de mecanismos de controle e de um sistema de incentivo que alinhem os interesses dos eleitos ao dos eleitores e, por conseguinte dos eleitos com os órgãos reguladores que se propõem a mediar os conflitos na relação entre concessionárias e usuários.

Diante do que vimos nos pressupostos da teoria da agência existe a possibilidade de desalinhamento de objetivos nas relações entre os atores e é possível que comportamentos oportunistas tanto da parte do governo como da parte das concessionárias e órgãos regulados tentem ocultar ações e informações beneficiando com isso apenas uma das partes.

Os poderes legislativo e executivo americanos têm buscado exercer o controle político — ou responsabilização/*accountability* política — das agências reguladoras independentes e para tanto se utiliza dos seguintes mecanismos de controle:

- :: Desenho contratual da relação entre políticos e agências (Contrato de gestão);
- :: Triagem e Seleção (Escolha dos diretores com as mesmas preferências dos atores políticos);
- :: Controle Institucional (veto ou controle orçamentários, demissão de agente e legislação direta pelo congresso), e por fim monitoramento e prestação de contas (Compartilhamento das ações e auditorias) (Meirelles & Oliva, 2006).

Essas medidas podem mitigar os conflitos de agência e evitar a captura dos diretores das agências pelos órgãos regulados. Meirelles & Oliva (2006) ao analisarem a avaliação dos mecanismos de controle político das agências no Brasil evidenciam a existência de regras que compatibilizam os interesses do principal e agente através do instrumento denominado contrato de gestão (**Desenho Contratual**).

Sinalizam também para a existência de dispositivos legais como a Lei n.º 9.986, de 18 de Julho de 2000 que estabelecem que as diretorias dos órgãos reguladores devem ser compostas por membros nomeados pelo presidente da república mediante aprovação pelo congresso (**Triagem e Seleção**), com a possibilidade de fiscalização por parte do parlamento, sem contudo haver regulamentação para isso (**Monitoramento e Prestação de Contas**) e, por fim, a inexistência da previsão de controle orçamentário e de demissão do diretor da agência, todavia com possibilidade constitucional (art. 84) do presidente interromper o mandato dos diretores.

A avaliação de desempenho das agências reguladoras, levando em consideração o comportamento de todos os atores políticos envolvidos no processo de formulações, implementações, execuções e beneficiários de políticas públicas, pode lançar luz sobre aspectos inerentes às relações de tais atores e sobre a eficácia de um contrato de gestão e o impacto regulatório no cenário político, econômico e social do Brasil.

Na próxima seção serão abordados os fatores associados à avaliação de desempenho dos órgãos reguladores, aos contratos de gestão e às limitações existentes para que esse processo ocorra.

Avaliação de agências reguladoras e contratos de gestão

A avaliação de desempenho nas agências reguladoras foi implementada para se verificar o alinhamento entre as práticas regulatórias e a política de governo, assim como prover acesso à informação pela população. A criação destes órgãos foi incentivada por organizações inter-governamentais que se pautavam em uma lógica neoliberal do funcionamento dos mercados. Seguindo esse princípio, o Banco Mundial era um dos principais defensores dos mecanismos de implantação das agências reguladoras e de sua avaliação. A necessidade da avaliação segundo essa instituição se daria para correção de um problema específico, ligada à legitimidade das instituições reguladoras diante dos cidadãos e a manutenção

dos princípios da *accountability*. Dessa forma, seria garantida a sistemática prestação de contas e a avaliação objetiva de desempenho das agências (Oliveira et al., 2004).

No entanto, é importante destacar que o pensamento liberal, do qual a legitimidade das instituições depende, é falacioso e ideologicamente político. O liberalismo ortodoxo muito mais tratou de liberação e restrição do que de liberdade, de fato. Polanyi (2000) destaca as contradições e paradoxos do pensamento liberal, apontando o tanto que o Estado foi instrumentalizado para a operação de uma agenda de lucro e acumulação real.

Polanyi (2000) aponta que o liberalismo é uma máquina frágil, que dependia da paz entre grandes potências que sempre estiveram em guerra historicamente e dependia de uma coalizão política nacional forte e engajada em submeter os interesses sociais aos do mercado. Por isso, o liberalismo se tornou uma religião secular. A verdade é que os mercados (aos quais a economia foi reduzida) nunca funcionaram de maneira autorregulável. Polanyi (2000) afirma que o próprio *laissez-faire* foi imposto pelo Estado. Assim, se assumimos que *laissez-faire* é o contrário de intervencionismo, o liberalismo sempre foi *laissez-faire* pra inglês ver.

O pensamento liberal traduzido da legitimidade para as agências, pode ser observado no pensamento de Oliveira et. al (2004), cuja visão indica que as agências reguladoras podem considerar no seu modelo de avaliação: o impacto da regulação sobre as condições de competição no mercado; o impacto social sobre as ofertas dos bens regulados; a eficiência e eficácia sobre os custos e capacidade de inovação do setor e o impacto da regulação sobre os níveis de investimento sobre o setor regulado. As formas de avaliação de desempenho servem como um modo de prestação de contas à sociedade e devem estar institucionalizadas no planejamento da criação e implementação desses órgãos, sendo desenvolvidas pelos seus grupos de interesses e de terceiros. Pode-se concluir que a liberdade deve ser regulada para o bem de todos.

A legislação foi fundamental para que o liberalismo funcionasse. Os liberais apossados dos poderes do Estado estão motivados a representar o liberalismo à força, e as noções de liberdade nunca pareceram ser muito liberais. Segundo Polanyi (2000), mesmo quem defendia o fim das atividades desnecessárias do Estado, depositava neste a responsabilidade de defender os novos instrumentos de poder que mantinha o *laissez-faire* de meia tigela no século XIX.

Os próprios modelos de avaliação tratam os mecanismos de mercado como indicadores para os resultados da regulação. Para uma avaliação eficiente e eficaz na mensuração da atuação das agências é necessário que se criem objetivos claros e não contraditórios, definidos previamente à sua instalação, que sejam capazes de orientar a prática (Carrol, 1993 apud Campos, Avila & Da Silva Jr., 2000). Alguns autores elencaram os requisitos mínimos para se elaborar um bom sistema de avaliação, entre eles se destacam Deighton-Smith que levantou os seguintes pontos:

- :: O modelo de avaliação deve ser capaz de alimentar o processo de decisão;
- :: Devem ser concebidos em estreita vinculação com o processo decisório das agências;
- :: Deve incluir os requisitos de *accountability* para a transparência dos resultados para os grupos de interesse;
- :: Devem reunir indicadores, por serem fáceis de mensurar, de simples composição e possibilitar a agregação de outras fontes de informação (Campos, Avila & Da Silva Jr., 2000).

Desse modelo, destacam-se dois principais tipos de indicadores: os autônomos e os integrados. O primeiro traz dimensões específicas para serem avaliadas no resultado ou impacto da regulação e, apesar de oferecerem uma simplicidade na dimensão do desempenho, não permite uma avaliação global do avaliado. Já o segundo tipo de indicador é produzido através de ponderações de diferentes subavaliações, o que permite realizar uma comparação com outras agências. Contudo, oferece um problema quanto a que indicadores serem escolhidos para a avaliação. Um segundo modelo apresentado por Campos, Ávila & da Silva Jr. (2000) são os modelos participativos de avaliação. “Para eles tais mecanismos consistem na abertura seletiva de canais para captação das respostas dos distintos públicos à agenda, aos processos, aos resultados imediatos e ao impacto social das ações desenvolvidas pela agência” (Campos, Avila & Da Silva Jr., 2000, pp. 41-2).

A experiência internacional quanto à implementação de políticas de avaliação das agências reguladoras tem sido relevante para a difusão da ideia desse tipo de controle para o Brasil. A experiência americana é uma das que mais se destacam. Nos Estados Unidos, a avaliação é feita por

um braço especial do Congresso, o *General Accounting Office* (GAO), que tem por função avaliar o uso dos recursos públicos, fazer análises, recomendações e fornecer outros tipos de assistências na tomada de decisão pelos congressistas nas tomadas de decisão sobre o desempenho das agências reguladoras (Oliveira, Werneck & Machado, 2004). O modelo brasileiro, por sua vez, seguiu uma estratégia gradual de adoção de tais práticas, de modo a se organizar uma aprendizagem institucional.

Segundo Campos & Ávil (2000), a obtenção de sistemas efetivos de avaliação seria o objetivo a ser alcançado e não a prioridade no momento da implantação. Por isso, foi sugerido a autoavaliação por parte das agências, a serem complementadas pela avaliação de terceiros, fossem eles grupos de interesses afetados ou grupos independentes. No Brasil, ainda são empregados alguns mecanismos de participação avaliativa como as câmaras setoriais e conselhos consultivos, as ouvidorias para o público geral e os fóruns virtuais de discussão e captação de contribuições do ponto de vista técnico ou político (Gomes, 2016).

Outra complementação no processo de avaliação de desempenho das agências reguladoras brasileiras está focando no controle externo de ordem contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Essa avaliação é realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) (Gomes, 2016). Essas avaliações são realizadas de forma anual seguindo o procedimento de *checking the books*. Esse tipo de atuação do TCU está previsto na Constituição Federal que diz:

[...] qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária (Brasil, art. 70 apud Gomes, 2016).

Quando se trata das agências reguladoras, Gomes (2016) afirma que as auditorias envolvem:

- :: Economia regulatória: apurando os resultados obtidos com a privatização, licitação ou concessão dos serviços públicos;
- :: Eficiência regulatória: relação entre custos e produtos e o resultado das regulações;

- :: Efetividade regulatória: avalia o grau de atingimento dos objetivos propostos com a regulação;
- :: Boa prática de gestão: avalia os sistemas de contabilização, planejamento, relação com os clientes e gestão de recursos humanos;
- :: Boa governança regulatória: avaliação da relação agência com outras instituições;
- :: Qualidade do serviço avaliado segundo os usuários: os usuários dos serviços regulados avaliam as agências e os concessionários;
- :: Atendimento de metas: verifica a extensão de quantas metas foram atingidas pela agência e o concessionário.

Essas auditorias são feitas pelo TCU e em seguida são avaliadas por um colegiado da própria instituição. Caso seja verificada alguma irregularidade, algumas sanções podem ser aplicadas como: multas; condenação para ressarcimento do prejuízo aos cofres públicos; indisponibilidade dos bens do responsável, por prazo não superior a um ano, para garantir o ressarcimento; inabilitação, por 5 a 8 anos, para exercício de cargo público; declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar por até 5 anos, de licitação da administração pública federal. As auditorias de avaliação realizadas pelo TCU representam um acréscimo às avaliações de *performance* que são realizadas através dos indicadores de avaliação realizados por terceiros e grupos de interesses das agências reguladoras brasileiras (Gomes, 2016).

De modo geral, as avaliações das agências reguladoras buscam estimar a qualidade da oferta de serviço sobre os mais diversos grupos de interesse. Complementados pelo espírito de transparência, a avaliação das ações de regulação ou fomento constitui procedimento indispensável para identificação das melhores práticas e correção das possíveis práticas desviantes (Campos, Avila & Da Silva Jr., 2000, p. 44).

Para apoiar na avaliação das agências reguladoras e demais órgãos do Poder Público, tornou-se forma no plano da administração brasileira um novo instituto, denominado Contrato de Gestão, sendo este utilizado pelos administradores públicos como instrumento de contratualização de resultados, trazendo evolução nos índices de eficiência e economicidade (Vargas, 2006, p. 32).

Primeiramente, a ideia de Contrato de Gestão foi detectada na legislação através da Constituição Federal de 1988, mediante a fixação de

metas de desempenho entre os gestores da administração direta e indireta, e o Poder Público. Porém foi constitucionalizado na Emenda n.º 19, de 5 de junho de 1998, ampliando a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos entes administrativos, visando melhores resultados da Administração Pública. Antes desta emenda, a sua previsão legal estava contida apenas em Decretos, e os poucos contratos de gestão celebrados eram impugnados pelo Tribunal de Contas, diante da justificativa de que o controle pertence à Constituição e às leis infraconstitucionais, e não a Decretos (Di Pietro, 2005). Os Contratos de Gestão possuem três composições/situações distintas:

- :: “Contrato” entre órgãos;
 - : Exemplo: Ministério da Fazenda e Secretaria da Receita Federal
- :: Contrato entre o Poder Público e entidades da Administração Indireta (Agência Executiva);
 - : Exemplo: Ministério da Saúde e FUNASA
- :: Contrato entre o Poder Público e Entidade Particular/ONGs (Organização Social).

Diante da celebração entre o Poder Público e os órgãos e entidades da Administração direta, indireta e/ou entidades privadas qualificadas como organização social, para a definição de metas e indicadores em busca da melhoria do desempenho dos seus objetivos, podemos concluir que o Poder Público poderá utilizar-se deste fim para uma melhor gestão sobre o que diz respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal.

A Lei de Responsabilidade Fiscal tem por finalidade impor controle dos gastos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, considerando a capacidade de arrecadação dos tributos; por fim, o controle poderá ser associado a essa “autonomia” que poderá ser concedida, porém a gestão não deixará de ser responsabilidade do Poder Público.

O contrato de gestão pode ser conhecido também por contrato administrativo, porém a sua gestão é diferente de um contrato administrativo regido pela Lei n.º 8666/93. Conforme IN 05/2017, a gestão de contrato administrativo é composta pelas atividades relacionadas à fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, bem como dos atos preparatórios à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para formalização dos procedimentos

quanto aos aspectos que envolvam a prorrogação, alteração, reequilíbrio, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outros; e o contrato de gestão é definido pelas metas e indicadores firmados entre o Poder Público e os entes relacionados.

Segundo ANS (2018), um exemplo de contrato de gestão é o da Agência Nacional de Saúde Suplementar que tem como objetivo pactuar com a União, por intermédio do Ministério da Saúde, compromissos e resultados mediante o estabelecimento de diretrizes estratégicas, ações e indicadores; por fim, busca um controle social e de avaliação e aperfeiçoamento da gestão e do desempenho da ANS. Para monitoramento desse contrato de gestão é realizada avaliação periódica dos resultados alcançados e define-se proposta de melhorias do que está fora do acordado; vale ressaltar que qualquer descumprimento injustificado do contrato de gestão implicará na dispensa do diretor-presidente desse órgão.

Quanto ao resultado regulatório no que se refere à qualidade da regulação, deve-se realizar a Avaliação de Impacto Regulatório (AIR), pois consistirá na análise e na avaliação dos possíveis benefícios, custos e impactos de regulamentações novas ou já existentes; além de ajudar no desenho, na implementação e no monitoramento de melhorias dos sistemas regulatórios, devendo basear-se na melhor evidência disponível a partir da definição do problema regulatório, e os seus impactos que impossibilitem de alcançar os objetivos pretendidos (Peci, 2011, p. 337).

Peci (2011) afirma que os principais resultados obtidos através de uma AIR são:

- :: Processo racional de tomada de decisão;
- :: Melhoria de resultados econômicos;
- :: Difusão de uma cultura e linguagem comum em termos de regulação;
- :: Fortalecimento da governança democrática.

Para compreender melhor o funcionamento da AIR é preciso conhecer as suas fases e seguir cada uma corretamente. São três fases: 1) Identificação e análise do problema, por meio da qual se busca o entendimento acerca das causas e consequências do problema; 2) Levantamento e análise de viabilidade do maior número possível de opções para solucionar o problema regulatório, considerando, além das opções normativas, as não nor-

mativas; e 3) Identificação dos impactos das opções viáveis e comparação dos impactos por meio de análises qualitativas ou quantitativas.

Como todas as avaliações de resultados têm pontos positivos e pontos negativos, podemos observar a AIR e os seus principais aspectos e identificar esses resultados. Para conseguir uma AIR satisfatória se faz necessário a definição adequada do problema e identificação dos objetivos da política regulatória, no intuito de evitar a ambiguidade e contradições; além disso, deve-se realizar coleta de informação por consulta pública, e avaliação de dados realizando escolha explícita de critérios, procedimentos e técnicas adequadas para utilização; realizar avaliação *ex-ante* de impactos de cada uma das opções, por meio de métodos explícitos e devidamente utilizados, quantificação dos efeitos selecionando-os explicitamente; apresentação e publicidade dos resultados da AIR explorando a transparência desta avaliação (Peci, 2011, p. 338).

Em contrapeso, quando não conseguimos um resultado positivo se deve ao fato em que a avaliação obteve elevado grau de isomorfismo organizacional; além das capacidades organizacionais existentes nas entidades com poder de regulamentação, em termos organizacionais influenciando negativamente na difusão da AIR através de sua objeção; e da alta fragmentação das políticas públicas e falta de coordenação entre diversas unidades e agências governamentais, disparidades em termos de modelos organizacionais ou instrumentos regulatórios.

O objetivo de qualquer inovação dentro de uma gestão é buscar ser o modelo ideal, para isso, Peci (2011) definiu que a AIR deve seguir os seguintes aspectos:

- :: Uso de sistemas de informação e banco de dados consolidados, com informações abrangentes sobre os setores regulados e seus principais *stakeholders*;
- :: Congregar instrumentos de transparência e comunicação com os públicos-alvo, tais como: consulta pública, audiência pública, câmara consultiva e etc.;
- :: Determinar um processo racional de tomada de decisão regulatória, baseado na elaboração de estudos sofisticados, de natureza quantitativa;

:: Preparar agenda regulatória especificando prioridades de regulação, necessárias para compreender quais os problemas e objetivos da regulamentação.

De fato, o conceito da AIR precisa ser difundido para obter maior divulgação e conseqüentemente aumentar sua adesão nos órgãos regulatórios, devendo buscar sua autonomia e controlar politicamente a burocracia regulatória e diferenciar esta avaliação dos demais instrumentos de qualidade regulatória dos modelos organizacionais. Para isso, devem-se buscar soluções mais customizadas, adaptáveis com as realidades percebidas e vivenciadas pelos principais atores regulatórios (Peci, 2011).

Podemos concluir que o contrato de gestão tem como objetivo a sua redefinição pelos atores regulatórios das suas modalidades de controle, tornando o seu funcionamento de modo mais transparente, alterando assim os modelos anteriormente utilizados e, além deste instrumento, há a Avaliação de Instrumento Regulatório (AIR) que visa a melhoria da qualidade da regulação como um todo.

Considerações finais

Como vimos, as agências reguladoras surgiram no Brasil dentro de uma lógica neoliberal com o pressuposto de não intervenção do Estado na economia. Segundo Cavalcanti & Peci (2001), no contexto nacional, a implantação das agências reguladoras brasileiras estavam interligadas com o processo de desenvolvimento do país visando reduzir o tamanho do Estado e estabelecendo as regras da competição de mercado. Isso foi influenciado por organismos internacionais que recomendaram a criação de tais órgãos para que o Brasil superasse a sua crise fiscal, administrativa e gerencial.

Acerca disso é preciso apontar que esse isomorfismo coercitivo, dentro de uma visão crítica, aponta que o Estado foi instrumentalizado para a operação de uma agenda de lucro e acumulação real, à custa do sofrimento de uma sociedade frágil e desarticulada, ou seja, ocultamente para além do desejo de desenvolvimento do país com a emergência de agências reguladoras, o que de fato ocorre são políticas de privatizações que favorecem ao capital industrial em detrimento do declínio das políticas sociais e sofrimento da classe trabalhadora.

Isso por que o liberalismo se espalhou como um vírus no século XIX, e o mito de uma conspiração antiliberal se instaurou graças ao pânico que as elites tinham das doutrinas socialistas e comunistas — hoje, no século XXI, esse mesmo medo assombra a legislação brasileira — e as associações, os monopólios de fabricantes, os interesses agrários e os sindicatos passaram a ser vilões — ou seja, tudo que seja bem comum, ou represente posse coletiva do poder.

Polanyi (2000) aponta que o discurso inflamado dos liberais, no século XIX, afirmava que as intervenções estatais e as políticas protecionistas dos ideais socialistas foram o motivo pelo qual o liberalismo foi impedido de alcançar seu potencial máximo. O contra-argumento, no entanto, é que sem a intervenção do Estado, o liberalismo teria se tornado um monstro ainda muito maior e as consequências seriam ainda mais devastadoras. Pode-se ver essas consequências perigosas na atualidade, onde a privatização é defendida dentro das engrenagens do Estado, sob a pseudológica neoliberal que propõe usar a regulação estatal para mitigar a regulação estatal.

O objetivo geral das agências reguladoras é promover a concorrência e estabelecer a competição, elementos que se confundem dentro do cenário brasileiro no qual algumas agências priorizam o equilíbrio financeiro, enquanto outras colocam a proteção do usuário como objetivo principal (Cavalcanti & Peci, 2001).

Essa confusão no cenário brasileiro impossibilita uma avaliação satisfatória da performance de tais órgãos, pois não há consenso sobre a finalidade das autarquias em comento e o processo avaliativo se debruçará puramente no cumprimento ou não de metas deixando de focar naquilo que é primordial. É preciso, no contexto brasileiro, suplantar os obstáculos sociais, institucionais e políticos para que os órgãos reguladores caminhem na mesma linha de promover a concorrência, todavia priorizando a proteção ao consumidor.

O modelo brasileiro foi instituído com base no triângulo governo-sociedade-concessionárias dando às agências reguladoras independência financeira e de gestão, sendo este uma estrutura híbrida dos modelos inglês e americano, seguindo uma vertente da relação agente-principal e da Teoria da Escolha Racional. Pressupondo a existência de conflitos nesta relação, algumas medidas de controle são tomadas diante dessas agências por parte das instituições políticas, como o desenho contratual entre políticos e agências; a triagem e seleção na escolha dos diretores e o controle

institucional através de veto ou controles orçamentários (Meirelles & Oli-va, 2006).

Essas características abrem espaço para a elaboração de instrumen- tos de avaliação de desempenho das agências reguladoras com o objetivo de verificar o alinhamento entre as práticas regulatórias e a política de governo exercida no país, assim como garantir os instrumentos de *accoun- tability*. Essas avaliações podem ser conduzidas através da apuração de indicadores feitas internamente ou por grupos de interesses envolvidos na relação, ou por terceiros. No caso brasileiro encontramos uma combi- nação desses dois modelos, em que indicadores são usados internamente para a elaboração principalmente de contratos de gestão, a participação popular através de mecanismos de consulta e a avaliação de terceiros feita pelo Tribunal de Contas da União em relação aos aspectos administrati- vos-financeiro.

Ultimamente a avaliação do impacto regulatório (AIR) vem se tor- nando um dos mecanismos de avaliação de desempenho das agências re- guladoras, através da análise de benefícios, custos e impactos da regula- ção no setor e na sociedade. A AIR vem contribuindo atualmente para a melhoria dos processos racionais de tomada de decisões, dos resultados econômicos e ajudando no fortalecimento da governança democrática das instituições. Ainda assim, o Brasil não está com um modelo ideal de AIR ou de avaliação de desempenho das agências reguladoras contando ainda com pontos de melhoria e aperfeiçoamento dessas práticas. Isso será me- lhor quando a AIR estiver articulada não apenas com as metas definidas nos contratos de gestão e sim com a finalidade da existência de tais órgãos. Uma avaliação baseada em metas não vislumbra um alcance mais amplo do que se propõe e se deseja com a criação das agências.

O Brasil não possui um modelo ideal de avaliação de desempenho das agências reguladoras, primeiro pela falta de padronização, segundo pela falta de foco na missão estratégica de tais órgãos tanto em promover um equilíbrio econômico como proteção ao consumidor e a avaliação do impacto regulatório conta ainda com pontos de melhoria e aperfeiço- amento dessas práticas que podem ser aperfeiçoadas com base em estudos comparativos da *performance* de tais arranjos em distintos governos.

De modo geral o artigo se propôs a fazer uma análise dos aspec- tos institucionais das agências reguladoras brasileiras da sua criação aos seus mecanismos de controle sem deixar de lado a visão crítica sobre o

pensamento liberal que torna possível uma política de privatizações com criação de órgãos reguladores. Essa pesquisa serve como um instrumento simples de análise dos pontos gerais que permeiam essas instituições. Todavia, essa pesquisa não se absteve a um caráter empírico para verificar a validade do impacto regulatório e dos mecanismos de avaliação das agências, ficando esta como sugestão de expansão do tema. A partir dessa complementação pode ser realizada uma análise sobre a possível captura das agências reguladoras pelos agentes políticos e de mercado, apesar dos avanços.

Outra sugestão é a realização de uma comparação sobre a atuação das agências reguladoras no governo Fernando Henrique Cardoso, quando foram criadas, e os governos atuais. Essas pesquisas estariam contribuindo para o preenchimento de lacunas teóricas a respeito da avaliação de desempenho das agências reguladoras brasileiras, podendo sugerir pontos e formas de melhorias desses mecanismos.

Referências

- ÂMBITO JURÍDICO.com.br. *Administrativo: Contratos de Gestão*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=645>. Acesso em: 3 dez 2018.
- ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Prestação de contas*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/aans/transparencia-institucional/prestacao-de-contas/155-contratos-de-gestao>>. Acesso em: 26 nov. 2018.
- BESANKO, D.; DRANOVE, D.; SHANLEY, M. & SCHAFEFER, S. *A economia da estratégia*. 3.^a ed. Bookman: Porto Alegre (cap. 3), 2006.
- CAMPOS, A. M.; AVILA, J. P. C. & DA SILVA JR., D S. Avaliação de agências reguladoras: uma agenda de desafios para a sociedade brasileira. *Revista de Administração Pública*, vol. 34, n.º 5, pp. 29-46, 2000.
- DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 13.^a ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- EISENHARDT, K. M. Agency theory: an assessment and review academy of management. *The Academy of Management Review*, vol. 14, n.º 1, jan. 1989.

- GOMES, E. G. M. As agências reguladoras independentes e o Tribunal de Contas da União: conflito de jurisdições? *Revista de Administração Pública*, vol. 40, n.º 4, pp. 615-30, 2006.
- HORTALLE, V. A. & DUPRAT, P. O contrato de gestão na reforma do subsistema hospitalar francês: contribuição à discussão sobre a descentralização dos serviços de saúde no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, vol. 33, n.º 2, pp. 7-22, mar.-abr., 1999.
- MEIRELLES, F. & OLIVA, R. Delegação e controle político das agências reguladoras no Brasil, *Revista de Administração Pública*, vol. 40, n.º 4, pp. 545-65, 2006.
- MILGROM, P. R. & ROBERTS, J. D. *Economics, organization and management*. Londres: Pearson, 1992.
- MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. MPOG. *Instrução Normativa (IN) n.º 05*, 26 de maio de 2017.
- OLIVEIRA, G.; WERNECK, B. & MACHADO, E. L. *Agências reguladoras: a experiência internacional e a avaliação da proposta de lei geral brasileira*. Brasília: CNI, Confederação Nacional da Indústria, 2004.
- PECI, A. Reforma regulatória brasileira dos anos 90 à luz do modelo de Kleber Nascimento *Revista de Administração Contemporânea*, vol.11, n.º.1, Curitiba, jan.-mar. 2007.
- PECI, A. Avaliação do impacto regulatório e sua difusão no contexto brasileiro. *RAE-Revista de Administração de Empresas*, vol. 51, n.º 4, jul.-ago. 2011.
- PECI, A & CAVALCANTI, B. Para uma leitura política do ambiente regulatório brasileiro: Agências reguladoras e relações com os principais atores políticos. In: VI Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública, 2001, Buenos Aires. *Anais CLAD*, 2001.
- POLANYI, K. *A grande transformação*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- RIBEIRO, J. M. *Contratos de gestão no Brasil: administração pública consensual ou fuga do estado?*, 2010.
- SALGADO, L. H. *Agências regulatórias na experiência brasileira: um panorama do atual desenho institucional*, 2003.
- VAN BREDA, M. F. Developing resilience to routine separations: An occupational social work intervention. *Families in Society. The Journal of Contemporary Social Services*, 1999, 80.6, pp. 597-605.

- VAN BRENDA, M. F. & HENDRIKSEN, E. S. *Teoria da contabilidade*. São Paulo: Atlas, 1999.
- VANDERLEY, S. <www.govmunicipal.com.br>, Brasil, 17 jan. 2015.
- VARGAS, A. *Anotações sobre o Contrato de Gestão*. Debates GV Saúde, volume 1, 1.º semestre de 2006.
- WILLIAMSON, O. E. *Transaction cost economics*. Handbook of industrial organization, 1989, 1, pp. 135-82.