

17. Agências reguladoras

O objetivo deste tópico é apresentar, de modo sintético, o desenho institucional das agências reguladoras, criadas no Brasil a partir de 1996 com as funções de regulação e fiscalização de setores típicos de Estado que seriam explorados pela iniciativa privada, como decorrência do processo de privatização iniciado em 1990. Nesse trabalho, as atribuições de cada agência reguladora estão no tópico específico dos ministérios a que estejam vinculadas, ainda que sem subordinação hierárquica.

Este tema requer alguns cuidados. O primeiro é que o papel da regulação não é exclusivo das agências reguladoras. Nem todo ato regulatório provém de uma agência reguladora, assim como nem todo órgão que faça regulação é agência reguladora.

Existem outras distinções importantes. Nem todo órgão com nome de agência, como a Agência Espacial Brasileira (AEB), possui capacidade de regulação, assim como nem todo órgão com capacidade de regulação se chama agência reguladora. São exemplos: o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) e o próprio Ministério da Educação (MEC), na educação superior, entre outros.

Atente-se, ainda, para a diferença entre agência reguladora e agência executiva. As agências reguladoras, *stricto sensu*, são autarquias de natureza especial, criadas para exercer o chamado poder de política, regulando, normatizando, controlando e fiscalizando atividades e bens transferidos ao setor privado, ou para exercer essas funções em mercados considerados estratégicos como o setor de medicamentos e de seguros de saúde, enquanto as agências executivas são autarquias ou fundações públicas, que recebem este título para o exercício de atividade exclusiva de Estado, mediante contrato de gestão. Estas estão previstas no art. 37, § 8º da Constituição, e foram regulamentadas pela Lei nº 9.649/98 e pelos Decretos nº 2.487/98 e nº 2.488/98.

As agências de regulação, segundo a concepção de Bresser Pereira dentro do Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado, deveriam: *i*) promover a competição dos setores nos respectivos mercados; *ii*) garantir o direito de consumidores e usuários dos serviços públicos; *iii*) estimular o investimento privado; *iv*) buscar qualidade e segurança dos serviços da União e com o menor custo possível para os usuários; *v*) assegurar a remuneração adequada dos investimentos realizados pelas empresas prestadoras de serviços; *vi*) dirimir conflitos entre consumidores e empresas prestadoras de serviço; e *vii*) prevenir abusos de poder econômico por agentes prestadores de serviços públicos.

As primeiras agências reguladoras criadas no Brasil, inspiradas na experiência internacional, particularmente o modelo de agência independente implementado nos Estados Unidos no século XIX, atuavam no setor de infraestrutura, exatamente aqueles objeto de emenda constitucional com vista à quebra de monopólio, casos da energia elétrica e telecomunicações, ou flexibilização, a exemplo do setor petrolífero. Não se pode deixar de observar certo açodamento na criação das primeiras agências, já que em alguns casos o vácuo legal se estabeleceria graças ao fato de o processo de privatização ter sido implementado antes da criação dessas autarquias. Para impedir um eventual abuso de atuação de uma empresa privada concessionária de um serviço público estratégico, as primeiras agências foram criadas sem quadros de servidores próprios e sem um arcabouço legal estruturado e consistente. A pressa em entregar ao mercado setores antes explorados por empresas estatais levou a um marco regulatório imperfeito.

Desde 1996, foram criadas dez agências reguladoras federais, todas com um padrão institucional semelhante. Suas principais características são: autarquias sob regime especial, integrantes da administração indireta, vinculadas sem subordinação hierárquica aos ministérios respectivos, diretoria colegiada e estabilidade de seus dirigentes, que possuem mandatos fixos, e cuja nomeação depende da prévia aprovação do Senado Federal, autonomia financeira e servidores ocupantes de cargos públicos, regidos pelo regime jurídico único.

As agências reguladoras, de acordo com a vinculação com o setor de atividade econômica e com a cronologia de criação, podem ser classificadas em três gerações, sendo a primeira delas na área de infraestrutura, a segunda geração no setor de saúde e a terceira sem clareza sobre tema e setor, inclui até agência para o fomento de atividade, como a Ancine. Em todos os casos com marcos regulatórios setoriais desarticulados em relação aos marcos das demais agências e, portanto, sem o marco regulatório adequado.

A criação das agências de primeira geração, cujas atribuições são claramente de regulação de mercado, todas no setor de infraestrutura, coincidiu com as privatizações ou flexibilizações de empresas estatais dentro do programa de desestatização. São elas: a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), criada em 1996; a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), ambas criadas em 1997.

As agências de segunda geração foram criadas em 2000, na área de saúde e água, para resguardar os interesses dos cidadãos frente ao mercado competitivo. São elas: a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e a Agência Nacional de Águas (ANA).

As agências de terceira geração, com diversidade de finalidade e de áreas de atuação, foram criadas entre 2001 a 2005, sendo elas: a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq - 2001); a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT - 2001); a Agência Nacional de Cinema (Ancine - 2001); e a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac - 2005).

Apesar de passadas mais de duas décadas da criação da primeira agência, o marco regulatório do setor ainda continua incompleto e confuso, com legislação dispersa e pouco eficaz. É verdade que muitos problemas vêm sendo superados, como a questão de pessoal, resolvida mediante a criação de quadro próprio, denominado “efetivo”, a realização de concursos públicos e a absorção dos servidores cedidos originários de outros órgãos da administração pública, em um quadro especial, carreira em extinção, por não haver previsão de concurso para ingresso, denominado “específico”, e ainda a extinção dos contratos temporários. Ainda assim, outros problemas persistem.

Um dos desafios é uniformizar a legislação, com regras aplicáveis a todas as agências reguladoras independentemente do mercado regulado. Atualmente, as leis que regem cada agência são distintas, têm características de gestão e posturas institucionais diversas. Exemplificamos isso em questões como a vigência de mandatos de dirigentes, a existência e o perfil de ouvidorias. Já há leis gerais para toda a administração pública federal, como a Lei nº 9.784/1999, que estabelece regras específicas para o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e a Lei nº 8.666/1993, que trata das licitações e contratos, assim como a Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos, mas elas não tratam das questões gerais das agências reguladoras.

Sobre a Lei nº 9.986/2000, específica das agências, embora tenha caráter geral, há consenso de que cuida apenas da gestão de recursos humanos e de alguns aspectos de sua organização, revelando-se insuficiente para as necessidades de uma lei das agências.

Por isso é que o governo encaminhou ao Congresso o Projeto de Lei nº 3.337, em 2004, para estabelecer a Lei Geral das Agências Reguladoras, com as seguintes alterações em relação ao marco atual:

1ª) uniformização dos mandatos dos dirigentes;

2ª) restituição do poder de outorga das agências para os ministérios, considerando que a formulação de políticas públicas deve ser exercida pela administração direta;

3ª) aumento do controle social, a partir da instituição e implementação efetiva de instrumentos de avaliação da gestão e do desempenho da agência e obrigação de prestação de contas ao Congresso Nacional;

4ª) criação de ouvidorias em todas as agências; e

5ª) interação entre as agências reguladoras e os órgãos reguladores estaduais, do Distrito Federal e municípios.

O governo do presidente Lula, inicialmente refratário às agências reguladoras, chegou à conclusão de que esse modelo de autarquia é essencial para o bom funcionamento da maior parte dos setores encarregados da provisão de serviço público, tendo reflexos positivos no resto da economia, mas insiste na necessidade de aprimoramento do marco regulatório.

O marco regulatório das agências, na concepção do Governo Lula,²³ deverá ser regido pela proteção do interesse público, a defesa da concorrência e do direito do consumidor, a promoção da livre iniciativa, a prestação de contas, a impessoalidade, transparência e publicidade, a autonomia decisória, administrativa e financeira, a decisão colegiada, a notória capacidade técnica e reputação ilibada para o exercício das funções de direção, a estabilidade e previsibilidade das regras, ou seja, um conjunto de princípios que sejam inquestionáveis perante os interesses da sociedade.

Veja na tabela VII a relação das agências reguladoras existentes no país, o ministério ao qual está vinculada e a legislação que estabelece sua criação, finalidade e estrutura organizacional.

Tabela VII – Agências reguladoras no Brasil

AGÊNCIA	MINISTÉRIO SETORIAL	LEGISLAÇÃO
Aneel	Minas e Energia	Lei nº 9.427/96
ANP	Minas e Energia	Lei nº 9.478/97 e Decreto nº 2.455/98
Anatel	Comunicações	Lei nº 9.472/97 e Decreto nº 2.338/97
Anac	Defesa	Lei nº 11.182/05 e Decreto nº 5.731/06
Anvisa	Saúde	Lei nº 9.782/99
ANS	Saúde	Lei nº 9.961/01
Ancine	Cultura	MP nº 2.228/01
Antaq	Transportes	Lei nº 10.233/01
ANTT	Transportes	Lei nº 10.233/01 e Lei nº 10.561/02
ANA	Água	Lei nº 9.984/00

²³ Ver “Desafios da governança regulatória no Brasil”, de Luiz Alberto dos Santos, no portal www.regulacao.gov.br.