



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
CURSO DE CIÊNCIAS SOCIAIS

ELÍSIO PEDROSA FERNANDES

**Características Institucionais dos Modelos de
Agências Reguladoras no Brasil**

SALVADOR
2014

ELÍSIO PEDROSA FERNANDES

Características Institucionais dos Modelos de Agências Reguladoras no Brasil

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciência Política do Curso de Ciências Sociais da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia, como requisito necessário para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Sociais.

Orientador: Profº Dr. Valdemar Ferreira de Araújo Filho

SALVADOR

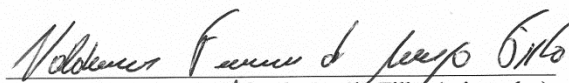
2014

ELÍSIO PEDROSA FERNANDES

Características Institucionais dos Modelos de Agências Reguladoras no Brasil

Salvador, 18 de dezembro de 2014.

Trabalho de Conclusão de Curso defendido e aprovado em 18/12/14, pela seguinte banca examinadora:


Prof. Dr. Valdemar Ferreira de Araújo Filho (orientador)


Prof. Dr. Alvino Oliveira Sanches Filho


Prof.ª Dr.ª Maria Saete Souza de Amorim (seminário)

Dedico este trabalho à minha esposa Elizabeth, meu esteio, meu porto seguro e amor da minha vida, pela compreensão, paciência, dedicação e pelo apoio sempre incondicional. Aos meus filhos, Fabiana e Fabrício, à minha nora Caroline e a meu neto Henry, pelo incentivo constante.

Agradeço a meu orientador Profº. Dr. Valdemar Ferreira de Araújo Filho pela paciência e a dedicação na orientação deste trabalho, a Profª Drª. Maria Salete Souza de Amorim e ao Prof. Dr. Alvino Oliveira Sanches Filho pelas informações e dicas importantes para o desenvolvimento do trabalho e a todos os amigos e colegas que, de alguma forma, contribuíram para o desenvolvimento e conclusão este trabalho.

Lista de Abreviaturas

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP – Agência Nacional de Petróleo e Gás
ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar
CAMSS – Câmara de Saúde Suplementar
CCEE – Câmara de Comercialização de Energia Elétrica
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CEDUST – Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações
CF/88 – Constituição Federal de 1988
CGCEE – Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica
CMSE – Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico
CNPE – Conselho Nacional de Política Energética
CNS – Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços
CONSU – Conselho Nacional de Saúde Suplementar
CONTEL – Conselho Nacional de Telecomunicações
CRE – Conselho de Reforma do Estado
CTA – Central de Atendimento
DNAEE – Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
DOU – Diário Oficial da União
EC – Emenda Constitucional
EPE – Empresa de Pesquisa Energética
FHC – Fernando Henrique Cardoso
IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LGT – Lei Geral das Telecomunicações
MARE – Ministério de Administração e Reforma do Estado
MC – Ministério das Comunicações
MME – Ministério das Minas e Energia
MP – Medida Provisória
MS – Ministério da Saúde
ONS – Operador Nacional do Sistema Elétrico
PDRE – Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PEC – Projeto de Emenda Constitucional
PFL/MG – Partido da Frente Liberal/Minas Gerais
PMDB/BA – Partido do Movimento Democrático Brasileiro/Bahia
PMDB/RS – Partido do Movimento Democrático Brasileiro/Rio Grande do Sul
PMDB/SP – Partido do Movimento Democrático Brasileiro/São Paulo
PND – Plano Nacional de Desenvolvimento
PROCON – Órgão de Defesa e Proteção do Consumidor
PT/SP – Partido dos Trabalhadores/ São Paulo
RAP – Relatório da Audiência Pública
STFC – Serviço Telefônico Fixo Comutável
SUS – Sistema Único de Saúde
TCU – Tribunal de Contas da União
TELEBRÁS - Telecomunicações Brasileiras S/A

Características Institucionais dos Modelos de Agências Reguladoras no Brasil

RESUMO

Embora representem uma inovação na gestão pública brasileira, as agências reguladoras têm sido alvo de constantes críticas e debates, com grande ênfase em relação à sua autonomia, insuficiência ou ausência de controle e possibilidade de captura. Através de uma análise da ANEEL, da ANATEL e da ANS como entes da administração indireta do Estado no gerenciamento dos marcos regulatórios, este estudo pretendeu verificar como, no desenho institucional de uma agência reguladora federal brasileira se processam as relações entre as agências e o Estado e as agências e a sociedade e como essas relações favorecem a *accountability* através da autonomia e controle, ou reforçam uma relação baseada no insulamento burocrático em relação à influência dos controles político e social sobre as ações das agências. O estudo identificou que, por um lado, mesmo com as agências possuindo todas as características consideradas pelos teóricos da regulação como ideais para um órgão regulador em um Estado Democrático de Direito, onde a agência pode ser considerada plenamente autônoma, assumido a responsabilidade pela formulação de políticas públicas para o seu setor de atuação; por outro, o controle sobre a agência é fluido, muito mais formal que real ou efetivo, ainda que esteja baseado tanto nas formas clássicas de controle, como na mais moderna, o controle social. Constatou-se assim a necessidade de aprimoramento das formas de controle tanto pelo Estado como pela sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: marcos regulatórios, agências reguladoras, autonomia, controle, *accountability*, insulamento, relações.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1	
1.1 – A Crise do Estado Desenvolvimentista e Gênese do Estado Regulador Anos 90.....	13
1.2 – Marco Jurídico das Agências Reguladoras.....	15
1.3 – Regulação, Autonomia e Independência.....	22
CAPÍTULO 2	
2.1 – Marcos Regulatórios e Agências Reguladoras no Contexto da Reforma do Estado..	27
2.1.1 - Marco Regulatório do Setor Elétrico – 1996.....	32
2.1.2 - Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.....	33
2.1.3 - Marco Regulatório de Telecomunicações – 1997.....	41
2.1.4 - Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.....	44
2.1.5 – Marco Regulatório de Saúde Suplementar – 1998.....	54
2.1.6 - Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.....	57
CAPÍTULO 3	
3.1- Síntese dos resultados encontrados.....	65
3.2 – Considerações finais.....	67
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

Nas últimas três décadas, o Estado Social (Welfare State) vem sendo questionado e redefinido em vários países sob a ótica do pensamento liberal. Questiona-se o alto custo, suas finalidades e as tarefas que devem ser desempenhadas pelo Estado, com destaque para a redução da atuação do Estado na área econômica e na busca por mais eficiência nas áreas onde ainda se entende relevante sua atuação. Prega-se a diminuição do Estado, em decorrência de uma crise representada pelo desequilíbrio fiscal e pelas crescentes demandas sociais, além da crise de legitimidade.

Os efeitos dessa nova onda de minimização do Estado na economia surgem no Brasil, com o governo Collor, em 1990, com a instituição do Plano Nacional de Desenvolvimento (PND) através da Lei nº 8031/90, que propunha a modernização econômica do país, a redução do papel do Estado na economia, a eliminação de controles burocráticos, abertura da economia e maior eficiência e competitividade das empresas brasileiras frente a concorrência externa. É a partir do primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso, com o Decreto nº 2.487/98, transformado em Emenda Constitucional nº 19/98 (EC 19/98), também conhecida como “Reforma Administrativa”, que permitiu alterações na Constituição Federal de 1988 (CF/88) e mais a legislação ordinária que modificou o regime de prestação dos serviços públicos.

A partir desse período, a participação do setor privado na prestação de serviços públicos aumentou significativamente, reservando-se ao Poder Público, em algumas áreas, não mais a prestação direta, mas apenas a regulação e a fiscalização, com o intuito de garantir um serviço adequado, ininterrupto e com tarifas justas. Novos instrumentos de regulação foram adotados como as agências reguladoras independentes, inspiradas no modelo de agências norte-americanas.

Frente a esse novo modelo, este trabalho tem como objetivo a análise das relações entre Estado/sociedade, Estado/agências reguladoras e sociedade/agências reguladoras com a finalidade de discutir sobre: **características institucionais dos modelos de agências reguladoras no Brasil.**

Para responder a esta questão o trabalho terá como objeto de pesquisa o **arcabouço legal dos marcos regulatórios e as leis instituidoras das agências reguladoras**, suas características, os modelos das agências, o mandato de seus dirigentes e a independência destas em relação ao Estado, aos grupos de interesse e sociedade, o lócus do processo decisório. Essas análises serão pautadas tendo como referência quatro dimensões: a)

autonomia decisória do órgão regulador; b) processo decisório; c) modelo centralizado ou descentralizado; d) *accountability* em relação ao Poder Legislativo.

Objetivos

Com esse foco, esse trabalho pretende contribuir para a ampliação dos estudos sobre alguns aspectos da relação entre o órgão regulador (agências), o Estado, os grupos de interesse e a sociedade, e procura compreender se o modelo de marcos regulatórios e de agências reguladoras independentes adotado a partir dos anos noventa fortalece a transparência e responsividade da ação governamental, ou fortalece o insulamento da burocracia estatal, mantendo as características do antigo corporativismo controlado pelo Estado.

Para tal, entre outros, serão abordados conceitos como o corporativismo, captura, regulação, o dilema das agências expresso na relação entre autonomia *versus* controle e na relação agente/principal. Espera-se descrever, analisar e interpretar esse novo processo de construção institucional da política de controle econômico no Brasil baseado em um novo padrão de relacionamento entre o público e o privado, cujo espaço de interação foi deslocado para as chamadas políticas regulatórias.

Metodologia

A forma deste trabalho, caracteriza-se, de acordo com a classificação de Vergara, (1998, p. 45), como descritiva, porque descreve e expõe dados representativos de uma situação que envolve as relações entre Estado, agências reguladoras e sociedade, tomando como foco as altas instâncias presentes na estrutura organizacional das agências, visto que se constituem em arenas de representação e participação do Estado e dos regulados. Todos os dados aqui analisados são dados secundários por serem compilados a partir de pesquisas feitas em outros trabalhos disponíveis e já publicados.

Trata-se, portanto, de um trabalho bibliográfico e documental. Bibliográfico porque toma como base para pesquisa a bibliografia disponível sobre o assunto em livros, revistas, artigos, teses, dissertações e monografias, com a finalidade de dar embasamento conceitual e teórico ao trabalho. E documental porque se reutiliza de leis e documentos internos referentes às organizações analisadas: lei estabelecadora do marco regulatório; criadora da agência, o regulamento e o regimento interno, a estrutura organizacional, decretos específicos do setor regulado e atos normativos. (VERGARA, 1998, p. 46).

Faz parte deste estudo a descrição do funcionamento das diretorias e ouvidorias das agências, canais institucionalizados de relacionamento dos consumidores e usuários dos serviços regulados com os órgãos reguladores, que possibilitam aos usuários e consumidores expressarem suas demandas. Também é analisada utilização das Audiências Públicas, o funcionamento dos Conselhos Consultivos e dos Conselhos dos Consumidores como instrumentos administrativos utilizados para a busca e recebimento de contribuições externas à organização, que ajudam na tomada de decisão, diminuindo o custo político da decisão e como arena importante de relacionamento entre Estado/agência/sociedade.

As agências focadas neste trabalho são a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), e os respectivos marcos regulatórios. A ANEEL foi escolhida devido à sua importância estratégica para a infraestrutura e o desenvolvimento do país, uma área que a menos de 20 anos era controlada e comandada pelo Estado. A ANATEL devido à importância econômica da área da comunicação e a presença de grupos de interesse com poder de influência, principalmente na área da telefonia. E finalmente a ANS por ser responsável por um setor importante para o bem estar da população, a saúde pública, e por se diferenciar das duas primeiras pela função regulatória de um direito social previsto na Constituição Federal, no caso, o direito à saúde de todo cidadão brasileiro. A escolha também levou em consideração a temporalidade, em relação à ANEEL e a ANATEL por se tratar das agências com mais tempo de existência e, conseqüentemente maior acúmulo de informações, permitindo um estudo mais detalhado e mais rico.

Justificativa

A relevância deste trabalho esta na contribuição para a produção de conhecimento referente às conclusões governamentais sobre a alteração da regulação no Brasil. Além disso, analisa estudos que enfocam o regime regulatório sob o prisma da eficiência e da eficácia econômica, e também estudos que abordam as características políticas da regulação, usando como parâmetro analítico o debate normativo em torno da questão dos dilemas da agência.

Também permitirá identificar o comportamento das agências aqui estudadas, frente a uma demanda cada vez maior de uma sociedade que apresenta maior conhecimento sobre seus direitos, facilitado principalmente por novas tecnologias de informação. Além disso, o trabalho, a partir de dados secundários, procurará identificar até que ponto, a autonomia, a independência decisória, a *accountability* e a transparência continuam como referências na atuação das agências.

O estudo toma como referencial livros, artigos, revistas, dissertações e monografias de autores como Alexandre Gheventer, Lucia Helena Salgado, Ronaldo Seroa da Motta, Edson de Oliveira Nunes, Renato R. Boschi, Maria Regina Soares de Lima, trabalhos de discussão sobre a ação das agências de regulação realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) entre outros não menos importantes do que os autores citados aqui.

Estrutura do trabalho

O trabalho esta estruturado em quatro partes. A primeira é composta pela introdução, nela estão contidos o problema, objetivos, metodologia, justificativa e apresentação da estrutura do trabalho. A segunda, composta pelo capítulo 1, apresenta a discussão teórica, com uma abordagem inicial sobre a discussão da relação Estado/sociedade no Brasil, passando pela concentração do poder de Estado no Executivo a partir da Revolução de 30, chegando até os anos 1990 com a Reforma do Estado, a privatização de empresas estatais, novos marcos regulatórios e a criação de agências regulatórias em áreas de infraestrutura como energia elétrica, telecomunicações, além de áreas classificadas como áreas sociais como a saúde, continuando com uma abordagem sobre regulação, marcos regulatórios e agências regulatórias.

Na terceira parte, composta pelo capítulo 2, nas revisões sobre agências reguladoras e marcos regulatórios, são abordadas questões quanto ao modelo de agências, se é centralizado ou descentralizado, se é insulado e neste caso em relação a quem regula; quanto a fonte do poder da agência, onde se situa todo o processo decisório (o que cabe) e a coordenação do processo (a quem cabe); requisitos legais e administrativos, situações específicas e quem toma a iniciativa sobre que tipos de ações (como cabe); em relação a tomada de decisão, se esta é tomada em favor do poder público ou em favor da sociedade. Ainda faz parte deste estudo, discutir a responsividade, a transparência, a accountability dessas agências.

Finalmente, na quarta e última parte deste trabalho, composta pelo capítulo 3, apresenta síntese dos resultados oriundos do trabalho e finaliza com considerações finais comparando os resultados obtidos com resultados já existentes a respeito da relação entre Estado e agências e agências e sociedade.

CAPÍTULO 1

1.1 – A Crise do Estado Desenvolvimentista e Gênese do Estado Regulador Anos 90

O modelo de democracia no Brasil seria o que O'Donnell (1991, p. 31) define como democracia delegativa e não uma democracia representativa. A democracia delegativa é fortemente majoritária. Nesse tipo de regime idéia da representação envolve um forte elemento de delegação, nela o personalismo tem papel de destaque. Nesse modelo, a concepção resultante de elaboração de políticas públicas em geral ignora os partidos, o Congresso, o Judiciário e praticamente todas as organizações de representação de interesses.

Para Cardoso (1975, p. 189) a questão da legitimidade do Estado na história republicana brasileira, tem mostrado a existência de um padrão de ajustamento institucional que se mantém constante, e que em geral refere-se a um mesmo padrão de organização e controle político, embora de diferentes formas: o elitismo, política de cúpulas, regime político restrito, cooptação no lugar de representação, entre outros.

A partir desse padrão de organização e controle político, o Estado passa a ser o local privilegiado onde ocorre à articulação política entre as classes. Assim, o Estado é percebido como uma arena, como uma matriz de valores, como uma organização, e ao mesmo tempo define e molda políticas específicas, atraindo uns e excluindo outros. **A tradição centralizadora** e burocratizante do Estado brasileiro redefiniu o quadro institucional brasileiro pós Revolução de 1930. O regime se caracterizou por uma espécie de delegação da política para a economia e pela emergência do tecnocrata como personagem político. (CARDOSO, 1975, p. 198).

A partir dessa centralização política e burocrática, para FHC, as relações entre Estado e parte da sociedade deram-se através do que ele denominou de “anéis burocráticos”, que são instrumentos políticos menos estáveis e mais ágeis, diferentes dos lobbies (grupos de pressão política), são círculos de informação e pressão (de poder) que se constituem como mecanismos para permitir a articulação entre setores do Estado e setores das classes sociais (CARDOSO, 1975, p. 208). A articulação política e econômica, nesse sistema, se deu através de “anéis burocráticos” e não por organizações autônomas representativas das classes como os partidos ou outros sistemas de representação classista como o corporativismo.

Ainda com relação ao corporativismo, podemos encontrar a descrição de dois subtipos na tentativa de distinguir o novo do velho corporativismo; seriam o corporativismo estatal ou autoritário e o neocorporativismo. No corporativismo estatal as representações dos grandes interesses sociais estão subordinadas a autoridade estatal e em geral criadas por ela. Um dos seus traços mais marcantes é a identificação entre Estado e sociedade, eliminando a

demarcação entre o público e o privado, foi o modelo corporativista do Estado Novo. Já o neocorporativismo se apresenta de uma forma espontânea na dinâmica social, ficando preservada a autonomia fundamental dos atores coletivos envolvido. (ARAÚJO; TÁPIA, 1991, p. 10).

Costa vê o neocorporativismo como uma maneira específica de formação das opções políticas por parte da máquina do Estado, onde as grandes organizações representativas de interesses não se limitam a exercer pressões externas, como na democracia representativa, mas são envolvidas diretamente no processo de formação e de gestão das decisões. Para o autor:

A diferença fundamental é que no sistema neocorporativista, a organização representativa dos interesses particulares é livre para aceitar ou não suas relações com o Estado, contribuindo, portanto, para defini-las. No corporativismo dirigista é o próprio Estado que impõe e define estas relações. (COSTA, 2012, p. 11-12).

O sistema neocorporativista não é, portanto, “estratégia de dominação”, mas um processo onde também as opções colocadas pelas organizações sociais desempenham papel importante. Onde não se verificam estas condições políticas, devido à fragilidade e fragmentação dessas organizações, estas ficam, conseqüentemente, fora da negociação política. Ao contrário, organizações sociais fortes impõem soluções neocorporativistas como resultado de conquistas efetuadas a partir de baixo e não como fruto de concessões vindas do alto.

Ao passo que Araújo e Tápia (1991, p. 24), não acreditam na possibilidade da permanência do corporativismo como uma arena de intermediação entre Estado e grupos sociais devido a impactos causados pelo crescimento dos movimentos sociais, a extrema individualização das demandas, a maior transparência das ações de governo que permitem e facilitam o questionamento das estruturas hierarquizadas.

No Brasil, a burocracia ligada ao Poder Executivo na figura do Presidente da República, se constituiu como fonte do poder do Estado, visto como uma entidade e como núcleo de todo o processo econômico e político, principalmente a partir de 1930, quando ocorre o privilegiamento de um modelo de desenvolvimento industrial voltado à superação do atraso econômico e da implantação do corporativismo como uma forma de ordenação das relações entre o Estado/sociedade e o público/privado.

Segundo Boschi e Lima (2002, p. 219), no Brasil, mesmo com o questionamento e crise do modelo estatal baseado no corporativismo, a estrutura corporativa permanece. Na visão dos autores essa estrutura seria a mais estável das instituições republicanas, devido a sua

capacidade de adaptação, permanecendo como uma espécie de matriz institucional para as reformas produzidas a partir dos anos noventa.

A desconstrução do Estado desenvolvimentista inicia-se em meados da década de 1980, quando o modelo começa a se mostrar desgastado em meio a uma crise política e econômica originária a partir da necessidade da estabilidade econômica no plano interno associada à competitividade econômica e integração do país numa economia global. (BOSCHI, LIMA, 2002, p. 209). Essas mudanças levaram a uma reconfiguração do espaço público em relação às novas formas de relacionamento entre o Estado e os interesses organizados.

Nessa nova modalidade de intervenção destacam-se duas áreas de atuação estatal: a abertura comercial e a privatização de empresas estatais no âmbito interno, ambas de vital importância para a nova política de estabilização orientada pelo Executivo, propiciando-lhe um papel de mediador estratégico, que no final vai se materializar na política regulatória, passando esta, a ter um papel central como elemento propulsor na redefinição das relações entre os atores, delimitando o espaço público na nova ordem, e também a dinâmica interna ao próprio Estado. As mudanças no relacionamento público/privado passam a ocorrer devido à atuação dos interesses organizados voltando-se principalmente, para o exercício de influência na definição das regras de gestão de prestação dos serviços públicos e dos recursos.

Nos novos arranjos institucionais, uma das principais alterações foi a lógica de atuação do Estado, que passa a ser a lógica do mercado, criando uma reconfiguração do ambiente institucional a partir de mudanças estruturais causada pela política econômica pautada pelo mercado. É a partir da política econômica, que o Estado redefine novas formas de intervenção, colocando o mercado como o fundamento das relações no interior do próprio aparelho estatal. Nesse processo, para os autores, o Executivo emerge como condutor da nova reordenação institucional, cuja característica principal é a redefinição do papel estratégico do próprio Estado frente à sociedade e aos diversos grupos sociais. (BOSCHI; LIMA, 2002, p. 211).

1.2 – Marco Jurídico das Agências Reguladoras

O marco jurídico que orientou a criação das agências contempla a autonomia e também a interface das agências com a sociedade. Na área da autonomia, todas as agências foram definidas como autarquias especiais, caracterizadas pela independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade dos seus dirigentes, bem como autonomia financeira.

Segundo Boschi e Lima (2002, p. 228), a implantação do novo marco regulatório caracterizou-se por um processo muito rápido de alta concentração temporal. Por um lado procurou-se preservar certas funções do Estado através da possibilidade de intervenção em relação à eficiência, controle e mesmo a transparência das ações. Por outro, a conjuntura da transição implicou na emissão de sinais dirigidos ao ambiente externo, indicando credibilidade para as agências de regulação. Mas, no caso brasileiro, percebe-se que a nova modalidade de regulação se insere no contexto de um legado institucional em que o Executivo aparece com grande primazia e com alto poder discricionário, que seria precisamente o que o modelo calcado nas agências independentes deveria neutralizar.

As discussões para a formulação, aprovação e a constituição das novas agências podem ser analisados em duas etapas: os estudos setoriais, onde foram realizados diagnósticos dos problemas e as alternativas para a abertura do mercado e sua regulação; e os projetos de lei que tramitaram no Congresso Nacional para a criação dessas agências. Na etapa de estudos os principais atores no processo decisório foram a burocracia ministerial, destaca-se entre eles os ministros de Estado e os secretários executivos, a burocracia de órgãos reguladores existentes e as consultorias contratadas. (NUNES, RIBEIRO, PEIXOTO, 2007, p. 191).

Uma questão bastante discutida no Congresso foi sobre o grau de autonomia, principalmente autonomia financeira das agências. O cuidado na formulação da independência era devido à preocupação em não ferir o direito administrativo brasileiro e o artigo 175 da CF/1988. Esse cuidado aconteceu principalmente na criação da ANEEL por ter sido a primeira agência a ser criada, sendo que a mesma lei que estabeleceu a estrutura regimental dessa agência serviu de modelo para a criação da ANP, ficando as duas com o mesmo modelo jurídico-organizacional.

Já a ANATEL, sobre sua autonomia, teve uma das discussões mais intensas no processo de constituição como agência. O principal debate girou em torno da independência política da agência e a pretensão que ela fosse desvinculada administrativamente de qualquer dos Poderes da República. Entre as discussões que aconteceram destacam-se os limites impostos pelo direito administrativo brasileiro a inovações em matéria de órgãos da administração direta e indireta. Na realidade as discussões em torno da criação do novo órgão regulador da área se deu devido ao interesse do Estado em manter algum controle sobre o novo órgão, mas também por pressão de agentes privados do setor de comunicação interessados em uma maior desregulamentação do setor.

Essas três primeiras agências foram as responsáveis por inaugurar um modelo de intervenção regulatória do Estado em setores econômicos importantes e acabaram servindo

como modelo para instituição de outras agências com atuação tanto na área econômica quanto na área social e ambiental. A partir delas, em vez da regulação endógena, feita por departamentos da administração direta, a regulação em determinadas áreas econômicas e sociais passou a ser feita por agências independentes, sob a forma de autarquias especiais com um desenho institucional e um denominador comum entre elas, tais como a previsão de autonomia e estabilidade dos seus dirigentes, a independência financeira, funcional e gerencial e os procedimentos de controle e transparência. (NUNES, RIBEIRO, PEIXOTO, 2007, p. 195).

Nas agências o saber técnico altamente especializado adquire importância fundamental, o que propicia uma ampla margem de discricionariedade de seu corpo técnico, além de colocá-lo numa situação de baixa inter-relação com os atores sociais. Este tipo de formatação das agências, notadamente de sua alta direção e de seu corpo técnico especializado, responsável pelas atividades centrais da organização, caracterizado pela baixa permeabilidade com o meio e alto conhecimento técnico pode levar ao que os estudiosos entendem por insulamento burocrático.

Martins (1996, p.12), argumenta que o insulamento burocrático insere-se num tipo de modernização do aparelho de Estado brasileiro, que sempre se caracterizou pela dicotomia entre política e administração pública e entre democracia e burocracia. No seu entendimento a administração pública brasileira sempre apresentou uma relação de "disfuncionalidade recíproca" entre política e administração. Quando se procurava valorizar a esfera técnica da administração pública, alijava-se sua componente política e vice-versa, sempre uma em detrimento da outra, sem a preocupação de harmonizá-las.

Diniz compartilha a opinião de Martins, quando afirma que:

[...] o desenho institucional em que se fundamenta este estilo de gestão (o insulamento burocrático) aumenta o isolamento dos decisores e amplia os incentivos às práticas personalistas e voluntárias, reduzindo, em contraposição, os mecanismos garantidores da responsabilização pública das elites estatais. (DINIZ, 2000, p. 25).

Em sua crítica ao insulamento burocrático, Diniz entende que ele é muito rígido e impermeável à influência externa, notadamente a política. Para a autora, a burocracia pública só é possível de modernização na medida em que contemple a inserção social como um de seus requisitos. A fim de tentar minimizar um problema que parece ser inerente à forma de desenho institucional que possibilita o insulamento, a autora propõe a criação de canais de inter-relação entre a burocracia e os cidadãos (ou seus representantes), que pusessem fim ao caráter excludente e, por isso, pouco democrático, daquele. A este tipo de interação a autora denomina "autonomia inserida" e assim a define:

[...] complexo de fatores que combinam a independência do Estado em face a interesses de caráter particular, com capacidade de inserção na sociedade, configurando um Estado ativo, com forte poder regulatório e alta capacidade de fazer valer suas decisões, garantindo, ao mesmo tempo, o necessário respaldo político para implementar a agenda pública. (DINIZ, 2000, p. 46-47).

A questão do insulamento burocrático tem forte relação, de modo antagônico, com um aspecto da administração pública, considerado, atualmente, de grande relevância no aprimoramento do Estado, no sentido de torná-lo mais democrático e transparente; esse aspecto refere-se à *accountability*. Este aparece como um dos pontos centrais na nova forma de atuação de Estado reformado em relação aos cidadãos. A *accountability* diz respeito a uma nova forma de conduta do Estado, que tem como pano de fundo o aprofundamento da democracia e a incorporação de novos valores à administração pública, onde as formas de inter-relação Estado x sociedade tem presença crescente.

Para O'Donnell, (1998, p. 31), a *accountability* tem como matriz básica três correntes clássicas do pensamento político: a democracia, o liberalismo e o republicanismo, e os elementos dessas três correntes se incorporam ao seu exercício. Segundo o autor, o pensamento liberal se manifesta na existência de direitos que não devem ser invadidos por nenhum poder, principalmente o estatal. O pensamento republicano salienta que a atividade pública é dignificante e exige sujeição à lei e a busca incessante do bem público, mesmo que em sacrifício dos interesses privados dos agentes públicos. Ademais, enfatiza o autor, ambas as tradições pressupõem uma divisão clara entre o privado e o público, pois que na tradição liberal o local onde se dá o desenvolvimento da vida humana é o espaço privado, ao passo que para a tradição republicana a área mais adequada para o pleno desenvolvimento humano é a pública. Já a tradição democrática não leva em conta tal distinção. Porém, nesse ponto o autor faz uma observação importante:

[...] todos os cidadãos têm o mesmo direito de participar na formação das decisões coletivas dentro do marco institucional existente; a esta regra democrática se agregam o imperativo republicano de que ninguém, nem mesmo quem governa, pode situar-se acima da lei e a advertência liberal de que certas liberdades e garantias jamais devem ser vulneradas. (O'DONNELL, 1998, p. 32).

No plano geral, a *accountability* se realiza no processo eleitoral, com o cidadão exercendo o seu poder de eleger seus governantes e representantes. Porém, ela também se realiza no dia-a-dia da atuação dos agentes e das organizações públicas. Ocorre não só a partir das diferentes instâncias de controle no interior da estrutura do Estado, mas também pelo controle exercido pela imprensa, pelas organizações e associações da sociedade civil e pelos próprios cidadãos, cujas ações, de alguma forma, resultem em algum tipo de sanção aos governantes.

Esses dois planos de ação da *accountability* foram originalmente propostos por O'Donnell dividindo em *accountability* vertical e horizontal. Na primeira, a sociedade exerce o seu poder de premiar ou punir seus governantes e representantes mediante a sua manutenção no poder ou sua retirada dele por intermédio do voto direto em eleições livres. Já a *accountability* horizontal é definida como a que se efetiva mediante a mútua fiscalização entre os poderes, por meio de órgãos governamentais que controlam a atividade pública e, principalmente, pela existência de agências estatais com poder, vontade e capacitação para supervisionar, avaliar e punir, se for o caso, agentes ou agências governamentais. (O'DONNELL, 1998, p. 35).

No caso das agências reguladoras um dos modelos de *accountability* horizontal são os chamados “contratos de gestão” presente na CF/88 Art. nº 37, § 8º, introduzido pela EC nº 19, de 1998, com o propósito específico de permitir uma maior autonomia para o administrador público, balanceada pelo compromisso com os resultados a serem atingidos e pela transparência das informações sobre desempenho institucional. O contrato de Gestão deslocou o foco de controle da nova administração pública, o controle não mais estaria voltado exclusivamente para os processos, mas para os seus resultados.

Na visão de Di Pietro (1999, p. 198), à agência reguladora, acompanhada por um contrato de gestão, passa a agir de forma mais independente, contemplada por tratamento diferenciado com relação ao cumprimento de algumas normas de direito administrativo, o que de forma alguma caracteriza maior controle por uma das partes. Essa maior autonomia tem como contrapartida a exigência da consecução de metas previamente estabelecidas através do contrato, que terá como conteúdo mínimo a forma como a autonomia será exercida, as metas a serem cumpridas pelo órgão ou entidade no prazo estabelecido no contrato e o controle de resultado, o que de certa forma aumenta a *accountability* horizontal.

A criação das agências regulatórias, para Boschi e Lima (2002, p. 218), tem a vantagem de isolar do âmbito de funcionamento da burocracia encapsulada no Executivo o processo de regulação, embora não se resolvam, com a nova concepção regulatória, os problemas de vínculos clientelistas, de privatização do espaço público e de transparência na atuação das agências. Algumas críticas ao novo modelo de agência é que estaria ocorrendo uma reintrodução de dilemas com relação ao controle democrático e à transparência na atuação das agências, a idéia geral de que a prestação de contas quanto ao desempenho da ação estatal medida por critérios de eficiência, a chamada *accountability* de resultados constitui-se no ponto fraco dos fundamentos democráticos da nova ordem.

Para Nunes, Ribeiro e Peixoto (2007, p. 183), as agências foram criadas, principalmente para atuarem em setores considerados vitais. Segundo ele, essas agências, foram instituídas com o propósito explícito de assegurar a competitividade de mercado, diminuir custos de transação em relação à provisão de bens públicos, reduzir assimetrias de informação entre agentes econômicos, universalizar serviços, promover interesses dos consumidores e combater falhas do mercado que pudessem surgir gerando conflitos entre agentes econômicos, governo e sociedade, e ao mesmo tempo, a formação de um corpo técnico de excelência que ficasse imune à política partidária presente na administração pública.

Uma característica dessas agências reguladoras é que ao exercerem suas atribuições elas utilizam funções típicas dos três poderes constitutivos da República: do Poder Executivo a concessão e fiscalização de atividades e o exercício de direitos econômicos; do Poder Legislativo a edição de normas, regras e procedimentos com força legal na sua área de atuação, do Poder Judiciário ao julgar, impor penalidades, interpretar contratos e obrigações entre Estado, sociedade e agentes econômicos. (NUNES; RIBEIRO; PEIXOTO, 2007, p. 183).

Por apresentar todas essas características de poder, para Nunes, Ribeiro e Peixoto (2007, p. 184), as agências passaram a ser criticadas por especialistas e agentes econômicos por não atuarem sob um adequado marco regulatório, o que as impossibilitaria de se constituir em verdadeiros órgãos de Estado. Outro fator que gera preocupação é o envolvimento entre reguladores e regulados que pode gerar possibilidades de captura do órgão regulador por parte de agentes econômicos do setor, colocando sempre em discussão a questão da independência, o controle e a *accountability* das agências.

Quanto à natureza das novas relações entre os Poderes de Estado, estas ocorrem principalmente em função da atividade regulatória, que passa a ser exercida por agências autônomas ligadas ao Executivo, que em princípio, subtrai do Congresso, ou com ele divide, em pequena parcela, a prerrogativa de legislar sobre matérias que afetam consumidores e usuários. Embora com um espaço reduzido de atuação, devido ao grau de centralidade desfrutado pelas agências regulatórias, o Legislativo ocupa um lugar de destaque como instância retificadora das ações iniciadas no âmbito do Executivo. É onde se dá a atuação dos lobbies. (BOSCHI; LIMA, 2002, p. 215).

Referente aos mecanismos de controle e prestação de contas, a *accountability*, existe uma maior variação entre as diversas agências, pois nem todas elas têm contrato de gestão com o ministério da área. O contrato de gestão é um dos principais instrumentos de

controle na atuação administrativa e avaliação do desempenho das agências, além de um mecanismo de prestação de contas dos ministérios da área em que atuam as instâncias de fiscalização parlamentar como o Tribunal de Contas da União (TCU) e através de convocações pelas comissões do Congresso Nacional.

Porém para Boschi e Lima (2002, p. 233), na prática, a autonomia e o controle das agências são pautadas pela ambiguidade que ocorre na definição jurídica das agências onde, ao mesmo tempo em que garante mecanismos de independência às agências, as vincula estruturalmente a órgãos do Poder Executivo.

No que se refere à autonomia é importante destacar que é a própria Constituição Federal que impede a existência de órgãos públicos desvinculados dos poderes públicos. Em relação à dimensão controle, a viabilidade ocorre devido ao novo desenho institucional que permite uma interface com a sociedade (consumidores e setores regulados); pelo fato das agências serem definidas enquanto unidades organizacionais funcionando fora do organograma do Executivo, mesmo ainda ligadas a ele. Mas mesmo com uma estrutura que permite um controle mais eficaz sobre as agências, verifica-se na prática, que a fiscalização, sobretudo a que pode ser exercida pela via do Congresso, é precária.

Entre a autonomia e o controle, e tendo em vista o filtro da lógica da delegação, estabelece-se um dilema, na medida em que, sendo necessária a delegação, segue-se que a autonomia é condição necessária para que a delegação se consolide. Por outro lado, o risco de qualquer delegação consiste na possibilidade de o agente extrapolar os limites de seu mandato, gerando a necessidade de responsabilização e controle.

Dois casos que servem de exemplo para mostrar porque a autonomia das agências ainda é afetada por ações do Executivo. A crise de energia elétrica que ocorreu em 2001 revelou a fragilidade da ANEEL, onde ficou clara a ineficiência dessa agência em tomar medidas preventivas para evitar o colapso que poderia ocorrer no setor. Diante da situação, o Executivo criou a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica para administrar o racionamento de energia e logo após a CGCEE anunciou medidas para reestruturar o Ministério das Minas e Energia e também redefiniu as funções da ANEEL. (BOSCHI, LIMA, 2002, p. 234).

Outro fato que demonstra ação do Executivo, em relação à autonomia das agências, é na atuação da ANP, principalmente a interferência do Executivo na regulação motivada pelo ciclo político eleitoral. Isso ocorre porque a ANP, comparada a outras agências, desfruta de menor poder de decisão na medida em que tecnicamente depende muito da Petrobrás e do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE). Com a justificativa de

atribuir à agência maior controle na gestão dos preços do petróleo e do gás de uso doméstico, o Executivo conferiu a agência à prerrogativa de estabelecer um teto no preço dos combustíveis, desvinculando os preços dos valores de mercado determinados pela taxa de câmbio. (BOSCHI, LIMA, 2002, p. 235).

Na perspectiva de Nunes, Ribeiro e Peixoto (2007, p. 198), as agências reguladoras, como órgãos independentes, trazem em sua gênese alguns problemas relevantes, tais como o da delegação legislativa e o da invasão de territorialidades institucionais, além de várias questões ligadas a legitimidade política, no que se refere a sua competência delegada, e de legitimidade substantiva em relação aos atos de natureza quase judiciária, além de agirem independentemente de um marco de referência, exceto nos contratos referentes à área de atuação, quando esses existem. Além dessas questões, outro fator que dificulta a ação transparente das agências estaria nos resquícios, ainda presente no sistema político brasileiro, do corporativismo estatal.

Relativamente às dimensões autonomia e controle das agências reguladoras no Brasil, a fragilidade da legitimidade política do novo regime regulatório brasileiro, seria um fato, já que os resultados da regulação econômica são objeto da disputa política. A legitimidade terá de ser adquirida por via dos procedimentos de regulação, mas como já visto, na regulação estão referidos os mecanismos de controle e fiscalização dos agentes da regulação, onde o desempenho deixa a desejar.

1.3 – Regulação, Autonomia e Independência.

Segundo Gheventer (2005, p. 25), o estudo sobre regulação no Brasil é relevante porque o novo processo regulatório, realizado através de agências reguladoras, implicou em alterações importantes sobre o funcionamento econômico e político de vários setores e levou o Executivo a abrir mão de uma grande parcela de poder no comando da economia.

A regulação em si é uma prática secular e admite formas diferentes de implantação, que podem ser adotadas isoladamente ou de forma combinada: a) regulação por *common law*: os princípios regulatórios são estabelecidos caso a caso por meio de decisões de cortes e tribunais; b) regulação por controle legal: estabelecimento de uma lei para a regulação de uma determinada atividade por um governo local; c) regulação por contratos e concessão: o governo local ou central estabelece a concessão para a provisão de determinados serviços executados por particulares; d) regulação por agências independentes: dentro de um arcabouço legal, a regulação de um determinado setor ou atividade é conduzida por órgãos ou comissões independentes com poder decisório.

Na visão de Abranches (1999, p. 20), a regulação estaria intimamente relacionada à nova concepção do Estado brasileiro, com suas atribuições, escopo de atuação e, principalmente, uma clara reorientação doutrinária. No seu entender, a questão regulatória, em sua abordagem econômica, não pode ficar refém de uma visão dicotômica entre o modelo liberal extremado, que defende uma atuação residual e quase que passiva das agências reguladoras, e que assiste, sem intervir, o livre funcionamento das forças de mercado, garantidor apenas da propriedade e dos contratos, e do outro lado o velho modelo intervencionista, estatista e burocratizante.

Salienta-se que podem ocorrer dois tipos de regulação: a regulação operacional exercida diretamente pelo Estado, através dos órgãos ligados a administração direta (agência executiva); e a chamada regulação normativa, que é aquela em que o Estado permite, mediante concessão, que particulares desempenhem os serviços públicos, reservando para si as atividades de edição de normas, regulamentos, que irão intervir e nortear o desempenho das atividades e que deverão ser seguidas por aqueles que executam os serviços de concessão.

Regulação implica controle e incide sobre as transações entre os diferentes atores econômicos no mercado. Na perspectiva de Salgado e Motta (2005, p. 4), a intervenção regulatória em um mercado, alterando regras de oferta e demanda, justifica-se quando os mercados falham em emitir os sinais corretos de custos que garantiriam as escolhas adequadas. Já na visão de Nunes *et al* (2007, p. 15), a regulação tanto pode estar voltada para o público quanto pode ser conservadora de privilégios. Tudo depende de quem demanda e de quem tiver poder para fazê-la existir. Daí a necessidade da discussão sobre controles e responsabilidades.

Uma regulação que vise ao bem-estar da sociedade não deve distinguir prestação direta ou indireta, pública ou privada. Deve, sim, garantir o respeito aos contratos e o uso adequado dos incentivos à eficiência, a expansão dos serviços e a modicidade tarifária, seja lá qual a forma que surjam de prestação de serviços.

Na visão de Salgado e Motta (2005, p. 9), a necessidade de um marco regulatório não serve apenas para proteger o usuário do serviço de concessão; regulação também significa a estabilidade das regras de operação de mercado para os concessionários desses direitos. Essa estabilidade pressupõe uma governança regulatória com autonomia e sem ingerência política ou corporativa, e que impeça o que ficou conhecido como “captura” que pode ocorrer entre o regulado e o regulador e entre o Estado e o regulador, dependendo do grau de autonomia que a agência desfruta.

Outro fator que, segundo Gheventer (2005, p. 46), implica no funcionamento da regulação é o dilema gerado pela delegação de poderes as agências reguladoras e por consequência a autonomia, gerando o dilema *agente/principal*, que de maneira generalizada seria: o governo (principal) tem a necessidade de implementar determinada política pública que só pode ser atingida por meio de uma agência reguladora (agente) seja porque a agência é responsável pelas decisões (recebeu a delegação do governo) , seja porque tem melhores informações, ou ambos. No caso da agência não possuir as mesmas preferências do governo, poderá trabalhar de forma parcial ao atendimento das demandas do governo.

As diferenças de objetivos entre *agente/principal* decorre principalmente em função da assimetria das informações, levando a ocorrer problemas que aquele autor denomina de *seleção adversa*, quando o principal não consegue identificar as qualidades e características do agente (informação oculta), e problemas de *risco moral*, quando o principal não consegue observar a ação do agente (ação oculta). (GHEVENTER, 2005, p. 47).

Autonomia é uma das dimensões mais importantes para a credibilidade das agências em relação ao mercado e o setor regulado. Para Gheventer (2005, p. 27), a autonomia é sempre relativa e não significa necessariamente independência. Autonomia significa tomar decisões que o órgão regulador considera tecnicamente adequadas, sem pressões externas, seja do Estado ou dos grupos de interesse, outro fator é que o grau de autonomia pode variar bastante dependendo do ambiente macroeconômico, de modo particular, a intensidade do processo de liberalização econômica, as preferências dos atores envolvidos e a conjuntura política.

Ainda segundo Gheventer (2005, p. 97), termo “autonomia” pode ser comparado ao significado de “insulamento burocrático”, que de acordo com Nunes (1996, p. 52), seria o processo de proteção do núcleo técnico do Estado contra interferências oriundas do público ou de outras organizações intermediárias, inclusive políticas. Nesse sentido a autonomia é função da necessidade do Estado (principal) de criar áreas de atuação, em determinado momento, para que determinado órgão (agente) execute determinadas tarefas pré-estabelecidas.

Para Nunes *et al* (2007, p. 15), as agências caracterizam-se por atrair, complementar ou contrariar interesses privados e públicos, produzindo regras e normas que imputam custos às áreas reguladas.

Portanto, a política regulatória é tradicionalmente uma importante arena de disputa de poder, em que se conjugam a alocação de bens e serviços públicos, expressivos volumes de recursos e interesses conflitantes que acabam por afetar as relações entre Estado,

mercado e sociedade. A opção por determinada política regulatória leva à criação de regimes regulatórios, assim definidos por Nunes *et al*:

[...] arranjos político-institucionais, uma configuração historicamente específica de políticas e instituições que estruturam o relacionamento entre interesses sociais, o Estado e os atores econômicos, em múltiplos setores da economia (Eisner, 1993). São, portanto, padrões de intervenção político institucional, que estruturam as relações entre Estado e mercado. (NUNES *et al*, 2007, p. 20).

Já Gheventer (2005, p. 83) destaca a centralidade do desenho institucional na definição das políticas regulatórias, podendo “tanto atuar como incentivo ao oportunismo, na forma do populismo, captura regulatória ou outros interesses especiais, quanto favorecer cursos de ação convergentes com o interesse público”.

Para este autor, as escolhas do regime regulatório levam em consideração o ambiente institucional mais amplo; em particular, o grau de autonomia é um possível resultado de equilíbrio entre duas forças antagônicas: a necessidade de realizar compromissos realizáveis em torno de regras entre o setor público e o privado, condição necessária para estímulo de investimentos privados, e o interesse governamental de manipular as decisões para fins políticos.

A correlação entre autonomia da agência e a liberalização econômica é compatível com a tese de que o desenho institucional está relacionado com a competição entre grupos de pressão. A reconfiguração do ambiente institucional em direção a um novo espaço público, onde a intervenção direta é substituída por outra modalidade de intervenção, de natureza regulatória (outro modelo de intervenção), é resultado da pressão do setor privado para a proteção dos investimentos. (GHEVENTER, 2005, p. 128).

Tendo como parâmetro o grau de autonomia das agências independentes, Gheventer desenvolve a hipótese de que o grau de autonomia corresponde a um equilíbrio que maximiza os benefícios políticos diretos do Executivo – que supõe certo controle sobre a ação das agências – e os benefícios políticos indiretos obtidos ao fornecer credibilidade regulatória. Ocorre credibilidade regulatória quando é constituído compromisso realizável entre o setor privado e o público quanto às ações e regras da política de regulação, o que pode ser sinalizado por maior autonomia das agências, juntamente com outras condições como: *accountability*, transparência das instituições, estabilidade e consistência do sistema político, além de Judiciário neutro e independente.

Na opinião de Gheventer (2005, p.192), não é desejável, seja do ponto de vista político ou de mercado, fornecer autonomia absoluta à burocracia, pois esta não possui legitimidade para tomar decisões políticas em sistemas democráticos. Uma eventual

autonomia absoluta acabaria por conduzir o órgão à captura regulatória, dependeria apenas do cálculo maximizador de um agente privado sobre a um benefício que ele pode obter para cada gasto com a captura, e nesse caso a credibilidade regulatória cairia à zero.

Até certo ponto, acompanhando o pensamento de Gheventer, em relação à autonomia, Aragão percebe que toda ela é, por definição, limitada. Ou seja, autonomia é a liberdade de agir dentro de determinados limites fixados por uma instância normativa superior (ARAGÃO, 2005, p. 130). Dessa maneira podemos afirmar que todas as entidades da administração indireta, possuem alguma autonomia, ainda que muitas vezes seja uma autonomia quase apenas nominal. Mas em relação às agências reguladoras, a autonomia se comparada com outras entidades da administração indireta, é bem superior, já que as suas leis instituidoras fixam competências próprias e garantias para seu exercício de forma bem mais firme da que faz ordinariamente.

A autonomia das agências reguladoras, apesar das variações que possui em cada direito positivo e mesmo no interior de cada um deles, pode ser identificada pela conjunção de quatro fatores: a) competências regulatórias, ou seja, atribuições normativas administrativas e contratuais; b) procedimento especial de nomeação dos membros do seu colegiado diretor, geralmente com aprovação pelo Poder Legislativo; c) autonomia orgânica, sendo seus dirigentes nomeados por prazo determinado, vedada a exoneração, fora dos casos previstos na lei instituidora da agência, e sem prévio contraditório; d) autonomia funcional, que constitui a última instância administrativa, vedação de anulação ou revogação dos seus atos pelo Poder Executivo (vedação do recurso hierárquico impróprio), que apenas pode, em alguns casos (no Brasil em todos eles), fixar as diretrizes gerais de políticas públicas e serem seguidas. (ARAGÃO, 2005, p. 131-132).

Segundo o autor, de acordo com a configuração dada pelas respectivas leis instituidoras, podemos incluir todas as agências reguladoras brasileiras dentro do conceito de direito positivo como: autarquias de regime especial, dotadas de considerável autonomia ante a administração centralizada, incumbidas do exercício de funções regulatórias e dirigidas por colegiado cujos membros são nomeados por prazo determinado pelo Presidente da República, após prévia aprovação pelo Senado Federal, vedada a exoneração *ad nutum*, ou seja, em razão da pura e simples vontade do chefe do Poder Executivo.

É esse último elemento da configuração das agências reguladoras que constitui o ponto jurídico-político mais tormentoso dos amplos poderes que elas possuem principalmente os de natureza normativa, já que, em virtude da “estabilidade temporária” dos seus dirigentes,

estes não podem ser exonerados pelos agentes legitimados democraticamente através das eleições, especialmente pelo Presidente da República. (ARAGÃO, 2005, p. 133).

A preocupação em afastar ao máximo a interferência política nas agências reguladoras esta espelhada na Lei 9.986, de 18/07/2000, que trata dos recursos humanos das agências reguladoras. Dispõe no art. 5º que os integrantes do colegiado diretivo das agências devem ser escolhidos “dentre brasileiros de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados”. Para os defensores do modelo de regulação através de agências independentes, esse conceito tem duas grandes vantagens: a especialização técnica e a independência.

Não se trata mais de discutir se o Estado **deve ou não regular** mercados, mas **como regular** de forma mais eficaz. Já é possível falar em **consenso** em torno da importância da regulação, mas, no Brasil, a sociedade ainda está longe de uma posição única na avaliação da eficácia e da eficiência do seu aparato regulatório e sobre a forma de aprimorá-lo para enfrentar os novos problemas que surgem com as mudanças políticas e sociais na atual conjuntura econômica e política.

A função regulatória, para além de expressar a imposição de normas, o faz de forma diversa das leis em sentido estrito. A técnica da regulação visa o equilíbrio do setor específico ao qual se destina, pois de acordo com a gênese da expressão, “regular” é harmonizar o ambiente econômico, portanto, as regras elaboradas em virtude desta função não possuem o caráter geral de imposição a todos os segmentos da sociedade, mas, tão somente, daqueles que se identificam com o setor específico. (MARSHAL, 2007, p. 16).

Na reforma do Estado brasileiro nos anos noventa surgem as agências reguladoras como entes dotados de personalidade jurídica de direito público, na modalidade autarquias especiais especializadas nos setores sob sua competência, fazendo parte da administração indireta do Estado, com poder de regular, legislar, instituir normas e julgar processos sob sua área de atuação, contudo, muito se tem discutido acerca de sua real natureza. Esse será o tema da próxima abordagem deste trabalho.

CAPÍTULO 2

2.1 - Marcos Regulatórios e Agências Reguladoras no Contexto da Reforma do Estado

A questão da regulação aparece como ponto crucial no novo papel destinado ao Estado, como preconizado pela reforma do Estado no Brasil. A mudança de um Estado interventor para um Estado regulador já está presente no programa de governo do então candidato à presidência da República, FHC:

A crescente parceria com o setor privado na propriedade e gestão da infraestrutura nacional exigirá a redefinição do papel do Estado como instância reguladora, com poder de evitar monopólios e abusos que tendem a ocorrer em situações de concentração do poder econômico. É preciso que o governo tenha realmente a capacidade de regular a prestação de serviços públicos no interesse do cidadão e dos objetivos estratégicos do país. (CARDOSO apud NUNES *et al*, 2007, p.38).

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRE), de 1995, idealizado pelo Ministério de Administração e Reforma do Estado (MARE), criado quando FHC é eleito presidente da República, previa a superação de quatro problemas principais: a) delimitação do tamanho do Estado; b) redefinição do papel regulador do Estado; c) recuperação da governança ou capacidade financeira e administrativa; d) aumento da governabilidade ou capacidade política do governo de intermediar interesses, garantir legitimidade e governar. (MARE, 1995, p. 45-47).

Para o alcance desses objetivos, o plano pressupunha a distinção de três níveis de atividades do Estado: a) o estratégico, ao qual caberia a formulação das políticas públicas, b) as atividades consideradas exclusivamente estatais, que seriam desempenhadas pelas agências autônomas, e c) os serviços não exclusivos que seriam executados por organizações sociais. Na idéia de “agências autônomas” situam-se dois entes públicos distintos: as agências executivas e as agências reguladoras propriamente ditas.

Para Bresser-Pereira (1998, p.225-234), os dois modelos de agências deveriam ser autônomas em relação ao governo, mas às agências reguladoras deveria ser concedido um grau maior de autonomia pelo fato de executarem políticas de Estado. Nesse sentido, o autor faz uma distinção entre autonomia administrativa e política: a primeira está relacionada à garantia da eficiência e alcance de resultados pretendidos; e a segunda à continuidade e credibilidade regulatória.

O surgimento das agências reguladoras no Brasil pode ser observado em três momentos: primeiro surgem as agências relacionadas à privatização e à quebra do monopólio do Estado em seus respectivos setores e ligadas à infraestrutura do país, ao mesmo tempo em que novos marcos reguladores em áreas importantes como a eletricidade, telecomunicações e combustíveis são elaborados pelo Estado. Num segundo momento surgem as agências ligadas ao processo de regulação social, que tem como objetivo principal a busca do interesse público. Finalmente, num terceiro momento surgem as agências com finalidades e áreas de atuação bastante diversas. (NUNES, 2001, p. 7-8).

No entendimento de Nunes, como organizações integrantes da administração pública, as agências reguladoras são entidades de caráter híbrido, já que incorporam as

funções executivas, legislativas e, até mesmo, judiciárias, como se constituíssem em um quarto poder. A este respeito o autor afirma que:

[...] às agências competem funções do executivo tais como a concessão e fiscalização de atividades e direitos econômicos. A elas estão atribuídas funções de legislativo, como a criação de normas, regras e procedimentos, com força legal sob sua área de jurisdição. Ao julgar, impor penalidades, interpretar contratos e obrigações, as agências desempenham, também, funções judiciárias. (NUNES, 2001, p. 9).

Hoje, a questão da participação da sociedade nas ações do Estado é fator fundamental no processo de democratização e modernização deste, e por isso, adquire um razoável grau de complexidade. Isso devido, entre outros fatores, à ampla rede de organizações que compõem o chamado Aparelho de Estado, que atinge um grande número de setores da vida social e econômica e a dificuldade de se estabelecer quais os segmentos da sociedade podem ser considerados representativos do conjunto da população, e como tal, participar da formulação das ações estatais.

A participação pública, seja na administração propriamente dita de organizações públicas, seja por meio do fornecimento de contribuições à formulação de políticas públicas apresenta alguns benefícios e contribui não apenas para o aumento da eficiência do aparelho de Estado, mas também para o fortalecimento da própria democracia. Ela aumenta os custos da decisão, mas, por outro lado, diminui os riscos políticos.

Outra questão que se destaca quando se trata da participação pública é a possibilidade de se criar, na estrutura do aparelho de Estado, grupos de interesse, que poderiam levar as decisões deste a se afastar do real interesse público. Para se evitar, ou ao menos minimizar a possibilidade de captura, e por consequência o controle considerado nocivo, de segmentos do Estado e das políticas, se faz necessária à criação de fóruns especiais de participação pública, formatados para definir estes interesses, que podem ter abrangência específica ou geral e articular meios de alcançá-los.

Ainda com relação ao controle da atuação administrativa dessas autarquias, faz-se um breve parêntese para comentar uma questão importante, que é o Projeto de Lei nº 3.337/2004, formulado pela Casa Civil da Presidência da República, e encaminhado ao Congresso Nacional em 13/04/2004. Inicialmente, propôs-se, dentre outras inovações, que todas as agências reguladoras brasileiras fossem submetidas a contratos de gestão e de desempenho firmados com o Ministério ao qual estão vinculadas. Esses contratos preveriam metas de desempenho administrativo e de fiscalização, responsabilidades em relação a essas metas, estimativas dos recursos orçamentários e cronograma de desembolsos. O projeto, entretanto, foi recebido com desconfiança por parte dos investidores, pois se entendeu que a

autonomia das agências reguladoras estaria sendo gravemente limitada, e elas estariam sendo transformadas em instrumentos de governo. Em 2007 foi apresentado um substitutivo para o referido projeto de lei, e a discussão do tema voltou à cena.

Dentre as principais mudanças, foi retirada a previsão dos contratos de gestão, que deverão ser substituídos por uma prestação de contas ao Congresso Nacional. Igualmente, prevê-se que todas as reuniões deliberativas das agências sejam abertas e públicas, o que traria maior transparência e estabilidade às decisões, por fim, estabelece o prazo de quatro anos para os mandatos dos Diretores das agências, vedada a recondução. No momento o projeto está parado no Congresso.

Por tudo que foi discutido as agências reguladoras constituem-se, por excelência, num *locus* privilegiado de negociação entre diversos atores sociais e econômicos que se relacionam diretamente e que, muitas vezes, apresentam interesses divergentes. Para que as agências pudessem desempenhar a contento, o papel para o qual foram criadas, a legislação que as instituiu procurou estabelecer alguns critérios que garantissem sua independência e autonomia decisória, tais como:

Quadro 1- Principais características das agências reguladoras brasileiras

Dimensões	Características
Autonomia e estabilidade dos dirigentes	- Mandatos fixos e não coincidentes; - Estabilidade dos dirigentes; - Aprovação pelo Poder Legislativo (Senado), mediante arguição; - Pré-requisitos quanto à qualificação dos dirigentes;
Independência financeira, funcional e gerencial	- Autarquia especial sem subordinação hierárquica; - Última instância de recurso no âmbito administrativo; - Delegação normativa (poder de emitir portarias); - Poder de instruir e julgar processos; - Poder de arbitragem; - Orçamento próprio; - Quadro de pessoal próprio;
Transparência	- Ouvidoria com mandato; - Publicidade de todos os atos e atas de decisão; - Representação dos usuários e empresas;
Procedimentos	- Justificativa por escrito de cada voto e decisão dos dirigentes; - Audiências públicas; - Consultas públicas; - Diretoria com decisão colegiada.

Fontes: MELO, 2002, p. 256.

Procurando seguir a “Recomendação de 31 de maio de 1996”, correspondente ao documento “Construção do Marco Legal dos Entes Reguladores” do Conselho de Reforma do Estado – CRE – (MARE, 1997, p. 26), esse foi o desenho institucional encontrado pelos proponentes da reforma brasileira do Estado para assegurar os atributos considerados ideais pelos teóricos da regulação para a efetividade de um órgão regulador, quais sejam: clareza de papéis e objetivos, autonomia/independência, processo decisório e ferramentas para decisão, previsibilidade, participação, transparência, relacionamento com a sociedade e *accountability*. Com esse desenho, o legislador procurou buscar um equilíbrio entre autonomia, controle e *accountability* de forma a tentar assegurar que as agências não se desviem dos objetivos para os quais foram criadas. (FÉ, 2003, p. 34).

A partir da análise do quadro normativo desenhado pelo Estado e estabelecido pelo Congresso em relação ao modelo de agência reguladora introduzido no Brasil, podemos afirmar que existem quatro características consideradas centrais para o funcionamento das agências e a democratização dos setores por elas regulados, que seriam: **a) decisão por meio de órgãos colegiados; b) autonomia decisória do órgão regulador; c) criação de mecanismos de participação pública nos processos decisórios no interior das agências; d) ampliação do poder normativo e jurisdicional da administração indireta.**

É através das três primeiras características consideradas centrais para o funcionamento das agências e mais a ***accountability* horizontal** (em relação ao Poder Legislativo), que este trabalho dará enfoque a análise sobre as leis que instituíram os marcos regulatórios e as três agências focadas neste trabalho, a ANEEL, a ANATEL e a ANS. A análise que se segue é descritiva e formalista, e tem por base as legislações federais aplicáveis a regulação relativa à área de atuação de cada agência após as reformas e nos regimentos internos das agências aqui estudadas.

2.1.1 - Marco Regulatório do Setor Elétrico - 1996

Um dos principais focos dado pelo governo de FHC para a correção do rumo da economia e da infraestrutura, foi o fomento aos investimentos na recuperação e na ampliação da infraestrutura de energia elétrica, que funcionava dentro de um modelo estatizado (através do Estado), em função do seu valor estratégico. (NUNES *et al*, 2007, p. 57).

Para isso acontecer, o governo necessitou produzir novas leis, gerando um novo marco regulatório do setor de energia elétrica. Um dos primeiros passos nessa direção foi a aprovação da Lei nº 8.987 de 13/02/1995, que ficou conhecida como “Lei de Concessões dos Serviços Públicos”, que no seu Art. 2º, inciso II, definiu que a concessão deixava de ser um

decreto, como até então era tratada, e passava a ser um contrato. Essa lei foi essencial devido seu Art. 2º, inciso IV extinguir concessões sem licitação e indenização, uma mudança crucial do regime de regulação pelo preço do serviço com base na proposta vencedora da licitação. (BRASIL, 1995).

Posteriormente foi aprovada a Lei nº 9.074 de 7/07/1995. Essa lei foi fundamental para o estabelecimento de normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões dos serviços públicos, acalmando o mercado, pois indicou que não haveria ruptura com os concessionários que estavam operando no mercado. Logo após foi aprovado o Decreto nº 1.717 de 24/11/1995, que detalhou prorrogação das concessões; (BRASIL, 1995) e o Decreto nº 2.003 de 10/09/1996 que estabelece o regime concorrencial na geração e comercialização. (BRASIL, 1996)

A partir da aprovação dessas leis e decretos, o país saía de um modelo estatizado para um modelo de livre mercado para o setor elétrico, começava a implantação de um novo marco regulatório, (modelo transicional), que viria a ser completado com a criação da ANEEL em dezembro de 1996 que, e com a criação do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) através da Lei nº 9.478 de 6/8/1997 vinculado à Presidência da República, presidido pelo Ministro das Minas e Energia.

Em um terceiro momento, foi criado um novo marco regulatório do setor elétrico (modelo misto), implementado pela Lei nº 10.848, de 15/3/2004, e regulamentado pelo Decreto nº 5.163 de 30/7/2004. O novo modelo amplia os poderes do Ministério das Minas e Energia (MME), que volta a ter papel relevante no planejamento do setor, voltando a ter o poder de outorga e concessão, anteriormente papel atribuído à ANEEL. Cabe também ao MME a definição de ações preventivas para a restauração e manutenção do equilíbrio entre oferta e demanda.

Nesse novo modelo a ANEEL perde espaço de atuação, ficando responsável pela regulação definida pelo poder concedente e pela fiscalização do setor, atividades típicas de agências reguladoras. Um dos argumentos dos críticos do novo modelo é justamente essa perda de poder por parte da agência reguladora. Segundo esses críticos, as decisões tomadas pelo governo podem favorecer determinados grupos de interesse em detrimento do melhor funcionamento do sistema como um todo.

Os objetivos principais que nortearam a implantação do novo marco regulatório foram: a) **garantir a segurança do suprimento de energia elétrica**; b) **promover a modicidade tarifária** e c) **promover a inserção social por intermédio da universalização da energia elétrica**.

Com as novas regras de comercialização implantadas no período transicional para o modelo misto, determinados clientes consumidores que atendem os requisitos legais podem adquirir sua carga/demanda de energia de qualquer comercializadora, geradora ou importadora, não sendo obrigados a se submeterem à concessionária local.

Com o novo marco regulatório a estrutura institucional do setor elétrico foi definida da seguinte maneira: a) Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) – órgão de assessoria da Presidência da República, multiministerial, presidida pelo ministro de minas e energia, cujo objetivo é a formulação de políticas nacionais e diretrizes de energia, visando, dentre outros, o aproveitamento nacional dos recursos estratégicos do país, a revisão periódica da matriz energética; b) MME – responsável pela formulação e implantação, no âmbito federal, da política energética nacional; c) Empresa de Pesquisa Energética (EPE) – empresa pública federal vinculada ao MME, que tem como missão atuar nos estudos voltados para o planejamento energético nacional, associados às projeções da composição da matriz energética nacional, do balanço energético nacional e por fim, do planejamento da expansão da geração e transmissão da energia elétrica de curto, médio e longo prazo; d) Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) – grupo instituído sob a coordenação do MME, que tem por finalidade assegurar a continuidade e a segurança do suprimento de energia no país; e) Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) – autarquia, vinculada ao MME, que tem por objetivo a fiscalização e a regulação das funções de geração, transmissão, comercialização e distribuição de energia elétrica em todo o território nacional; f) Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) – pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que, sob regulação e fiscalização da ANEEL, tem como objetivo o controle das funções de geração e transmissão no Sistema Interligado Nacional; g) Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) – pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que, sob regulação e fiscalização da ANEEL, tem como objetivo a gestão dos processos de contratação de compra e venda de energia no novo modelo. (BASTOS, 2007, p. 39).

2.1.2 - Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

Segundo Nunes *et al*, (2007, p. 81), o processo de criação da ANEEL, começa com o projeto de reestruturação do antigo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (Dnaee), órgão do Ministério de Minas e Energia (MME), logo após a aprovação da Lei nº 8.987 de 13/02/1995 que, dispõe sobre a concessão e permissão dos serviços públicos previstos no Art. 175 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Essa primeira etapa durou de

fevereiro de 1995 até início de março de 1996, onde ocorreram discussões e decisões em vários órgãos de diferentes ministérios, além do MME, e também um grande esforço de negociações com setores do governo que detinham poder e controle sobre a política econômica.

Dentro das questões inovadoras propostas nas premissas e diretrizes estabelecidas nas discussões, sobressaiam à ênfase nos conceitos de autonomia e estabilidade para a direção do novo órgão e principalmente na forma de autarquia, já que o caráter autárquico seria a garantia de autonomia e independência. **Uma autarquia, conforme o direito administrativo brasileiro, não age por delegação, mas por direito próprio e com autoridade pública,** administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou. (NUNES *et al*, 2007 p. 102).

Em 21 de março de 1996, FHC encaminha para o Congresso, através da Mensagem nº 234/96, o texto do Projeto de Lei nº 1.669/1996, que “Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica, cria o Conselho de Serviço Público de Energia Elétrica e dá outras providências”. O acompanhamento da tramitação desse projeto no Congresso foi feito diretamente pelo o MME e o MARE.

Na passagem pela Câmara, foram apresentadas um total de 34 emendas, sendo 16 da base aliada ao governo com um total de 6 aprovadas, e 18 da oposição com 5 aceitas. Das propostas da oposição que foram aceitas pelo relator José Carlos Aleluia (PFL/BA), evidenciam-se as propostas da submissão do orçamento da agência ao Congresso Nacional e a participação do Legislativo, através do Tribunal de Contas da União (TCU), como fiscal da agência. (NUNES *et al*, 2007, p. 120).

No Senado o projeto transitou de agosto a dezembro de 1996, onde praticamente não foi alterado, pois todas as 18 emendas apresentadas no Senado mais um Projeto Substitutivo do Senador Eduardo Suplicy (PT/SP), foram rejeitados pelo relator, senador José Fogaça (PMDB/ RS). (NUNES *et al*, 2007, p. 122).

Em meio a fortes disputas entre situação e oposição no Senado Federal, no dia 6 de dezembro de 1996, por 40 votos a favor e 3 contrários, foi aprovado o projeto de criação da ANEEL. Nesse mesmo dia a Mesa Diretora do Senado Federal enviou o texto do Projeto de Lei ao Ministro da Casa Civil, encaminhando ao Presidente da República. Passados 20 dias, o Poder Executivo sancionou a Lei nº 9.427 de 26/12/1996, definindo em seu “Art. 1º- É instituída a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal e prazo de duração indeterminado”, e no seu “Art. 2º- A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal” e ao final no Art. 34, § 4º é extinto o antigo Dnaee. (BRASIL, 1996).

Quadro 2 – Etapas de constituição da ANEEL

Agência- Estado	Ministro de	Etapa 1 – Estudos Setoriais: principais atores	Etapa 2 – Tramitação no Congresso: principais atores
ANEEL – Agência Nacional Energia Elétrica Ministro de Minas e Energia Raimundo Brito		Fevereiro de 1995 / Março de 1996 (14 meses) MME, Dnaee, MARE, Eletrobrás, MPO, MF, Coopers & Lybrand, Engevix, Ullhôa e Canto, Main Engenharia.	Março de 1996 / Dezembro de 1996 (10 meses) Relator Dep. José Carlos Aleluia (PFL-BA), Ministro Raimundo Brito, Peter Greiner (Sec. Executivo do MME), partidos aliados, partidos da oposição.

Fonte: NUNES, RIBEIRO, PEIXOTO, 2007, p. 13.

A criação da ANEEL inaugurou uma nova geração de agências que adotaram a estrutura autárquica em regime especial, marcando o fim de uma época em que a forte presença corporativa do Estado no setor produtivo era a estratégia básica e consensual. Entre os aspectos que nortearam a criação e funcionamento da ANEEL, destacam-se dois considerados fundamentais e peculiares de sua formação institucional: a) a criação da agência não foi precedida de alteração no texto constitucional, decorrendo exclusivamente da lei; b) diferentemente da área de petróleo e telecomunicações, não foi necessário uma PEC (Proposta de Emenda Constitucional) para gerar uma flexibilização do monopólio estatal, devido o setor já ser marcado pela natureza híbrida de suas fontes de investimento. (NUNES *et al*, 2007, p. 127).

A ANEEL tem, de acordo com o documento legal que a cria, as seguintes atribuições: a) regular e fiscalizar a geração, a transmissão, a distribuição e a comercialização da energia elétrica; b) atender reclamações de agentes produtores e dos consumidores de energia elétrica, com equilíbrio entre as partes e com vistas ao benefício da sociedade; c) mediar conflitos de interesses entre agentes do setor elétrico e entre estes e os consumidores; d) conceder, permitir e autorizar instalações e serviços de energia elétrica; e) garantir tarifas justas; f) zelar pela qualidade dos serviços; g) estimular a competição entre os agentes e exigir investimentos; h) assegurar a universalização dos serviços.

A estrutura organizacional da ANEEL, segundo consta do Decreto nº 2.335 de 06/10/1997 (BRASIL, 1997), é composta de Diretoria, Procuradoria Geral, Ouvidoria, Superintendências de Processos Organizacionais, Gabinete do Diretor-Geral e a Secretaria-

Geral da Diretoria. O que mais de perto nos interessa, porque objeto deste trabalho são: a Diretoria, a Ouvidoria e as superintendências afetas aos seguintes processos: consulta aos agentes, aos consumidores e à sociedade; atendimento de reclamações de agentes e consumidores, audiências públicas e consultas públicas e o contrato de gestão firmado entre a agência e o MME.

Diretoria

A Lei nº 9.427/96, e o Decreto nº 2.335/97 garantem que a diretoria da ANEEL, constituída por um diretor-geral e quatro diretores, tem seus integrantes nomeados pelo Presidente da República para mandatos de quatro anos não coincidentes, cujos nomes são aprovados, previamente, pelo Senado Federal. Compete a diretoria, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância administrativa final, as matérias de competência da agência.

Um desses quatro Diretores também exercerá a função de Ouvidor da área de atendimento de reclamações de agentes e consumidores, sendo-lhe atribuída a responsabilidade final pela cobrança da correta aplicação de medidas pelos agentes no atendimento às reclamações. (BRASIL, 1997).

Para a tomada de decisão, diretoria se reúne com a presença de, pelo menos, três diretores, dentre eles o diretor-geral ou seu substituto legal, e deliberará com, no mínimo, três votos favoráveis. A diretoria da agência também têm atribuições voltadas para o âmbito interno da própria organização. (BRASIL, 1997). No caso da ANEEL, está definido por seu regimento interno, aprovado pela Portaria do MME nº 349, de 28/11/1997, recentemente alterada pela Resolução Normativa nº 503, de 7/8/2012. (ANEEL 2012).

O processo de tomada de decisão no âmbito da ANEEL, em seu nível hierárquico mais alto (diretoria), é obtido nas Reuniões Públicas da Diretoria, que é a sessão solene do processo decisório da ANEEL, onde são deliberados os processos que envolvam interesses dos agentes do setor elétrico e dos consumidores. Em 2014, até o momento, já ocorreram 36 reuniões Públicas ordinárias e 10 extraordinárias (ANEEL, 2014).

Em relação à democratização do acesso dos interessados às deliberações e decisões da ANEEL, a participação destes nas reuniões deliberativas é possível, inclusive com direito à manifestação, porém sem direito a voto, o que permite o contraditório e a ampla defesa das partes interessadas. No que se refere à publicidade das decisões tomadas nas reuniões deliberativas, estas, quando de relevante interesse público, têm sua publicação no Diário Oficial da União.

Outros procedimentos administrativos adotados pela ANEEL, que refletem a intenção de tornar suas decisões as mais democráticas e legítimas possíveis, são as Audiências Públicas e as Consultas Públicas. A participação em Audiências e Consultas Públicas é aberta a toda a sociedade e definido em aviso publicado no Diário Oficial da União (DOU) e no portal da ANEEL na internet. (ANEEL, 2014).

Ouvidoria

As atribuições do Diretor-Ouvidor estão na Resolução Normativa nº 503, 7/08/2012, onde o Diretor-Ouvidor, sem prejuízo das atribuições comuns aos membros da Diretoria, incumbe: a) responsabilizar-se pela cobrança final da correta aplicação de medidas pelos agentes no atendimento às reclamações dos usuários de energia elétrica e demais envolvidos; b) coordenar o processo de antecipação e encaminhamento das necessidades e anseios de todos os agentes envolvidos; c) contribuir para a implementação e o aprimoramento de mecanismos de compartilhamento com a sociedade, nos processos organizacionais ligados à regulação e à fiscalização; d) apoiado pelas unidades e/ou comissões com atribuições afetas ao tema, será também responsável por coordenar o processo de tratamento às críticas, sugestões, reclamações ou denúncias recebidas em face da atuação de unidades organizacionais ou de servidores da ANEEL. (ANEEL, 2014).

A institucionalização de canais de inter-relação administração pública x sociedade (neste caso a Ouvidoria) contribui para a democratização do Estado brasileiro e uma maior responsividade e legitimidade. Para melhor avaliar seu próprio desempenho e melhor conhecer os principais problemas enfrentados pelos consumidores, a Ouvidoria tem por prática produzir relatórios mensais.

Central de Teleatendimento – CTA

Historicamente, o canal de acesso mais utilizado para contatar a ANEEL é através da CTA, Central e Teleatendimento, acessível pelo telefone 167. A CTA esta estruturada para prestar informações e orientações aos consumidores sobre os assuntos atinentes à regulação do setor elétrico, bem como para registrar as sua reclamações quanto à qualidade dos serviços prestados pelas distribuidoras de energia elétrica. Em média, a Central recebe 500 ligações por hora. Desse total, aproximadamente 92% dos contatos são finalizados no ato, mediante prestação das informações e esclarecimentos requeridos pelo consumidor. (ANEEL, 2014).

As ligações gratuitas para o telefone 167 constituem o canal de acesso preferencial dos consumidores para interagir com a agência. Nos últimos anos, por conta do

processo de inclusão digital e de popularização no uso da informática, é cada vez maior o quantitativo de registros que vêm sendo feitos pelo portal da agência na internet (www.aneel.gov.br), onde o consumidor tem à sua disposição o espaço “Fale Conosco”. Em 2013 o total de registros chegou 480.839 entre o pedido de informações, reclamações e outros, sendo o maior número de pedido de informações com 85,4%. (ANEEL, 2013 p. 268-272).

Audiência Pública

A Audiência Pública é um instrumento de apoio ao processo decisório da ANEEL, que visa dar total transparência as suas ações. É instaurada sempre que um assunto implicar em alterações ou ajustes na legislação da agência, e interfira diretamente nos interesses da sociedade e dos agentes do setor elétrico. Constituem-se em instrumento de ação conjunta entre agências e os atores econômicos sobre os quais as decisões daquela recaem. Os interessados contribuem com sugestões sobre o tema em pauta, primeiramente por meio do envio destas por escrito e, posteriormente, com o debate sobre o tema. (ANEEL, 2014).

As modalidades de audiência são: a) ao vivo: neste caso, a proposta da ANEEL é disponibilizada ao público, por meio da divulgação nos meios de comunicação (jornais, revistas, entre outros) e no Diário Oficial da União. Nesta modalidade, os interessados já comparecem à audiência com domínio do assunto e prontos para defenderem as posições do grupo que representam; b) Intercâmbio Documental: nesta modalidade, a ANEEL expõe sua proposta aos interessados e oferece um prazo para a manifestação dos mesmos, a área técnica da agência analisa as contribuições, podendo acatá-las ou não; c) Audiências Especiais. As audiências são frequentadas, na grande maioria dos casos, por pessoas que detém, em geral, conhecimento técnico (quando não especialistas) acerca dos assuntos a serem tratados. Embora seja uma forma de democratizar, ainda que de forma limitada, o processo decisório da agência, tal procedimento (audiência pública), resente-se da falta de representantes dos consumidores ou de órgão de proteção dos mesmos.

Em 2014, até o momento (outubro) foram programadas 59 audiências públicas, na sua grande maioria sobre assuntos técnicos referentes ao setor, desse total, 51 são da modalidade intercambio documental e 8 da modalidade ao vivo.(ANEEL, 2014)

Consulta Pública

É um instrumento administrativo de competência dos líderes das unidades organizacionais da ANEEL para apoiar as atividades na instrução de processos de

regulamentação e fiscalização ou na implementação de suas atribuições específicas. (ANEEL, 2014).

As consultas públicas objetivam levar ao conhecimento público, para comentários e sugestões, matéria de interesse relevante, que será objeto de ato normativo da agência. Visa aprimorar tecnicamente (e buscar mais respaldo) a proposta original de iniciativa da agência. Tanto nas consultas quanto nas audiências públicas são tratados, em sua grande maioria, temas de natureza técnica, ainda que alguns tenham visível repercussão política, tais como revisão tarifária, expansão de rede de distribuição, que implica na oferta do serviço para novos usuários. Em 2014, até o momento ocorreram 12 consultas públicas, na sua totalidade sobre assuntos técnicos e revisões tarifárias entre órgãos do sistema elétrico. (ANEEL, 2014).

Conselho de Consumidores

No âmbito da ANEEL tem por atribuição estabelecer o contato da agência com os Conselhos de Consumidores existentes na área de atuação de cada uma das concessionárias de serviço de energia elétrica, a fim de prestar-lhes informações a respeito das ações a serem desenvolvidas pela agência, avaliar projetos especiais propostos pelos conselhos de consumidores, definir o cronograma de reuniões com os conselhos. (ANEEL, 2014).

Os Conselhos de Consumidores estão presentes na(s) área(s) de atuação de cada uma das concessionárias de energia elétrica, e sua existência é determinada por norma da ANEEL, o que faz com que o número de conselhos existentes seja igual ao número de concessionárias que atuam no país. (ANEEL, 2014).

Os Conselhos de Consumidores que atuam junto às concessionárias de energia elétrica têm caráter apenas consultivo tanto no que se refere à sua interface com a ANEEL, quanto em sua relação com as concessionárias. Ou seja, cabe aos conselhos apresentarem à ANEEL e às concessionárias, sugestões de melhoria na prestação dos serviços de energia elétrica, porém, sem o caráter de obrigatoriedade de aceitação por parte destas. (ANEEL, 2014).

Contrato de Gestão

No plano legal, a administração da ANEEL deve firmar um contrato de gestão (ANEEL, 2014), em decorrência do disposto na Lei nº 9.427, de 26/12/1996, conforme “Art. 7º- A administração da ANEEL será objeto de contrato de gestão, negociado e celebrado entre a Diretoria e o Poder Executivo no prazo máximo de noventa dias após a nomeação do Diretor Geral, devendo uma cópia do instrumento ser encaminhada para registro no Tribunal

de Contas da União, onde servirá de peça de referência em auditoria operacional”, “§1º. O contrato de gestão será o instrumento de controle da atuação administrativa da autarquia e da avaliação de seu desempenho e elemento integrante da prestação de contas do Ministério de Minas e Energia e da ANEEL, sendo sua inexistência considerada falta de natureza formal,” (BRASIL, 1996).

O texto original da Lei nº 9.427 de 26/12/1996, mantinha um vínculo de compromisso entre os dirigentes da ANEEL e o cumprimento do contrato de gestão, ao dispor no “Art. 8º, Parágrafo Único. “Constituem motivos para exoneração de dirigentes da ANEEL, em qualquer época, a prática de ato improbidade administrativa, a condenação penal transitada em julgado e o descumprimento injustificado do contrato de gestão”. A Lei nº 9.986, de 18/07/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras, em seu art. 39, suprimiu o Art. 8 da Lei 9427/1996, sem, contudo, revogar expressamente a exigência do contrato de gestão. (BRASIL, 2000).

Pelo exposto até aqui, temos que a ANEEL inclui em sua estrutura organizacional, instâncias que viabilizam de alguma forma a participação de representantes das concessionárias e dos consumidores, se não de participação nas decisões, pelo menos de levar ao conhecimento dos que detêm o poder de decidir, (a diretoria da agência e, de certa forma as concessionárias), suas necessidades e de apoio aos consumidores na busca de seus direitos.

O que não encontramos, tanto na lei instituidora, quanto no decreto que a regulamentou e em seu regimento interno, são mecanismos institucionalizados de *accountability* horizontal ao Poder Legislativo. Cabe destacar que o TCU tem competência para auxiliar o Congresso Nacional no exercício da função administrativa de controle externo dos órgãos da burocracia estatal conforme reza no Art. nº 71 da CF/88.

Quadro 3 - Relação Agência x Dimensão

Dimensão Agência	Decisão por meio de órgãos colegiados	Autonomia decisória do órgão regulador	Mecanismos institucionalizados de accountability horizontal ao Poder Legislativo	Criação de mecanismos de participação pública nos processos decisórios no interior das agências
ANEEL	SIM	SIM	NÃO (a não ser por via indireta)	SIM

Fonte: o autor, 2014.

2.1.3 - Marco Regulatório de Telecomunicações – 1997

Até o início do governo de FHC o setor de telecomunicações era regido pela CF/88 e a Lei nº 4.117 de 27/08/1962 que definia o marco regulatório da época e o monopólio estatal da área de telecomunicações e também criava o Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL) como órgão regulador e fiscalizador do sistema, diretamente subordinado ao Presidente da República, composto por 14 membros, sendo que o presidente do CONTEL era escolha direta do Presidente (BRASIL, 1962).

Em 1972 com a Lei nº 5.792 de 11/07/1972 o governo mantém o monopólio e cria a Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRÁS) vinculada ao Ministério das Comunicações, com a tarefa de planejar a expansão do setor e promover a captação, internas e externas, de recursos a serem aplicados na expansão do sistema, entre outras ações. (BRASIL, 1972).

O atual marco regulatório das telecomunicações tem origem no encaminhamento do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) nº 3/95 de 16/02/1995 para apreciação pelo Congresso Nacional, visando à flexibilização do monopólio estatal das telecomunicações. A PEC 03/95 propunha a alteração do Inciso XI, do Art. 21 da CF/88, que originalmente era: “explorar diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal [...]”, o que limitava os serviços de telecomunicações ao âmbito da União ou as empresas sob controle acionário estatal. A alteração proposta contida no Art. 21:

Compete à União: Inciso XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens. (BRASIL, 1995).

Com o envio da PEC 03/95 para o Congresso, foi constituída uma Comissão Especial (conhecida como Cesp das Telecomunicações) na Câmara dos Deputados, com Humberto Souto (PFL/MG) como presidente e Geddel Vieira Lima (PMDB/BA) como relator. A Cesp funcionou entre março/maio de 1995. Nesse período foram realizadas 17 reuniões, sendo 9 como audiências públicas, das quais participaram diversas autoridades do governo, especialistas em telecomunicações e representantes do setor com o objetivo de promover um debate público entre os atores interessados e disseminar informação para esclarecer a proposta de emenda constitucional.

Além do contato direto com representantes do segmento de comunicações e da sociedade, mas, principalmente assessorado por técnicos do Ministério das Comunicações, o relator Geddel Vieira Lima encaminhou o estudo “*As telecomunicações nacionais e o futuro*

do Brasil – flexibilização do modelo atual” ao Congresso em abril de 1995. Entre outros aspectos previa a adequação da estrutura regulatória, através da revisão do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962) e a constituição de organismo regulador, através do qual o governo passaria a exercer seu poder de outorgar concessões, regulamentar os serviços e fiscalizar sua prestação. (NUNES *et al*, 2007 p. 140).

O maior problema a ser superado durante a tramitação da PEC 03/95 no Congresso foi a resistência de alguns deputados, principalmente da oposição, mas também da base governista, em flexibilizar o setor sem que o futuro modelo fosse exposto e adequadamente debatido no Congresso. O receio estava em questões da indefinição do papel da Telebrás, a perda do controle público de um setor considerado estratégico, o risco de o setor passar a ser controlado pelo capital estrangeiro, e o receio dos deputados de perda de poder político e de influência nas bases eleitorais. ((NUNES *et al*, 2007 p. 141).

Superados os obstáculos em relação à PEC 03/95, aprovada em 16/08/1995, transformou-se na Emenda Constitucional nº 8/95 (EC 8/95), que possibilitou a quebra do monopólio estatal das telecomunicações. Logo após o Executivo elaborou um projeto de lei regulamentando a nova organização dos serviços de telecomunicações no Brasil. (BRASIL, 1995).

Nesse período, ainda em 1995, o governo submeteu uma primeira etapa da proposta de reforma estrutural do setor de telecomunicações ao Congresso Nacional. Essa primeira etapa iniciou com o envio ao Congresso do Projeto de Lei, que ficou conhecida como “Lei Mínima” que veio a se transformar na Lei n.º 9.295, de 19/07/1996. Esta Lei viabilizou a adoção das providências em andamento objetivando a abertura à competição de alguns segmentos de mercado com alta atratividade para os investimentos privados, em virtude da forte demanda não atendida (caso da telefonia móvel celular). (BRASIL, 1996).

Segundo Nunes *et al*, (2007 p. 146), entre agosto de 1995 e dezembro de 1996, o Ministério das Comunicações criou grupos de trabalho com técnicos do próprio ministério, apoiados por empresas de consultoria nacionais e estrangeiras para ajudar na reestruturação do setor de telecomunicações com vistas para a elaboração do que veio a ser conhecida como a Lei Geral das Telecomunicações (LGT) onde estava definido o novo marco regulatório e o novo órgão encarregado da regulação, fiscalização e normatização do setor, que viria a ser a ANATEL. Destaca-se, naquele momento, o debate sobre a questão da independência política do futuro órgão regulador e a pretensão de que ele fosse desvinculado administrativamente de qualquer dos Poderes da República.

Na reestruturação do novo marco regulatório, a proposta do Ministério das Comunicações afirmava ser de fundamental importância à definição da estrutura de regulação, ainda, na proposta, o órgão regulador deveria desempenhar três papéis fundamentais: a) regulamentação técnica; b) assegurar a competição justa; c) proteção dos consumidores contra práticas de dominação de mercado. Na proposta a formulação de políticas continuaria a ser responsabilidade do governo federal, através do Ministério das Comunicações.

Durante o trabalho em torno do projeto de lei desenvolvido pelo Ministério das Comunicações ocorreram algumas discussões a respeito do modelo jurídico do órgão regulador: a) a resistência do Ministro Sérgio Motta quanto à configuração do órgão regulador sob a forma de autarquia; b) os limites impostos pelo Direito Administrativo Brasileiro em matéria de órgãos da administração pública direta e indireta e a resistência de outros setores do governo, como a Casa Civil e a Secretaria Geral da Presidência da República, aos níveis de autonomia propostos para o futuro órgão regulador. (NUNES *et al*, 2007, p. 158).

A adequação das expectativas do Ministério das Comunicações aos limites constitucionais foi resolvida através do estabelecimento do regime de autarquia especial. Que seria caracterizada por alguns elementos que a diferenciariam das demais autarquias, dando-lhe a autonomia, independência financeira e poder decisório, desejadas naquele momento, e na visão ministro Sérgio Motta, fundamentais para seu funcionamento.

Em 10 de dezembro de 1996, o Ministério das Comunicações encaminhou à Presidência da República a Exposição de Motivos junto com o Projeto de Lei Geral das Telecomunicações que foi enviado ao Congresso três dias depois como PL nº 2.648 de 16/12/1996. Em sua exposição o Ministro Sérgio Motta defendia em relação ao novo órgão a ser criado: a) a liberdade gerencial para atingir os objetivos determinados; b) autonomia em relação a outros órgãos do governo e a grupos de interesse; c) prestação de contas; d) barreiras ao comportamento oportunista. (NUNES *et al*, 2007 p. 162-163).

Em 26 de fevereiro de 1997, após a entrada do projeto do Executivo no Congresso o presidente da Câmara, Luiz Eduardo Magalhães (PFL/BA), decidiu constituir uma Comissão Especial destinada a apreciar e proferir parecer o projeto do Executivo. Com maioria folgada na Câmara, o governo não teve dificuldades com a tramitação e aprovação do projeto no Congresso.

Durante aproximadamente três meses foram debatidas as propostas de reestruturação do setor de telecomunicações, tendo ocorrido vinte reuniões, dessas, oito ocorreram como audiências públicas, com o objetivo de que fossem ouvidos os representantes dos diferentes segmentos sociais interessados na reestruturação do setor. Na tramitação do PL

no Congresso, o Substitutivo do relator Alberto Goldman, (PMDB/SP) não alterou substantivamente o projeto no que se refere ao desenho do novo órgão regulador. (NUNES *et al*, 2007, p. 189).

A redação final da matéria foi apresentada no plenário da Câmara dos Deputados em 19/06/1997 e aprovada por 314 votos a favor e 93 contrários. Nesse mesmo dia seguiu para apreciação no Senado. Após a apreciação do projeto pelo Senado foi a votação e aprovado com 58 votos a favor e 13 contra, sendo rejeitadas todas as emendas propostas pelos senadores (NUNES *et al*, 2007, p. 190).

Assim no dia 16 de julho de 1997 foi promulgada a Lei nº 9.472 que ficou conhecida como Lei Geral das Telecomunicações (LGT), instituindo o novo marco regulatório para o setor de telecomunicações no Brasil e ao mesmo tempo institui a ANATEL como novo órgão responsável pela regulação, fiscalização e edição de normas para o setor e no final em seus Art. 186º e 187º autoriza a reestruturação e a desestatização das empresas controladas direta ou indiretamente, pela União, e supervisionadas pelo Ministério das Comunicações. (BRASIL, 1997).

Quadro 4 – Etapas de constituição do marco regulatório e da ANATEL

Agência- Ministro de Estado	Etapa 1 – Estudos Setoriais: principais atores	Etapa 2 – Tramitação no Congresso: principais atores
ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações Ministro das Comunicações Sérgio Motta.	Agosto de 1995 / Novembro de 1996 (16 meses) MINICOM, Telebrás, McKinsey & Company, Lehman Brothers, Dresdner Kleinworth Benson, Motta, Fernandes Rocha & Associados Advogados, Sundfeld Advogados.	Julho de 1996 / Agosto de 1997 (14 meses) Relator Dep. Alberto Goldman (PMDB-SP), Ministro Sérgio Motta, Renato Guerreiro (Sec. Executivo do Minicom), partidos aliados, partidos da oposição.

Fonte: NUNES, RIBEIRO, PEIXOTO, 2007, p. 13.

2.1.4 - Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL

A da ANATEL deu-se num contexto de mudança no papel do Estado brasileiro que previa a criação de agências reguladoras com a finalidade de regular um mercado formado por agentes econômicos, no caso as empresas prestadoras de serviços de telecomunicação, que acabavam de passar do controle estatal para a iniciativa privada por meio do processo de privatização.

A ANATEL é uma entidade integrante da Administração Pública Indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações e tem como principais aspectos norteadores da sua constituição a Lei nº 9.472 de 16/07/1997 em seu Art. 8º § 1º:

A Agência terá como órgão máximo o Conselho Diretor, devendo contar, também, com um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma Biblioteca e uma Ouvidoria, além das unidades especializadas incumbidas de diferentes funções. (BRASIL, 1997).

No §2º: “A natureza de autarquia especial conferida a Agência é caracterizada por independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica, bem como mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes” e em seu Art. 9º “A Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência”. (BRASIL, 1997).

A preocupação dos legisladores em elaborar um documento que realmente protegesse e criasse um mercado competitivo, com livre atuação, sem interferências do Estado aparece na LGT no Art. 5º:

Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público. (BRASIL, 1997).

No Art. 6º:

Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica. (BRASIL, 1997).

No Art. 7º § 1º:

Os atos envolvendo prestadora de serviço de telecomunicações, no regime público ou privado, que visem a qualquer forma de concentração econômica, inclusive mediante fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, ficam submetidos aos controles, procedimentos e condicionamentos previstos nas normas gerais de proteção à ordem econômica. (BRASIL, 1997).

Esse elenco de competências retrata a ampla gama de atribuições que a legislação estabelece para a ANATEL, o que demonstra um inegável poder de interferência no domínio econômico do setor de telecomunicações, por meio da expedição de normas de concessão, outorgas, extinção de direitos, reconhecimento de produtos, assim como o poder para proteger o direito dos usuários. Seu processo decisório caracteriza-se como última instância administrativa e suas decisões só podem ser contestadas judicialmente.

Com relação à transparência a LGT define que: a) todos os atos da agência deverão ser sempre acompanhados da exposição dos motivos que os justifiquem; b) os atos normativos somente produzirão efeito após publicação no Diário Oficial da União, e aqueles

de alcance particular, após a correspondente notificação; c) as minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na biblioteca; d) na invalidação de atos e contratos, será garantida previamente a manifestação dos interessados; e) qualquer pessoa terá o direito de peticionar ou de recorrer contra ato da agência no prazo máximo de trinta dias. (BRASIL, 1997).

Ainda conforme a LGT compete à ANATEL, entre outras atribuições, adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, de forma independente, imparcial e respeitando os princípios de legalidade, impessoalidade e publicidade. Para isso, a agência deve expedir normas para regulamentação dos serviços de telecomunicações; propor sugestões ao Poder Executivo para os planos de outorgas e de metas de universalização; expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços; expedir e reconhecer a certificação de produtos; dirimir administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviços; reprimir infrações dos direitos dos usuários; celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar; controlar, acompanhar e revisar as tarifas dos serviços prestados no regime público. Todas essas atribuições revelam uma preocupação do legislador com a *accountability* em relação aos agentes (concessionários), consumidores e da sociedade. (BRASIL, 1997).

A estrutura básica da agência é formada por um Conselho Diretor, um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma Ouvidoria, além das unidades especializadas incumbidas de diferentes funções conforme determina a LGT. Na análise a seguir serão abordados somente os órgãos que consideramos importantes e relacionados ao objetivo deste trabalho que são: Conselho Diretor, Conselho Consultivo, Conselho de Usuários, Ouvidoria, Audiências Públicas, Consultas Públicas, Canais de Acesso Cidadão e Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (CDUST).

Conselho Diretor

Na estrutura organizacional da ANATEL, o Conselho Diretor é a instância decisória máxima conforme determina a LGT. É composto por cinco conselheiros, indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal, sendo um deles presidente da agência nomeado pelo Presidente da República. O mandato dos diretores é fixado em cinco anos, sendo vedada a recondução. Os dirigentes da agência somente perderão o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo

administrativo disciplinar. E também são proibidos de representar qualquer empresa do setor perante a agência pelo prazo de um ano após a saída do cargo. (ANATEL, 2014).

Compete ao Conselho Diretor, propor o estabelecimento e alterações das políticas governamentais de telecomunicações, editar normas sobre matérias de competência da agência, aprovar normas próprias de licitação e contratação e aprovar editais de licitação, homologar adjudicações, bem como decidir pela prorrogação, transferência e extinção, submeter ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, as propostas de modificação do Regulamento que rege a agência, aprovar reajustes tarifários e a fixação de preços e tarifas dos serviços, aprovar metas de qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias. (ANATEL, 2014).

Ainda de acordo com a LGT, as decisões do Conselho ocorrem por maioria absoluta, nos termos fixados no Regimento Interno. Cada conselheiro deve votar com independência, fundamentando seu voto, e não é permitido aos conselheiros abster-se na votação de qualquer assunto. As sessões do Conselho Diretor serão públicas, permitida a sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de obter transcrições delas. Quando a publicidade puder colocar em risco a segurança do País, ou violar segredo protegido ou a intimidade de alguém, os registros correspondentes serão mantidos em sigilo. (ANATEL, 2014).

Como instância de deliberação por excelência, o Conselho Diretor utiliza-se de três diferentes fóruns para discussões a respeito dos assuntos de sua competência, sendo eles: a) as reuniões; b) as sessões; c) e os circuitos deliberativos.

As reuniões destinam-se a tratar de assuntos de âmbito interno da agência, tem pauta definida, e podem ser instaladas com a presença mínima de três conselheiros e do procurador-geral da instituição. Nestas, assim como nas sessões e nos circuitos deliberativos, cada conselheiro manifesta-se por meio do voto individual e fundamentado, do qual não pode se abster. (ANATEL, 2014).

Considerando a necessidade de ampliar o acesso e a participação dos interessados nos procedimentos da agência e de promover maior transparência aos seus atos, a ANATEL alterou seu Regimento Interno, através da Resolução nº 636 de 11/06/2014 em seu Art. 26-A, permitindo a manifestação oral durante o julgamento de matérias em reuniões do Conselho Diretor da ANATEL, tendo como objetivo ampliar e conferir maior efetividade aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla de defesa. (ANATEL, 2014).

Nessas sessões existe a possibilidade do debate oral sobre os assuntos da pauta, pelos interessados nas decisões da agência, que, sendo públicas, refletem o caráter democrático deste tipo de fórum de deliberação.

No que se refere aos Circuitos Deliberativos, trata-se de uma modalidade de instância deliberativa, que se destina à obtenção do voto dos conselheiros, sem a necessidade da realização de reunião, sendo que neste caso as pendências não poderão ser decididas e a matéria de que tratam podem ser levadas às reuniões para que sejam debatidas oralmente. Também no caso dos Circuitos Deliberativos, a publicidade é observada, uma vez que existe, na biblioteca da agência, uma lista de Circuitos Deliberativos, onde constam seus objetivos, prazos e situação atual. (ANATEL, 2014).

Nos três exemplos de fóruns de deliberação e decisão (reuniões, sessões e circuitos deliberativos) verifica-se a preocupação com publicidade em relação às decisões e ações da ANATEL. Isso se constitui em uma das características da forma de atuação da agência e que tem como objetivo democratizar o acesso, por parte do público interessado, às decisões emanadas desta agência.

Conselho Consultivo

O Conselho Consultivo constitui-se em uma instância de deliberação e consulta da ANATEL, mas não de decisão. Representa o locus de participação da sociedade na estrutura organizacional da agência, de forma institucionalizada. O presidente é eleito pelos seus integrantes e tem mandato de um ano. É composto por doze conselheiros representantes e a decisão se dá por maioria simples, cabendo ao seu presidente o voto de desempate. Os integrantes do Conselho Consultivo, cuja qualificação deverá ser compatível com as matérias afetas ao colegiado, serão designados por decreto do Presidente da República, mediante indicação, sendo: dois representantes do Senado Federal; dois representantes da Câmara dos Deputados; dois representantes do Poder Executivo; dois representantes das entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações; dois representantes das entidades representativas dos usuários; dois representantes das entidades representativas da sociedade. Seus membros não são remunerados e têm mandato de três anos, vedada à recondução. (ANATEL, 2014).

O Conselho Consultivo tem como atribuição opinar sobre o plano geral de outorgas, o plano de universalização de serviços, aconselhar a instituição ou a eliminação de serviços no regime público e ter acesso aos relatórios do Conselho Diretor.

O Conselho Consultivo se reúne ordinariamente, uma vez por ano, no mês de abril, para eleição do seu Presidente e apreciação dos relatórios anuais do Conselho Diretor, essa reunião é convocada pelo presidente do Conselho diretor. Haverá reunião extraordinária do Conselho Consultivo toda vez que este for convocado pelo presidente do Conselho Diretor. (ANATEL, 2014).

Na estruturação do Conselho Consultivo, foi privilegiada a participação dos principais agentes sociais com interesse direto nas decisões e ações da agência, principalmente representantes das concessionárias, dos usuários e da sociedade de modo geral, representada pelo Congresso. Embora represente um esforço válido, no sentido de buscar a inclusão de atores sociais com interesses no processo de discussão das políticas e ações da ANATEL, seu Conselho Consultivo parece necessitar de aperfeiçoamentos, que o tornem mais efetivo, no que se refere à frequência de suas reuniões e, principalmente, de transformação das suas contribuições em ações da agência.

Conselho de Usuários

Instituído pela Resolução nº 490/2008 e alterado pela Resolução nº 623 de 18/10/2013 da ANATEL, os Conselhos de Usuários do STFC são espaços de participação social, formados por cidadãos brasileiros e representantes de órgãos e entidades de defesa do consumidor. É um sistema de participação ainda recente na ANATEL, e por isso carente de uma análise mais completa (ANATEL, 2013). O Conselho de Usuários é uma instância de participação institucionalizada, não possuindo personalidade jurídica, nem autonomia administrativa, financeira e patrimonial. Os Conselhos têm caráter opinativo, com função de avaliar os serviços e a qualidade de atendimento das prestadoras, apresentar propostas e sugestões para a melhoria dos serviços, bem como disseminar ações de orientação sobre direitos e deveres dos usuários. As ações desempenhadas pelos Conselhos de Usuários servem como subsídio e insumo para o trabalho desenvolvido pelo Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (CDUST).

O Conselho de Usuários é composto por até 12 membros, distribuídos em duas categorias: usuários de serviços de telecomunicações e entidades de defesa do consumidor. O preenchimento das vagas é dividido de modo proporcional entre as categorias, ou seja, seis usuários e seis entidades.

Ouvidoria

Para a ANATEL, a Ouvidoria Pública é um instrumento de gestão ética, democrática e transparente. É instância necessária de participação cidadã e consequente inclusão social que viabiliza as condições institucionais para o amplo exercício dos direitos do administrador, e que se traduz, também, no conceito do princípio da eficiência e eficácia. (ANATEL, 2014).

Conforme determina a LGT e o Decreto nº 2338 de 7/10/1997, a agência tem um Ouidor nomeado pelo Presidente da República para mandato de dois anos, admitida uma recondução. O Ouidor atuará com independência, não tendo vinculação hierárquica com o Conselho Diretor ou seus integrantes, e somente perderá o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar.

Compete ao Ouidor produzir, semestralmente ou quando oportuno, apreciações críticas sobre a atuação da Agência, encaminhando-as ao Conselho Diretor, ao Conselho Consultivo, ao Ministério das Comunicações, a outros órgãos do Poder Executivo e ao Congresso Nacional, fazendo-as publicar no Diário Oficial da União, e mantendo-as em arquivo na Biblioteca para conhecimento geral.

O Ouidor terá acesso a todos os assuntos e contará com o apoio administrativo de que necessitar, sendo-lhe dado o direito de assistir às sessões e reuniões do Conselho Diretor, inclusive as secretas, bem como de acesso a todos os autos e documentos, não se lhe aplicando as ressalvas. É vedado ao Ouidor ter interesse significativo, direto ou indireto, em empresa relacionada com telecomunicações, nos termos do Art.29 do Decreto nº 2338 de 7/10/1997. (BRASIL, 1997).

A Ouvidoria da ANATEL, não é o que se poderia chamar de "recurso de primeira instância", pois em razão de problema nos serviços, os usuários devem tentar, primeiramente, resolver a pendência diretamente com a empresa concessionária. Não obtendo resultado, procura-se a Ouvidoria da ANATEL. Tal procedimento é compreensível, uma vez que, se assim não o fosse, haveria uma sobrecarga de solicitações à ANATEL, que não teria como atendê-las em tempo hábil e com a qualidade desejada.

A Ouvidoria atende a dois dos princípios que devem embasar a forma de atuação dos entes reguladores integrantes do aparelho estatal, quais sejam o da acessibilidade dos interessados (as partes) à agência e a proteção dos direitos do cidadão-usuário ao mesmo tempo em que se constitui num instrumento de legitimação das ações da agência reguladora.

Portal do Consumidor

A ANATEL disponibiliza outros meios para os consumidores, e a sociedade em geral, registrarem reclamações sobre os serviços das empresas, propor sugestões, tecer críticas ou elogios sobre o portal e sobre a atuação da agência e ainda registrar denúncias quanto à certificação/homologação de equipamentos, outorga interferência, rádio pirata/clandestina, captação de sinais via satélite e outros.

Atendimento Telefônico – Serviço prestado por intermédio da Central de Atendimento Telefônico da ANATEL – estrutura terceirizada de serviço de atendimento ao usuário, gratuito para o cidadão em qualquer localidade do país, funciona nos dias úteis, das 8h às 20h. Por intermédio do 1331. Para as pessoas com deficiência auditiva ou da fala é oferecido o número 1332. A ligação pode ser feita de qualquer telefone adaptado. Em 2014, da mesma forma que em 2013, a Central de Atendimento tem sido o canal mais requisitado pelos usuários. Em 2013 foi responsável por 92,54% dos atendimentos. (ANATEL, 2013, p. 84).

WEB - Serviço de Auto Atendimento onde o usuário de serviços de telecomunicações pode se utilizar do serviço de atendimento via internet o “Fale Conosco”. Sala do Cidadão - As Salas do Cidadão são espaços disponibilizados em todas as capitais brasileiras, com o objetivo de tornar mais interativo o relacionamento da ANATEL com a sociedade.

Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações - CDUST

A LGT estabelece no Art.19 que a ANATEL deve exercer a defesa e proteção dos direitos dos usuários de serviços de telecomunicações, reprimindo as infrações e compondo ou arbitrando conflitos de interesses. Tendo em vista o atendimento ao interesse público, o Regulamento da ANATEL, aprovado pelo Decreto nº 2.338/1997, facultou à Agência (Arts. 16, inciso XXXII e Art. 60) a criação de comitês, com a finalidade de auxiliar a autarquia no exercício de suas atividades.

Considerando a necessidade de estabelecer critérios e procedimentos que permitam que as intervenções da ANATEL no âmbito da proteção e defesa do usuário de serviços de telecomunicação sejam claros, coerentes e previsíveis, a Agência criou o Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (CDUST), por meio da Resolução nº 107/1999 (ANATEL, 1999) e posteriormente alterada pela Resolução nº 496/2008. (ANATEL, 2008).

O CDUST tem como finalidade principal, assessorar e subsidiar o Conselho Diretor no exercício de suas competências legais em matéria de controle, prevenção e

repressão das infrações dos direitos dos usuários de serviços de telecomunicações. Ele é formado por 17 membros efetivos, distribuídos em três categorias: representantes da ANATEL (oito membros); representantes de instituições públicas e privadas (quatro membros) e; representantes dos usuários dos serviços de telecomunicações (cinco membros). Os representantes do CDUST têm mandato de dois anos, vedada à recondução, e não são remunerados. (ANATEL, 2008).

Dentre suas principais atribuições do CDUST, destacam-se: a) assistência ao Conselho Diretor da agência no seu relacionamento com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; b) proposição ao Conselho Diretor da agência, de diretrizes para a elaboração de indicadores de avaliação do grau de satisfação dos usuários dos serviços de telecomunicação; c) proposição ao Conselho Diretor de diretrizes para adoção de procedimentos para a fiscalização do cumprimento de compromissos de observância dos direitos dos usuários; d) assessoria ao Conselho Diretor no que se refere à mediação, arbitragem e decisão necessários à solução de conflitos de interesses entre agentes econômicos e usuários dos serviços de telecomunicações; entre outras. (ANATEL, 2014).

A criação e funcionamento do CDUST está amparada em consonância com uma abrangente legislação definidora dos direitos e obrigações dos consumidores que vai desde a norma mais abrangente, válida para todas as relações de consumo (Código de Defesa do Consumidor), passando pela LGT até as mais específicas, que tratam do modo de atuação da agência, como seu Regulamento.

Audiência Pública

A audiência pública é utilizada para debater ou apresentar, oralmente, questões de grande interesse para o público. Em grande parte das vezes, servem para o debate sobre regulamentos em fase de elaboração e para a coleta de sugestões a respeito deles. A audiência é um evento presencial, e qualquer pessoa pode participar, seja de forma individual, seja representando uma entidade. Todos os participantes podem apresentar documentos ou se manifestar oralmente durante as audiências.

As audiências são transmitidas em tempo real no sítio da agência na internet. Além disso, são gravadas e disponibilizadas na biblioteca e na página da agência na internet até cinco dias após a sua realização. Qualquer interessado tem direito à obtenção de cópia desses registros. (ANATEL, 2014).

A ANATEL disponibiliza a sociedade, antes da audiência, uma série de documentos sobre o tema que será debatido. Tais documentos podem tanto ser partes de um

processo que estará em discussão como gravações de debates anteriores sobre o tema. Data, hora e local de cada audiência, assim como seu objetivo, são divulgados no Diário Oficial da União, na Biblioteca e na página da agência na internet com pelo menos cinco dias de antecedência.

Em consonância com a orientação para a democratização dos processos administrativos, para a agência, a realização de audiências públicas está intimamente ligada às práticas democráticas, é uma das formas de participação e de controle popular da Administração Pública no Estado Democrático de Direito, é instrumento de conscientização comunitária. Ela gera a troca de informações entre o particular e o administrador, além do exercício da cidadania e o respeito ao princípio do processo legal. Seus principais traços são a oralidade e o debate efetivo sobre matéria relevante, comportando sua realização sempre que estiverem em jogo direitos coletivos.

Consulta Pública

A Consulta Pública é um sistema criado com o objetivo de auxiliar na elaboração e coleta de opiniões da sociedade sobre temas de importância. Esse sistema permite intensificar a articulação entre a representatividade e a sociedade, permitindo que a sociedade participe da formulação e definição de políticas públicas. O sistema de consulta pública permite ampliar a discussão da coisa pública, coletando de forma fácil, ágil e com baixo custo às opiniões da sociedade.

De acordo com o regulamento da ANATEL, a Consulta Pública pode ser realizada pelo Conselho Diretor ou pelos Superintendentes, nas matérias de suas competências, tendo por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral. A Consulta Pública será formalizada por publicação no Diário Oficial da União, e também divulgada na página da agência na internet, na mesma data, acompanhada dos documentos relativos à matéria nela tratada. (ANATEL, 2014).

A ANATEL não tem um contrato de gestão com o Ministério das Comunicações (MC) e nem com qualquer outro órgão da Administração Pública Direta, mas esta obrigada pelo Decreto nº 2338 de 07/10/1997 em seu Art. 6º, da prestação de contas anual da administração da agência, depois de aprovada pelo Conselho Diretor, será submetida ao Ministro das Comunicações, que a remeterá ao TCU. Além dessa prestação de contas anual ao TCU, o Congresso, pelo poder que lhe confere o Art. 50 da CF/88 poderá a qualquer

momento convocar membros da agência para esclarecer assuntos considerados de interesse para a sociedade.

A agência apresenta uma estrutura que possibilita a participação da sociedade através de canais institucionalizados que permitem com que a agência receba subsídios para a tomada de decisão por parte da alta direção da agência, como também no que se refere à defesa dos interesses dos consumidores, como bem demonstram o Conselho Consultivo, as Consultas Públicas e o Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações (CDUST).

Aparentemente, as razões da ANATEL apresentar uma estrutura com maior interação com a sociedade, em relação as outras agências, estaria no fato dessa agência ser uma das primeiras a ser criada (pertence à primeira geração), o que já lhe teria proporcionado mais tempo para se adequar às demandas dos atores com interesses em sua atuação, fornecendo-lhes canais institucionalizados para expressarem suas necessidades e preferências. Além disto, destaca-se o fato de que, sendo o setor de telecomunicações bastante complexo, com vários grupos de interesse envolvidos, leva a agência a ter interface com inúmeros atores sociais e agentes econômicos. Assim seria razoável esperar que a ANATEL dispusesse de meios que lhe proporcionasse a inter-relação com estes atores.

Quadro 5 - Relação Agência x Dimensão

Dimensão Agência	Decisão por meio de órgãos colegiados	Autonomia decisória do órgão regulador	Mecanismos institucionalizados de accountability horizontal ao Poder Legislativo	Criação de mecanismos de participação pública nos processos decisórios no interior das agências
ANATEL	SIM	SIM	NÃO (além da via indireta, a ANATEL esta obrigada pelo Decreto nº2338 de 7/10/2000 no Art. nº 6 a enviar relatórios anuais para o Ministério das Comunicações para daí ser enviado para o TCU).	SIM

Fonte: o autor, 2014.

2.1.5 – Marco Regulatório de Saúde Suplementar - 1998

A CF/88 inseriu a saúde como um dos direitos sociais, representando um grande avanço no que tange ao reconhecimento da saúde como um direito fundamental dos brasileiros, com a estruturação do Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecendo entre outros

princípios, a universalidade da cobertura e do atendimento, assim como a igualdade no acesso aos serviços de saúde definido no Art. 196 que diz:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

E em seu Art. 197:

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1988).

Em termos de planos de saúde suplementar, o que caracteriza o mercado de serviços privado de saúde é a natureza contratual das relações entre atores, que, por sua vez, confere à demanda caráter seletivo. (ALMEIDA, 1998, p. 6).

Antes da regulação legal de 1998, quem mais atuou na defesa dos consumidores e usuários, foram o Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) e o Órgão de Proteção de Defesa do Consumidor (PROCON), que agiam para garantir o atendimento, por meio do acolhimento de queixas e promoção de ações judiciais, além de realizarem estudos sobre os Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde, também atuavam no Fórum Nacional de Portadores de Patologia e Deficiências onde apresentava as denúncias de exclusões e limitações ou falta de coberturas pelas seguradoras. (CARVALHO; CECÍLIO, 2007, p. 2168).

No início dos anos 90, ocorreu o crescimento da demanda pela assistência suplementar, principalmente, devido à universalidade proposta pelo SUS, que levou à expansão da clientela do sistema público e à redução da oferta de serviços públicos de boa qualidade. Além disso, a crescente falta de recursos para a área da saúde pública tornou o segmento da saúde suplementar atraente aos investimentos de grupos econômicos privados.

Antes de 1998, na ausência de legislação específica, a norma mais frequentemente utilizada para tentar resolver os conflitos nas relações entre usuários e operadoras era recorrer ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). (ALVES; BAHIA; BARROSO, 2009, p. 280).

A partir dos problemas constantes desse período, a questão foi colocada na agenda governamental e fez surgir a necessidade do estabelecimento de um ordenamento jurídico legal para o setor, o que levou à criação de um marco regulatório desse mercado privado e à definição das suas responsabilidades. Essa regulação iniciou-se em 1998, com a promulgação da Lei nº 9.656 de 03/06/1998 que só foi vigorar a partir de janeiro de 1999. (BRASIL, 1998).

A Lei nº 9.656/1998 foi alterada pela Medida Provisória nº 2177-44 de 24/08/2001, ainda esta em vigor. Portanto o marco regulatório atual do sistema de saúde

suplementar definido por lei, e devido a vários questionamentos por parte de grupos interessados no setor, foi alterado por uma medida provisória que alterou vários de seus artigos. A MP 2177-44/2001 “dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e dá outras providências” define em seu Art. 1:

Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições. (BRASIL, 2001).

Alguns dos temas considerados como objetos da regulação pela referida lei foram: ampliação de cobertura assistencial, o ressarcimento do SUS, o registro das operadoras e o acompanhamento de preços pelo governo.

Após a publicação da lei, os contratos de planos e seguros de saúde passaram a ser classificados em contratos antigos (anteriores a janeiro de 1999, quando a lei entrou em vigor) e contratos novos (firmados já sob a vigência da nova legislação). Isso pelo fato de que a lei, em seu Art. 35-E, estabelecia que algumas de suas determinações deveriam ser também obedecidas pelos contratos antigos. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em 21/08/2003, julgando pedido liminar da Adin 1931, proposta pela Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS), considerou o artigo 35-E inconstitucional, declarando que os contratos de planos de saúde celebrados antes da edição da Lei nº. 9.656/1998 não podem ser atingidos pela regulamentação específica dos planos de saúde. Dessa forma, os contratos antigos são regidos, principalmente, pelo CDC, enquanto que aos contratos novos é aplicada a legislação específica do setor.

De acordo com Almeida (1998, p. 38), a regulação pública do seguro privado em saúde tem três objetivos: a) manutenção da estabilidade do mercado segurador; b) controle da assimetria de informação; c) maximização da participação do consumidor no mercado privado da saúde. Essas diferentes dimensões da regulação apontam para a proteção do consumidor e para níveis aceitáveis de justiça social.

No que concerne à maximização da participação do consumidor, as regulações têm tentado conciliar as práticas do mercado privado de seguros com as demandas sociais de justiça e maior equidade no acesso aos serviços de saúde e incluem normatizações de três tipos: a) proibição ou restrição de exclusões; b) proibição ou restrição da vinculação dos preços às condições de saúde, idade, sexo etc.; c) obrigatoriedade de cobertura para determinados serviços ou benefícios.

Embora a regulação dos planos privados de saúde no Brasil tenha representado um grande avanço, resultado da mobilização da sociedade civil, dos esforços governamentais

e do trabalho do Poder Legislativo, a atuação do Estado no setor ainda é restrita, pois a complexidade do sistema de saúde brasileiro exige a formulação de diretrizes condizentes com a concepção de que a saúde é um bem de relevância pública.

2.1.6 - A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS

O forte crescimento experimentado pelo setor de planos de saúde no Brasil acontece no mesmo momento em que à afirmação, pela CF/88, da saúde como um "direito da cidadania", e por isso mesmo de distribuição e acesso universais. Esse reconhecimento do direito à saúde acontece em uma época em que o Estado se encontrava com sérias restrições orçamentárias para em áreas como a infraestrutura, saúde e educação. O que fez com que a capacidade do Estado em aumentar a oferta pública de serviços de saúde também se mantivesse aquém do aumento da demanda da população. Embora o direito à saúde se constitua em um dos direitos sociais consagrados na Constituição, sua oferta não se constitui um monopólio do Estado, estando, também, previsto na mesma, seu fornecimento pela iniciativa privada.

Se por um lado, a ampliação do direito à saúde integra boa parte da população ao sistema público destes serviços, notadamente aqueles setores que mais precisam da ação do Estado, por outro, com o não acompanhamento da demanda pela oferta, surgem estrangulamentos na prestação destes serviços, fazendo com que sejam ofertados de forma precária, e junto com o aumento da demanda pelos serviços de saúde, verifica-se, também, o crescimento da complexidade dos serviços requeridos pela população, muitos deles, de custos elevados. (BAHIA; VIANA, 2002, p. 10).

O campo da saúde suplementar no Brasil não corresponde a um todo homogêneo, podendo-se destacar no seu conjunto, quatro grandes grupos sob os quais trabalham as operadoras de planos privados de saúde. Segundo Barone (2003, p. 78-79), são eles: a) Medicina de Grupo: trabalha com os convênios médico-hospitalares, nos quais as operadoras podem ou não ter rede própria de hospitais; b) Cooperativas: além de dispor dos serviços dos próprios cooperados, conta ainda com os convênios médico-hospitalares; c) Autogestão: sistema fechado, com público determinado, vinculado a empresas públicas ou privadas, ou sindicatos e associações; d) Seguradoras: além do seguro saúde propriamente dito, sujeitas à regulamentação específica, operam produtos com todas as características de planos privados de assistência à saúde.

Enquanto nos setores de infraestrutura a regulação procura promover a universalização do acesso aos serviços e a competição em áreas de monopólios naturais

corrigindo falhas de mercado, na área social a regulação está diretamente vinculada aos direitos dos usuários e à qualidade dos serviços. Não se trata de garantir ou simular a concorrência, como se houvesse mercado, mas sim ordenar o mercado e a competição para que não ponham em risco os direitos dos usuários dos serviços, tarefa que pode ser atribuída simultaneamente ao órgão de defesa da concorrência e a uma agência da administração indireta que fiscaliza a qualidade dos serviços efetivamente prestados e o respeito aos direitos dos usuários como no caso a ANS.

É neste contexto que surge a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada com a finalidade de, se não corrigir, pelo menos reduzir as falhas de mercado, observadas na relação entre operadoras de planos de saúde e os consumidores.

A ANS foi criada por meio da MP nº. 1.928 de 25/11/1999 (BRASIL, 1999), logo em seguida convertida na Lei nº 9.961 de 28/01/2000 e regulamentada pelo Decreto nº 3.327 de 5/01/2000, definindo em seu Art. 1º:

É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. (BRASIL, 2000).

E em seu Art. 3º:

A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.” (BRASIL, 2000).

Autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde (MS), caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes, decisões em Diretoria Colegiada, cujos membros têm mandatos definidos em lei e não coincidentes; e o poder legal dado às agências reguladoras para a efetivação de suas resoluções. Sua finalidade é promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país. (BRASIL, 2000).

Dentre suas principais atribuições, destacam-se: a) propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU) para a regulação do setor; b) fixar critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviços às operadoras; c) estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência à saúde para os serviços próprios e de terceiros oferecidos pelas operadoras; d)

estabelecer normas para o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS; e) estabelecer normas relativas à adoção e utilização pelas operadoras de planos de assistência à saúde de mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde; f) estabelecer critérios de aquisição e controle da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde sejam eles próprios, contratados, ou, conveniados; g) autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias de assistência à saúde, ouvindo o Ministério da Fazenda; h) avaliar a capacidade técnica operacional das operadoras de planos privados de assistência à saúde para garantir a compatibilidade da cobertura oferecida com os recursos disponíveis; i) fiscalizar a atuação das operadoras prestadoras de serviços de saúde com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos. (BRASIL, 2000).

Pelo exposto em seu rol de competências, percebe-se a forte ênfase dada à questão da fiscalização e avaliação das empresas operadoras de planos de saúde, objeto sobre o qual atua a ANS. Isto se justifica na medida em que se verifica o excesso de reclamações dos consumidores, resultado da insatisfação quanto a alguns dos aspectos relacionados à atuação das operadoras.

A seguir serão analisados alguns dos órgãos internos da ANS relativos ao objetivo deste trabalho, que são: Diretoria Colegiada, Câmara de Saúde Suplementar, Ouvidoria, Consultas Públicas, Audiências Públicas, Contrato de Gestão.

Diretoria Colegiada

A Diretoria Colegiada da ANS é composta por cinco diretores nomeados pelo Presidente da República, após autorização do Senado Federal, com mandatos não coincidentes com duração de três anos, com possibilidade de prorrogação por mais três anos. O diretor-presidente, escolhido entre os membros da Diretoria Colegiada pelo Presidente da República, acumula as funções de diretor-geral da Agência, presidente da Diretoria Colegiada, presidente da Câmara de Saúde Suplementar (CAMSS) e secretário-executivo do CONSU, A Diretoria Colegiada deve reger a ANS de acordo com um contrato de gestão, assinado a cada ano com o Ministério da Saúde. (ANS, 2014).

O mandato dos diretores é fixo, e somente são passíveis de exoneração nos seguintes casos: a) condenação penal transitada em julgado; b) condenação em processo administrativo instaurado pelo Ministro da Saúde, garantido o contraditório e a ampla defesa; c) acúmulo ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; d) descumprimento injustificado de objetivos e metas acordados no contrato de gestão assinado com o Ministério da Saúde. (BRASIL, 2000).

É vedado aos ex-diretores, até um ano após sua saída do cargo, representar qualquer pessoa ou interesse perante a agência, exceto na condição de próprio consumidor do plano de assistência à saúde; deter participação, exercer cargo ou função em organização sujeita à regulação da ANS.

As reuniões da diretoria colegiada são registradas em atas que relatam as deliberações da Diretoria Colegiada, e que são publicadas no portal da ANS com o intuito de ser dada a transparência às decisões tomadas. Em 2014, até o momento foram realizadas dezoito reuniões, sendo quinze ordinárias e três extraordinárias. (ANS, 2014).

Também na ANS, o caráter insulado de sua diretoria, garantido pelo mandato fixo, além da forma de deliberação por maioria dos diretores, ao mesmo tempo em que busca proporcionar autonomia decisória à alta direção da agência, procura contrabalançar, pelo menos em parte, o caráter autocrático das decisões, por meio das deliberações colegiadas.

Concomitantemente à adoção do modelo de tomada de decisão por deliberação da Diretoria Colegiada, a ANS conta ainda com o apoio de uma instância de caráter multirrepresentativo, composta por representantes tanto de governos (em seus três níveis), quanto de consumidores e entidades de classe, todos eles com interesses diretos na área de saúde suplementar no país, que a auxilia nas discussões acerca dos temas mais relevantes, que vem a ser a Câmara de Saúde Suplementar.

Câmara de Saúde Suplementar – CAMSS

É um órgão de participação institucionalizada da sociedade na Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, de caráter permanente e consultivo, que tem por finalidade auxiliar a Diretoria Colegiada nas suas discussões.

Compete à CAMSS: a) acompanhar a elaboração de políticas no âmbito da saúde suplementar; b) discutir, analisar e sugerir medidas que possam melhorar as relações entre os diversos segmentos que compõem o setor; c) colaborar para as discussões e para os resultados das câmaras técnicas; d) auxiliar a Diretoria Colegiada a aperfeiçoar o mercado de saúde suplementar, proporcionando à ANS condições de exercer, com maior eficiência, sua função de regular as atividades que garantam a assistência suplementar à saúde no país; e) indicar representantes para compor grupos técnicos temáticos, sugeridos pela Diretoria Colegiada. (ANS, 2014). Embora apareça no organograma da Agência, a CAMSS não tem subordinação a qualquer de suas instâncias, funcionando apenas em caráter consultivo para os assuntos anteriormente descritos, previstos em norma legal.

A CAMSS tem seu quadro composto por trinta e três entidades representantes dos protagonistas do setor e por órgãos de governo cujos assentos são definidos por lei. São eles, um representante para cada entidade: a) Associação Médica Brasileira; b) Central Única dos Trabalhadores; c) Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas; d) Confederação Nacional da Indústria; e) Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços; f) Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo; g) Conselho Federal de Enfermagem; h) Conselho Federal de Medicina; i) Conselho Federal de Odontologia; j) Conselho Nacional de Saúde; k) Conselho Nacional dos Secretários Estaduais de Saúde; l) Conselho Nacional dos Secretários Municipais de Saúde; m) Federação Brasileira de Hospitais; n) Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização (atual Federação Nacional de Saúde Suplementar) o) Força Sindical; p) Ministério da Fazenda; q) Ministério da Previdência Social; r) Ministério do Trabalho e Emprego; s) Ministério da Justiça; t) Ministério da Saúde; u) União Geral dos Trabalhadores), além desses representantes também são representadas associações, empresas, cooperativas, entidades e órgãos de defesa do consumidor, num total de mais 8 representantes. (ANS, 2014).

Tal composição buscou trazer para o âmbito da CAMSS, representantes de setores que se encontram em lados opostos na questão serviços de assistência à saúde suplementar. Ou seja, tanto os órgãos governamentais que legislam, controlam, fiscalizam e regulam tais atividades, como os ministérios e secretarias, quanto aqueles sobre os quais recaem as ações do Estado, além, e não menos importante, de representantes dos consumidores de planos de saúde e órgãos de defesa dos consumidores.

No que se refere a seu aspecto decisório, a CAMSS tem suas decisões tomadas por maioria dos votos de seus integrantes, quando presente a maioria absoluta de seus membros. As proposições apresentadas, para serem aprovadas e encaminhadas, necessitam de quorum de 2/3 dos votantes, com igual quorum.

De acordo com as atas das reuniões da CAMSS, realizadas no ano de 2014 (total de três) e 2013 (total de cinco), observa-se a grande variedade de questões, em geral de caráter técnico, levadas à discussão neste fórum e sobre os quais a agência reguladora deverá se manifestar.

Um assunto constante presente na pauta das reuniões da CAMSS refere-se à importância do equilíbrio econômico financeiro das empresas operadoras, que se constitui em um dos mais polêmicos temas sobre os quais a ANS atua, e onde se verifica, de forma mais evidente, o embate de opiniões entre os segmentos representantes dos usuários/consumidores

de planos de saúde, que defendem uma ampliação (cobertura) dos serviços a que têm direito e os representantes das operadoras, que argumentam a impossibilidade de arcar com custos desta ampliação de direitos, sem que haja repasse para o preço das mensalidades, sob risco de insolvência das empresas.

Não apenas a CAMSS representa um locus de discussão dos assuntos relacionados à saúde complementar no país, também a ANS conta com instrumentos que proporcionam a oportunidade de os atores envolvidos no universo da saúde suplementar se manifestarem sobre temas de relevância, que, normalmente, se tornarão objeto de normatização da agência. Tais instrumentos de participação são a Consulta Pública e a Audiência Pública, que estão definidos no regimento interno da ANS pela Resolução Normativa nº 242 de 7/12/2010. (ANS, 2010).

Consultas Públicas

Por deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, as propostas de atos normativos poderão ser submetidas à Consulta Pública e deve ser formalizada por meio de publicação no DOU, e divulgada no sítio da ANS na internet. A participação da sociedade civil e dos agentes regulados deve ser feita, preferencialmente, por meio eletrônico mediante o preenchimento do formulário de sugestões e contribuições. As sugestões e contribuições também poderão ser encaminhadas à ANS por via postal para o endereço indicado na publicação da Consulta Pública.

Nas Consultas Públicas, em geral, se discute temas relevantes, abertos a sociedade, onde a ANS busca subsídios para o processo de tomada de decisão, procurando tornar as ações governamentais mais democráticas e transparentes. As Consultas Públicas organizadas pela ANS seguem o mesmo padrão das existentes nas demais agências reguladoras estudadas. (ANS, 2014).

A Consulta Pública deve contar com a participação, tanto de cidadãos quanto de setores especializados da sociedade, como sociedades científicas, entidades profissionais, universidades, institutos de pesquisa e representações do setor regulado. Em 2013 foram realizadas duas Consultas Públicas e em 2014 até o momento (outubro) duas. (ANS, 2014).

A Consulta Pública como instrumento de auxílio ao aprimoramento das decisões da ANS, embora exija razoáveis graus de especialização dos participantes, o que, por si só, limita o número de atores envolvidos nas discussões, não deixa de ser uma tentativa de inclusão, se não da sociedade como um todo, por meio de seus representantes, pelo menos de uma parte desta. Tal procedimento vem ao encontro dos valores que devem permear a política

de regulação no Brasil, como o preconizado pelos estudiosos da questão regulação em seu aspecto político, que é a inclusão dos atores sociais na participação da formulação das políticas das agências reguladoras.

Audiências Públicas

O processo de edição de normas, decisório e os procedimentos de registros de operadoras e produtos poderão ser precedidos de Audiência Pública, a critério da Diretoria Colegiada, conforme as características e a relevância dos mesmos. Essas audiências são previamente divulgadas no site da ANS pela internet e pelo DOU. No caso de matéria que possa virar um anteprojeto na área da ANS, esta também será precedida de audiência pública após a realização de prévia consulta a Casa Civil da Presidência da República.

Quando a Audiência Pública for realizada em ambiente virtual, qualquer interessado poderá ter acesso à sua transmissão pela internet, sem limite de vagas e independente de prévia inscrição. Após a realização de todas as etapas da audiência pública, a área técnica responsável pela condução do processo deverá divulgar no sitio da ANS na internet um Relatório da Audiência Pública (RAP), que deverá conter todas as informações referentes ao tema discutido na audiência pública, inclusive com a aceitação ou rejeição das principais propostas.

Ouvidoria

Na estrutura organizacional da ANS também se encontra presente uma ouvidoria que, assim como em qualquer organização que disponha deste tipo de instância, tem a atribuição principal: a) receber demandas (reclamações, consultas, sugestões e elogios) relativas ao desempenho das diversas áreas que compõem a ANS, relacionadas aos serviços por elas prestados; b) propor recomendações que promovam a qualidade e a eficiência da ANS para melhorar a gestão e alcançar o equilíbrio na atuação regulatória; c) exercer o acompanhamento das ações e da atuação da ANS, como meio de colaborar para o fortalecimento e o desenvolvimento da instituição. (ANS, 2014).

A ouvidoria da ANS dispõe de alto grau de autonomia perante sua cúpula administrativa, visto que não possui subordinação formal a esta, mas, com a qual mantém contatos frequentes, a fim de levar a seu conhecimento os principais problemas enfrentados pelos consumidores dos produtos e serviços prestados pelas empresas objeto da fiscalização, controle e regulação da agência. A ouvidoria da ANS pode ser contactada por meio de

diferentes modalidades de atendimento ao público, tais como telefone, fax, cartas, e-mail, além do contato pessoal direto, na sede da agência.

Segundo dados coletados pela ANS, com relação às demandas a ela chegadas, no ano de 2012 (último relatório disponível no site da ANS), do total de dez tipos de reclamações, um tipo com 48.375 reclamações (janeiro/outubro de 2012), igual a 58% do total eram relativas a problemas com as operadoras de planos de saúde e o restante de 42% correspondente a outros 9 tipos de reclamações (ANS, 2012, p. 5). Deste dado se depreende o grau de descontentamento dos usuários de planos de saúde, a respeito de seus direitos e das obrigações das empresas operadoras destes planos.

Central de Atendimento

A Central de Atendimento constitui-se em canal privilegiado de inter-relação entre os consumidores de plano de saúde e a ANS, o disque ANS (0800 7019656), apresenta características que o tornam um canal institucional importante não apenas em relação aos usuários de planos de saúde, que tem por onde expressar suas queixas, reclamações, dúvidas e sugestões, mas também, para a própria ANS, através de relatórios relativos a esse serviço, tem a possibilidade de conhecer os principais problemas existentes em sua área de atuação e assim aprimorar sua atuação. (ANS, 2014).

Segundo Barone (2003, p. 98-99), as características que fazem do disque ANS, um instrumento propiciador de maior eficácia das ações da agência seriam: a) o disque ANS é o canal que permite acesso a consumidores de todo o país, por meio do qual podem externar de maneira reservada suas dúvidas, reclamações e sugestões; as quais terão respostas imediatas, ou dentro de prazo determinado; b) trata-se de um serviço gratuito, oferecido à sociedade, no qual o operador do sistema, já torna disponível, de imediato, respostas previamente elaboradas, para variados tipos de questionamentos; c) é instrumento de acompanhamento e controle da ANS, que ao mapear as principais demandas dos consumidores/usuários, contribui para aprimorar sua prática regulatória.

Contrato de Gestão

O Contrato de Gestão definido na lei instituidora da ANS tem o objetivo de pactuar com a União, por intermédio do Ministério da Saúde, compromissos e resultados mediante o estabelecimento de diretrizes estratégicas, ações e indicadores. O contrato constitui instrumento de controle social, *accountability* horizontal, e de avaliação e aperfeiçoamento da gestão e do desempenho da ANS. O descumprimento injustificado do

contrato de gestão implicará na dispensa do Diretor-Presidente, pelo Presidente da República, mediante solicitação do Ministro de Estado da Saúde. (ANS, 2014).

Quadro 6 - Relação Agência x Dimensão

Dimensão Agência	Decisão por meio de órgãos colegiados	Autonomia decisória do órgão regulador	Mecanismos institucionalizados de accountability horizontal ao Poder Legislativo	Criação de mecanismos de participação pública nos processos decisórios no interior das agências
ANS	SIM	SIM	NÃO (a não ser por via indireta)	SIM

Fonte: O autor, 2014.

CAPÍTULO 3

3.1 – Síntese dos resultados encontrados

Quadro 7 - Quadro comparativo entre as agências

Dimensão Agência	Decisão por meio de órgãos colegiados	Autonomia decisória do órgão regulador	Mecanismos institucionalizados de accountability horizontal ao Poder Legislativo	Criação de mecanismos de participação pública nos processos decisórios no interior das agências
ANEEL	SIM	SIM	NÃO (a não ser por via indireta)	SIM
ANATEL	SIM	SIM	NÃO (além da via indireta, a ANATEL esta obrigada pelo Decreto nº2338 de 7/10/2000 no Art. nº 6 a enviar relatórios anuais para o Ministério das Comunicações para daí ser enviado para o TCU).	SIM
ANS	SIM	SIM	NÃO (a não ser por via indireta)	SIM

Fonte: o Autor, 2014.

No que se refere à **estrutura de comando das agências** (direção colegiada), a legislação que as criou parece ser coerente quanto ao entendimento sobre o caráter técnico especializado do trabalho a ser desenvolvido pelas agências reguladoras, e a necessidade de se "insular" seu corpo dirigente de pressões de natureza não técnica. O insulamento da burocracia dirigente das agências estaria coerente com um dos objetivos da criação destas, qual seja o de estabelecer um órgão de regulação, controle, fiscalização e normatização de determinados setores da atividade econômica e social, que se mantivesse equidistante dos

atores sociais com interesses diretos em suas ações, como as concessionárias, os consumidores e o próprio governo.

As diferenças entre as agências, quanto à **alta direção**, referem-se, basicamente, à duração dos mandatos e a possibilidade ou não de recondução ao cargo. No caso da ANEEL, os mandatos dos diretores são de quatro anos e não coincidentes, com a possibilidade de recondução. Já no caso da ANATEL, os mandatos são de cinco anos, não coincidentes, vedada a recondução. Para a ANS, os mandatos são de três anos não coincidentes, com a possibilidade de recondução.

Sobre a existência de **instâncias de participação da sociedade no estabelecimento das políticas e ações das agências reguladoras** estudadas, com exceção da ANEEL, apresentam os Conselhos Consultivos, que congregam representantes dos diversos setores da sociedade com interesses diretos, ou sobre os quais recaem as ações das agências. Nestes conselhos estão presentes representantes do governo, dos usuários e consumidores, das concessionárias, das empresas reguladas e de órgãos de classe.

No caso específico da ANEEL, existem os Conselhos dos Consumidores que são descentralizados pelas áreas de atuação de cada uma das concessionárias de energia elétrica. Sua composição, comparativamente aos conselhos das demais agências, é de caráter mais restrito, uma vez que apenas representantes dos consumidores de suas diferentes classes (industrial, rural, residencial) o compõem.

No que tange à **existência de canal institucionalizado de acesso dos usuários e consumidores ao órgão regulador**, verifica-se a presença de Ouvidoria em cada uma das agências estudadas. Tal instância constitui-se, por excelência, em locus privilegiado de inter-relação usuários/consumidores x agência reguladora. É por meio da Ouvidoria que chegam até as agências as reclamações, queixas, críticas, dúvidas e sugestões dos usuários e consumidores dos serviços por elas regulados. Ainda em relação às Ouvidorias, parece bastante apropriada a sua concepção de órgão autônomo no interior das agências, sem subordinação hierárquica a qualquer outra instância. Isto lhe proporciona, pelo menos em tese, maior independência de atuação e maior imparcialidade na análise das demandas que chegam até ela.

No que se refere à **utilização de instrumentos administrativos de busca e recebimento de contribuições do ambiente externo à organização**, também aqui as três agências estudadas se utilizam dos mesmos recursos, quais sejam as consultas e audiências públicas e os serviços de atendimento ao público, como “Fale Conosco” da ANEEL, o “Canais de Acesso Cidadão” da ANATEL e o “Central de Atendimento” todos disponíveis

nos sites das agências na internet. As primeiras constituem-se no chamamento propriamente dito, aos atores sociais com interesse direto no assunto objeto da consulta, e que tenham contribuições, quase sempre de natureza técnica, a oferecer ao órgão regulador, com vistas a uma tomada de decisão por parte deste, de forma mais abalizada e mais legítima. As segundas são as reuniões (oriundas das consultas), nas quais são debatidos os assuntos em pauta, quando os interessados têm a possibilidade de expor seus pontos de vista, que podem ser ou não acatados, quando do momento da normatização da questão, e os últimos são canais disponíveis para toda a sociedade expor suas reivindicações diretamente e de forma rápida com as agências.

A existência de instâncias como Conselho Consultivo e Conselho de Consumidores, e no caso da ANS, a Câmara de Saúde Suplementar, além da utilização de instrumentos administrativos do tipo consultas e audiências públicas podem ser considerados formas de **amenizar os possíveis excessos de discricionariedade da alta direção das agências** reguladoras. Embora represente uma tentativa válida de trazer para dentro da administração pública, representantes da sociedade, os Conselhos Consultivos não tem poder de deliberação, e, portanto de imposição de medidas à diretoria das agências, mas apenas de recomendação, o que faz com que estas possam ou não ser seguidas pelas instâncias dirigentes.

No caso do Conselho de Consumidores, definido em legislação da ANEEL, trata-se de uma instituição, também de caráter consultivo, e de atuação restrita à área de atuação da concessionária de energia elétrica. Ou seja, para cada concessionária existe um Conselho de Consumidores. Suas discussões costumam ter um caráter mais local.

Enfim, pelo observado nas agências reguladoras, no que se refere às esferas de participação da sociedade em seu controle e estabelecimento de ações e políticas, não seria demais afirmar que os canais institucionalizados de inter-relação agências x cidadãos/consumidores proporcionam um caráter diferenciado e inovador a tais organizações comparativamente à grande maioria das instituições integrante do aparelho de Estado.

3.2 – Considerações finais

Em um primeiro momento o debate sobre a regulação e o papel regulador do Estado remetia a típica questão de engenharia institucional, em meio a teorias políticas e econômicas fortemente marcadas pelo embate quanto ao tamanho, limites e ao papel do Estado. Atualmente as discussões tem apontado para os problemas de uma agenda propositiva por meio do desenvolvimento de estruturas institucionais e instrumentos capazes de contribuir

para o aprimoramento do sistema regulatório brasileiro, mediante, especialmente, o fortalecimento da transparência, da participação da sociedade e da *accountability* das agências reguladoras.

Sobre a ausência de mecanismos institucionalizados nas agências reguladoras de *accountability* em relação ao Poder Legislativo, cabe observar que, nada impede que uma agência reguladora crie em seu regimento interno regras de prestação de contas ao Legislativo. No entanto, com exceção da LGT, em nenhuma das outras leis que instituíram as outras duas agências analisadas, há previsão de prestação de contas obrigatória ao Congresso Nacional.

Como já dito, tais constatações sobre o modelo de agências reguladoras independentes decorre de **análise formal (estática) da legislação criadora das agências**. É certo que tal tipo de análise não é suficiente para avaliar qual é o grau de independência em relação ao Poder Executivo e a administração direta, nem qual o grau de interferência política na tomada de decisão das agências, contudo, podemos dizer que as leis que instituíram as agências reguladoras criaram mecanismos que implicam em maior responsividade e *accountability* em relação à sociedade. Também não é possível, nesse tipo de análise, avaliar quais são as especificidades dos mecanismos de participação pública em cada órgão e as condições de participação nos processos decisórios internos a cada agência.

Tais avaliações dependeriam de um estudo mais extenso e profundo sobre o funcionamento de cada uma dessas agências e a realização de análises comparativas. E um estudo desse tipo implicaria buscar conhecer a dinâmica das relações políticas internas das três agências aqui estudadas com a administração direta e com o Poder Legislativo. Contudo, não cabe nos limites do presente trabalho realizar um estudo desse tipo.

Analisando as condições institucionais do controle do processo decisório sobre o conteúdo da regulação no Estado regulador brasileiro após as reformas dos anos noventa, podemos afirmar que, do ponto de vista de uma análise formal das leis criadoras das agências, as condições do processo decisório sobre o conteúdo da regulação, tornaram a burocracia estatal mais receptiva e com maior abertura ao controle social. Nessa perspectiva, o processo decisório no interior das novas agências reguladoras pode ser considerado, a princípio, menos centralizado e fechado.

A questão do insulamento da alta administração das agências reguladoras constitui característica inerente a este tipo de organização pública, e esta vinculada ao entendimento dos legisladores e dos técnicos responsáveis pelo desenho institucional destas quanto à conveniência de se garantir a autonomia, e por isto mesmo, dar agilidade a estas organizações.

Por sua vez, a preocupação com a autonomia decisória dos órgãos reguladores fez com que as leis que os criaram, previssem como garantia da independência o mandato fixo dos membros dos órgãos colegiados de decisão, a autonomia financeira da agência e a impossibilidade de recurso administrativo hierárquico das decisões desses órgãos. Isso significa que, as decisões das agências reguladoras sobre o setor que elas regulam, podem ser do ponto de vista legal, contrárias aos interesses políticos do Presidente em exercício, ou dos ministérios aos quais as agências estão vinculadas, mas não subordinadas. Isso representa uma mudança significativa em relação ao modelo anterior, no qual o Presidente e ministérios centralizavam o processo de formulação de políticas públicas.

No atual modelo, o Presidente e ministérios continuam tendo poder para definir políticas públicas. No entanto, este poder é reduzido, uma vez que as leis setoriais restringiram o âmbito no qual a administração direta pode atuar na definição de metas a serem executadas pelos órgãos reguladores. Além disso, o vínculo mantido entre as agências e os ministérios, apesar dos mecanismos de autonomia institucional previstos, permanece existindo no plano político, uma vez que compete ao Presidente da República escolher os conselheiros que compõem os órgãos deliberativos das agências.

Por fim, cabe observar que no mesmo sentido do modelo anterior às reformas dos anos noventa, continua não havendo mecanismos institucionalizados de prestação de contas da formulação do conteúdo da regulação ao Poder Legislativo. Esta prestação, como já exposto, pode ser acionada pelo Legislativo na forma de convocação do diretor-presidente da agência para prestar contas ao Congresso, por extensão a sociedade, além do controle auxiliar exercido pelo TCU. Mas, esse mecanismo não foi institucionalizado a partir das leis instituidoras do modelo de agências reguladoras independentes, exceto a LGT, como já abordado. Permanece dessa forma, a ausência de mecanismos institucionalizados de *accountability* horizontal na relação agência/Poder Legislativo.

A partir da institucionalização de mecanismos de participação pública no processo decisório interno a essas novas burocracias, as agências reguladoras podem representar um novo locus de participação direta e pública da sociedade nos processos decisórios sobre o conteúdo da regulação. Sendo assim, isso pode indicar ganhos em termos de legitimidade decisória sobre o conteúdo da regulação e da perspectiva de controle do processo decisório direto pelos atores afetados pelas políticas públicas reguladas pelas agências.

A garantia de mecanismos de participação pública no controle social da prestação de serviços público levanta a questão da democracia no Brasil. Os espaços democráticos de controle social das agências enquanto agentes reguladores, só poderão tornar-se efetivos se for

considerado o aparato jurídico-institucional disponível, tendo em vista a realidade brasileira. Ou seja, devemos analisar em que medida a fundamentação das decisões das novas agências, enquanto órgão administrativo colegiados pode ser discutida pela sociedade, como esta vem utilizando os mecanismos de participação pública institucionalizada e como as agências vêm decidindo em relação a essa participação.

Isso leva a exigência de fundamentação jurídica racional e pública das decisões dos integrantes dos conselhos das agências deve ser analisada não apenas em relação as suas garantias jurídico-institucionais existentes, mas levando em consideração a dimensão política do processo decisório sobre o conteúdo da regulação. Por isso a análise aqui realizada é incompleta, uma vez que não permite avaliar o grau de legitimidade democrática da formulação do conteúdo da regulação por meio de mecanismos de participação pública aqui focados.

A participação de grupos de interesse corporativista na formulação do conteúdo da regulação no interior da burocracia estatal brasileira continuaria existindo, só que agora no locus constituído pelas agências reguladoras. Contudo, no modelo atual seria possível afirmar que haveria um maior potencial democrático de participação ampliada da sociedade na ação regulatória do Estado, se compararmos com modelos anteriores a reforma dos anos noventa.

É óbvio que a simples institucionalização de mecanismos de participação pública não permite concluir que tal potencial democrático de fato exista ou esteja sendo realizado. A adoção de tais mecanismos também pode ser interpretada como forma de simples agregação de preferências pela burocracia estatal, sem que esteja em questão a ampliação das condições de legitimidade democrática da ação regulatória do Estado, tratando-se assim de uma democratização passiva e não de um ativismo democrático.

Feitas as considerações acima e estabelecidas às características introduzidas no contexto da Reforma do Aparelho do Estado na década de noventa, a partir de uma análise formal e descritiva, partindo do ponto de vista jurídico-institucional, foi constituído um novo modelo de Estado regulador no Brasil. Cabe, no entanto, avaliar em que medida esse novo modelo tem efetivamente potenciais democráticos, ou trata-se apenas de um novo tipo de padrão neocorporativo.

Diante dos desafios legitimadores enfrentados pelo Estado e pela Administração Pública contemporâneos e considerando ainda as atribuições das agências e a independência que se lhes pretendeu conferir, parece que o princípio do Estado Democrático de Direito esta exigindo o aperfeiçoamento e a ampliação das formas de participação do cidadão no processo

decisório das agências. Tal mecanismo se apresenta como uma alternativa para resolver o déficit democrático dos entes reguladores independentes no Brasil.

Referências

ABRANCHES, Sérgio Henrique H. de. Reforma Regulatória: conceitos, experiências e recomendações. **Revista do Serviço Público**, Brasília, DF, ano 50, nº 2, p. 19-50, abr./jun. 1999.

ALMEIDA, Célia. O Mercado Privado de Serviços de Saúde no Brasil: Panorama Atual e Tendências da Assistência Médica Suplementar. **Texto Para Discussão nº 599**. Brasília, DF, p. 1-80, nov. 1998.

ALVES, Danielle Conte; BAHIA, Ligia; BARROSO, André Feijó. O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil **Cadernos. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v.25, n. 2, p. 279-290, fev. 2009.

ANATEL. Resolução nº 107 de 26 de fevereiro de 1999. Aprova a criação do Comitê de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 45-E, 9 mar. 1999. Seção 1, p. 14. Acesso em: 4 nov. 2014.

_____. Resolução nº 490 de 24 de janeiro de 2008. Aprova o regulamento de Conselho de Usuários do Serviço Fixo Comutado – STFC. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 19, 28 jan. 2008. Seção 1, p. 112. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=112&data=28/01/2008>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

_____. Resolução nº 623 de 18 de outubro de 2013. Aprova o Regulamento de Conselho dos Usuários. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 204, 21 out. 2013. Seção 1, p. 51. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=51&data=21/10/2013>>. Acesso em: 1 nov. 2014.

_____. Resolução nº 636 de 11 de junho de 2014. Altera o Regimento Interno da Anatel para incluir participação presencial e a possibilidade de manifestação oral durante a deliberação de matérias nas Reuniões do Conselho Diretor da Anatel. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 112, 13 jun. 2014. Seção 1, p. 46. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=46&data=13/06/2014>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

_____. Conselho Diretor. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNivelDois.do?codItemCanal=1643&nomeVisao=In%EDcio&nomeCanal=Sobre%20a%20Anatel&nomeItemCanal=Sobre%20o%20Conselho%20Diretor>>. Acesso em: 10 set. 2014.

_____. Circuitos Deliberativos. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do#>>. Acesso em: 4 nov. 2014.

_____. Conselho Consultivo da ANATEL. Disponível em: <
<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNivelDois.do?codItemCanal=807&nomeVisao=Conhe%20a%20Anatel&nomeCanal=Sobre%20a%20Anatel&nomeItemCanal=Sobre%20o%20Conselho%20Consultivo>>. Acesso em: 4 nov. 2014.

_____. Ouvidoria. Disponível em:
 <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do#>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

_____. Portal do Consumidor. Disponível em:
 <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/atendimento/canais-de-atendimento?nomeCanal=Fale%20Conosco&codigoVisao=13>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

_____. Relatório Anual 2013 – ANATEL. Disponível em:
 <<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=312603&pub=original&filtro=1&documentoPath=312603.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2014.

_____. Comitê de Defesa dos Usuários dos Serviços de Telecomunicações – CEDUST. Disponível em: <
[http://www.anatel.gov.br/consumidor/conselhos-e-comites/defesa-dos-usuarios-cdust?nomeCanal=Comiss%F5es%20/%20Comit%EAs&codigoVisao=\\$visao.codigo&site=\\$visao.tipoSite.codigo](http://www.anatel.gov.br/consumidor/conselhos-e-comites/defesa-dos-usuarios-cdust?nomeCanal=Comiss%F5es%20/%20Comit%EAs&codigoVisao=$visao.codigo&site=$visao.tipoSite.codigo)>. Acesso em 4 nov. 2014.

_____. Consultas Públicas. Disponível em:
 <<http://sistemas.anatel.gov.br/SACP/Contribuicoes/ListaConsultasContribuicoes.asp?Tipo=1&Opcao=finalizadas&SISQSm modulo=1445>>. Acesso em: 4 nov. 2014.

_____. Audiências Públicas. Disponível em:
 <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do#>>. Acesso em 4 nov. 2014.

ANEEL. Resolução Normativa nº 503 de 7 de agosto de 2012. Modifica a estrutura organizacional da ANEEL e altera o Regimento Interno aprovado pela Portaria MME n. 349, de 28 de novembro de 1997. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 220, 14 nov. 2012. Seção 1, p. 90. Disponível em: <
http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/editais_geracao/documentos/ReH_1.379_13nov12.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2014.

_____. Reuniões Públicas da Diretoria da ANEEL. Disponível em: <
<http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=416>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

_____. Audiências Públicas e Consultas Públicas da ANEEL. Disponível em: <
<http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=12>>. Acesso em 27 ago. 2014.

_____. Ouvidoria. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/area.cfm?id_area=211>. Acesso em: 27 ago. 2014.

_____. Central de Teletendimento da ANEEL. Disponível em: <
http://www.aneel.gov.br/area.cfm?id_area=213>. Acesso em: 27 ago. 2014.

_____. Prestação de Contas Ordinária Anual Relatório de Gestão do Exercício 2013 da ANEEL. Disponível em: <

http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/RelatorioGestao_ANEEL2013_Final.pdf>. Acesso em 04 set. 2014.

_____. Audiências Públicas 2014 da ANEEL. Disponível em: < http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/audiencia/dspListaAudiencia.cfm?attAnoAud=2014&attAnoFasAud=2014&id_area=13>. Acesso em: 8 set. 2014.

_____. Conselhos de Consumidores da ANEEL. Disponível em: < <http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=21&idPerfil=4&idiomaAtual=0>>. Acesso em: 8 set. 2014.

_____. Contrato de Gestão da ANEEL. Disponível em: < [http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/Contrato de Gestao 2013 2016.pdf](http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/Contrato_de_Gestao_2013_2016.pdf)>. Acesso em: 8 set. 2014.

ANS. Diretoria Colegiada. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/diretoria-colegiada?highlight=WyJkaXJldG9yaWEiXQ==>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

_____. Reuniões da Diretoria Colegiada. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/aans/transparencia-institucional/atas-de-reunioes-da-diretoria-ans?highlight=WyJyZXVuaVx1MDBmNWVzIiwZGEiLCJkaXJldG9yaWEiLCJyZXVuaVx1MDBmNWVzIGRhliwcmV1bmlcdTAwZjVlcyBkYSBkaXJldG9yaWEiLCJkYSBkaXJldG9yaWEiXQ==>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

_____. Camara de Saúde Suplementar – CAMSS. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/participacao-da-sociedade/camss-camara-de-saude-suplementar>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

_____. Atas das Reuniões da CAMSS. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/participacao-da-sociedade/camss-camara-de-saude-suplementar/atas-das-reunioes-da-camss>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

_____. Resolução Normativa nº 242 de 7 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a participação da sociedade civil e dos agentes regulados no processo de edição de normas e tomada de decisão da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS mediante a realização de consultas e audiências públicas, e câmaras técnicas. Disponível em: < http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=1616>. Acesso em: 6 nov. 2014.

_____. Consultas Públicas. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/participacao-da-sociedade/consultas-publicas>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

_____. Audiências Públicas. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/participacao-da-sociedade/audiencias-publicas>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

_____. Ouvidoria. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/aans/ouvidoria/atribuicoes-da-ouvidoria>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

_____. Relatório 2012 da Ouvidoria. Disponível em: < http://www.ans.gov.br/images/stories/A_ANS/Ouvidoria/relatorio_atividades_ouvidoria_2012.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2014.

_____. Central de Atendimento. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/central-de-atendimento-ao-consumidor>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

_____. Contrato de Gestão. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/aans/transparencia-institucional/prestacao-de-contas/contrato-de-gestao?highlight=WyJjb250cmF0byIsImRlIiwZ2VzdGFvIiwzMDE0LCJjb250cmF0byBkZSIsImNvbnRyYXRvIGRlIGdldlc3RcdTAwZTNvIiwZGUgZ2VzdGFvIl0=>>>. Acesso em: 7 nov. 2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e Governança no Brasil. In: SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo Seroa da (editores). **Marcos Regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer**. Rio de Janeiro: IPEA, 2005 cap. 4, p. 125-161.
ARAÚJO, Angela M. C.; TAPIA, Jorge R. B. Corporativismo e Neocorporativismo: o exame de duas trajetórias. **BIB**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 1-30, jul./dez. 1991.

BAHIA, Ligia. Planos privados de saúde: luzes e sombras no debate setorial dos anos 90. **Ciência & Saúde Coletiva**. São Paulo, v.6, n. 2, p. 329-339, 2001.

BAHIA, Lígia e VIANA, Ana Luiza. Introdução. In: **Regulação e Saúde: Estrutura, Evolução e Perspectivas da Assistência Médica Suplementar**. Rio de Janeiro: ed. MS, 2002. p. 7-17.
Disponível em: < http://www.ans.gov.br/portal/upload/aans/publicacoes/livro_regulacao_e_saude.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2014.

BARONE, Sônia Regina de Mesquita. **A Regulação no Mercado de Planos de Saúde: Ação do Consumidor e a Estratégia da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**. 2003. 148 f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Fundação Getulio Vargas, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2003. Orientador: Prof. Dr. Hermano Thiry-Cherques.

BASTOS, Adriano Silva. **Evolução dos marcos regulatórios do mercado de energia elétrica no Brasil, uma análise crítica**. 2007. 65 f. Monografia (Bacharelado em Engenharia Hídrica) - Instituto de Recursos Naturais da Universidade Federal de Itajubá, Itajubá. 2007. Orientador: Prof. Dr. Geraldo Lúcio Tiago Filho.

BOSCHI, Renato Raul; LIMA, Maria Regina Soares de. O Executivo e a Construção do Estado no Brasil: do desmonte da era Vargas ao novo intervencionismo regulatório. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.) **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. Cap. 5, p. 195-253.

BOSCHI, Renato Raul. O Estado e o Setor Privado no Cenário Pós-Reformas: novas modalidades de regulação. **Pent Foundation**, Buenos Aires, n. 6, p. 1-19, dez. 2002. Disponível em: <<http://empreende.org.br/pdf/Estado/O%20Estado%20e%20o%20Setor%20Privado%20no%20Cen%C3%A1rio%20P%C3%B3s-Reformas.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

BRASIL. Lei nº 4.117 de 27 de agosto de 1962. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 189,

5 out. 1962. Seção 1, p. 10.413. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%204.117-1962?OpenDocument>. Acesso em: 15 set. 2014.

_____. Lei nº 5.792 de 11 de julho de 1970. Institui política de exploração de serviços de telecomunicações, autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa Telecomunicações Brasileiras S/A. – TELEBRÁS, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, nº 132, 13 jul. 1972. Seção 1, p. 6.153. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%205.792-1972?OpenDocument>. Acesso em: 15 set. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil – 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 191-A (edição extra), 5 out. 1988. Seção 1 p. 145 (Anexo). Disponível em: <
<https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/509f2321d97cd2d203256b280052245a?OpenDocument&Highlight=1,constitui%C3%A7%C3%A3o&AutoFramed>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

_____. Lei nº 8.031 de 12 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de desestatização (PND) e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 74, 18 abr. 1990. Seção 1, p. 7.103. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%208.031-1990?OpenDocument>. Acesso em: 30 set. 2014.

_____. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília, DF, 1995. Disponível em: <
<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2014.

_____. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 32, 14 fev. 1995. Seção 1, p. 1.917. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%208.987-1995?OpenDocument>. Acesso em: 18 ago. 2014.

_____. Decreto nº 1.526 de 20 de junho de 1995. Cria a Câmara da Reforma do Estado, do Conselho de Governo, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 117, 21 jun. 1995. Seção 1, p. 9031. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%201.526-1995?OpenDocument>. Acesso em: 18 ago. 2014.

_____. Lei nº 9.074 de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, n. 129-A (edição extra), 8 jul. 1995. Seção 1, p. 10.125. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.074-1995?OpenDocument>. Acesso em: 16 set. 2014.

_____. Emenda Constitucional nº 8 de 15 de agosto de 1995. Altera o inciso XI e a alínea “a” do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 157, 16 de ago. 1995. Seção 1, p. 12.354. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/emc%208-1995?OpenDocument>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Decreto nº 1717 de 24 de novembro de 1995. Estabelece procedimentos das concessões dos serviços públicos de energia elétrica de que trata a Lei 9.074 de julho de 1995, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 226, 27 nov. 1995. Seção 1, p. 19.276. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/dec%201.717-1995?OpenDocument>. Acesso em: 16 set. 2014.

_____. Decreto nº 1.738 de 8 de dezembro de 1995. Institui, no âmbito do Ministério da Administração e Reforma do Estado, o Conselho de Reforma do Estado, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 236, 11 dez. 1995. Seção 1, p. 20.307. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/dec%201.738-1995?OpenDocument>. Acesso em: 18 ago. 2014.

_____. Lei nº 9.295 de 19 de Julho de 1996. Dispõe sobre os serviços de telecomunicações e sua organização, sobre o órgão regulador e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 139-A (edição extra), 20 jul. 1996. Seção 1, p. 13.478 (edição extra). Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.295-1996?OpenDocument>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Decreto nº 2003 de 10 de setembro de 1996. Regulamenta a produção de energia elétrica por Produtor Independente e por Autoprodutor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 177, 11 set. 1996. Seção 1, p. 17917. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/dec%202.003-1996?OpenDocument>. Acesso em: 16 set. 2014.

_____. Lei nº 9.427 de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 251, 27 dez. 1996. Seção 1, p. 28.653. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.427-1996?OpenDocument>. Acesso em: 12 set. 2014.

_____. 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 nº 8, de 1995. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 135, 17 jul. 1997. Seção 1, p. 15.081. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.472-1997?OpenDocument>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Lei nº 9478 de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 150, 7 ago. 1997. Seção 1, p. 16.925. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.478-1997?OpenDocument>. Acesso em: 17 set. 2014.

_____. Decreto nº 2.335 de 6 de outubro de 1997. Constitui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, autarquia sob regime especial, aprova a sua Estrutura Regimental e o Quadro demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 193, 7 out. 1997. Seção 1, p. 22.377. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/dec%202.335-1997?OpenDocument>. Acesso em: 25 set. 2014.

_____. Decreto nº 2.338 de 7 de outubro de 1997. Aprova o Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 194, 8 out. 1997. Seção 1, p. 22.529. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/dec%202.338-1997?OpenDocument>. Acesso em: 16 set. 2014.

_____. Lei nº 9.649 de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da presidência da República e dos ministérios, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 100, 28 maio 1998. Seção 1, p. 5. Disponível em: <
<https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/viwTodos/7533F9C49BF8CF1303256A0300673CF0?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>>. Acesso em 18 ago. 2014.

_____. Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência a saúde. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 105, 4 jun. 1998. Seção 1, p. 1. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.656-1998?OpenDocument>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e NORMAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividade a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial Eletrônico da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, nº 106, 5 jun. 1998. Seção 2, p. 1. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/emc%2019-1998?OpenDocument>. Acesso em: 28 set. 2014.

_____. Medida Provisória nº 1.928 de 25 de novembro de 1999. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 226-A (edição extra), 26 nov. 1999. Seção 1, p. 13. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/mpv%201.928-1999?OpenDocument>. Acesso em 12 nov. 2014.

_____. Decreto nº 3.327 de 5 de janeiro de 2000. Aprova o regulamento da Agência Nacional de saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 4, 6 jan. 2000. Seção 1, p. 2. Disponível em: <

http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%203.327-2000?OpenDocument>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 20-A (edição extra), 29 jan. 2000. Seção 1, p. 5. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.961-2000?OpenDocument>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Lei nº 9.986 de 18 de julho de 2000. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 138, 19 jul. 2000. Seção 1, p. 6. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.986-2000?OpenDocument>. Acesso em: 20 ago. 2014.

_____. Medida Provisória nº 2.177-44 de 24 de agosto de 2001. Altera a Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, n. 164-E, 27 ago. 2001. Seção 1, p. 38. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/mpv%202.177-44-2001?OpenDocument>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Lei nº 10.848 de 15 de março de 2004. Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis nº 5.655 de 20 de maio de 1971, 8.631 de 4 de março de 1993, 9.074 de 7 de julho de 1995, 9.427 de 26 de dezembro de 1996, 9.478 de 6 de agosto de 1997, 9.648 de 27 de maio de 1998, 9.991 de 24 de julho de 2000, 10.438 de 26 de abril de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, n. 51, 16 mar. 2004. Seção 1, p. 2. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2010.848-2004?OpenDocument>. Acesso em: 17 set. 2014.

_____. Projeto de lei nº 3.337 de 13 de abril de 2004. Dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das Agências Reguladoras, acresce e altera dispositivos das Leis nº 9.472, de 16 de julho de 1997, nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, nº 9.984, de 17 de julho de 2000, nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e nº 10.233, de 5 de junho de 2001, da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e dá outras providências. Brasília, DF, 13 abr. 2004. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/PL/2004/msg166-040412.htm>. Acesso em: 16 set. 2014.

_____. Decreto nº 5.163 de 30 de julho de 2004. Regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, n. 146-A (edição extra), 30 jul. 2004. Seção 1, p. 1. Disponível em: <
http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%205.163-2004?OpenDocument>. Acesso em: 17 set. 2014.

BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. Cidadania e Res Pública: a emergência dos direitos republicanos. **Texto Para Discussão 15**, Brasília, DF, ENAP, p. 1-49, 1997.

_____. Sociedade Civil: sua democratização para a reforma do Estado. **Textos para Discussão 32**. Brasília, DF, ENAP, p. 1-58, 1998.

_____. **Reforma do Estado para a Cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Editora 34, 1998. 365 p.

CARDOSO, Fernando Henrique. A Questão do Estado no Brasil. In: _____. **Autoritarismo e Democratização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975. Cap. VI, p. 187-221.

CARVALHO, Eurípedes Balsanuf; CECÍLIO, Luiz Carlos de Oliveira. A regulamentação do setor de saúde suplementar no Brasil: a reconstrução de uma história de disputas. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, vol.23 n.9, p. 2167-2177, set. 2007.

COSTA, Fernando Nogueira da. Capitalismo de Estado Neocorporativista. **Texto para Discussão**. IE/UNICAMP, Campinas, n. 207, p. 1-36, jul. 2012.

DINIZ, Eli. **Globalização, Reformas Econômicas e Elites Empresariais**. Rio de Janeiro: ed. Fundação Getúlio Vargas, 2000. 115 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria-público-privada e outras formas. 9. ed. São Paulo: Atlas: 2012. 496 p.

FÉ, Carlos Frederico de Moura. **Agências Reguladoras e Reforma do Estado Brasileiro**: insulamento ou democratização do Estado? Um estudo Multicaso (ANEEL, ANATEL, ANVISA e ANS). 2003. 144 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Escola Brasileira de Administração Pública de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2003. Orientador: Profº Dr. João Augusto Murtinho.

GHEVENTER, Alexandre. **Autonomia versus controle**: origens do novo marco regulatório antitruste na América Latina e seus efeitos sobre a democracia. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005. 257 p.

MARE, Recomendação de 31 de maio de 1996. **Cadernos MARE da Reforma do Estado**. Brasília, DF, c. 8, 6 out. 1997. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/cadernosmare/caderno08.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

_____. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2014.

MARSHALL, Carla. Regulação e Concorrência: espécies do mesmo gênero. **Scientia Iuris**: Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL, [Londrina], v. 11, 2007. Disponível em: <<http://www.portal.cjf.jus.br/cjf/banco-de-conteudos-1/curso-de...em.../upload>>. Acesso em: 29 out. 2014.

MARTINS, Humberto Falcão. Uma Análise dos Paradigmas de Administração Pública à Luz do Contexto do Estado Social. **Revista Parcerias Estratégicas**, Brasília, DF, vol. 1, n. 1, p. 1-26, maio. 1996. Disponível em: <<http://68.169.56.149/documents/14/24668/UMA+AN%C3%81LISE+DOS+PARADIGMAS+DE+ADMINISTRA%C3%87%C3%83O+P%C3%9ABLICA+%C3%80%20LUZ+DO+CONTEXTO+DO+ESTADO+SOCIAL-2011/3e99a865-99a5-4a14-a043-c5df97b29f0f>>. Acesso em: 1 nov. 2014.

MELO, Marcus André. As agências regulatórias: gênese, desenho institucional e governança. In: ABRUCIO, F. L.; LOUREIRO, M. R. (Orgs). **O Estado numa era de reformas: os anos FHC parte 2**. Brasília, DF: MP/ Seges, 2002. Cap. 5, p. 247-305.

NUNES, Edson de Oliveira. **A gramática política no Brasil: clientelismo e insulamento burocrático**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. 146 p.

_____. *O Quarto Poder: gênese, contexto, perspectivas e controle das agências reguladoras. Paper do II Seminário Internacional sobre Agências Reguladoras de Serviços Públicos*. Instituto Hélio Beltrão, Brasília, set. 2001.

NUNES, Edson de Oliveira *et al.* **Agências Reguladoras e Reforma do Estado no Brasil: inovação e continuidade no sistema político-institucional**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. 335 p.

NUNES, Edson de Oliveira; RIBEIRO, Leandro Molhano; PEIXOTO, Vitor. Agências Reguladoras no Brasil. In: CINTRA, Antônio Octávio; AVELAR, Lúcia (Org.). **Sistema Político Brasileiro: uma introdução**. Rio de Janeiro: UNESP/Konrad Adenauer, 2007. cap. 7, p. 183-206.

O'DONNELL, Guillermo. Democracia Delegativa? **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, nº 31, p. 25-40, out. 1991. Disponível em: <http://novosestudos.uol.com.br/v1/files/uploads/contents/65/20080624_democracia_delegativa.pdf> Acesso em: 13 abr. 2014.

_____. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 44, p. 27-54, 1998.

PACHECO, Silvia Regina. Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. **Revista da Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 4, p. 523-543, jul./ago. 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar. Reforma regulatória na infraestrutura brasileira: em que pé estamos? In: SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo Seroa da (editores). **Marcos Regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer**. Rio de Janeiro: IPEA, 2005. cap. 2, p. 43-90.

SALGADO, Lucia Helena. Agências Regulatórias na Experiência Brasileira: um panorama do atual desenho institucional. **Texto para Discussão nº 941 IPEA**. Rio de Janeiro, p. 1-52, mar. 2003. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0941.pdf>. Acesso em: 26 maio 2014.

SALGADO, Lucia Helena; MOTTA, Ronaldo Seroa da. **Marcos Regulatórios no Brasil: o que foi feito e o que falta fazer**. Rio de Janeiro: IPEA, 2005. 386 p.

SILVA, Fernando Quadros da. **Agências Reguladoras: a sua independência e o princípio do estado democrático**. Curitiba: Juruá, 2002. 174 P.

SOUZA, Maria do Carmo Campello de. **Estados e Partidos políticos no Brasil (1930 a 1964)**. São Paulo: Alfa-Omega, 1976. 179 p.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. 90 p.
