

35º Encontro Anual da Anpocs

Grupo de Trabalho: 04 – Controle Democráticos e Legitimidade

Título: O Papel do Congresso Nacional e do Tribunal de Contas da União na Fiscalização das Agências Reguladoras: abdicação ou delegação de poderes?

Autora: Monique Menezes

1. Introdução

A reforma do Estado brasileiro durante a década de 1990 introduziu um novo ator no arranjo institucional brasileiro: agências reguladoras dotadas de certo grau de autonomia para regularem as regras dos setores privatizados¹. Embora sejam entes autônomos o controle e a prestação de contas dessas instituições, seja por parte dos cidadãos, dos políticos eleitos e das agências de controle horizontal, torna-se fundamental para a qualidade da democracia brasileira. A literatura tem definido as agências como organizações públicas com poderes regulatórios autônomos, mas que não são eleitas (Thacher e Stone, 2002; Gilard 2008). Contudo, apesar da autonomia formal em relação aos políticos, é possível argumentar que o controle pode ser exercido através de mecanismos formais e informais.

A literatura especializada aborda o tema das agências reguladoras a partir de três perspectivas teóricas. O primeiro grupo de estudos procura caracterizar essas instituições, mais do que explicá-las, o objetivo dos autores é o de descrever suas funções (Gaetani, 2004; Bosch e Lima 2002; Thatcher, 2002, Majone 2002; Pires, 1999; Wald e Moraes 1999). Uma segunda abordagem da literatura especializada foca suas análises nas consequências das agências reguladoras autônomas sobre o processo de elaboração e o resultado das políticas públicas (Thatcher, 1994). Por fim, um terceiro campo de estudos regulatórios centraliza seus esforços analíticos na *accountability* das agências reguladoras.

As análises deste artigo são centradas no terceiro grupo de estudo, na *accountability* das instituições regulatórias brasileiras, mais especificamente, no controle exercido pelo Congresso Nacional brasileiro, através do Tribunal de Contas da União. De um modo geral, a literatura brasileira tem argumentado que o controle das agências reguladoras ocorre quase que, exclusivamente, através do poder Executivo, na medida em que este possui mecanismos institucionais mais diretos como, por exemplo, o controle orçamentário e a iniciativa para nomeação dos diretores (Salgado, 2003). Por outro lado, o Congresso Nacional teria abdicado da função de controle dessas instituições, na medida em que raras vezes os diretores dessas agências foram convocados pelas Comissões Parlamentares ou foram alvo de investigação pelo Congresso Nacional (Boschi e Lima, 2002).

¹ Este argumento é aplicado somente a primeira geração de agências reguladoras, criadas durante o primeiro mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso. Para maiores detalhes sobre este tema ver: Pó e Abrúcio, 2006 e Menezes, 2010.

Deve-se destacar que a delegação de autoridade às agências reguladoras é igualmente concedida pelo poder Executivo e Legislativo, tendo em vista o desenho institucional de separação de poderes do país. Neste sentido, cabe questionar: O Congresso abdicou do seu poder de controle, deixando esta tarefa somente para o poder Executivo? Ou há outras formas de controle ainda não investigadas pela literatura?

Neste artigo, argumento que o Legislativo delega seu poder de controle sobre as agências reguladoras ao Tribunal de Contas da União (TCU). A transferência de autoridade para o controle sobre as agências reguladoras, segundo os argumentos da teoria de delegação não representaria uma abdicação do Legislativo em fiscalizar e controlar os entes autônomos, mas sim uma delegação. Deve-se ressaltar que o TCU é um órgão auxiliar do Congresso Nacional, que possui poderes quase-judiciais, podendo determinar ou recomendar o embargo de obras ou de decisões regulatórias consideradas ilegais.

De acordo com Lupia e McCubbins (1998), a delegação é bem sucedida, ou seja, não gera abdicação, somente se as ações do mandatário aumentar as condições de bem-estar do mandante. Por conseguinte, a delegação falha quando as ações do mandatário são contrárias ao interesse do mandante. A questão a ser respondida nas próximas seções é se, por meio do TCU, o Congresso consegue um controle efetivo sobre as agências reguladoras brasileiras. Para este fim, será realizada uma análise empírica da atuação da Corte de Contas sobre as agências reguladoras brasileiras, especificamente, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustível (ANP).

O artigo está dividido em cinco (5) seções além desta introdução e da conclusão. Na segunda seção realizo a discussão sobre motivações para a delegação de poderes às agências reguladoras. Em seguida, na terceira seção, apresento os problemas democráticos inerentes à delegação de poderes para burocracia. Para na quarta seção discutir mais especificamente os mecanismos de *accountability* das agências reguladoras. Na quinta seção, analiso a inserção do Tribunal de Contas da União no atual arranjo regulatório brasileiro. Finalmente, na sexta seção apresento os resultados

da pesquisa empírica realizada a partir da análise de conteúdo dos acórdãos do TCU, resultantes das auditorias sobre as *atividades fins* das agências reguladoras².

2. Motivações para Delegação de Poderes às Agências reguladoras

A motivação dos políticos eleitos para delegarem poderes às agências reguladoras, dotadas de autonomia, é um dos temas mais pesquisados pela literatura contemporânea sobre regulação. É importante destacarmos que, apesar da ampla proliferação de autoridades reguladoras autônomas por diversos países recentemente, este arcabouço regulatório não é, de longe, a única opção disponível para os governantes. Na América Latina e na Europa predominou, até o início dos anos 90, a provisão de bens e serviços públicos diretamente pelo Estado, quando não havia a separação entre a prestação do serviço de utilidade pública e sua regulação. No entanto, nos últimos anos observou-se um movimento em direção à regulação via agências autônomas dos Ministérios, o que acarreta na separação entre a provisão do serviço e a emissão de regras e normas setoriais.

O principal argumento oferecido pela literatura para a criação dessas instituições é a necessidade dos países de reduzirem as incertezas regulatórias, por meio da delegação de autoridade às burocracias autônomas do poder político. A teoria econômica argumenta que a decisão de investir será ótima sempre que o valor presente do investimento for positivo e o retorno do investimento não for condicionado por fatores que variam no tempo. Contudo, esta regra não se aplica aos setores de infraestrutura que se caracterizam pela necessidade de um longo prazo para maturação dos investimentos e pela irreversibilidade dos mesmos. Devido à primeira característica, as condições econômicas e as regras regulatórias podem sofrer alterações significativas até o período de remuneração do montante investido. Por esta razão, a delegação de poderes às agências autônomas apresentaria como objetivo diminuir os efeitos das incertezas relacionadas à política regulatória, criando, assim, compromissos críveis do Estado com as empresas privadas.

Não há, no entanto, consenso na literatura acerca das motivações para a delegação de poderes às agências reguladoras autônomas. Como destacado por Thatcher e Sweet (2002), a literatura aponta na direção de que a delegação de poderes apresenta um resultado positivo para os políticos eleitos, mas, com diferentes argumentos: fatores cognitivos, redução de custos políticos, evitar a realização direta de medidas

² Refere-se à fiscalização dos métodos adotados pela agência para o cumprimento do seu mandato na regulação dos setores de infraestrutura, envolvendo análise de eficiência, de economicidade e de legalidade dos seus atos.

impopulares, aumento da credibilidade regulatória e redução das incertezas políticas. As análises de retração das políticas de bem-estar social (Welfare State) nos países desenvolvidos também apresentam o mesmo desafio: o quê explica a retração das políticas de bem-estar social?

Pierson (1994) procurou analisar as alterações nas políticas de bem-estar social implementadas nos Estados Unidos e no Reino Unido durante os governos Reagan e Thatcher, respectivamente. Seu objetivo foi compreender as motivações da mudança na política social desses países. Entre as conclusões do autor, destaca-se que, como na reforma regulatória, a retração e os motivos para a mudança da política de bem-estar social variaram consideravelmente entre as áreas, sendo algumas mais suscetíveis a modificações do que outras (Pierson, 1994). O autor argumenta que não é possível generalizar sobre a retração dos programas de bem-estar social, na medida em que, o sucesso da mudança variou, substancialmente, entre os programas sociais. No caso das reformas regulatórias, é possível arguir em um caminho semelhante, tendo em vista que alguns setores estão mais sensíveis aos argumentos de incerteza política e credibilidade regulatória, como, por exemplo, telecomunicações e petróleo. Neste sentido, as análises acerca dos fatores que levam à delegação de poderes às agências reguladoras devem ser orientadas não apenas no contexto geral do arcabouço institucional do país, mas também, considerando aspectos específicos da arena regulatória do setor.

De acordo com Majone (1999) e Wilks e Bartle (2002), os defensores do argumento de que fatores cognitivos motivam a delegação de poderes às agências reguladoras sugerem que a elaboração de políticas públicas deve ser conduzida por especialistas, que possam se adaptar às mudanças inesperadas. Neste caso, as agências autônomas, compostas por quadros técnicos especializados, teriam a capacidade de realizar políticas mais eficazes do que os políticos eleitos. Entretanto, a falha deste argumento consiste em que diversas áreas de política típicas de Estado que necessitam de especialistas, como a criação de impostos e a elaboração do orçamento são conduzidas, de forma eficaz pelos políticos eleitos. O Legislativo e o Executivo, na maioria dos países, contam com consultores altamente especializados para a formulação e avaliação da execução dessas políticas.

A delegação de responsabilidades dos políticos à burocracia também é apresentada pela literatura como uma forma de reduzir os custos políticos. Como destacado por Majone (2002), tendo em vista que os recursos dos políticos são finitos, as dificuldades

para se chegar a um acordo para a implementação de uma política pública podem acarretar em uma certa “paralisa” política, impedindo o parlamento e o Executivo de realizarem outras ações importantes para o país. Neste sentido, a regulação via agências autônomas ajudaria a resolver impasses políticos, uma vez que o ente regulador possui autonomia para normatizar a política pública dos setor. A agência autônoma seria um instrumento para a redução dos custos de transação dentro do Estado. Além disso, há um custo político de popularidade para os políticos na execução de medidas que vão contra os interesses imediatos dos eleitores, como aumentos de tarifa. Desta forma, a agência cumpriria também o papel de insular os danos políticos de medidas tecnicamente justificáveis, mas, impopulares.

De acordo com Majone (2002), os argumentos de redução do custo de transação político e de popularidade não são suficientes para explicar a adesão de diversos países ao modelo de regulação autônoma, a partir da década de 1990. Para o autor, a principal explicação para a delegação de poderes às instituições independentes consiste na necessidade dos Estados em criar compromissos críveis. Wilks e Bartle (2002) também argumentam nesta direção. Segundo os autores, é preciso isolar a administração pública dos interesses dos partidos políticos para que sejam elaboradas regras estáveis para os regulados e para os consumidores em geral. A criação de regras claras permite que os governos consigam captar recursos para os setores de infraestrutura, que necessitam de investimentos de longo prazo, principal objetivo das privatizações.

Com um enfoque teórico distinto, Gilard (2004) utiliza o neoinstitucionalismo para classificar as principais motivações para a difusão das agências reguladoras no mundo. O autor realiza sua análise explorando as abordagens dos institucionalismos da escolha racional, sociológico e histórico, para apresentar os principais argumentos da literatura contemporânea e seus maiores problemas. A tabela a seguir resume as principais hipóteses de cada uma dessas correntes teóricas.

Tabela 1 – Mudança Institucional na Regulação: resumo dos argumentos neoinstitucionalistas e suas hipóteses sobre a criação das agências reguladoras autônomas

<i>Teoria Institucional</i>	<i>Argumento geral sobre a criação das agências reguladoras autônomas</i>	<i>Hipóteses específicas</i>
Escolha Racional	As agências autônomas ajudam a solucionar escolhas no horizonte de longo prazo	Os políticos eleitos tentam aumentar a credibilidade da política regulatória e diminuir a incerteza política através da autonomia de parte da burocracia.

Sociológico	Estruturas normativas promovem a difusão simbólica das agências autônomas	As agências autônomas são simplesmente percebidas pelos reguladores como a forma organizacional mais apropriada, por razões exógenas à regulação.
Histórico	A regulação através das agências autônomas é afetada pelo mecanismo de <i>path dependence</i> (trajetória dependente)	Arranjos institucionais anteriores mediam as pressões para a adoção do modelo de agências reguladoras autônomas, interferindo no funcionamento das mesmas. Quando os efeitos dos mecanismos que sustentam as instituições desaparecem, ocorrem as mudanças mais radicais.

Reproduzido: Gilard (2004, p. 71)

As correntes da literatura neoinstitucionalista não conseguem explicar, isoladamente, a delegação de poderes às agências reguladoras. Por esta razão, muitos autores focados neste tema procuram combinar seus principais argumentos para a elaboração de um modelo analítico mais abrangente. No Brasil pode-se argumentar que a delegação de poderes as primeiras agências reguladoras autônomas ocorreu com o objetivo de aumentar a credibilidade de setores que seriam privatizados na década de 1990. Entretanto, esta mudança, da regulação direta pelos políticos eleitos para a delegação a entes autônomos, foi mediada por arranjos institucionais anteriores. Isto explicaria, por exemplo, as diferenças institucionais existentes entre as agências reguladoras federais, cada uma delas apresenta características que estão relacionadas, em alguma medida, a trajetória específica do setor.

3. Problemas de Delegação às Agências Reguladoras

A relação entre os políticos eleitos e a burocracia especializada a quem os primeiros delegam poderes para a implementação de políticas públicas é um tema em aberto na teoria política. A longa tradição do sistema político norte-americano de delegar autoridade às agências reguladoras resultou em um amplo debate acadêmico neste país, com a produção de uma vasta literatura sobre a relação entre os políticos eleitos e a burocracia.

A literatura americana argumenta na direção de que em democracias modernas representativas, a delegação de poderes é inevitável (Kiewiet and McCubbins, 1991 Przeworski, 2003). Os eleitores, através das eleições, delegam autoridade aos seus representantes. No caso de regimes presidencialistas, a representação ocorre por meio de dois poderes independentes: o Legislativo e o Executivo. A rede de delegação

continua: o presidente delega poderes aos seus ministros e à burocracia, ao mesmo tempo, o Congresso incumbe, internamente, funções às suas comissões especializadas e aos líderes partidários e, externamente, à burocracia.

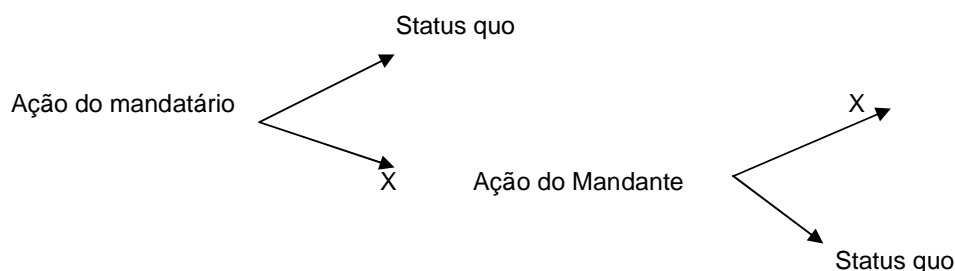
Neste contexto, de delegação do sistema político, a execução da política pública é realizada através da ação coletiva dentro de cada poder e entre eles (Kiewiet and McCubbins, 1991). O Congresso precisa se organizar para o aperfeiçoamento da legislação e supervisionar a burocracia, a quem ele delega poderes. O Executivo, para implementar sua política de governo, deve coordenar seus ministros junto a burocracia, que também é subordinada aos membros do Congresso Nacional. Por fim, ambos, Executivo e Congresso devem considerar o poder Judiciário em suas ações, quando este possui poder revisor, cujo objetivo normativo é prevenir abusos do poder público, sejam eles praticados pelos políticos eleitos ou pela burocracia (Przeworski, 2003).

O processo de delegação aqui descrito representa um complexo de relações hierárquicas. Para um melhor entendimento dessas relações a ciência política utiliza a “teoria da agência” ou “*principal-agent model*”³, desenvolvida a partir da análise organizacional de empresas privadas. Este modelo de análise possui o objetivo de esclarecer problemas de controle hierárquico, quando há conflito de interesses e assimetria de informações (Moe, 1984).

De acordo com Kiewiet and McCubbins (1991), a delegação de poderes por um indivíduo ou instituição (mandante), que foi originalmente incumbido de uma tarefa, para um outro sujeito (mandatário) caracteriza a relação mandante-mandatário. Em termos gerais, o modelo de delegação requer no mínimo dois atores: o mandante e o mandatário. O mandatário é sempre o primeiro a agir, propondo uma alternativa ao *status quo*. Em seguida, o mandante possui a opção de aceitar a proposta ou de rejeitá-la em favor do *status quo*. A interação básica entre o mandante e o agente mandatário pode ser observada na figura, a seguir:

³ Neste artigo, a expressão *principal-agent* será traduzida como *mandante-mandatário*. De acordo com o Dicionário Aurélio Século XXI, o mandante é a pessoa que outorga um mandato a outrem, chamado, desta forma, mandatário.

Figura 1 – Modelo básico de delegação



Fonte: Adaptado de Lupia e McCubbins (1998)

O problema da delegação, como apontado por Lupia e McCubbins (1998), refere-se à assimetria de informação e ao conflito de interesses entre o mandante e o mandatário. Em geral, dada a sua natureza política e não técnica, o mandante carece de informações precisas para avaliar se as ações do mandatário estão ou não de acordo com os seus interesses. Por possuir informações privilegiadas, que não estão disponíveis ao mandante, o mandatário pode realizar ações de seu interesse, em detrimento do interesse do mandante. Dessa forma, esta se constitui uma relação, naturalmente, conflituosa, gerando dois tipos de problemas denominados pela literatura de “perdas de agência” (*agency losses*).

Primeiro, o mandatário pode, sistematicamente, optar por ações que sejam contrárias aos desejos do mandante. Segundo, para garantir o cumprimento de seus interesses, o mandante precisa criar mecanismos de controle que demandam recursos significativos. Neste último caso, o custo para monitorar as ações do mandatário pode se tornar elevado demais, ao ponto da delegação de poderes deixar de ser eficiente para o mandante. Lupia e McCubbins (1998) argumentam que, na ausência de mecanismos de controle, a delegação torna-se uma abdicação do poder. Assim, a delegação é bem sucedida, ou seja, não gera abdicação, somente se as ações do mandatário aumentar as condições de bem-estar do mandante. Por conseguinte, a delegação falha quando as ações do mandatário são contrárias ao interesse do mandante.

As informações assimétricas e os conflitos de interesses tornam-se mais crônicos quando há situações de múltiplos mandantes e múltiplos mandatários, como é o caso específico da delegação política que envolve a burocracia, o Congresso, o Executivo e os eleitores. Além disso, quando há múltiplos mandatários, podem ocorrer situações de conluio contra os mandantes, devido à especialização da burocracia (Moe 1987; Weingast 2005).

Alguns autores norte-americanos que estudam a relação entre o Congresso e a burocracia deste país, como Lowi (1979), argumentam que a delegação de autoridade para agências regulatórias resulta, sempre, em uma abdicação dos políticos eleitos das suas responsabilidades. De acordo com o autor, inicialmente, a delegação para as Comissões Regulatórias norte-americanas era mais limitada e definida, não sendo caracterizada por abdicação. No entanto, progressivamente, o Congresso americano delegou mais atividades de elaboração das políticas públicas às agências reguladoras, aumentando o poder discricionário dessas instituições no sistema político do país. Desta forma, a falha desta ampla delegação consiste em que, para o autor, o Congresso não possui capacidade de controle sobre esta burocracia.

Embora, em teoria, os políticos eleitos possam inserir mecanismos de *accountability* no sistema de delegação, tendo em vista que são os responsáveis pelas regras de atuação da burocracia, Fisher (1981) afirma que a natureza dos mecanismos de delegação impede uma ampla supervisão dos políticos acerca da elaboração⁴ e implementação das políticas públicas.

Apesar das críticas elaboradas por parte da literatura americana, Lupia e McCubbins (1998) sustentam que, sob certas condições específicas, a delegação de poderes dos políticos eleitos à burocracia pode ser bem sucedida. Para os autores, a crítica da literatura de que a delegação de poderes para a burocracia sempre resulta em falhas não considera a possibilidade de aprendizado e adaptação do mandante ao problema de limitação de informações. De acordo com os autores, as perdas geradas pela assimetria de informação podem ser superadas, possibilitando que as ações da burocracia sejam alinhadas aos interesses dos políticos eleitos e, conseqüentemente, dos eleitores⁵. Este tema será detalhado na próxima seção com a discussão sobre a *accountability* das agências reguladoras.

4. A Accountability do Regime Regulatório

O modelo de agência reguladora autônoma tem suscitado a discussão dos riscos que esse desenho institucional representa para a democracia representativa. Segundo Diniz (1998), a centralização decisória em burocracias insuladas do controle político

⁴ Em alguns casos, a legislação de um setor é muito geral, permitindo que a agência tome a iniciativa para a elaboração da política pública.

⁵ É importante ressaltar que esta relação direta entre a vontade dos políticos e dos eleitores é mais direta quando há uma forte conexão eleitoral. A literatura argumenta que sistemas centrados nos candidatos e a competição intrapartidária enfraquecem esta conexão e, conseqüentemente, a *accountability*. Para uma discussão mais ampla deste tema ver: Moreno, Chrisp e Shugart, 2003.

enfraquece os suportes institucionais democráticos, ou seja, o controle mútuo entre os três poderes, e o controle social, do público em geral sobre as atividades do Estado.

O pressuposto ideológico deste desenho institucional consiste em que os critérios de eficácia, eficiência e de adequação técnica devem se sobrepor às decisões políticas, de justiça relativa entre grupos da sociedade, por exemplo, de forma a proporcionar um ambiente de mercado favorável aos investimentos. Daí a necessidade de reformar o arcabouço regulatório prévio e conferir autonomia ante os políticos eleitos às instituições reguladoras. Deste ponto de vista, a *accountability* e os mecanismos de transparência e controle são centrais para uma atuação legítima dessas instituições. Sem uma definição clara desses mecanismos, a delegação de autoridade perde seu sentido, na medida em que, pode ocorrer um comportamento oportunista por parte dos dirigentes dessas agências.

No Brasil, as atividades antes exercidas diretamente pelo Executivo foram transferidas para empresas privadas e o controle dos agentes econômicos foi delegado a uma burocracia autônoma. Além da mudança na estrutura formal de decisões, também há a inclusão de novos atores no ambiente regulatório: empresas nacionais e internacionais, usuários dos serviços de utilidade pública, investidores, entre outros. Como esses atores possuem interesses conflitantes, também se faz necessária a elaboração de mecanismos de transparência do processo de tomada de decisões e de sistemas de ampla prestação de contas dos reguladores. Estes dispositivos proporcionam uma arena regulatória confiável e previsível, tanto do ponto de vista do usuário quanto do investidor. Essas modificações da governança regulatória demandam um reordenamento dos antigos instrumentos de *accountability*, com inovações institucionais que necessariamente variam entre os países, de acordo com as trajetórias específicas do sistema político e da cultura nacional.

A questão teórica mais central desta literatura retoma o debate weberiano sobre os desafios decorrentes da delegação de poderes por políticos eleitos a *experts* (Melo, 2001). Em termos empíricos, a reforma regulatória levanta as questões que se seguem:

1. Como fornecer autonomia às agências e ao mesmo tempo controlar suas atividades?
2. Como operacionalizar efetivamente os mecanismos de *accountability* e transparência (Lodge, 2004)?
3. Para quem a agência reguladora deve ser *accountable* (Lodge, 2004)?

4.1. Definindo Accountability

Guilherme O'Donnell (1994) classifica e qualifica *accountability* em dois níveis: horizontal e vertical. Esta última refere-se às ações realizadas, por grupos ou indivíduos, que afetam aqueles que ocupam posições em instituições do Estado, sejam eles eleitos ou não. Nesta definição, as eleições constituem um importante mecanismo de *accountability* vertical, onde os cidadãos podem reeleger ou destituir os políticos. A segunda definição apresentada pelo autor, *accountability* horizontal, consiste na existência de agências estatais que possuem o direito e o poder legal para a realização de ações de supervisão de rotina e a imputação de sanções legais sobre outras agências do Estado. Neste caso, as instituições de supervisão possuem poder de controle sobre as demais, com a possibilidade de impor sanções legais.

Neste artigo serão estabelecidas algumas diferenças essenciais do que se entende pelos conceitos de *accountability* vertical e horizontal sobre as agências reguladoras. A partir da definição geral de *accountability* horizontal, apresentada por O'Donnell, uma agência reguladora será considerada *accountable* a uma outra instituição, quando esta for capaz de impor sobre aquela suas demandas, seja por incentivos, seja por restrições e penalidades. Utilizaremos um conceito mais amplo de *accountability* vertical, incluindo a existência de mecanismos que permitam a participação dos cidadãos na definição e na avaliação das decisões das agências. Para que isto se torne possível, é imprescindível a existência de instituições que permitam ao cidadão contestar as ações do poder público – políticos eleitos, agências reguladoras e a burocracia em geral –, bem como, a disponibilidade das informações acerca dessas ações, ou seja, a transparência do processo decisório.

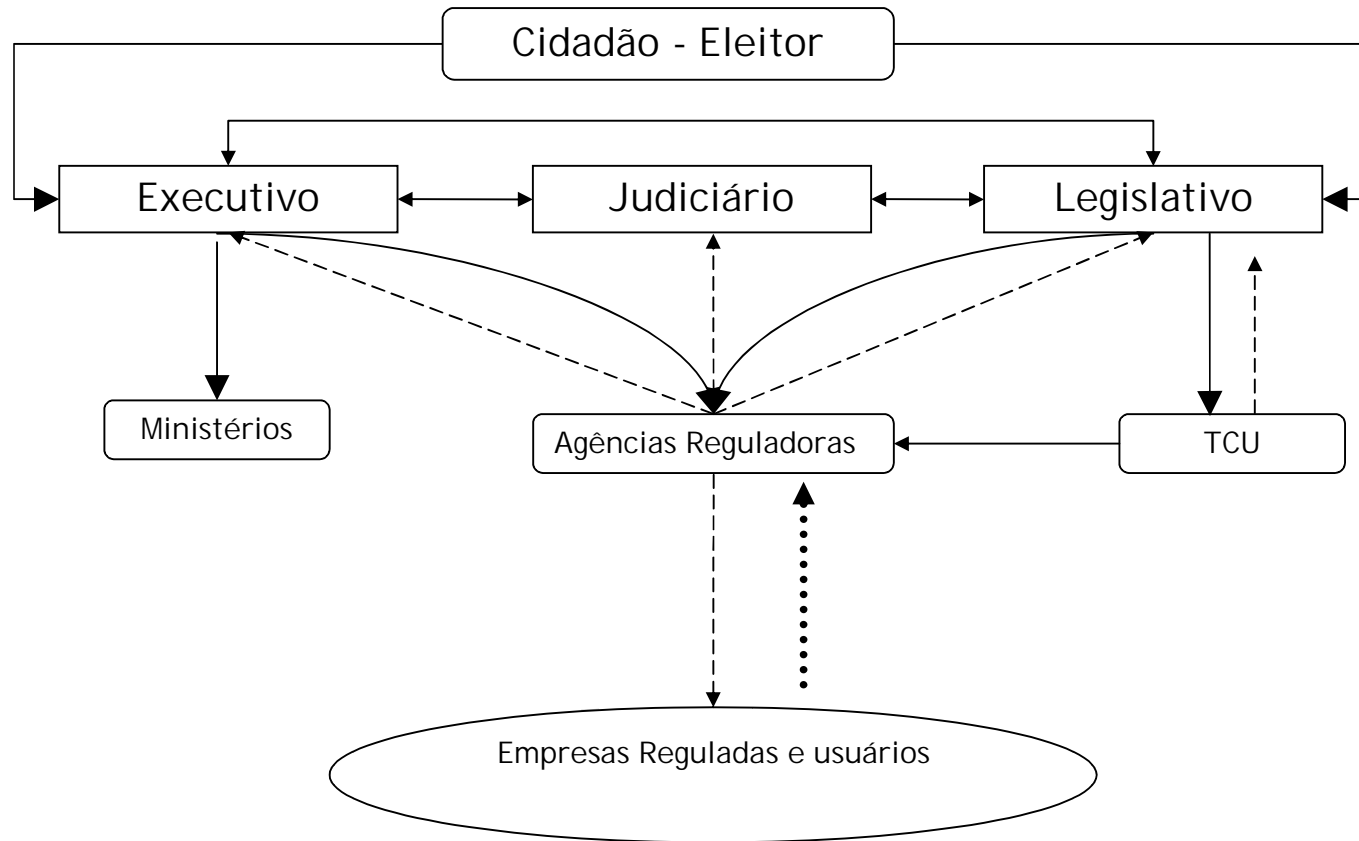
Para a análise da *accountability* na arena regulatória, a discussão também deve considerar três aspectos fundamentais: o objeto sobre o qual se exerce o controle e a *accountability*, quem o exerce e como. De acordo com Lodge (2004) e Scott (2001), o modelo de regulação autônoma contribuiu para o aumento da complexidade das relações dentro da arena regulatória, envolvendo distintas agências de governo, os políticos eleitos, o corpo regulatório autônomo, os consumidores de cada setor regulado, as empresas reguladas, os acionistas e a população⁶. A elaboração de

⁶ Aqui é importante fazer uma diferença entre a população e os consumidores ou usuários de um serviço público. Alguns setores regulados não alcançam, e teriam muita dificuldade para alcançar, toda a população de um país. Por exemplo, o setor aéreo. Por outro lado, outros setores devem alcançar toda a população, pois são essenciais, tais como: energia elétrica, telecomunicação, água, esgoto, etc. Neste sentido, alguns setores são restritos apenas a usuários específicos, enquanto outros abrangem toda a população.

políticas em áreas tão sensíveis pode estabelecer uma relação conflitante entre a eficiência econômica e o bem-estar social.

A arena regulatória, dessa forma, apresenta mecanismos múltiplos complexos de *accountability*. Entre outros, a sociedade política monitora diretamente os políticos eleitos – através de eleições regulares –, estes por sua vez monitoram as agências reguladoras, responsáveis pela regulação dos agentes econômicos. Os consumidores de cada setor regulado sofrem os efeitos das ações das empresas e pleiteiam ação do ente regulador, dos políticos e do Judiciário. Grupos de interesse sociais e econômicos atuam sobre o Executivo, Legislativo e a agência reguladora, procurando influenciar na definição regulatória. O Legislativo, o Judiciário e o Executivo, por sua vez, atuam uns sobre os outros, exercendo um controle mútuo fundamental na democracia. A figura a seguir resume esta interação.

Figura 2 – Rede de Controle sobre as agências reguladoras



←→ Accountability horizontal

→ Controle Externo/accountability horizontal

.....→ Demanda dos usuários e empresas

→ Delegação

- - - - -→ Accountability vertical

Fonte: Elaboração da autora.

4.1 FORMAS DE CONTROLE POLÍTICO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

A literatura apresenta duas formas de controle dos políticos eleitos sobre as agências reguladoras: o controle *ex ante* e *ex post*. O primeiro refere-se às limitações inseridas no desenho institucional da própria burocracia que se pretende controlar. Já o segundo são mecanismos de controle desenhados para que os políticos eleitos reajam, após a tomada de decisão das agências reguladoras. As análises deste artigo concentram-se no controle *ex post*.

De acordo com Przeworski (2003), toda democracia representativa pode ser estruturada de tal forma que as burocracias responsáveis pela tomada de decisões sejam adversárias dentro do governo, gerando uma interação entre múltiplos mandatários com objetivos distintos. Assim, a construção da rede de delegação pode contar com mecanismos institucionais de *accountability* horizontal, de forma que, a delegação de poderes a um mandatário possua, no mínimo, outro mandatário com autoridade para vetar ou bloquear as ações do primeiro, caso isto seja necessário (Przeworski 2003, Kiewiet e McCubbins, 1991).

Este tipo de controle pode ser realizado por dois caminhos. Primeiro, entre os poderes, o Legislativo supervisiona as ações da burocracia vinculada diretamente ao Executivo e *vice-versa*. Segundo, pela própria burocracia do Estado, distintos órgãos podem receber poder de sanção sobre outros. Para este último caso, o controle institucional só é desejável quando os mandatários possuem incentivos para serem conflitivos, caso contrário, pode ocorrer situações de conluio entre as burocracias. Kiewiet e McCubbins (1991) apontam que o controle institucional inibe que um mandatário realize ações indesejadas pelo mandante, mas também, protela ações desejáveis por este. Assim, uma consequência negativa para o setor regulado pode ser a dificuldade em realizar mudanças, quando há múltiplos agentes com poder de veto.

O controle dos políticos, também, pode ser realizado através de supervisão direta das atividades das agências, através de relatórios anuais e auditorias. Esse tipo de controle é caracterizado pelo monitoramento constante da burocracia pelo Congresso e pelo Executivo. Em geral, o parlamento de qualquer país pode realizar auditorias investigativas sobre as agências reguladoras. Na Inglaterra, por exemplo, o National Audit Office (NAO), órgão equivalente ao TCU brasileiro, auxilia o parlamento inglês na

fiscalização de todos os órgãos públicos, inclusive as agências reguladoras (Bourn, 2005)⁷.

Segundo Weingast, os políticos eleitos preferem controlar a burocracia utilizando mecanismos que minimizem esforços, tempo e recursos, para se dedicarem ao seu mandato político específico. Para Kiewiet e McCubbins (1991), como o Congresso recebe todos os anos milhares de relatório das burocracias, apresentando as atividades de audiências e consultas públicas, investigações e recomendações, o consumo de toda essa informação demanda muito recurso pessoal da elite política. Os parlamentares precisariam ler, detalhadamente, relatórios sobre temas que eles não possuem domínio técnico para julgar o teor das informações. Além disso, como são relatórios produzidos pelas próprias agências reguladoras, o conteúdo das informações não é totalmente confiável, na medida em que, nenhuma burocracia apontaria seus pontos fracos.

No caso específico da política regulatória, este problema ocorre, sobretudo, na relação entre o Congresso Nacional e as agências. O poder Executivo, em geral, possui técnicos especialistas lotados em seus ministérios que podem contestar as ações das agências, mais facilmente.

A partir dessas críticas, ao controle conhecido como “patrulha policial” (*police patrol*) das agências reguladoras e da burocracia como um todo, McCubbins e Schwartz (1984) argumentam que o controle efetivo ocorre apenas quando há o “elemento surpresa”. Neste caso, em vez de examinar centenas de relatórios, o mandante pode acionar uma terceira parte, com o objetivo de fazê-la funcionar como um “alarme de incêndio” (*fire alarm*). Como terceira parte, entende-se aqui a imprensa, as empresas reguladas, os usuários de um serviço e outras instituições do Estado, que possuam interesses conflitantes.

De acordo com os autores, o mecanismo de alarme de incêndio apresenta vantagens sobre as demais formas de controle. O custo para se obter as informações é menor, uma vez que, o mandante não precisa despender tempo sobre centenas de relatórios. A qualidade dos dados, também, é melhor, na medida em que, o mandante ao examinar os relatórios (*police patrol*) das agências pode não notar desvios importantes

⁷ O controle político também pode ocorrer através da restrição orçamentária da burocracia e da mudança do seu mandato institucional. Como este artigo enfatiza o controle horizontal realizado por outras instituições de Estado, a discussão destas formas de controle não será realizada.

cometidos pelo mandatário. Enquanto, através do mecanismo de alarme de incêndio, as terceiras partes apontam problemas específicos na atuação do mandatário.

Meu argumento, neste artigo, é de que o Tribunal de Contas da União funciona para o Congresso brasileiro, tanto como um mecanismo de patrulha policial quanto de alarme de incêndio. O TCU realiza diversas auditorias sobre as atividades *finis* das agências reguladoras, seja por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso e monitora o cumprimento de suas decisões. Neste caso, a Corte de Contas atua como uma patrulha policial.

Como algumas auditorias do Tribunal têm grande repercussão na mídia ou entre as agências reguladoras e as empresas reguladas, o órgão de controle externo também pode funcionar como um mecanismo de alarme de incêndio para os congressistas. Os políticos podem dedicar maior atenção às auditorias de temas que sejam considerados mais importantes para a sociedade como, por exemplo, o aumento de tarifas.

Com o objetivo de confirmar este argumento, a próxima seção analisa o mandato institucional do TCU, verificando em que medida a instituição possui mecanismos para atuar, simultaneamente, como mecanismo de controle policial e de alarme de incêndio.

5. Mandato Institucional do TCU e a Regulação no Brasil

O Tribunal de Contas da União é uma instituição que nasceu durante o Governo Provisório através do Decreto nº 966-A de 07 de Novembro de 1890, antes da promulgação da primeira Constituição Republicana. Como analisado por Pessanha (2007), o desenho institucional da Corte de Contas variou ao longo do século XX, de acordo com o papel exercido pelo Poder Legislativo. Nos momentos em que este poder mostrou-se mais atuante, a configuração institucional do Tribunal permitiu-lhe um raio de atuação mais amplo, ao passo que, nos períodos no qual o Legislativo teve suas funções restringidas, como durante o Governo Militar de 1964 a 1983, o mesmo ocorreu com o mandato conferido ao Tribunal.

Em seu modelo atual, o Tribunal é um órgão colegiado, composto por nove Ministros vitalícios. No topo de sua estrutura organizacional, o Tribunal conta, ainda, com três auditores selecionados por concurso público que substituem os Ministros por motivos de férias, licenças e outras ausências. Junto ao TCU, atua, também, o Ministério Público, por meio de um procurador-geral, três subprocuradores gerais e quatro procuradores nomeados pelo Presidente da República, entre os funcionários

concursados da Instituição. Nas seções de julgamento de contas, auditorias operacionais, representações e denúncias, a presença de um representante do Ministério Público é obrigatória.

Com o fim do Governo Militar e a nova Constituição Federal de 1988, o mandato institucional do Tribunal foi ampliado de forma significativa. A Constituição Federal de 1988 introduziu mudanças substanciais acerca do papel do TCU, incluindo em seu mandato, além da auditoria financeira, aspectos de efetividade, eficiência e economicidade dos gastos públicos (Pessanha, 1997). De acordo com Pessanha, a fiscalização operacional e patrimonial, em conjunto com o conceito de economicidade, superam a ideia de uma auditoria focada apenas nos gastos, caminhando para uma auditoria da qualidade desses dispêndios, como pode ser observado no texto constitucional a seguir:

“(...) a fiscalização contábil financeira, orçamentária e operacional da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, aplicação das novas subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo (...)”.

(Constituição Federal Brasileira, art 70, seção IX)

No que se refere ao papel a ser desempenhado pelo Tribunal de Contas, o Art 71 da Constituição de 1988 especifica que, cabe à Instituição auxiliar o Congresso Nacional na atividade de controle externo. A citação, a seguir, apresenta as principais atribuições do TCU:

“O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; (...)

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. (...)

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito”.

(Constituição Federal Brasileira, Art.71, Seção XIX)

Na interpretação do Tribunal, a auditoria operacional mencionada no texto constitucional lhe concede poder de fiscalizar além das contas, o desempenho das ações dos órgãos sujeitos à sua fiscalização (Zymler, 2001). No caso específico das agências, o Tribunal tem realizado auditorias operacionais que englobam aspectos de eficiência, economicidade e eficácia. Segundo o Ministro Zymler, a análise da eficiência do ente regulador só é possível através da fiscalização das *atividades fins* da agência reguladora, incluindo aí os contratos de concessão e permissão, além dos atos de autorização de serviços públicos.

Além de ampliar o mandato institucional do Tribunal, a Constituição de 1988, também, inseriu mudanças importantes quanto à seleção do Corpo Deliberativo do Tribunal (Pessanha, 2007). Embora, o TCU seja um órgão de controle externo vinculado ao poder Legislativo, desde a sua criação até a Constituição de 1988, cabia ao Presidente da República a indicação da maioria dos Ministros, mediante aprovação do Senado Federal. Com a nova Carta Constitucional, compete ao Congresso Nacional indicar e aprovar seis Ministros vitalícios e ao Presidente nomear outros três, também vitalícios. Estes últimos, ainda, precisam ser aprovados pelo Senado Federal. Neste sentido, a nova Constituição diminuiu, de forma significativa, a influência do poder Executivo na escolha dos dirigentes do órgão.

Segundo Pessanha (2007), com a expansão da influência dos Congressistas sobre a escolha dos Ministros, as indicações concentram-se nos próprios parlamentares. Mesmo o presidente Fernando Collor, quando poderia escolher livremente sua indicação, optou por um político, em detrimento de um técnico. Por ser um órgão do poder Legislativo, que realiza fiscalização sobre “(...) *qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, gerencie, aplique ou administre dinheiro, bens e valores públicos federais pelos quais a União responda*⁸ (...)”, com amplos poderes para iniciar livremente suas ações se espera que o Congresso faça nomeações de Ministros que possuam identificação com os interesses do congressista mediano.

⁸ Tribunal de Contas da União: Conhecendo o Tribunal. 2003

As diferenças institucionais entre o TCU e as Agências reguladoras autônomas também nos permitem supor a existência de incentivos institucionais distintos para o resultado das suas ações sobre as regras regulatórias. As agências possuem diretores nomeados pelo Executivo e aprovados pelo Senado Federal, com mandatos de quatro anos, em média, e que priorizam a tecnicidade em suas decisões. O mandato de quatro anos dos diretores das Agências reguladoras é positivo, na medida em que, força a rotatividade dos seus diretores, possibilitando uma renovação constante. Por outro lado, pode incentivar comportamentos oportunistas, que visem sua atuação no mercado após o fim do mandato.

Por outro lado, o TCU é um órgão auxiliar do Poder Legislativo, que possui características institucionais que favorecem, ao mesmo tempo, sua atuação de controle horizontal e resultados mais universalistas no jogo regulatório. Dentre os seus principais atributos destacam-se:

- A existência de uma burocracia forte e estável, sendo uma instituição consolidada, criada ainda no século XIX;
- Como a maioria dos Ministros é designada pelo Congresso, para mandatos vitalícios, há um efeito reduzido do processo eleitoral sobre as decisões do plenário⁹;
- Em comparação com a agência reguladora, a Corte de Contas apresenta um maior grau de insulamento em relação aos agentes econômicos envolvidos na arena regulatória;
- Disponibilidade de mecanismos de *enforcement* para impor medidas de aperfeiçoamento e correção das atividades regulatórias das Agências;
- Poder para iniciar a fiscalização de atos, sejam eles das agências, ou de qualquer órgão que esteja em sua esfera de atuação, todos os órgãos federais;
- Centralização dos processos regulatórios em uma única unidade técnica, a SEFID, favorece o desenvolvimento de uma visão sistêmica do funcionamento do regime regulatório brasileiro em todos os setores;
- Possibilidade de receber representações e denúncias, sem restrição de legitimidade ativa para suas formulações, ou seja, qualquer cidadão pode provocar a iniciativa do Tribunal.

⁹ Não se pretende argumentar que os Ministros tomem suas decisões sem influência dos parlamentares e isto não é esperado. Toda decisão técnica nos setores de utilidade pública possui elementos políticos, tendo em vista, o alto grau de abrangência destes serviços. Entretanto, pode-se considerar que o desenho institucional do órgão minimiza o efeito dos ciclos eleitorais sobre as decisões.

Embora, o Tribunal reconheça a necessidade do equilíbrio financeiro para que as concessionárias dos serviços públicos continuem investindo nos setores, as decisões do Tribunal priorizam o cumprimento da lei, em detrimento de questões puramente técnicas. Em razão disto, o Tribunal tem questionado em diversos momentos a metodologia de tarifas de algumas agências, sobretudo da Aneel.

Não se pretende aqui argumentar ingenuamente que um funcionário público seja mais benevolente que outro, mas sim, que incentivos institucionais são variáveis determinantes para o resultado da ação de uma instituição sobre uma decisão regulatória. Como a lei possui um caráter universalista, e o mandato do TCU não é técnico, mas, o cumprimento da lei, a probabilidade do Tribunal equilibrar melhor o interesse do usuário com o das concessionárias em suas decisões é maior, se comparado com as decisões das Agências reguladoras. No longo prazo, as decisões do TCU, por serem pautadas na legislação, evitam comportamentos oportunistas por parte das agências reguladoras, protegendo também os investidores. Neste caso, a diferença no desenho das instituições promove resultados distintos para a política regulatória.

6. Fiscalização do Tribunal de Contas da União sobre as Atividades Fins das Agências Reguladoras

Atualmente, o Brasil conta com dez agências reguladoras autônomas federais, nos setores de energia elétrica, telecomunicações, petróleo, saúde suplementar, saúde sanitária, água, cinema, transporte terrestre, aquaviário e aéreo. Dentre essas agências, nove foram criadas durante o primeiro e o segundo mandato do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso e a de aviação civil durante o primeiro mandato do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

As análises empíricas serão focadas apenas nas agências de energia, petróleo e telecomunicações, Aneel, Anatel e ANP, respectivamente. A escolha destas agências justifica-se pela maior maturidade institucional, já que foram as primeiras agências criadas. O estudo conta uma análise de conteúdo dos acórdãos e a realização de entrevistas em profundidade com políticos e auditores do TCU.

O objeto de estudo desta seção serão as auditorias realizadas pela Sefid – Secretaria de Fiscalização de Desestatização. A Sefid é uma unidade técnica do TCU, criada após a Reforma do Estado, cujo principal escopo consiste em analisar os processos de privatização e fiscalizar as *atividades fins* das agências reguladoras autônomas dos setores de infraestrutura. A população total de acórdãos, que contém as informações

sobre a atuação do TCU na arena regulatória dos setores de energia, petróleo e telecomunicações é composta por 292 casos. O período de coleta de dados corresponde aos anos de 1993 e o primeiro semestre de 2009¹⁰.

6.1. A Atuação do Tribunal de Contas

A partir do levantamento e seleção dos acórdãos relativos às *atividades fins* da regulação autônoma e da leitura de suas respectivas ementas, foi realizada uma classificação de temas por acórdãos, como mostra a tabela a seguir. Como podemos observar, há uma abrangência temática considerável, distribuída em vinte e um (21) temas distintos. O tópico mais abordado nas auditorias finalísticas sobre as agências reguladoras dos setores de petróleo, energia e telecomunicações é “concessões”, com 51,37%, seguido pelos temas de privatização e tarifas com 9,25% e 8,90%, respectivamente.

Tabela 2 – Temas Auditados

Tema da Auditoria	N	%
Concessões	150	51,37
Privatização	27	9,25
Tarifas	26	8,90
Comercialização de Energia	15	5,14
Processo de Licitação	12	4,11
Universalização de Serviços	10	3,42
Fiscalização do Funcionamento do Setor	8	2,74
Avaliação do Processo Interno da Agência	7	2,40
Impacto Ambiental	7	2,40
Qualidade da Prestação dos Serviços	7	2,40
Programas Sociais	5	1,71
Geração de Energia	4	1,37
Crise Energética	3	1,03
Contratação de Recursos Humanos	2	0,68
Metas Decenais de Energia	2	0,68
Royalties de Petróleo e Gás Natural	2	0,68
Contingenciamento Financeiro	1	0,34
Distribuição de Energia	1	0,34
Gestão de Fundos do Setor	1	0,34
Perdas de Energia	1	0,34
Programa de Eficiência Energética	1	0,34
Total	292	100,00

Nas auditorias finalísticas referentes às concessões dos setores regulados, o Tribunal busca avaliar o conteúdo dos contratos firmados entre as agências e as empresas

¹⁰ Deve-se destacar que existem outros acórdãos de fiscalização do TCU sobre as agências reguladoras que não interessam ao tema de investigação deste artigo como, por exemplo, a fiscalização de contas e a de recursos humanos.

reguladas. A concessão dos serviços públicos foi, de fato, o primeiro foco da Corte de Contas, devido à flexibilização dos monopólios dos serviços de telecomunicações e exploração de petróleo, bem como, a entrada de novas empresas privadas no setor elétrico. A Instrução Normativa “IN” nº 10 de 22.11.1995 tratou da fiscalização das concessões, permissões e autorizações dos serviços públicos. Em 1998, a IN nº 10 foi substituída pela de nº 27, em que foram detalhados os procedimentos do Tribunal de Contas para a realização das auditorias de conteúdo.

A tabela a seguir apresenta os temas das auditorias nos setores selecionados para a pesquisa. Como pode ser verificado, há uma variação de temas de acordo com os setores estudados. Como as concessões representam mais de 50% das auditorias sobre as *atividades fins* das agências reguladoras, o tema se mostrou presente nos três setores, com 47,56% das auditorias de energia, 53,13% das auditorias do setor de telecomunicações e 65,63% para o setor de petróleo e gás. Contudo, podemos observar que, além das concessões, 15,24% dos acórdãos do setor de energia elétrica são dedicados ao tema de revisão tarifária. Já no setor de telecomunicações, os temas privatização e universalização dos serviços públicos aparecem logo após as concessões, com 11,46% e 10,42%, respectivamente. Na área de petróleo e gás, o percentual de auditorias relacionadas à concessão é maior devido às suas características: é um setor que, na distribuição, sempre foi privado e as tarifas dos produtos derivados de petróleo são, atualmente, controladas diretamente pelo governo federal.

Tabela 3 – Setor Auditado por Tema

Temas		Energia	Petróleo	Telecom	Total
		Elétrica	e Gás		
Avaliação do Processo Interno da Agência	N	1	4	2	7
	%	0,61	12,50	2,08	2,40
Comercialização de Energia	N	15	0	0	15
	%	9,15	0,00	0,00	5,14
Concessões	N	78	21	51	150
	%	47,56	65,63	53,13	51,37
Fiscalização do Funcionamento do Setor	N	5	1	2	8
	%	3,05	3,13	2,08	2,74
Geração de Energia	N	4	0	0	4
	%	2,44	0,00	0,00	1,37
Impacto Ambiental	N	4	3	0	7
	%	2,44	9,38	0,00	2,40
Outro	N	10	2	2	14
	%	6,10	6,25	2,08	4,79
Privatização	N	15	1	11	27

	%	9,15	3,13	11,46	9,25
Processo de Licitação	N	1	0	11	12
	%	0,61	0,00	11,46	4,11
Programas Sociais	N	5	0	0	5
	%	3,05	0,00	0,00	1,71
Qualidade da Prestação dos Serviços	N	1	0	6	7
	%	0,61	0,00	6,25	2,40
Tarifas	N	25	0	1	26
	%	15,24	0,00	1,04	8,90
Universalização de Serviços	N	0	0	10	10
	%	0	0	10,42	3,42
Total	N	164	32	96	292
	%	100,00	100,00	100,00	100,00

Probabilidade de H_0 do teste de significância do $X^2 = 0,000^{11}$

Entre os acórdãos coletados para este estudo, verificou-se que 11,64% das auditorias sobre as atividades fins das agências reguladoras foram de autoria do Congresso Nacional, enquanto o TCU iniciou 83,6% dos processos. A tabela abaixo apresenta uma análise entre o ator institucional que iniciou a auditoria e o ator auditado. Como podemos verificar, o Tribunal de Contas da União concentra 75,92% das suas iniciativas de auditoria sobre o conteúdo das atividades das agências reguladoras, enquanto, o Congresso Nacional se divide entre as agências, com 44,12%, e as agências e empresas do setor com 26,47%.

Tabela 4 – Ator Institucional Auditado por Ator Institucional que Iniciou a Auditoria

Ator que Iniciou a Auditoria no TCU	Ator Auditado					Total	
	Agência Reguladora	Agência e Empresa	Agência e Executivo	Empresa	Executivo		
Congresso Nacional	N	15	9	0	5	5	34
	%	44,12	26,47	0,00	14,71	14,71	100,00
Executivo	N	0	2	0	0	1	3
	%	0	66,67	0,00	0,00	33,33	100,00
TCU	N	186	7	12	21	19	245
	%	75,92	2,86	4,90	8,57	7,76	100,00
Outro	N	9	0	0	1	0	10
	%	90	0	0	10	0	100,00
Total	N	210	18	12	27	25	292
	%	71,92	6,16	4,11	9,25	8,56	100,00

Probabilidade de H_0 do teste de significância do $X^2 = 0,00$

¹¹ A comunidade de estatística considera, que a probabilidade da hipótese nula (h^0) máxima aceitável para se inferir a existência de um fenômeno causal é de 0,05, o que equivale a 5%, ou ainda, a 1 chance em 20. Probabilidades superiores a este parâmetro indicam que as diferenças observadas nos dados se devem a erros aleatórios de estimação e da incerteza fundamental do fenômeno social.

No que se refere às demandas de fiscalização de matérias regulatórias, foi possível observar que há uma diferença na ênfase dos temas de iniciativa do Tribunal e do Congresso. Como pode ser observado na tabela, a seguir, 58,2% das auditorias iniciadas pela Corte de Contas são referentes ao tema concessões. Por outro lado, os parlamentares apresentam padrão mais diversificado, apresentando interesse em diversas áreas da regulação, sem grande concentração em um único tema.

Tabela 5 – Tema por Ator que Iniciou a Auditoria

Tema	Ator que Iniciou a Auditoria		Total
	TCU	Congresso Nacional	
Concessões	142	4	146
	58,20	11,80	52,50
Privatização	20	6	26
	8,20	17,60	9,40
Tarifas	25	1	26
	10,20	2,90	9,40
Comercialização de Energia	7	6	13
	2,90	17,60	4,70
Processo de Licitação	10	2	12
	4,10	5,90	4,30
Universalização dos Serviços	5	4	9
	2,00	11,80	3,20
Fiscalização do Funcionamento do Setor	4	2	6
	1,60	5,90	2,20
Avaliação do Processo Interno da Agência	6	0	6
	2,50	,00	2,20
Impacto Ambiental	6	1	7
	2,50	2,90	2,50
Qualidade da Prestação dos Serviços	3	4	7
	1,20	11,80	2,50
Programas Sociais	3	2	5
	1,20	5,90	1,80
Geração de Energia	3	1	4
	1,20	2,90	1,40
Outros	10	1	11
	4,10	2,90	4,00
Total	244	34	278
	100,00	100,00	100,00

Probabilidade de H_0 do teste de significância do $X^2 = 0,000$

A diferença entre o Congresso e a Corte de Contas é mais acentuada quando observamos as suas iniciativas de auditoria pela clivagem entre temas sociais e econômicos. A fiscalização do Tribunal concentra-se na regulação econômica com 91,4%, enquanto entre as auditorias solicitadas pelo Congresso este percentual cai para 61,8%. É importante destacar, que esta distinção entre regulação econômica e social é muito tênue e que a maior parte das ações regulatórias envolve ambas as áreas.

Tabela 6 – Tipo de Regulação por Ator que Iniciou a Auditoria

<i>Ator que Iniciou a Auditoria</i>	<i>Tipo de Regulação</i>		
	Econômica	Social	Total
TCU	223	21	244
	91,4%	8,6%	100,0%
Congresso Nacional	21	13	34
	61,8%	38,2%	100,0%
Total	244	34	278
	87,8%	12,2%	100,0%

Probabilidade de H_0 do teste de significância do $X^2 = 0,00$

Esta ampla atuação do TCU na fiscalização das agências reguladoras têm apresentado resultados positivos para a transparência do processo decisório na arena regulatória. Menezes (2010) ao realizar uma análise de discurso das auditorias realizadas pelo TCU sobre as agências mostra que o controle externo tem encontrado irregularidades realizadas pelas instituições regulatórias e determinado mudanças importantes que alteram a direção da política pública.

Apenas como exemplo ilustrativo o acórdão 1.778 de 2004 apresenta a decisão do TCU sobre a metodologia utilizada pela Anatel para fiscalizar a universalização de Telefones de Uso Público (TUP) no interior do país. Nesta auditoria, segundo o TCU, a agência reguladora não possuía nem um cadastro das localidades em que deveriam ser instalados os TUP's, de modo que as concessionárias deveriam informar em um sistema nacional os locais. O resultado foi que todas as concessionárias tinham incentivos para relatar localidades dentro da área de concessão das demais e nunca dentro da sua área. É importante ressaltar que os TUP's em áreas isoladas são muito caros e poucos rentáveis para as empresas do setor. Ao término da fiscalização o Tribunal determinou que a agência reformulasse sua metodologia para definição de localidade e o processo de fiscalização que também apresentava problemas. A princípio a agência reguladora contestou a decisão do TCU, mas acabou reformulando sua metodologia. Esta decisão beneficiou as populações rurais e indígenas do interior do país que dependem destes telefones para se comunicarem.

Os congressistas salientam que, como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o TCU tem um papel importante de alertar sobre irregularidades nas agências reguladoras.

“(…) Eu tenho uma opinião assim, tudo o que utiliza recurso público, deve estar obrigatoriamente submetido à fiscalização do órgão público que é o Tribunal de Contas da União, então quero dizer que como as agências reguladoras, recebem recurso público, para executar, elas devem estar submetidas sim a auditoria.” (Senadora)

“(…) O TCU é absoluto. O Tribunal de Contas da União é um instrumento da União, de fiscalização, que tem que permanecer existindo. As Agências reguladoras são órgãos de atuação, de normatização, que tem que se sujeitar, evidentemente, à fiscalização e auditoria do TCU.” (Senador)

“Eu acompanho! Até porque, como Presidente, eu recebo aqui todas as auditorias que são feitas nas Agências que são vinculadas à Comissão (…).” (Deputado Federal, Presidente de Comissão)

Os resultados iniciais apresentados neste artigo mostram que o TCU funciona para o Congresso como um mecanismo de monitoramento do parlamento sobre as agências, fornecendo informações sobre as auditorias realizadas, sejam elas solicitadas pelos Congressistas ou de iniciativa da própria Corte de Contas. Por outro lado, as auditorias do Tribunal também podem fornecer subsídios técnicos para o controle do tipo alarme de incêndio. Primeiro, por que os temas auditados são selecionados pelos auditores sem um critério formal que possibilite uma previsibilidade por parte do ente regulador. Segundo, algumas das auditorias de fiscalização sobre as agências apresentam certo destaque na mídia, podendo ser utilizadas como instrumento de pressão sobre os políticos eleitos, parlamentares ou o Executivo, para se posicionarem acerca de alguma medida regulatória emitida pelo ente autônomo.

7. Considerações Finais

Os resultados da pesquisa mostram uma ampla atuação do TCU na fiscalização sobre as agências reguladoras. Como descrito na seção anterior a Corte de Contas tem realizado auditorias em diversas áreas de atuação das agências, verificando o conteúdo das decisões na arena regulatória. Sendo a maioria delas de iniciativa do Tribunal.

Retornando ao argumento inicial de delegação de poderes: Até que ponto a fiscalização operacional do Tribunal de Contas da União atende aos interesses do Congresso Nacional?

As mudanças políticas e sociais ocorridas nos últimos anos no Estado brasileiro, com a liberalização econômica e as privatizações, apresentaram como consequência o aumento da complexidade das arenas regulatórias. Empresas privadas passaram a prover serviços antes administrados pelo Estado, ao mesmo tempo, em que os direitos dos usuários-cidadãos foram expandidos pela Constituição de 1988. Todo este arranjo evidencia a necessidade de instituições que possibilitem a realização de controles horizontais e verticais, que garantam um processo decisório transparente.

Neste ponto, o papel desempenhado pelo Tribunal de Contas da União na fiscalização sobre as atividades fins das agências reguladoras tem se mostrado de fundamental importância. A quantidade e o conteúdo das auditorias realizadas pela Corte de Contas demonstram a atuação do órgão no controle externo horizontal dos entes regulatórios.

Do ponto de vista do Congresso brasileiro, a fiscalização e o monitoramento das recomendações dessas ações por parte do Tribunal de Contas liberam os parlamentares para as atividades legislativas, em detrimento de um amplo papel investigativo. A grande concentração do TCU em temas da regulação econômica é compensada, em alguma medida, pela iniciativa de alguns parlamentares que demandam auditorias de temas sociais.

Considero que um dos principais efeitos da atuação do TCU é na redução do excesso de discricionariedade do ente regulador, tornando o regime regulatório mais transparente e com melhor equilíbrio de interesses. A transparência é a primeira garantia de controle do ente autônomo. Ela permite que a sociedade civil, os concessionários e os usuários recorram contra a excessiva discricionariedade do regulador independente, garantindo, assim, a estabilidade do regime regulatório.

Por fim, a mudança institucional no arcabouço regulatório resultou em um efeito não esperado pelos reformistas da década de 90, a saber: um aumento da presença do Legislativo na fiscalização das políticas públicas no Brasil. Se antes da reforma, os setores regulados pelas agências reguladoras eram controlados pelas burocracias do Executivo, a partir das privatizações e da delegação de poderes às agências reguladoras, o Legislativo, através do TCU, passou a fiscalizar de forma mais intensa a implementação das políticas destes setores, embora o Executivo continue com uma atuação mais forte.

8. Bibliografia

BOSCHI, R. e LIMA, M. R. 2002, "O Executivo e a Construção do Estado no Brasil: Do Desmonte da Era Vargas ao Novo Intervencionismo Regulatório", in Luiz Werneck Vianna (orgs.). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. UFMG, IUPERJ/FAPERJ, Rio de Janeiro.

BOURN, J. (2005), "O papel do grupo de trabalho de privatização da INTOSAI e a responsabilização dos entes reguladores no Reino Unido". *Revista do TCU*, ano 36, nº 104, abril/junho, pp 17-22.

DINIZ, E. (1998), "Uma perspectiva Analítica para a Reforma do Estado". *Lua Nova*, nº 45, pp.29-48.

FISCHER, L. (1981). *The Politics of Shared Power: congress and the executive*. Texas A&M University Press, College Station.

GILARDI, F. (2008), *Delegation in the Regulatory State: Independent Regulatory Agencies in Western Europe*. Edward Elgar, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA.

_____. (2004), "Institutional Change in Regulatory Policies: regulation through independent agencies and the three new institutionalisms" In Jacint Jordana and David Levi-Faur (orgs.). *The Politics of Regulation: institutions and regulatory reforms for the age of governance*. Edward Elgar, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA.

GOMES, E. M. (2006), "As Agências Reguladoras Independentes e o Tribunal de Contas da União: conflito de jurisdições". *Revista de Administração Pública – RAP*, 40 (4): 615-30, Julho-Agosto.

HALL, P. e TAYLOR, R. (1996), "Political Science and the Three New Institutionalism", *Political Studies*, volume XLIV, nº5, Dezembro.

KIEWIET, R. and MCCUBBINS, M. 1991. *The Logic of Delegation: congressional parities and the appropriation process*. The University of Chicago Press. Chicago and London.

LODGE, M. (2004) 'Accountability and Transparency in Regulation: critiques, doctrines and instruments.' In Jacint Jordana and David Levi-Faur (orgs.). *The Politics of Regulation: institutions and regulatory reforms for the age of governance*. Edward Elgar, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA.

LOWI, T. (1979), *The End of Liberalism: The Second Republic of the United States*. New York: W. w. Norton and CO.

LUPIA, A. and MCCUBBINS, M. (2000), "Representation or abdication? How citizens use institution to help delegation succeed". *European Journal of Political Research*, 37 291-307.

_____. (1998), *The Democratic Dilemma: can citizens learn what the need to know?* Cambridge University Press.

MAJONE, G. (2006), "Agenda Setting" in Michael Moran, Martin Rein and Robert E. Goodin (editors), *The Oxford Handbook of Public Policy*. Oxford University Press.

_____. (1999), "Do Estado Positivo ao Estado Regulador: causas e consequências de mudanças no modo de governance". *Revista do Serviço Público – RAP*, ano 50, número 1, Jan-Mar.

MOE, T. (2006), "Power Political Institutions". Edited by Ian Shapiro, Stephen Skowonek and Daniel Galvin, *Rethinking Political Institutions: the art of the state*, New York University Press.

_____. (1984), "The New Economics of Organization". *American Journal of Political Science*, vol. 28, nº 4, pp. 739-777.

MORENO, E, CRISP, B. and SHUGART, M. (2003), "The Accountability Deficit in Latin America". In: Scott Mainwaring and Christopher Welna (editors), *Democratic Accountability in Latin América*. Oxford University Press.

O'DONNELL, G. (2003), "Horizontal Accountability: the legal institutionalization of mistrust". In Scott Mainwaring and Christopher Welna (editors), *Democratic Accountability in Latin América*. Oxford University Press.

_____. (1994), "Delegative Democracy". *Journal of Democracy* 5, 1:55-69.

PESSANHA, C. (2007), "The National Congress and External Control in Comparative Perspective: horizontal *accountability* institutions in Brazil and Argentina". Trabalho apresentado no XXVII International Congress Latin American Studies Association – LASA, em Setembro.

_____. (1997), "Relações entre os Poderes Executivo e Legislativo no Brasil: 1946-1994". Tese de doutorado apresentada na Universidade de São Paulo – USP - São Paulo.

PIERSON, P. (2006), "Public Policies as Institutions". In *Rethinking Political Institutions: the art of the state*, edited by Ian Shapiro, Stephen Skowonek and Daniel Galvin. New York University Press.

_____. (1994), *Dismantling the Welfare State? Reagan, Thatcher and the Politics of Retrenchment*. Cambridge University Press.

PIRES, J. C. L. (1999), "Políticas Regulatórias no Setor de Telecomunicações: a experiência internacional e o caso brasileiro". *Texto para Discussão, n.71*. Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES): Rio de Janeiro.

PIRES, P. (1997), "Amostragem e Pesquisa Qualitativa: ensaio teórico e metodológico". In Jean Poupart, Jean-Pierre Deslauriers, Lionel-H. Groulx, Anne Laperrère, Robert Mayer e Álvaro Pires (org.), *A Pesquisa Qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Editora Vozes, Petrópolis.

PÓ, M. V. e ABRUCIO, F. (2006), "Desenho e Funcionamento de Mecanismos de Controle e Accountability das Agências Reguladoras Brasileiras: semelhanças e diferenças". *RAP*, Rio de Janeiro, 40 (4), pp.679-98.

PRZEWORSKI, A. 2003. *States and Markets: a primer in political economy*. Cambridge University Press.

SALGADO, L. (2003), “Agencia Regulatória na Experiência Brasileira: Um Panorama do Atual Desenho Institucional”. Ipea, Texto para Discussão, 941, março.

SCOTT, C. (2001), “Analyzing Regulatory State”, *Journal of Law and Society*, nº 27, pp. 38-60.

THACHER, M. and SWEET, A. S. (2002), “Theory and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions”. In Mark Thacher and Alec Stone Sweet (editors), *The Politics of Delegation*. Frank Cass, London – Portland, OR.

THACHER, M. (2002), “Delegation to Independent Regulatory Agencies: pressures, functions and contextual mediation”. In Mark Thacher and Alec Stone Sweet (editors), *The Politics of Delegation*. Frank Cass, London – Portland, OR.

WALD, A. and MORAES, L. 1999. “Agências Reguladoras”. *Brasília a.* 36, n.141.

WILKS, S. e BARTLE, I. (2002), “The Unanticipated Consequences of Creating Independent Competition Agencies”, *West European Politics*, 25 (1), p.p 148-72.

WEINGAST, B. (2005), “Caught in the Middle: the president, congress, and the political-bureaucratic system”. In Joel Aberbach and Mark Peterson (editors), *Institution of American Democracy: executive branch*. Oxford University Press.

ZYLMER, B. (2003), “O Papel do Tribunal de Contas da União no Controle das Agências Reguladoras” in *Quem controla as agências de serviços públicos?* Seminário internacional: debates e trabalhos apresentados em Brasília. Instituto Hélio Beltrão.