

AUTONOMIA FINANCEIRA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: recomendações importantes e análise das comissões regulatórias norte-americanas sob uma perspectiva comparada

FINANCIAL AUTONOMY OF REGULATORY AGENCIES: Important recommendations and an analysis of US regulatory commissions in a comparative perspective

BRUNO ARAUJO RAMALHO 1

RESUMO: O presente artigo discute importantes atributos que fortalecem a autonomia financeira de agências reguladoras e realiza uma análise comparativa entre o formato de autonomia orçamentário-financeira de comissões regulatórias norte-americanas e aquele observável nas agências reguladoras do Brasil. O artigo foi dividido em duas partes principais: na primeira parte, foi elaborada uma sistematização teórica sobre a temática da autonomia financeira das agências reguladoras e a segunda parte destinou-se à análise comparativa ora proposta. Foram identificadas importantes diferenças no tocante à estimativa das despesas e ao formato de repasse das verbas para a entidade reguladora. Também foram discutidas importantes propostas legislativas que endereçam melhorias para a temática em questão e que se encontram atualmente em tramitação no Congresso Nacional.

Palavras-chave: Autonomia financeira; Orçamento; Agências reguladoras; Comissões regulatórias; Direito Comparado.

ABSTRACT: This article discusses important attributes that strengthen the financial autonomy of regulatory agencies and makes a comparative analysis between the format of budget and financial autonomy of US regulatory commissions and that observed in Brazilian regulatory agencies. The discussion was performed in two main parts: a first part, related to the theoretical systematization on the issue of financial autonomy of regulatory agencies and a second part assigned to the comparative analysis proposed herein. Important differences about the format of accountability and about the funding for the regulator have been identified. The article also discusses important legislative proposals that address improvements to the theme in question and which are currently in the National Congress.

Keywords: Financial autonomy; Budget; Regulatory agencies; Regulatory commissions; Comparative law.

1 Mestrando em Direito da Regulação pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (Uni-Rio). E-mail: brunrama@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Originariamente norte-americano², o modelo policêntrico e baseado em múltiplas agências independentes foi paulatinamente sendo adotado em outros países. Após a segunda metade da década de 80 (oitenta) – ganhando força no transcurso da década de 90 (noventa) –, foi notória a ascensão de um “Estado Regulador” (MAJONE, 1994; MAJONE, 1997) caracterizado por uma progressiva divisão de entidades anteriormente monolíticas em unidades com escopo finalístico bem definido, acompanhadas de privatizações e de um menor protagonismo estatal na atividade econômica.

Este movimento reflete uma resposta à crescente complexidade trazida pela globalização, tecnologia e demais incertezas inerentes a uma sociedade de riscos, que passou a demandar decisões cada vez mais sofisticadas e, portanto, incompatíveis com o modelo administrativo gerencial hierarquizado.

Para Marcus André Melo (2001), a independência relacionada ao funcionamento destas instituições justifica-se a partir da ideia de racionalização das burocracias e da necessidade de retirá-las da influência de fatores políticos de curto prazo. Assim,

[...] o interesse público estaria garantido na medida em que o conhecimento técnico-científico e seus agentes legítimos – os especialistas credenciados pelo emergente regime de profissões – prevalecessem na condução da coisa pública (MELO, 2001, p. 60).

Quando se fala em reforço na autonomia de agências reguladoras, vislumbra-se um *trade-off* entre a necessidade de controle por parte do poder central e a (também necessária) neutralidade decisória do regulador por meio de “blindagens” institucionais. Embora a autonomia (ou independência) das autoridades reguladoras possa ser objeto de diferentes categorizações teóricas, adota-se aqui a tipologia descrita por Julia Black e Stéphane Jacobzone (2009, p. 21), que prescrevem a divisão da autonomia regulatória em quatro grandes grupos: autonomia institucional (estrutural); autonomia funcional (normatização, licenciamento, monitoramento e *enforcement*); autonomia operacional e autonomia financeira.

É importante destacar que a temática da autonomia de agências reguladoras já foi explorada em diferentes estudos relacionados a agências reguladoras brasileiras e sob diferentes perspectivas: alguns mapeando seus níveis de independência por meio de indicadores específicos (CORREA *et al*, 2006; BATISTA, 2011; MELO *et al*, 2010), outros endereçando críticas quanto à recepção do modelo de “autoridades reguladoras independentes” dentro do contexto brasileiro, a exemplo das contribuições de Mariana M. Prado (2008; 2010; 2012).

Embora não seja algo novo, a temática da “autonomia financeira e orçamentária” ganhou recente repercussão no Brasil em decorrência de restrições financeiras retratadas pela mídia no início do ano de 2016 (ESTADÃO, 2016; DIÁRIO DE PERNAMBUCO, 2016; TERRA, 2016). Em decorrência de frustração de receitas da União, as agências foram submetidas a contingenciamentos das dotações orçamentárias provenientes dos ministérios aos quais elas estão vinculadas.

Para abordar o tema, propõe-se a divisão deste artigo em duas partes principais. Na primeira parte, será feita uma sistematização teórica dos atributos capazes de reforçar a dimensão institucional da “autonomia financeira”. Na segunda parte, tais atributos serão discutidos em um debate compara-

2 A referência internacionalmente citada é a criação da Interstate Commerce Commission no ano de 1887 para regular serviços interestaduais de transportes terrestres, conforme destacado por Alexandre Santos de Aragão (2007, p. 7).

tivo entre a realidade de duas comissões reguladoras norte-americanas – *Federal Energy Regulatory Commission* (FERC) e *Federal Communications Commission* (FCC) e aquela observável no contexto regulatório brasileiro.

Optou-se pela escolha de “*regulatory commissions*” em razão do alto grau de independência destas entidades no ambiente regulatório norte-americano, diferenciando-se, por exemplo, das *executive agencies*, tais como a *Environmental Protection Agency* (EPA) e a *Occupational Safety and Health Administration* (OSHA), uma vez que seus membros diretores possuem mais independência organizacional que nestas últimas (BALL, 1984 *apud* MELO, 2001, p. 58).

2. DIFERENTES RECOMENDAÇÕES PARA A PROMOÇÃO DE AUTONOMIA FINANCEIRA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Inicialmente, vale destacar que diferentes contribuições da literatura abordam o debate sobre a independência das agências reguladoras valendo-se do uso de duas diferentes vertentes de análise: independência formal e independência de fato.

De forma resumida, “independência formal” refere-se às diferentes configurações no desenho institucional que permitam maior insulamento decisório da agência, enquanto “independência de fato” está associada à efetiva autonomia que os reguladores possuem perante o poder político central e perante o mercado regulado. Trata-se de um parâmetro tipológico que se iniciou a partir do estudo sobre bancos centrais (CUKIEMAN *et al*, 1992), foi modificado e testado empiricamente no âmbito das agências reguladoras de diferentes países e em diferentes setores por Fabrizio Gilardi (2002; 2005) e que posteriormente foi aplicado de forma ampliada por Martino Maggetti (2007), que realizou uma análise das dimensões de “independência formal” e “independência de fato” em dezesseis agências reguladoras da Europa ocidental.

Diferentes características sobre o controle e custeio das autoridades reguladoras podem desencadear maiores ou menores níveis de autonomia financeira. A partir de agora, serão discutidos os diferentes atributos que são aptos a reforçar esta dimensão da autonomia regulatória.

2.1. Apropriação direta de recursos financeiros (orçamento individualizado) e minimização dos riscos de contingenciamento

O custeio da agência pode ser oriundo tanto de apropriações diretas feitas pelo regulador quanto por meio de recursos provenientes do Tesouro Nacional (a partir de impostos). Nesse sentido, quanto maior a vinculação entre a agência e os recursos do Tesouro, maior é a exposição do regulador aos interesses do poder central.

Em vista deste maior risco institucional, o índice idealizado por Fabrizio Gilardi atribui pontuação máxima quando o custeio é advindo de fontes próprias, ou seja, sem derivação do governo central (GILARDI, 2002, p. 883; GILARDI, 2005, p. 149). Em igual sentido, outras contribuições da literatura sobre regulação recomendam que a fonte de custeio seja decorrente de apropriação direta pelo regulador (GHEVENTER, 2003; BLACK; JACOBZONE, 2004, p.24).

Outra consideração relacionada à fonte de custeio diz respeito ao controle exercido pelo Poder Legislativo no trâmite de autorização do orçamento da agência. Na submissão do orçamento regulatório ao Poder Legislativo, duas diferentes estratégias podem ser úteis para minimizar restrições orçamentárias motivadas por razões políticas.

Primeiramente, a lei pode especificar um nível mínimo de custeio a ser definido, em termos relativos, tal como um critério que preveja o custeio a depender do porte e/ou do número de empresas reguladas, por exemplo. Outra estratégia consiste em definir que a alocação orçamentária seja equâ-

nime ao nível orçamentário especificado no orçamento fiscal do ano anterior ou levando-se em conta um nível mínimo pré-especificado (KELLEY; TENENBAUM, 2004, p. 10).

Para inibir um eventual viés arrecadatório do poder central no tocante às atividades regulatórias, é preferível que o excedente entre receitas e despesas, quando existente, retorne a fundos pagos pelos regulados ou permita-se que a agência retenha esta quantia para uso próprio no ano fiscal subsequente (BROWN, 2008, p. 19).

2.2. Equilíbrio entre recursos e necessidades

A autorização orçamentária anual é uma forma de *accountability* do Congresso quanto ao espectro de atuação e quanto ao desempenho esperado da autoridade reguladora, sendo um procedimento usual nos Estados Unidos e Inglaterra, dois países de forte tradição regulatória. No bojo deste exame por parte do Poder Legislativo, cabe ao regulador demonstrar a dimensão daquilo que será custeado, o que abrange o número de empresas a serem reguladas, a estimativa de ações regulatórias planejadas para o período e o custo relacionado ao desempenho de cada uma destas atividades (KELLEY; TENENBAUM, 2004, p. 9).

Este tipo de medida permite criar um referencial claro e quantificável sobre as necessidades do regulador para fazer frente a seus objetivos previamente traçados. Assim, conhecidas as necessidades do regulador, recomenda-se que exista um equilíbrio entre a quantia estimada e a quantia disponibilizada (ACADEMY FOR EDUCATIONAL DEVELOPMENT, 2003, p. 17; BROWN, 2008, p. 13).

2.3. Independência entre a obtenção dos recursos e um tipo de decisão da agência

Dado um conjunto de decisões a serem tomadas pela autoridade reguladora perante os agentes regulados, o custeio de suas atividades não pode ser influenciado pelo tipo de decisão a ser tomada, uma vez que tal sistemática pode comprometer substancialmente a imparcialidade da instituição.

A título exemplificativo, se é função de um regulador a análise de um determinado pedido de licença para, ao final, decidir pelo deferimento ou indeferimento, a receita advinda desta atividade não pode depender do tipo de resultado a ser produzido pela agência em termos regulatórios (ACADEMY FOR EDUCATIONAL DEVELOPMENT, 2003, p. 17).

Na mesma linha de raciocínio, as receitas decorrentes de multas não deveriam ser predominantemente usadas para o custeio do próprio regulador, mas sim para a correção dos problemas regulatórios que as originaram. No contexto da regulação do setor elétrico, Elizabeth Kelley e Bernard Tenenbaum (2004) argumentam que as sanções devem ser destinadas preferencialmente para um fundo que reduza as tarifas para todos os clientes, sejam usadas como forma de subsídio para as tarifas de clientes pobres ou outros projetos como, por exemplo, subsídio a energias renováveis.³

Em alguns casos, o valor da multa não é revertido ao caixa da agência e nem aplicado em benefício do setor regulado – escoando, portanto, para outras prioridades do Tesouro Nacional. A depender do potencial de receitas decorrentes das multas recolhidas, isso pode desencadear um oportunismo arrecadatório para ambos os lados: por parte do governo central, no sentido de utilizar a quantia arrecadada aos cofres do Tesouro; e por parte do regulador, indicando o quantitativo de multas arrecadadas como referencial de *performance* e como justificativa para a requisição de maior quantidade de recursos a serem liberados no início de cada ano fiscal.

³ Nas palavras dos autores: “The commission should not be allowed to use penalties to augment its own budget. [...] If this is not feasible or the penalty is not associated with the utility’s performance relative to a specific customer, then the penalties should go into a fund that reduces tariffs for all customers, subsidizes the tariffs of poor customers or provides for other energy-related public benefits, e.g., subsidizing electrification or renewable energy”. (KELLEY; TENENBAUM, 2004, p. 10).

2.4. Estabilidade das fontes de custeio no decurso do tempo

Deve-se evitar que as fontes de custeio estejam sujeitas a volatilidades e alterações produzidas por fatores totalmente fora do controle do regulador (ACADEMY FOR EDUCATIONAL DEVELOPMENT, 2003, p. 18).

Isso compreende todas as questões fáticas e jurídicas com a capacidade de influenciar no ritmo e na quantidade de receita proveniente da fonte de custeio, seja pelo fato gerador estar baseado em algum tipo de ocorrência que pode simplesmente deixar de existir, seja pela existência de eventuais inconsistências jurídicas que podem dar ensejo a impugnações judiciais.

Considerando a complexidade da seara regulatória e a contínua capacidade dos agentes econômicos em inovar e redesenhar a estrutura de prestação de seus produtos e serviços, as formas de cobrança devem ser aptas a garantir uma suficiente flexibilidade para que as fontes de custeio do regulador sejam “adaptáveis” a estes diferentes cenários e contextos de inovação.

2.5. Hibridismo das fontes de custeio

Dentro de uma lógica bastante semelhante ao atributo da “estabilidade”, o hibridismo das fontes de custeio confere maior segurança e mitiga alguns riscos inerentes à dependência de poucas fontes de custeio da atividade do regulador (ACADEMY FOR EDUCATIONAL DEVELOPMENT, 2003, p. 18).

Aqui, sugere-se que a composição de receitas englobe uma pluralidade de circunstâncias fáticas e de fontes de cobrança, tais como: taxas de fiscalização, licenças, autorizações, remuneração por prestação de serviços, dentre outros exemplos.

O hibridismo também é alcançado quando se observa maior diversidade de agentes regulados: uma agência que regula apenas três empresas reguladas possui uma menor pluralidade de fontes pagadoras que outra que possua trezentas empresas sob sua tutela regulatória⁴.

2.6. Menor influência dos regulados ou do poder político central sobre o planejamento orçamentário traçado pelo regulador

A livre disposição do regulado para determinar como serão designados os seus gastos é fundamental para a autonomia funcional das agências, pois isso lhes garante maiores níveis de autonomia “de fato” (GILARDI, 2002, p. 882; GILARDI 2005, p. 149). O ponto enfatizado aqui é a necessária discricionariedade que deve possuir o regulador para a escolha das prioridades e da alocação de seu respectivo custeio (KELLEY; TENEBBAUM, 2004, p. 10).

Uma forma de proteger o orçamento da agência contra uma eventual manipulação política (ou ministerial) é a elaboração de uma poderosa e detalhada estimativa das despesas a serem feitas. Quando o planejamento orçamentário é o mais transparente possível, criam-se maiores constrangimentos àqueles interessados em alterar a destinação orçamentária, uma vez que tais movimentações permitem visualizar quais projetos serão prejudicados e, com efeito, torna a interferência mais visível “à luz do dia” (BROWN, 2008, p. 20). Nesse sentido, um orçamento mais consistente demanda um necessário aprimoramento dos mecanismos de *accountability* e transparência regulatória do próprio regulador.

4 Obviamente, o custo para a realização das cobranças e a operacionalização de eventuais medidas de enforcement é muito maior quando o mercado regulado está pulverizado entre inúmeras empresas. Nesse sentido, o enfoque analítico aqui comparado se restringe exclusivamente ao grau de diversificação de fontes de pagamento.

3. UM COMPARATIVO ENTRE AS REGULATORY COMMISSIONS NORTE-AMERICANAS E AS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS

Baseando-se nos atributos de autonomia financeira enumerados pelo item anterior, esta seção buscou identificar registros descritivos sobre o custeio e organização financeira da *Federal Energy Regulatory Commission* (FERC) e da *Federal Communications Commission* (FCC)⁵ e compará-los ao paradigma brasileiro.

A estrutura gerencial de ambas as comissões é bem semelhante: são dirigidas por cinco comissários nomeados pelo presidente da república e sabatinados pelo senado (sendo um deles o presidente da instituição); mandato fixo de cinco anos; impossibilidade de nomeação de mais de três comissários pelo mesmo partido político; e supervisão direta pelo Congresso Nacional.

No tocante às atribuições regulatórias, ambas exercem regulação econômica no setor de infraestrutura: (i) a *FERC* regula a geração e a transmissão de energia (não regula a distribuição ao consumidor), além da regulação de gás natural e óleo; (ii) a *FCC* regula as comunicações interestaduais e internacionais nos diferentes meios de transmissão, tais como: rádio, televisão, cabo, satélite e fibra ótica.

Nestas comissões, a apropriação de recursos depende do prévio repasse do Tesouro Nacional, que é feita posteriormente à aprovação do orçamento para o ano fiscal correspondente. Neste procedimento de aprovação, a proposta orçamentária anual é inicialmente examinada pelo órgão supervisor regulatório do Poder Executivo - *OMB* (*Office of Management and Budget*) e só então encaminhada ao Poder Legislativo, que fica incumbido de aprová-la (FCC, 2015).

Nesta sequência, a requisição orçamentária anual das *regulatory commissions* correlaciona as despesas necessárias para cada uma das metas traçadas para a *performance* daquele mesmo ano, tornando-se maior o custo político para não autorizar parte destas despesas, porquanto isso implica que o governo questione a metodologia de cálculo ou admita, *ex-ante*, que certas medidas regulatórias até então programadas serão prejudicadas em decorrência do veto governamental (proveniente do *OMB* ou do Parlamento).

De posse de todos os recursos necessários para o seu funcionamento anual, os recursos recolhidos pelas comissões no transcurso do ano são apropriados pelo Tesouro Nacional até o completo reequilíbrio entre valor requisitado no início do ano fiscal e montante recolhido no curso da atuação regulatória naquele mesmo ano. Eventual excedente não fica retido pela agência dentro do mesmo ano fiscal.^{6 7}

A sistemática de repasse financeiro no Brasil difere do procedimento norte-americano, especialmente no que concerne ao modelo de planejamento orçamentário e ao repasse daqueles recursos autorizados pelo Poder Legislativo.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seu artigo 165, estabelece três planeja-

5 Optou-se em adotar as agências de energia elétrica e telecomunicações por corresponderem a dois relevantes setores de infraestrutura que são submetidos, respectivamente, à regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica e pela Agência Nacional de Telecomunicações.

6 Sobre a FERC, importa destacar o seguinte trecho extraído do estudo de Elizabeth Kelley e Bernard Tenenbaum: “The annual charges are collected directly by FERC, which then turns over the funds to the U.S. Treasury Department. The Treasury in turn allots the total budgeted funds (equal, in theory, to the amount of funds collected from annual charges) to FERC. Any excess funds beyond the budgeted amount are rolled over to the FERC budget for the following year”. (KELLEY; TENENBAUM, 2004, p. 4).

7 De acordo com o Relatório de estimativa orçamentária da FCC para o ano fiscal de 2016, nenhum excedente relacionado ao orçamento estimado é utilizado pela autoridade reguladora, consoante trecho transcrito a seguir: “Appropriations language for FY 2015 prohibits the Commission from using any excess offsetting collections received in FY 2015 or any prior years. The Commission proposed the same treatment of excess collections in its FY 2016 budget request. As of September 2014, the Commission has collected just over \$90 million in excess regulatory fees”. (FCC, 2015, p. 37).

mentos estabelecidos por instrumento legal: o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual. O primeiro tem vigência de quatro anos, estabelece os programas e metas governamentais de longo prazo e consiste em um planejamento conjuntural (TORRES, 2013, p. 172). As Diretrizes Orçamentárias definem uma orientação anual sobre as metas e prioridades da administração pública federal e, desta forma, orienta a execução a ser definida pela Lei Orçamentária Anual (TORRES, 2013, p. 174). Por fim, a Lei Orçamentária Anual é o instrumento com maior detalhamento e discrimina o orçamento fiscal para cada uma das unidades orçamentárias – o que compreende todas as receitas e despesas dos três poderes da União, incluindo os fundos e órgãos da administração pública direta e indireta (TORRES, 2013, p. 175).

A estipulação de receitas e despesas de forma antecipada implica em estimativas de entradas e saídas de recursos. Com o advento da Lei Complementar nº 101/2000 (BRASIL, 2000), denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, foram estabelecidas inúmeras previsões de controle de gastos, inclusive aqueles com pessoal, para cada ente da federação (TORRES, 2013, p. 181).

Considerando os limites para gastos, é fundamental compreender que a efetiva realização de uma despesa por uma instituição pública brasileira percorre três fases distintas: empenho, liquidação e pagamento. O “empenho” é o ato pelo qual se reserva, do total da dotação orçamentária, a quantia necessária ao pagamento da despesa já autorizada pelo Poder Legislativo. Na sequência, ocorre a “liquidação” da despesa, em que a administração verifica a ocorrência do fato gerador da despesa e calcula a quantia exata a pagar. Por fim, o “pagamento” é o momento final da realização da despesa pública (TORRES, 2013, p. 198).

Embora exista uma requisição de verbas por meio de relatórios que trazem estimativas sobre gastos futuros, os recursos aprovados pelo legislativo não são transferidos à agência reguladora de uma só vez, mas são disponibilizados aos ministérios em cada competência mensal – que podem contingenciar tais valores ou endereça-los a outras destinações que entenda mais “urgentes” em circunstâncias de aumento imprevisto de despesas ou frustração na arrecadação de receitas⁸. Assim, a falta de transparência e/ou irresponsabilidade na elaboração de estimativas orçamentárias permite que, quando frustradas as projeções, prevaleça o arbítrio burocrático do Poder Executivo sobre onde deve ser prioritária a alocação do gasto público.

Adicionalmente, a permanente expectativa relacionada à ocorrência de cortes orçamentários em algum momento da competência anual acaba estimulando condutas oportunistas das diferentes unidades de despesa, tais como aquelas descritas por Gustavo H. Franco (1995, p. 214): (i) priorização da realização de despesas menos importantes para, quando constatada a escassez de recursos, solicitar prioridade das despesas de grande importância; (ii) iniciação de projetos ou atividades sem o devido planejamento, para que se tornem “irreversíveis” e mais difíceis de cancelar no momento de escassez; e (iii) clientelismo e forte influência do Ministério da Fazenda no andamento das políticas públicas.

Destarte, quando uma agência sofre restrições quanto à destinação e empenho de suas despesas, recebendo valores abaixo daqueles autorizados pela Lei Orçamentária Anual, há grande risco de obstrução à sua autonomia financeira, pois tal restrição é decorrente de um exame discricionário da Administração Pública direta (Ministério) e que pode ser influenciado por razões políticas. Assim, quando se verifica a frustração na arrecadação de receitas e/ou o aumento das despesas, a administração pública federal (Poder Executivo) impõe restrições aos gastos de várias unidades orçamentárias, limitando o volume de empenho por ato próprio de cada um dos poderes (SILVA, 2004).

Sobre o tema, vale ressaltar o artigo de Erison Honda Xavier (2011), que demonstrou a ocor-

8 O artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2000) estabelece regras voltadas a assegurar o equilíbrio orçamentário e financeiro, a ser obtido mediante a limitação de empenho e da movimentação financeira ao montante da receita arrecadada. Não cabe essa limitação para as despesas “compulsórias”, tais como os pagamentos da dívida pública e dos gastos com pessoal.

rência de uma acumulação de reservas financeiras através de contingenciamentos na Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Embora as receitas da ANEEL tenham apresentado um aumento a partir de 2003, o governo restringiu o empenho dos gastos então autorizados pelo Poder Legislativo, mantendo-se o custeio operacional da autarquia em patamares inferiores ao orçamento autorizado pela Lei orçamentária – o que, por seu turno, trouxe prejuízos ao planejamento da agência na alocação de seus recursos.

Como exposto pelo autor, a ANEEL foi submetida a um contingenciamento da ordem de 77% da receita em 2007, de 54% em 2008 e de 65% em 2009, que foram convenientes para criar um excedente financeiro que teve um conveniente papel instrumental dentro do contexto de esforço fiscal da União, consistindo em uma reserva “arrecadatória” e uma desvirtuação do regime de financiamento, haja vista que tais receitas não deveriam servir como ferramenta de esforço fiscal (XAVIER, 2011).

No que concerne à composição estrutural do custeio da FERC e da FCC, observa-se que as receitas de ambas as entidades derivam majoritariamente da cobrança de taxas regulatórias (FERC, 2016; FCC, 2015, p. 39). Quanto ao fato gerador, todas as taxas recolhidas independem do desfecho dado pela autoridade reguladora em licenças, renovações de licenças ou quaisquer outros resultados pleiteados pelo ente regulado (FCC, 2015, p. 39). Em ambos os quesitos, o perfil das comissões regulatórias norte-americanas se assemelha com aquele verificado nas agências reguladoras brasileiras.

Especificamente quanto ao procedimento de apropriação de recursos, é possível identificar importantes diferenças entre o formato norte-americano e aquele presente no caso brasileiro pois: nas *regulatory commissions*, há maior prestação de contas (*accountability*) na correlação entre as despesas estimadas e cada um dos objetivos definidos pelo relatório de estimativa orçamentária para o ano fiscal, o que não é tão claro nas estimativas orçamentárias de agências brasileiras⁹; nos Estados Unidos, os recursos autorizados no início do ano fiscal ficam à disposição do regulador, enquanto no Brasil o empenho das despesas pode sofrer contingenciamentos pela pasta ministerial correspondente no transcurso do ano; e embora a FERC faça parte da estrutura do Departamento de Energia, são raros os deslocamentos de verba a partir de determinações da pasta ministerial – fato que se observa no Brasil quando são realizados os contingenciamentos de despesa para observância de resultado primário ou nominal.

Atualmente, diferentes iniciativas legislativas encontram-se em trâmite no Congresso Nacional com o fito de reforçar a autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras, destacando-se as seguintes propostas: (i) alteração do artigo 9º, §2º da Lei Complementar nº 101/2001, com exclusão das receitas de agências reguladoras de eventual contingenciamento¹⁰ e (ii) criação de rubricas orçamentárias próprias para agências reguladoras, garantindo-lhes maior autonomia perante seus respectivos ministérios¹¹.

O tema também vem sendo discutido no âmbito do Projeto de Lei do Senado nº 52 de 2013 (de autoria do senador Eunício Oliveira), que foi submetido a emendas substitutivas da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) e Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional (CEDN),

9 Esta, aliás, foi uma das conclusões de um extenso estudo contratado pelo PROREG para analisar aspectos orçamentários das agências reguladoras: “[...] A falta de definição adequada de indicadores e metas limita o controle social e a avaliação pública da atuação das agências, o que retira legitimidade à defesa de maior autonomia dessas entidades. O tratamento diferenciado deve ter como contrapartida maior transparência e clareza na definição e detalhamento dos resultados a que se propõem” (PRO-REG, 2010, p. 242).

10 Nesse sentido, temos os seguintes projetos de Lei Complementar: PLP nº 471/2009, PLP nº 68/2007 e PLP nº 30/2003. Além disso, em 2016 a matéria também foi suscitada em sugestão de emenda à Lei de Diretrizes Orçamentárias (SLD nº 6/2016).

11 Trata-se da proposta trazida pelo PL nº 4708/2016, que foi apensado ao PL nº 2760/2003 (que, por sua vez, encontra-se apensado ao PL nº 2275/2003). No mesmo sentido, a proposta do parágrafo único do artigo 3º do Projeto de Lei do Senado nº 52/2013 (emenda substitutiva da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania), que será descrito em detalhes logo adiante.

ambas do Senado Federal. Atendendo a uma recomendação do Tribunal de Contas da União, foi incorporado um parágrafo primeiro no art. 3º da proposta original, fazendo com que cada Agência Reguladora corresponda a um órgão orçamentário do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal (SENADO FEDERAL, 2015).

Inspirados na experiência adotada nos EUA, sugeriu-se a substituição do atual instrumento de “contrato de gestão” pelos documentos “Plano Estratégico de Trabalho” e “Plano de Gestão e Desempenho”. O Plano Estratégico prevê uma duração quadrienal e estabelece previsões sobre as metas, objetivos e resultados esperados na atuação da agência reguladora nesse período. Já o Plano de Gestão Anual tem por objetivo a indicação: (i) das metas anuais; (ii) dos recursos e processos necessários para que elas sejam atingidas; e (iii) do conjunto de temas prioritários que serão regulamentados pela respectiva agência (SENADO FEDERAL, 2016).

O quadro a seguir resume as principais legislativas propostas em andamento:

Quadro 1. Propostas legislativas especificamente destinadas ao reforço da autonomia financeira e orçamentária de agências reguladoras brasileiras.

Projeto	Casa Legislativa	Resumo
PLP nº 471/2009	Câmara dos Deputados	Alteração da Lei Complementar nº 101/2001. Excluir as receitas orçamentárias de agências reguladoras das hipóteses de contingenciamento
PLP nº 68/2007	Câmara dos Deputados	Alteração da Lei Complementar nº 101/2001. Excluir as receitas orçamentárias de agências reguladoras das hipóteses de contingenciamento
PLP nº 30/2003	Câmara dos Deputados	Alteração da Lei Complementar nº 101/2001. Excluir as receitas orçamentárias de agências reguladoras das hipóteses de contingenciamento
PL nº 4708/2016	Câmara dos Deputados	Criação de rubricas orçamentárias próprias para agências reguladoras
PLS nº 52/2013 (substitutivo da CCJ)	Senado Federal	Substituição do atual instrumento de “contrato de gestão” pelos documentos “Plano Estratégico de Trabalho” e “Plano de Gestão e Desempenho”

Fonte: Elaboração própria.

Ainda que exista voluntarismo da classe política para a implementação das mudanças legislativas apontadas no sentido de reforçar a *accountability* de cada autoridade reguladora no tocante às despesas e às metas correspondentes, permanecerá o desafio de conciliar a agenda da autonomia financeira e orçamentária de agências reguladoras com o contexto de crise fiscal que se observa na atualidade, no qual surgem iniciativas como a Proposta de Emenda à Constituição nº 87/2015, que propõe a desvinculação de 30% das taxas da União – o que engloba os recursos provenientes das taxas de agências reguladoras (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

Outrossim, a autonomia orçamentária e financeira que já é conferida aos entes do Poder Judiciário e Ministério Público tem revelado gastos desproporcionais e crescentes quando comparados aos realizados pelos outros poderes – o que vai na contramão da atual necessidade de austeridade fiscal e, com efeito, promove uma influência negativa para um eventual projeto de insulamento financeiro e orçamentário das agências reguladoras brasileiras.

Por fim, a análise das *regulatory commissions* norte-americanas é útil para ilustrar como a autonomia financeira do regulador não é prejudicada com um duplo escrutínio orçamentário

(OMB e parlamento) quando a sua operacionalização é realizada em um ambiente de maior amadurecimento político. Para o caso brasileiro, a definição de instrumentos formais de autonomia por meio de legislação escrita certamente é um importante passo a ser dado, embora outros fatores institucionais sejam igualmente relevantes para uma autonomia financeira “de fato”. Como exposto por Martino Magetti (2007, p. 282), o fortalecimento deste tipo de autonomia tem forte correlação com o tempo de existência da agência reguladora, como o desenho do controle horizontal exercido mutuamente por autoridades independentes (“rede de agências independentes”) e com a existência de diferentes organismos com poder de veto.

4. CONCLUSÃO

Este artigo sistematizou diferentes recomendações associadas à autonomia financeira de autoridades reguladoras e realizou uma análise comparada entre autoridades reguladoras norte-americanas e brasileiras no tocante a esta matéria.

Embora o Brasil tenha adotado um modelo de agências reguladoras independentes com fontes próprias de receita, existem problemas relacionados à imprecisão na estimativa das despesas para cada meta regulatória e à existência contingenciamentos orçamentários que interferem diretamente no funcionamento destas instituições.

Em face deste problema, algumas soluções formais no sentido de reforçar a autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras brasileiras podem ser indicadas para minimizar a interferência política e permitir maior solidez financeira no desempenho de suas funções institucionais, tais como a criação de uma unidade orçamentária própria, o reforço na apresentação de informações sobre os custos da regulação (no rito de aprovação das despesas), a proteção dos recursos contra contingenciamentos e uma melhor destinação dos recursos provenientes da cobrança junto às empresas reguladas (especialmente aquelas provenientes de multas).

As recentes iniciativas legislativas que ainda estão em debate no Congresso Nacional representam uma louvável preocupação do Poder Legislativo para o reforço do aparato legal acerca do tema. O problema, entretanto, não se limita à seara das agências reguladoras e precisa ser debatido dentro de um escopo mais amplo e que leve em conta a legislação que regula as finanças públicas do País e o grau de interferência do Poder Executivo no orçamento de diferentes instituições da Administração Pública Indireta.

REFERÊNCIAS

ACADEMY FOR EDUCATIONAL DEVELOPMENT. 2003. *Comparative Study of Regulatory Fiscal Autonomy Around the World*. Prepared for the Philippine Energy Regulatory Commission by the Academy for Educational Development Under USAID Contract No. LAG-I-00-98-00011-00. Disponível em: <http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/AcademyforEducationalDevelopment_Fiscal_Autonomy_Review.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As agências reguladoras independentes e a separação de poderes: uma contribuição da Teoria dos Ordenamentos Setoriais. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 10 (maio/jul.), 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BATISTA, Mariana. *Mensurando a independência de agências reguladoras*. Planejamento e políticas públicas (ppp), n. 36 (jan./jun.), 2011. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/227/222>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BLACK, Julia; JACOBZONE, Stéphanie. “Tools for Regulatory Quality and Financial Sector Regulation: A Cross-Country Perspective”, *OECD Working Papers on Public Governance*, No. 16, OECD Publishing.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.

BRASIL. *Lei Complementar nº 101* de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. 2000.

BROWN, Ashley. *The Funding of Independent Regulatory Agencies: A Special Report to the Public Utilities Commission of Anguilla* (Jun./2008). Disponível em: <<https://www.hks.harvard.edu/hepg/Papers/AnguillaPUC.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS (2015). Proposta de Emenda à Constituição nº 87 de 08 de julho de 2015. Altera o art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1567815>>. Acesso em: 10 ag. 2016.

CORREA, Paulo (*et al*). *Trends and Policy Options. Regulatory Governance in Infrastructure Industries Assessment and Measurement of Brazilian Regulators* (World Bank), 2006. Disponível em: <<http://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/978-0-8213-6609-7>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

CUKIERMAN, A.; WEBB, S.; NEYAPTI, B. Measuring the Independence of Central Banks and its Effects on Policy Outcomes. *The World Bank Economic Review*, v. 6, n. 3, 1992.

DIÁRIO DE PERNAMBUCO. *O orçamento terá novo corte* (23/03/2016). Disponível em: <http://www.impresso.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/cadernos/economia/2016/03/23/interna_economia,140574/orcamento-tera-um-novo-corte.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2016.

ESTADÃO. *Diretor da Aneel criticou medidas do governo sobre a autonomia da agência* (24/05/2016). Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,diretor-da-aneel-criticou-medidas-do-governo-sobre-a-autonomia-da-agencia,10000053201>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

FCC – FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION (2015). *Fiscal Year 2016 Budget Estimates Submitted to Congress*, February 2015. Disponível em: <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-331817A1.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2016.

FERC – FEDERAL ENERGY REGULATORY COMMISSION (2016). *2017 Congressional Performance Budget Request and 2015 Annual Performance Report*. Disponível em: <<http://www.ferc.gov/about/strat-docs/2016/FY17-Budget-Request.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

FRANCO, Gustavo H. *O Plano Real e Outros Ensaios*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1995.

GHEVENTER, Alexandre. *Autonomia versus controle: origens do novo marco regulatório antitruste na América Latina e seus efeitos sobre a democracia*. Tese de doutorado do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), 2003.

GILARDI, Fabrizio. Policy Credibility and Delegation to Independent Regulatory Agencies: A Comparative Empirical Analysis. *Journal of European Public Policy* 9(6): 873-893, 2002.

GILARDI, Fabrizio. The Formal Independence of Regulators: A Comparison of 17 Countries and 7 Sectors. *Swiss Political Science Review* 11(4): 139-167, 2005.

KELLEY, Elizabeth; TENENBAUM, Bernard. Funding of Energy Regulatory Commissions. *Energy Working Notes*. Março, 2004. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/817641468762588575/Funding-of-energy-regulatory-commissions>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

MAGGETTI, Martino. De Facto Independence after Delegation: A Fuzzy-Set Analysis. *Regulation & Governance* 1(4): 271-294, 2007.

MAJONE, Giandomenico. The rise of regulatory state in Europe. *West European Politics*. Volume 17, Ed 3, 1994.

MAJONE, Giandomenico. From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes

in the Mode of Governance. *Journal of Public Policy*. Vol. 17, No. 2 (May - Aug., 1997), p. 139-167.

MELO, Marcus André. A política da ação regulatória: responsabilização, credibilidade e delegação. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 16., Nº 46 (jun), 2001.

MELO, Marcus André; PEREIRA, Carlos; WERNECK, Heitor. Delegation Dilemmas: Coalition Size, Electoral Risk, and Regulatory Design in New Democracies (October 6, 2009). *Legislative Studies Quarterly*, 2010.

PRADO, Mariana M. The Challenges and Risks of Creating Independent Regulatory Agencies: A Cautionary Tale from Brazil. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 41, p.435-503, 2008.

PRADO, Mariana M. Presidential Dominance: The Relationship between the Executive Branch and Regulatory Agencies in Brazil. In: Rose-Ackerman S, Lindseth PL (eds) *Comparative Administrative Law*, p. 225–245. Edward Elgar, Cheltenham, 2010.

PRADO, Mariana M. Implementing independent regulatory agencies in Brazil: The contrasting experiences in the electricity and telecommunications sectors. *Regulation & Governance* v.6, p.300-326, 2012.

PRO-REG (Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para a Gestão Regulatória). *Agências Reguladoras: aspectos relevantes da execução orçamentária, financeira e fontes de financiamento e análise de desempenho no período 1999-2009* (consultor: Ilvo Debus). Contrato nº 002/2010 - Avaliação da Execução Orçamentária e Financeira no período de 1999 a 2009, disponibilizado em dez/2010. Disponível em: <<http://www.regulacao.gov.br/acompanhe-o-pro-reg/trabalhos-de-consultoria>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

SENADO FEDERAL. *Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o Projeto de Lei do Senado nº 52 de 2013*, sob relatoria do Senador Walter Pinheiro, aprovado em 30/09/2015. Minuta disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=179881&tp=1>>. Acesso em: 05 set. 2016.

SENADO FEDERAL. *Parecer da Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional sobre o Projeto de Lei do Senado nº 52 de 2013*, sob relatoria da Senadora Simone Tebet, aprovado em 17/08/2016. Minuta disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=198748&tp=1>>. Acesso em: 05 set. 2016.

SILVA, Rubens Luiz Murga da. A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Limitação da Despesa na Administração Pública Federal. R. *CEJ*, Brasília, n. 26, p. 69-78, jul./set. 2004. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/627/807>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

TERRA. *Governo anuncia corte de R\$ 23,4 bilhões no Orçamento do ano* (19/02/2016). Disponível em: <<http://economia.terra.com.br/governo-anuncia-corte-de-r-234-bilhoes-no-orcamento-deste-ano,35426742b6920d8dfafbfd7a2e8f05686bgig7ws.html>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

XAVIER, Erison Honda. Estudo sobre a autonomia financeira e orçamentária da Agência Nacional de Energia Elétrica, analisada a partir do contingenciamento e da vinculação de despesas no orçamento público federal no período compreendido entre 2000 e 2009. *Cad. Fin. Públ.*, Brasília, n. 11, p. 113-135, dez. 2011.

Recebido em: 06/10/2016

Aprovado em: 25/11/2016