



Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt

Mestre e doutora pela FGV EPGE. Presidente da MSGas e diretora acadêmica da ABDE. Foi secretária adjunta da SEAE/MF, conselheira do Cade e secretária da Fazenda, Planejamento e Orçamento de Goiás



OSR: é desaconselhável ter no Brasil um regulador dos reguladores

Instituições importam para o desenvolvimento das nações. Essa frase consubstancia a mensagem central das pesquisas dos ganhadores do Prêmio Nobel em Economia em 2024: Daron Acemoglu, Simon Johnson e James Robinson. As agências reguladoras, em particular, fazem parte desse grupo de organizações, que, entre outras funções, resguardam os interesses difusos da sociedade em uma economia de mercado, evitando que os preços dos monopólios naturais sejam abusivos e fomentando que os investimentos ocorram, ao dar previsibilidade jurídica de longo prazo.

Em outubro de 2024, contudo, em decorrência de um apagão ocorrido em São Paulo (devido a uma tempestade), não só o governo acirrou sua crítica à autonomia das agências reguladoras, como usou tal fato para argumentar sobre a necessidade de criar um regulador dos reguladores, ou melhor, um órgão de supervisão regulatória (OSR). A Lei Geral das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/2019) teria que ser alterada e seria um provável retrocesso institucional.

Antes de adentrar nas razões para a provável *marcha a ré*, vale lembrar que as primeiras agências foram criadas nos anos 90, impulsionadas pelas privatizações, como instituições de Estado (não de governo), para disciplinar e supervisionar o comportamento das empresas, que deixavam de ser monopólios públicos em seus mercados relevantes. O Cade (órgão antitruste), nesse mesmo ensejo, foi reformulado pela Lei nº 8.884 em 1994, passando a ter papel crucial nessa nova realidade, ao lado dessas agências. Seus conselheiros e diretores nunca tiveram, e seguem não tendo, que obedecer a governos de plantão, mas sim a mandatos definidos em lei, pois aquelas entidades, à luz do modelo da Inglaterra principalmente, sempre tiveram autonomia técnica e administrativa.

Poucas têm autonomia financeira, dependendo dos recursos da União, o que é um problema; e, infelizmente, a independência destas tem sido duramente criticada pelo suposto “descumprimento de ordens dadas pelo Executivo”, como se o titular de algum ministério tivesse poderes

sobre essas instituições ou como se esses órgãos fossem apêndices de algum dos poderes. Por essa falta de entendimento acerca do papel e do formato das agências, a AGU, em 14/10/2024, no calor das eleições municipais, investigou a suposta omissão da Aneel, baseada em denúncia do Executivo, que nada concluiu. Foi ato constrangedor, especialmente pela forma. Além disso, o Decreto nº 12.282/2024 causou espanto ao fazer uma “intervenção branca” na Anatel pelo governo.

O Executivo tem o poder de dar/reter recursos dessas corporações e o Executivo/Legislativo, de nomear e sabatar seus conselheiros/diretores. Isso não seria problemático, se não houvesse ocorrido uma politização nas nomeações; um descaso sobre a importância desses institutos em uma economia livre, onde há falhas de mercado; um despreço pela técnica; e um loteamento dos cargos por critérios não republicanos. A percepção é que as indicações passaram a ocorrer por troca de favores político-partidários.¹ Tanto é que há inúmeras vagas em aberto e existem posições preenchidas por pessoas com questionável *notório saber* sobre regulação/concorrência, possivelmente protegendo interesses privados. Das 11 agências federais, nove cargos estão desocupados e oito ficarão até 2025. Impedidas de cumprir suas atribuições em sua plenitude, desprovidas de recursos financeiro e de pessoal, e com uma explícita captura (política e setorial), é difícil julgar a razão de má *performance* de algumas agências. Como, assim, é possível solucionar

Em outubro de 2024, por conta de um apagão (em decorrência de uma tempestade) ocorrido em São Paulo, o governo acirrou sua crítica à autonomia das agências reguladoras

falhas regulatórias mirando a técnica, se o problema está, sobretudo, na governança, isto é, na escolha de profissionais nem sempre comprometidos em lutar pelo bem público?

No dia 23/10/2024,² a Controladoria-Geral da União (CGU) concluiu que houve falhas metodológicas por parte das 11 agências federais e de outros 29 órgãos da União, uma vez que as avaliações foram feitas de forma *ad hoc* e sem uma definição prévia de critérios objetivos. Por isso, a AGU ofereceu interessantes sugestões³ em várias vertentes, como no âmbito da Análise de Impacto Regulatório e do Sandbox Regulatório, este último criado em 2019, pela Lei da Liberdade Econômica,⁴ e regulamentado pela LC 182/2021.⁵ Esses aconselhamentos, sem intervenção, são sempre bem-vindos, diga-se de passagem, e devem seguir sendo feitos.

Antes e durante deste cenário de críticas às agências, surgiram os Decretos nº 11.738/2023⁶ e 12.150/2024.⁷

O primeiro redesenha o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (Pro-RegII) de 2007 (Pro-RegI, Decreto nº 6.062), e, o segundo, institui o Regula Melhor. Ambos focam na diminuição do custo Brasil, no aumento da competitividade das empresas por meio de melhorias regulatórias, na ampliação da transparência do processo decisório, na harmonização de metodologias, na padronização de conceitos e critérios e na redução de assimetrias na adoção de boas práticas entre agentes reguladores. O comitê gestor para promover tais aperfeiçoamentos é composto por: MDIC (que o preside), MPO, MGI, AGU e CGU.

É incorreto relacionar a boa intenção dos decretos citados com a criação de um OSR com viés político, que tenha a possibilidade de demitir seus diretores, caso suas decisões fiquem em desacordo com os “ditames estabelecidos pelo governo”.⁸ Atualmente, a perda de mandato de um conselheiro/diretor ocorre por renúncia, condenação judicial ou processo administrativo disciplinar, e essa regra não deveria ser alterada.

Para mostrar alinhamento da proposta da criação do OSR brasileiro com as boas práticas internacionais, foram dados exemplos como o Office of Information and Regulatory Affairs (EUA), o Treasury Board (Canadá), o UK’s Regulatory Policy Committee (Inglaterra) e a Better Regulation (Comissão Europeia).⁹ Ocorre que essas organizações não têm prerrogativa sobre a governança das agências, mas sobre a elaboração

de critérios técnicos, como propõem os mencionados decretos. Esses órgãos promovem a melhoria da qualidade regulatória na administração pública. Por serem entidades de Estado e não de governo, a missão desses é disseminar as boas práticas e assegurar que as metodologias mais modernas sejam implementadas.¹⁰

A possível criação de um OSR no Brasil poderia – com elevada probabilidade – ficar em desacordo com esses *benchmarks*, se a alteração legislativa permitir que ele possa punir dirigentes de agências. Muito provavelmente as funções de orientar, aconselhar, coordenar e recomendar de um OSR – hoje feitas pelo TCU – ficariam à margem da verdadeira razão de sua criação, que seria a de limitar, cercear e contestar os julgamentos de seus dirigentes, e, no limite, demiti-los.

É fato que há problemas de desempenho em algumas agências reguladoras,¹¹ como atrasos em análises que impactam investimentos privados, falta de visão acerca de conceitos básicos concorrenciais e paralisação em proposições legislativas (em que novas leis precisariam ser substituídas por antigas, para não frear o desenvolvimento de certos mercados). A solução, contudo, não passa por torná-las “instituições de governo”, em vez de Estado. Se fosse assim, por que não estender as “necessárias avaliações de desempenho” para outros agentes públicos, como ministros e desembargadores? Porque não cabe. Do mesmo modo que é inapropriado um ministro dizer que “as agências têm que respeitar o formulador de política pública”,¹² se a palavra “res-

O Brasil não está bem do ponto de vista da governança regulatória, segundo a OCDE, o que desfavorece o ambiente de negócios, os investimentos e, logo, o crescimento econômico

peitar” tem na verdade a conotação de “obedecer”.

De fato, o Brasil não está bem do ponto de vista da governança regulatória,¹³ segundo a OCDE,¹⁴ o que desfavorece o ambiente de negócios, os investimentos e, logo, o crescimento econômico. O Índice de Qualidade Regulatória, da CNI,¹⁵ apesar de ter sido elaborado em 2014, é atual, traz questionamentos, informações, conceitos e recomendações. Neste sentido, é consenso que as agências e o Cade precisam fundamentar tecnicamente suas decisões, de forma metódica. Suas eventuais falhas, todavia, não podem ser corrigidas com a interferência do governo na sua governança. Capacitar seus membros, dar responsabilidades condizentes com suas condições de trabalho, modernizar suas metodologias de análise, nomear conselheiros/diretores com base em seus currículos, seguir com os prazos dos mandatos não coincidentes com o do presidente da

República, evitar vacâncias de seus dirigentes e dar autonomia financeira são algumas das boas práticas que o Brasil precisa observar para ter “instituições inclusivas e não extrativas”.

Apesar da OCDE recomendar um OSR para seus membros,¹⁶ além da falta de orçamento federal, a probabilidade desta nova burocracia vir a ter caráter político, e não técnico, é muito elevada. Essas são as razões para desaconselhar um OSR brasileiro, conquanto urja a melhora institucional das agências, seja do ponto de vista de pessoal, seja financeiro ou seja de capacitação, que podem ser supridos sem um regulador dos reguladores. Há que seguir aprimorando o *modus operandi* desses órgãos, mas preservando sua autonomia. Afinal, as instituições importam para o desenvolvimento das nações. ■

¹<https://cutt.ly/BeXwffnH>.

²<https://cutt.ly/SeXwfwfPE>.

³<https://cutt.ly/JeXwdNo8>.

⁴<https://cutt.ly/eeXwdDR5>.

⁵<https://cutt.ly/aeXwdcdi>.

⁶<https://cutt.ly/FeXwdt12>.

⁷<https://cutt.ly/beXwsMO4>.

⁸<https://cutt.ly/zeXwsOo9>.

⁹<https://cutt.ly/ZeXwa1Q;>
<https://cutt.ly/9eXwsaHo>.

¹⁰<https://cutt.ly/neXwadPk>.

¹¹<https://cutt.ly/meXwp52v>.

¹²<https://cutt.ly/oeXwpMca>.

¹³<https://cutt.ly/weXwpHN4>.

¹⁴<https://cutt.ly/QeXwpRb7>.

¹⁵<https://cutt.ly/ceXwpgPu>.

¹⁶<https://cutt.ly/geXwo8jP>.

*Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt
escreve a cada bimestre.*