

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 031.996/2013-2

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil; Agência Nacional de Energia Elétrica; Agência Nacional de Telecomunicações; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; Casa Civil da Presidência da República

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. AGÊNCIAS REGULADORAS DE INFRAESTRUTURA. AVALIAÇÃO DA GOVERNANÇA DA REGULAÇÃO. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório o relatório de auditoria produzido pela equipe de fiscalização (peça 72), a seguir transcrito, cujas propostas contaram com a anuência dos dirigentes das secretarias então denominadas SefidEnergia e SefidTransporte (peças 73 e 75).

“INTRODUÇÃO

1.1. Antecedentes

1. Em função de solicitação do Congresso Nacional (Requerimento 156/2009), o Tribunal de Contas da União, realizou, em 2009, auditoria operacional para aferir a governança das agências reguladoras de infraestrutura no Brasil.

2. Como resultado desse trabalho, prolatou-se o Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário (TC 012.693/2009-9), o qual apontou uma série de recomendações e boas práticas a serem seguidas pelas agências supracitadas de maneira a fortalecer a governança regulatória.

3. Em 2013, nova fiscalização sobre a governança das agências reguladoras de infraestrutura foi autorizada, em razão de deliberação constante do Acórdão 224/2013-TCU-Plenário (TC 044.446/2012-8).

1.2. Objetivos e escopo da auditoria

4. A finalidade desta auditoria operacional é avaliar a governança da regulação nos setores de energia, comunicações e transportes, por meio das agências reguladoras de infraestrutura: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

5. O Referencial Básico de Governança do TCU (BRASIL, 2013) distingue três mecanismos de avaliação da governança: Liderança, Estratégia e Controle.

6. Dada a especificidade das agências reguladoras de normatizar, regular e fiscalizar relevantes setores da economia, é preciso que suas decisões sejam técnicas, transparentes e autônomas. Daí, relevante avaliar a existência e o grau de maturidade dos fundamentos que suportam o Processo Decisório dessas entidades e, por conseguinte, a existência das condições mínimas para o exercício da boa governança, abarcando o mecanismo Liderança.

7. Dentro do Processo Decisório, foram objeto de análise o grau de autonomia e transparência do processo decisório, a autonomia financeira e o uso de ferramentas como a

Análise de Impacto Regulatório (AIR) na produção regulatória. Por oportuno, ressalte-se que, em relação à autonomia decisória, foram verificados elementos relativos à indicação, nomeação, substituição e estabilidade dos dirigentes das agências reguladoras, bem como a política de conflito de interesses definida para esses agentes públicos.

8. *Quanto ao mecanismo Estratégia, foram objetos de análise os planos estratégicos propriamente ditos e o modelo de gestão da estratégia adotado por cada agência.*

9. *Como componente do mecanismo Controle, a política de gestão de riscos foi objeto desta auditoria, porém avaliada de forma associada à estratégia dessas organizações, visto que deve estar incorporada e disseminada por toda a gestão.*

10. *A análise desses aspectos foi aglutinada em duas questões de auditoria:*

a) *Existem condições favoráveis para que o processo decisório das agências seja transparente e produza decisões técnicas e livres de ingerência?*

b) *Em que medida está implementada a gestão estratégica da agência?*

11. *Ademais, o escopo do trabalho incorporou a verificação da adoção de parte das boas práticas e recomendações expedidas no bojo de auditoria anterior que igualmente versava sobre governança regulatória (TC 012.693/2009-9).*

12. *Impende destacar que a análise constante desse trabalho também subsidiou a elaboração de capítulo do parecer prévio às Contas do Governo da República referente ao ano de 2013.*

1.3. Metodologia

13. *Na fase de planejamento, entendeu-se necessário focar a avaliação da governança das agências de forma adaptada às suas características próprias, que as distinguem das demais entidades da administração pública indireta, especificamente a essencial autonomia de seu colegiado.*

14. *Foi avaliado o arcabouço normativo aplicado às agências reguladoras de infraestrutura, com a finalidade de identificar os fundamentos, objetivos e prerrogativas dessas entidades. Adicionalmente, foi pesquisada parte da literatura nacional e internacional concernente à governança, buscando identificar as melhores práticas existentes e seus componentes essenciais.*

15. *O Referencial Básico de Governança do TCU (BRASIL, 2013) foi utilizado como norteador conceitual e executivo a todo o trabalho empreendido.*

16. *Dessa forma, considerando as restrições de recursos, buscou-se combinar o que fosse componente essencial de governança, como a transparência quanto ao processo decisório e, ao mesmo tempo, elementos de extrema valia para as agências reguladoras, a exemplo do processo de indicação, nomeação, substituição e estabilidade dos seus dirigentes, tendo em vista serem autarquias especiais que, formalmente, gozam de autonomia decisória, além de financeira e administrativa.*

17. *A equipe de auditoria realizou Painel de Referência, ocasião em que se buscou o alinhamento de expectativas e uma melhor delimitação do escopo da auditoria a se realizar. Esse Painel contou com a participação de representantes das unidades técnicas do TCU envolvidas nessa auditoria.*

18. *Delimitado o escopo, os critérios de avaliação dos componentes de governança foram buscados em boas práticas aceitas internacionalmente, a exemplo das determinadas e disseminadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e pelo*

U.S. Government Accountability Office (GAO), e nos instituídos no trabalho anterior de governança.

19. O trabalho contou também com o apoio da Secretaria de Métodos Aplicados e Suporte à Auditoria (Seaud) na elaboração do tópico referente à Gestão de Riscos, visto ter sido realizado, recentemente, levantamento sobre o assunto em entidades da administração indireta, inclusive as agências aqui avaliadas.

20. Ainda na etapa de planejamento, foram realizadas reuniões com gestores e técnicos das agências reguladoras, a fim de apresentar o trabalho e recolher subsídios para a sua realização.

21. Para obtenção das informações necessárias à execução dos trabalhos, a equipe de auditoria encaminhou ofícios de requisição às agências e à Casa Civil da Presidência da República (Casa Civil) (peças 11, 26 e 27), compulsou os autos da auditoria anterior – para verificar quais recomendações já tinham sido atendidas – e comparou as repostas apresentadas com os critérios estabelecidos, identificando, por meio dessa comparação, os achados de auditoria.

22. A transparência do processo decisório e da gestão estratégica foi avaliada também por meio dos sítios eletrônicos das agências, os quais foram consultados a fim de validar as informações prestadas e identificar empecilhos à fácil obtenção de informações pela sociedade.

23. Executados os trabalhos de campo, os achados e as propostas de encaminhamento foram discutidas internamente pela equipe e com os dirigentes das SefidTransporte e SefidEnergia.

24. Finalizadas as análises das documentações e informações prestadas pelas unidades fiscalizadas, relatório preliminar foi enviado às agências reguladoras, à Casa Civil e à Comissão de Ética da Presidência da República para comentários (peças X, Y e Z), os quais foram incorporados e analisados ao longo do presente relatório.

1. VISÃO GERAL

25. Dentro da redefinição do papel do Estado como agente econômico, o capital privado é chamado a colaborar no provimento de serviços públicos essenciais à sociedade com investimentos, agilidade e eficiência produtiva típicas do meio empresarial.

26. A fim de garantir aos usuários que os serviços prestados pelos parceiros privados sejam adequados, bem como evitar que interesses do governo de ocasião afetem o retorno dos investimentos acordados contratualmente, foram criadas as agências reguladoras, "ente administrativo técnico, altamente especializado e sobretudo impermeável às injunções e oscilações típicas do processo político" (GOMES, 2005).

27. As agências reguladoras possuem estrutura colegiada de decisão com a incumbência de normatizar, disciplinar e fiscalizar a prestação de bens e serviços públicos, por agentes econômicos públicos e privados, em diversos campos da atividade econômica, mantendo vínculo com a Administração central, porém de forma autônoma.

28. Para que as agências cumpram suas funções regularmente, suas ações devem ser técnicas, autônomas e possuir legitimidade, prestando contas à sociedade e certificando-se de que sua atuação gera mais benefícios que obrigações e custos.

29. Em particular, as

-eleitoral. São órgãos cujo provimento de seus titulares é não eletivo, com funções de natureza preponderantemente técnica e ausência de subordinação hierárquica aos poderes políticos eletivos do Estado como forma de propiciar o exercício imparcial das suas funções em relação aos diversos interesses particulares que estive

, 2003).

30. *As agências avaliadas neste trabalho regulam setores essenciais ao desenvolvimento econômico do país, cujas atividades estão presentes no cotidiano da sociedade, como o setor de telecomunicações (Anatel), de transportes terrestres (ANTT), aquaviário (Antaq), aéreo (Anac) e de energia (Aneel e ANP).*

31. *A sociedade moderna utiliza, direta ou indiretamente, os serviços regulados pelas agências de infraestrutura avaliadas neste trabalho, cujos mercados de atuação se destacam pelo volume intensivo de capital neles alocados e pela oferta de serviços cada vez mais relevantes para o cidadão brasileiro.*

32. *Observa-se a permeabilidade desses serviços de diversas maneiras em nossa sociedade. O crescimento da demanda pela transferência de informações por meio de redes de telecomunicação, por exemplo, torna essencial a regulação da oferta de serviços de banda larga para promover a inclusão digital e consolidar a sociedade do conhecimento. De outra forma, os investimentos em modais de transporte, sejam portuários, aeroportuários, ferroviários ou rodoviários, impulsionam um maior desenvolvimento econômico-social, impactando positivamente cadeias produtivas nos mais diversos segmentos da economia, inclusive aumentando a competitividade dos produtos nacionais frente à concorrência.*

33. *A qualidade do serviço prestado pelas agências reguladoras, e por conseguinte, dos serviços regulados, depende, dentre outras coisas, da adoção de boas práticas de governança. Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, o modo como as agências são estruturadas, dirigidas, controladas, dispõem de recursos e prestam contas - incluindo a natureza das relações entre o tomador de decisão regulatória, atores políticos, o legislador, a administração executiva, os processos judiciais e as entidades reguladas - constrói a confiança no regulador e é crucial para a efetividade da regulação (OCDE, 2013).*

34. *Para uma boa governança, ganham relevo algumas características, como a estratégia organizacional e a autonomia das agências reguladoras, a clareza de seus papéis, os processos de tomada de decisão, a transparência e a previsibilidade regulatória, o uso de ferramentas de apoio à tomada de decisão e a qualificação dos recursos humanos, além da participação dos atores envolvidos nas decisões regulatórias e a accountability.*

35. *Quanto à autonomia decisória, as leis de criação das agências reguladoras e a Lei Geral de Gestão de Recursos Humanos dessas entidades (Lei 9.986/2000) estabelecem que seus dirigentes sejam nomeados, por prazo fixo e não coincidente, pelo presidente da República e sabatinados pelo Senado Federal para aprovação, afastada a possibilidade de exoneração ad nutum. Esse procedimento confere a essas entidades maior autonomia frente ao Executivo e alavanca a participação da sociedade por meio do Poder Legislativo.*

36. *A legislação explicitamente distingue as agências reguladoras como autarquias de natureza especial, caracterizadas pela autonomia administrativa e financeira e ausência de subordinação hierárquica. As autonomias decisória e financeira, ditas essencialmente como a capacidade de tomar decisões livre de ingerências, foi imposta pelo legislador e é fundamental para a boa consecução de suas funções e atendimento do interesse público.*

37. *Contudo, dizer que as agências reguladoras devem ser imparciais e, principalmente, protegidas de interferências do Executivo, não significa que estejam livres para atuar segundo premissas próprias. A atuação das agências deve ter sempre clara a sua vinculação às pautas estabelecidas nas políticas públicas, assim como a necessária coordenação que deve existir com o restante da Administração Pública, com o Poder Executivo central e com a rede composta do conjunto das demais instituições autônomas.*

38. *A transparência é outro elemento chave para uma boa governança. A OCDE destaca a transparência como um dos pilares centrais de uma regulação eficaz, apoiando a accountability, mantendo a confiança no ambiente legal, contribuindo para a produção de regulamentos mais seguros e acessíveis, menos influenciados por interesses particulares e, portanto, promotores da concorrência, do comércio e de investimentos (OCDE, 2011).*

39. *Além disso, a transparência permite a participação da sociedade na vida regulatória, contribuindo para a legitimação social dos atos das agências reguladoras. Nesse sentido, é fundamental que o processo decisório facilite a participação e o controle da sociedade. Essa legitimação também se instrumentaliza por meio da garantia à participação de todos os interessados por meio da publicidade, bem como pela possibilidade de intervenção e pelo exercício do contraditório e da ampla defesa.*

40. *Em complemento aos componentes da boa governança acima explanados, é imperativo às agências reguladoras, como a toda organização pública ou privada, elaborar e pôr em prática uma estratégia organizacional, contribuindo para que suas obrigações institucionais e o interesse público sejam eficientemente e efetivamente alcançados.*

41. *O Referencial Básico de Governança do Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2013) destaca que:*

‘a organização, a partir de sua visão de futuro, da análise dos ambientes interno e externo e da sua missão institucional, deve formular suas estratégias, desdobrá-las em planos de ação e acompanhar sua implementação, oferecendo os meios necessários ao alcance dos objetivos institucionais e à maximização dos resultados.’

42. *A despeito do relevante papel das agências reguladoras e do potencial de afetar positivamente a sociedade, essas entidades enfrentam problemas comuns que põem em risco a confiabilidade e a legitimidade de suas ações frente aos investidores, à sociedade e aos governos e a adequada prestação de serviços públicos regulados.*

43. *Auditorias realizadas anteriormente pelo TCU levantaram falhas generalizadas, como: ausência ou má fiscalização dos contratos; procedimentos internos morosos e ineficientes; não aplicação de sanções e baixo percentual de recebimento das multas aplicadas; obscuridade na tomada de decisões por falta de transparência e de fundamentação técnica robusta; e não enfrentamento de questões setoriais relevantes ao interesse público.*

44. *Em 2009, foi realizada auditoria de avaliação da governança regulatória, pela qual diagnosticou-se: ausência de tratamento orçamentário distinto das demais entidades da Administração Pública, visto serem as agências reguladoras autarquias especiais; forte contingenciamento de recursos, inclusive de arrecadação própria; necessidade de extensão do período de quarentena dos dirigentes; excessiva demora na indicação e nomeação desses; ausência de regulamentação de forma de substituição dos conselheiros e diretores em seus impedimentos e afastamentos legais, ou ainda no período de vacância que antecede a nomeação de novo dirigente; falha nos mecanismos adotados para a divulgação das ações e decisões finalísticas e nos destinados a dar transparência ao processo decisório das agências; baixa participação e controle social; ausência de processos de gerenciamento de riscos formalmente institucionalizados; e não institucionalização da Análise de Impacto Regulatório (AIR) como ferramenta de melhoria da qualidade regulatória.*

45. *Com base nesse quadro, é possível afirmar que a governança das agências era incipiente. Contudo, uma boa governança, em linha com padrões internacionais, é essencial para impulsionar o desenvolvimento econômico e o bem-estar dos consumidores, incentivando a abertura do mercado, a inovação e a concorrência, além de facilitar a atração de capitais estrangeiros (OCDE, 2011).*

46. Considerando a importância das agências reguladoras de infraestrutura para a sociedade, novamente o Tribunal avaliou a governança dessas entidades, agora, por meio de dois grandes temas: a) as condições para que o processo decisório das agências seja transparente e produza decisões técnicas e livres de ingerência e b) uso de estratégia organizacional para orientar a gestão e alavancar o atendimento de políticas públicas.

2. PROCESSO DECISÓRIO

47. A qualidade da tomada de decisão pelos colegiados das agências depende, primordialmente, do grau de autonomia e transparência do processo decisório, da autonomia financeira e do uso de ferramentas como a Análise de Impacto Regulatório (AIR), diagnosticados a seguir.

3.1. Autonomia decisória

48. Com o intuito de avaliar a autonomia do processo decisório, foram analisados os seguintes aspectos: processo de indicação, nomeação e substituição dos dirigentes das agências, os mecanismos de estabilidade desses, e a política de conflito de interesses que alcança esses agentes públicos.

3.1.1. Processo de indicação, nomeação e substituição dos dirigentes das agências reguladoras

49. A atuação eficiente das agências reguladoras pressupõe que elas sejam entidades institucionalmente fortes, imparciais no cumprimento de sua missão e tecnicamente capacitadas, além de protegidas da ingerência político-partidária.

50. A existência de condições favoráveis para que o processo decisório das agências reguladoras de infraestrutura seja transparente e produza decisões tecnicamente fundamentadas e livres de ingerências indesejáveis depende, primordialmente, do processo de indicação, nomeação e substituição de seus dirigentes.

51. Nesse sentido, o TCU, por meio do item 9.6.4 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário, recomendou à Casa Civil que promovesse estudos com vistas a fixar prazos para a indicação de nomes pelo Executivo Federal, tanto na hipótese de vacâncias previsíveis – delimitando um prazo para que a indicação fosse feita com a antecedência necessária e não permitisse afetar a autonomia decisória das agências – quanto nas indicações decorrentes de vacâncias imprevisíveis; ademais, por intermédio do item 9.8.3 do mesmo Acórdão, indicou à Casa Civil e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que a normatização de prazos para indicação, sabatina e nomeação de dirigentes dos entes reguladores é uma boa prática capaz de melhorar a governança regulatória.

52. O Projeto de Lei do Senado (PLS) 464/2007 é um exemplo de iniciativa que está em tramitação no Legislativo para incorporação dessa boa prática ao arcabouço normativo brasileiro. Todavia, não foi identificada, até o presente momento, qualquer alteração legal efetiva que tenha instituído prazos para indicação, sabatina e nomeação de dirigentes das agências reguladoras. Dessa forma, pode-se concluir que as recomendações deste Tribunal não foram adotadas.

53. A auditoria anterior de governança identificou vácuos no comando das agências reguladoras, resultantes da demora do Executivo em indicar candidatos, e do Legislativo em sabatina-los, situação que poderia ser mitigada pelo cumprimento do disposto no art. 10º da Lei 9.986/2000:

‘O regulamento de cada Agência disciplinará a substituição dos Conselheiros e Diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares ou ainda no período de vacância que anteceder a nomeação de novo Conselheiro ou Diretor.’

54. Constatou-se que as ausências de ocupação de vagas nos Conselhos e Diretorias das agências auditadas chegavam a impossibilitar a tomada de decisão, considerando os quóruns mínimos necessários para deliberação de matérias. A Diretoria da Antaq, por exemplo, é composta por somente três membros. Estando vaga uma cadeira de direção, é iminente o risco de que assuntos não sejam decididos por conta de votação empatada e, havendo impedimento ou ausência de um dos Diretores restantes, reste impossibilitada qualquer tomada de decisão.

55. Até aquele momento, à exceção da Anatel (art. 27 do anexo do Decreto 2.338/1997), não estavam previstos nos regulamentos das agências reguladoras os critérios para a substituição dos Conselheiros e dos Diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares, ou ainda no período de vacância que antecederesse a nomeação de novo Conselheiro ou Diretor.

56. No intuito de evitar a perda do quórum deliberativo e a consequente debilidade da capacidade decisória das agências, o mesmo Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário recomendou à Casa Civil da Presidência da República que regulamentasse a forma de substituição dos Conselheiros e Diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares, ou ainda no período de vacância que antecederesse a nomeação de novo Conselheiro ou Diretor.

57. Em resposta ao retrocitado Decisum, a Presidência da República expediu os Decretos 7.703 e 7.863, ambos de 2012, incluindo nos regulamentos da ANTT e Antaq, respectivamente, regra estabelecendo que, durante o período de vacância de cargo de Diretor que impedisse a existência de quórum para as deliberações da Diretoria, os respectivos Ministros de Estado dos Transportes e da Secretaria de Portos poderiam designar servidor do quadro de pessoal efetivo da agência como interino, até a posse do novo membro da Diretoria.

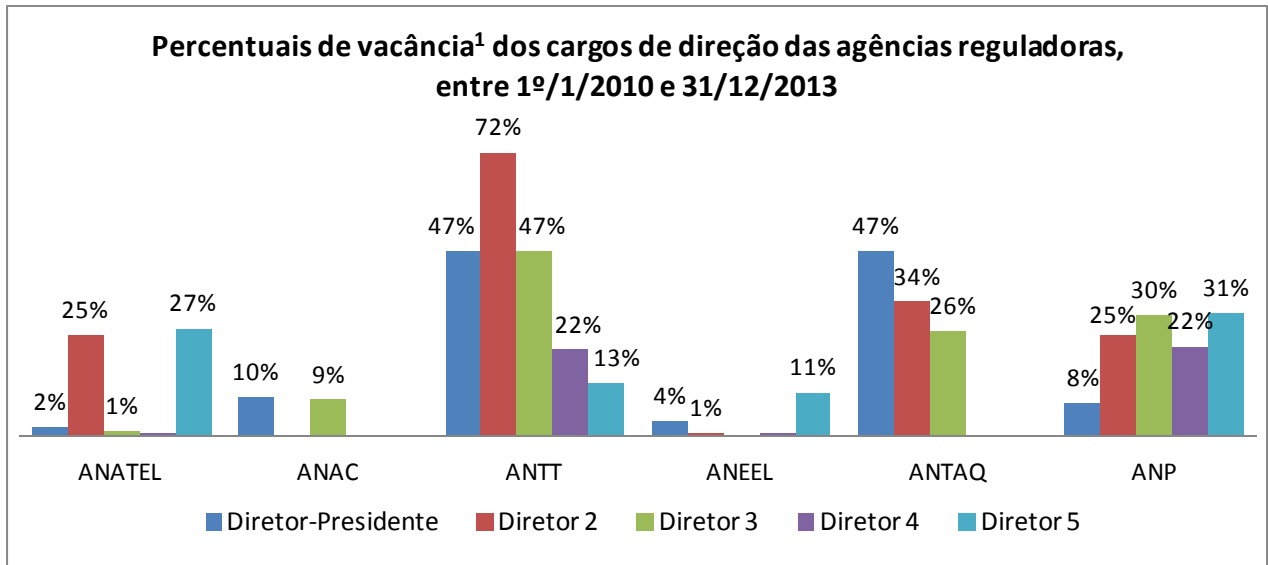
58. Apesar disso, constata-se que, até o presente momento, metade das agências avaliadas (ANP, Aneel e Anac) permanece sem regras de substituição de Diretores definidas em seus regulamentos, nos casos de vacância desses cargos.

59. Todavia, para as agências que possuem regulamentos de substituição de Diretores (Anatel, ANTT e Antaq), a prática demonstra que os interinos se perpetuam nos cargos, situação ocasionada pela demora na indicação e nomeação de titulares.

60. Com a finalidade de identificar a situação atual de vacância dos cargos de direção das agências reguladoras, as agências foram diligenciadas para demonstrar os períodos de vacância e substituição de cada um dos cargos de seus colegiados. Tomando por base as respostas aos expedientes remetidos (peças 28-36), foram elaboradas as figuras 1 e 2.

61. A Figura 1 abaixo apresenta os percentuais de vacância nos Conselhos e Diretorias das agências, no período de 1º/1/2010 a 31/12/2013:

Figura 1 - Vacância dos cargos de direção das agências reguladoras



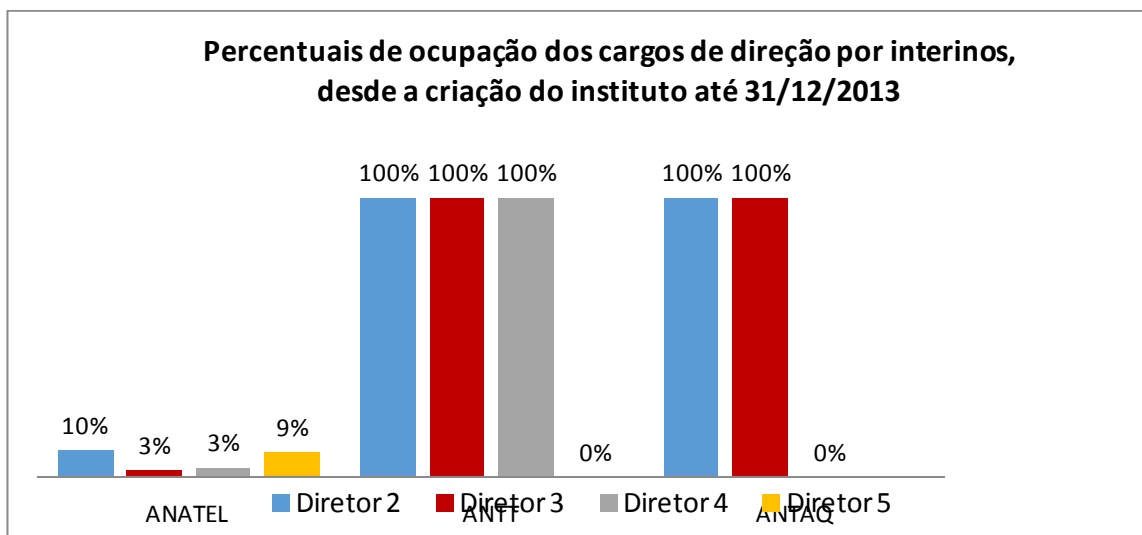
Fonte: Agências reguladoras (Elaboração própria).

(1) Cargo ocupado por não titular (interino) ou vago (não ocupado)

62. A Figura 1 expõe nitidamente que ANTT, Antaq e ANP são as agências que mais sofrem com a falta de indicação e nomeação de dirigentes, enquanto Aneel e Anac são as menos prejudicadas.

63. A Figura 2 apresenta os percentuais de ocupação dos cargos de Diretoria e Conselho por interinos, desde a criação das regras de substituição em cada agência até 31/12/2013:

Figura 2 - Ocupação dos cargos de direção das agências por interinos



Fonte: Agências reguladoras (Elaboração própria)

64. Desde 20/3/2012, data do estabelecimento das regras de indicação de Diretores interinos para a ANTT, até 31/12/2013, três das cinco vagas da Diretoria estão sendo ocupadas ininterruptamente por servidores indicados pelo Executivo e não sabatinados pelo Senado Federal. Esse percentual de 100% equivale a 649 dias (ou 1,78 anos). Ademais, a quarta cadeira de diretor permanece sem ocupante titular desde 18/2/2013.

65. Na Antaq, duas das três vagas de Diretoria têm sido igualmente ocupadas por interinos de forma ininterrupta, desde a edição do supracitado Decreto, em 8/12/2012. As duas vagas na Antaq ocupadas em 100% do período equivalem a 384 dias (ou 1,05 anos), uma vez que a regra de interinidade foi estabelecida quase nove meses depois da mesma para a ANTT.

66. A Anatel tem sua regra de interinidade desde 1997, razão de seus percentuais de ocupação na figura 2 serem relativamente diminutos, contudo, igualmente são identificados longos períodos de ocupação dos cargos do Conselho por interinos, como, por exemplo, o quinto cargo, na qual o percentual de 9% corresponde a 400 dias sequenciados de ocupação interina.

67. Diferente da regra da ANTT e Antaq, o interino na Anatel só pode ocupar o cargo por até dois meses, havendo revezamento dos indicados, enquanto perdurar a não ocupação por titular. Situação que não ameniza o caráter frágil da interinidade nesta agência, que deveria ser utilizado de forma excepcional e em caráter transitório, pois aos ocupantes interinos notadamente não são estendidas as mesmas garantias dos titulares.

68. A regulamentação da regra de indicação de Diretores interinos para os cargos vagos é uma alternativa válida para mitigar a paralisia decisória dos colegiados das agências reguladoras. Porém, conforme explicitado na Figura 2, a ocupação desses cargos por interinos tem se apresentado demasiadamente prolongada, pondo em risco a autonomia decisória das agências.

69. Os interinos não possuem, de fato, as mesmas garantias dadas aos titulares, como mandato fixo e impossibilidade de demissão ad nutum. Ao contrário, sendo indicados exclusivamente pelo Executivo, podem ser destituídos do cargo a qualquer momento, bastando não mais atender às expectativas de quem lá os colocou. Além disso, os Diretores interinos não estão cobertos pelo manto da ampla legitimidade, outorgada somente àqueles que são avaliados não somente pelo Poder Executivo, mas também pelo Poder Legislativo.

70. A ocupação ilimitada dos cargos diretivos das agências por interinos configura burla ao devido processo legal de indicação e nomeação, pois os indicados pelo Poder Executivo não se submetem ao crivo do Legislativo – que poderia vetar suas indicações – e são prontamente conduzidos aos cargos. Desse modo, o Executivo impõe sua vontade de forma irrestrita e expurga o Legislativo do processo de escolha desses agentes.

71. Portanto, a situação encontrada e descrita acima explicita um problema principal que são as vacâncias nas Diretorias e Conselhos das agências reguladoras que põem em risco sua capacidade de agir e de tomar decisões, resultante da demora do Executivo e Legislativo na indicação, sabatina e nomeação de ocupantes para esses cargos. Como solução alternativa imediata e extraordinária, há a possibilidade de o Executivo indicar interinos para os assentos vagos, devendo essa regra ser regulamentada nos regimentos internos das agências faltantes (ANP, Anac e Aneel).

72. Ocorre que, nas agências que possuem em seus regulamentos a previsão dos interinos (ANTT, Antaq e Anatel), verifica-se a praxe de perpetuação desses interinos nos cargos de direção. Como aos ocupantes interinos não se estendem as garantias do cargo percebidas pelos titulares, a autonomia decisória das agências também fica comprometida. Assim sendo, associada à solução anterior, deve haver outra alternativa mediata e também extraordinária a esse problema subsidiário de vacância prolongada e desmesurada de ser estabelecido prazo máximo para indicação de pretendentes aos cargos de Diretores e Conselheiros.

73. A Casa Civil contesta a afirmativa deste relatório de haver burla ao sistema de indicação e nomeação dos dirigentes das agências reguladoras (peça 68, p. 5). Aponta que a nomeação desses dirigentes é ato administrativo composto, dependendo da indicação por parte do Poder Executivo e sabatina e votação pelo Legislativo.

74. Quanto às substituições dos dirigentes, a Casa Civil afirma que “se trata de determinação legal a preservação da autonomia administrativa e financeira das agências reguladoras. Por esse motivo, entende-se conveniente e oportuno que as próprias agências reguladoras criem propostas de substituição de seu corpo diretivo”.

75. Segundo aquele Órgão, o respeito à autonomia das agências e o objetivo de garantir regras de substituição que mantivessem a credibilidade dessas instituições perante o mercado levou várias agências a criarem critérios próprios de substituição dos dirigentes, evitando ter os trabalhos de seus colegiados dificultados por insuficiência de quórum.

76. Por fim, assevera que as regras de substituição de Diretores e Conselheiros estabelecem que Superintendentes serão previamente incluídos em uma lista de substituição, exercendo a função de dirigente-temporário, por prazo definido no regimento interno de cada agência, em sistema de rodízio e com uma limitação ao máximo de períodos que aquele servidor pode exercer tais funções. O que demonstraria a natureza temporária da substituição, evitando a perpetuidade do ‘mandato-tampão’ e demonstrando o interesse da Administração Pública em manter e defender o atual procedimento de escolha e homologação dos dirigentes.

77. Os argumentos apresentados pela Casa Civil não derrubam as conclusões alcançadas pela equipe de auditoria. Em certa medida, coadunam-se com o raciocínio desenvolvido pela equipe de auditoria, como será visto abaixo.

78. Segundo expressado pela Casa Civil, a substituição interina de dirigentes intenta preservar a autonomia das agências e sua capacidade decisória, portanto, salutar que todas as agências reguladoras tenham suas regras de substituição estabelecidas. Contudo, conforme já exposto neste relatório, a ocupação interina dos Conselhos e Diretorias por um ou por vários servidores é indiferente à preservação da autonomia decisória dessas entidades, pois nenhum desses servidores tem as prerrogativas próprias do cargo (impossibilidade de demissão ad nutum e prazo fixo de exercício do cargo) que geram as condições mínimas à tomada de decisões autônomas por parte dos Diretores e Conselheiros titulares.

79. Portanto, a ocupação temporária dos cargos de direção das agências reguladoras por interinos é salutar a evitar solução de continuidade no regular funcionamento desses entes, porém, a realidade que se apresenta é perniciosa à autonomia decisória das agências.

80. O Poder Executivo não indica os titulares às Diretorias e Conselhos, que passariam pelo crivo do Senado Federal, e nomeia individualmente os interinos que ocupam esses cargos por tempo indeterminado (único servidor ou por rodízio). Deste modo, há sim burla ao sistema de indicação e nomeação dos dirigentes das agências reguladoras. O Senado é impedido de participar do processo de escolha dos dirigentes e a autonomia decisória das agências é fragilizada.

81. Considerando o acima, propõe-se recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envie esforços para:

a) a edição de decretos visando regulamentar a forma de substituição dos Diretores e Conselheiros da Agência Nacional de Petróleo, Agência Nacional de Energia Elétrica e Agência Nacional de Aviação Civil, em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares, ou ainda no período de vacância que anteceder à nomeação de novo conselheiro ou diretor, nos termos do artigo 10 da Lei 9.986/2000; e

b) a edição de legislação estabelecendo prazo máximo para indicação, sabatina e nomeação de pretendentes aos cargos de Diretores e Conselheiros das agências reguladoras, tanto na hipótese de vacâncias previsíveis quanto nas indicações decorrentes de vacâncias imprevisíveis.

82. Ainda, propõe-se, com fulcro no art. 4º da Portaria-Segecex 13, de 27/4/2011, dar ciência ao Senado Federal que a não indicação pelo Poder Executivo dos titulares às Diretorias e Conselhos das agências reguladoras e a nomeação direta de interinos para ocupação desses cargos por tempo indeterminado (único servidor ou por rodízio) fragiliza a autonomia decisória das agências e impede o Senado Federal de participar do processo de escolha dos dirigentes configurando, assim, burla ao sistema de indicação e nomeação dos dirigentes das agências reguladoras.

83. A implementação das propostas acima tem como benefício esperado o reforço da autonomia decisória das agências de regulação ao restringir a vacância nos seus Conselhos e Diretorias e a permanência exacerbada de pessoas destituídas das garantias necessárias à tomada de decisões livres de ingerências indesejáveis.

3.1.2. Estabilidade dos dirigentes das agências reguladoras

84. Conforme preconizado pela OCDE (2013), é fundamental que haja disposições legais claras indicando os motivos para a exoneração de Diretores e Conselheiros de agências reguladoras e, a depender da importância do ente regulador, os motivos que não podem ser utilizados para fundamentar essas exonerações.

85. De acordo com a OCDE, essas disposições devem descrever os procedimentos para a exoneração, além dos direitos do afetado de requerer a revisão dessa medida. Quanto mais específicos os critérios de exoneração, maior a dificuldade dos governos para afastar membros da Diretoria sem a devida motivação.

86. Nessa linha, a auditoria de governança das agências reguladoras realizada em 2009 resultou em recomendação do TCU para a Casa Civil, no sentido de que, no âmbito de suas competências, avaliasse a conveniência e a oportunidade de promover alteração da legislação pertinente, de forma a tornar taxativo o rol de hipóteses de perda de mandato dos cargos de direção das agências, especificamente o parágrafo único do art. 9º da Lei 9.986/2000 que autorizava às leis de criação das agências a previsão de outras condições para a perda do mandato, além daquelas estabelecidas no caput do referido artigo: renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar.

87. No bojo do presente processo, a Casa Civil foi instada a se manifestar sobre essa recomendação, por intermédio do Ofício 90/2014-TCU/SefidEnergia (peça 11), permanecendo silente quanto à recomendação, dando conta, tão somente, da promulgação da Lei 12.813/2013, que será comentada mais adiante.

88. Verifica-se que o parágrafo único do art. 9º da Lei 9.986/2000 não sofreu alteração, remanescendo os riscos à autonomia decisória das agências, especialmente quanto à ANTT e Antaq, cuja lei de criação (Lei 10.233/2001) introduziu hipótese inovadora de perda de mandato, **in verbis**:

‘Art. 56. Os membros da Diretoria perderão o mandato em virtude de renúncia, condenação judicial transitada em julgado, processo administrativo disciplinar, **ou descumprimento manifesto de suas atribuições.**’ (grifo inserido)

89. O termo “descumprimento manifesto de suas atribuições” abre a possibilidade de que argumentos desarrazoados sejam utilizados para afastar os Diretores dessas agências. Critério demasiadamente flexível e discricionário, opondo-se às boas práticas de governança.

90. Portanto, as boas práticas internacionais, assim como a recomendação do TCU, não foram seguidas pela Casa Civil, no âmbito de suas competências.

91. Nesse sentido, propõe-se recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências,

envide esforços para promover a alteração legal do art. 56 da Lei 10.233/2001 a fim de excluir a expressão “descumprimento manifesto de suas atribuições”.

92. *O benefício esperado da recomendação acima é o aprimoramento do texto legal com consequente reforço da autonomia decisória das agências reguladoras.*

3.1.3. Política de Conflito de Interesses

93. *O gerenciamento do conflito de interesses é uma questão de extrema relevância para se avaliar a governança regulatória, relacionando-se diretamente com a autonomia decisória das agências reguladoras.*

94. *De acordo com a OCDE (2013), o conflito de interesses pode ser definido como um conflito entre as obrigações legais – dentre as quais a busca do interesse público – e os interesses privados de um agente público, quando esses interesses privados podem influenciar indevidamente o desempenho de suas competências e responsabilidades.*

95. *Essa questão tem ganhado relevo pelo aumento da mobilidade de pessoas entre a iniciativa privada (e terceiro setor) e o serviço público e pelo estreitamento do relacionamento entre esses setores, situação que pode desencadear interações prejudiciais ao interesse público (OCDE, 2010).*

96. *A saída de pessoas com acesso a informações privilegiadas e que, muitas vezes, participam de decisões estratégicas no serviço público suscitam questões legítimas sobre o risco de uso indevido de informações quando elas se empregam no setor privado ou terceiro setor, especialmente no caso de absorção dessas informações por empresas do mercado regulado.*

97. *O conhecimento de informações comercialmente sensíveis ou estratégicas pode dar aos seus detentores uma vantagem indevida frente aos competidores. A suspeição de uso indevido desse conhecimento, algumas vezes de forma ilícita e em benefício privado de agentes egressos do serviço público, tem sido uma matéria amplamente discutida entre os países membros da OCDE, na medida em que ela pode minar a confiança nas decisões públicas e nos serviços públicos em geral.*

98. *Para a OCDE (2013), deve ser estabelecida uma política relacionada ao conflito de interesses de agentes públicos da direção e de outros escalões de órgãos e entidades governamentais pela possibilidade de uso indevido de informações confidenciais ou privilegiadas por agentes públicos de diferentes escalões, embora os níveis de restrição devam ser ajustados ao nível de risco do conflito de interesse associado às posições ocupadas.*

99. *Este trabalho foca esforços na análise do conflito de interesse voltado para a aplicação de prazos de quarentena para os dirigentes máximos das agências e para os ocupantes de cargos inferiores que detenham informações privilegiadas e relevantes dos setores regulados e influenciem na tomada de decisão dessas entidades.*

100. *A OCDE recomenda que os prazos de quarentena aplicáveis a áreas de maior risco, como a regulação de mercados, sejam maiores que os prazos aplicados a outras áreas (OCDE, 2010). De maneira geral, os tempos de quarentena aplicáveis aos agentes públicos que deixam o serviço público para os países-membros da OCDE variam entre um e dois anos.*

101. *Nessa esteira, o TCU, por meio do item 9.8.1 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário, já comunicou à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Casa Civil que entende como boa prática o estabelecimento de quarentena de no mínimo um ano para os dirigentes das agências reguladoras.*

102. *Por oportuno, cabe destacar a promulgação da Lei 12.813/2013, que unifica a política de conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício da função pública.*

103. *A Lei 12.813/2013, ao estabelecer uma política de conflito de interesses, incorpora boas práticas internacionais, como: a) extensão do risco e da administração de conflito de interesse a diferentes níveis hierárquicos da administração pública, atingindo, no caso das agências reguladoras, os Superintendentes e até Gerentes (art. 2º, parágrafo único); b) aplicação do conceito de conflito de interesses ao período de ocupação do cargo público e não somente ao período após essa ocupação (art. 5º); c) definição de responsáveis pela normatização, fiscalização e orientação no que toca aos conflitos de interesse (art. 8º); e d) flexibilização da aplicação da quarentena aos casos onde o conflito de interesses seja irrelevante ou inexistente (art. 8º, inciso VI).*

104. *Quanto ao instituto da quarentena, constatou-se que há, no arcabouço normativo vigente, três prazos que podem ser aplicados aos ocupantes de cargos de direção das agências, podendo levar a dificuldades na aplicação da regra, como mostra a Tabela 1:*

Tabela 1 – Legislação sobre tempo de quarentena aplicável aos cargos de direção das agências

<i>Instrumento normativo</i>	<i>Tempo de Quarentena</i>		
	<i>4 meses</i>	<i>6 meses</i>	<i>12 meses</i>
<i>Medida Provisória 2.225-45/2001</i>			
<i>Lei 9.986/2000 (Lei de RH das agências)</i>			
<i>Lei 9.427/1996 (Lei de criação da Aneel)</i>			
<i>Lei 9.478/1997 (Lei de criação da ANP)</i>			
<i>Lei 12.813/2013 (Conflito de Interesses)</i>			

Fonte: Elaboração própria.

105. *Como as leis de criação da ANTT, Antaq, Anatel e Anac não definiram prazo de quarentena para seus dirigentes, aplicar-se-iam a eles o prazo de quatro meses estabelecido no art. 8º da Lei 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras e dá outras providências. Considerando o critério da especialidade, aplicar-se-ia o prazo de doze meses, estabelecido nas Leis 9.427/1996 (art. 9º) e 9.478/1997 (art. 14) em relação aos Diretores da Aneel e ANP.*

106. *Porém, com a promulgação da Lei 12.813/2013, foi definido um prazo de quarentena de seis meses, aplicável a diversos cargos da administração pública, inclusive aos Diretores das agências reguladoras. A propósito, a Nota de Orientação 1, de 29/1/2014, da Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP) (peça 37), lançando mão do disposto no art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, assentou entendimentos relevantes sobre o alcance e a aplicabilidade dessa lei, como: a) revogação de todos os dispositivos anteriores à Lei 12.813/2013 que dispunham de forma diversa sobre o tema; b) aplicação do prazo de quarentena de seis meses aos Diretores das agências reguladoras; b) obrigação de pagamento de compensação pecuniária ao ex-Diretor ou ex-Conselheiro durante todo o prazo de quarentena, atendidas as condições legais e regulamentares, analisadas para cada caso de encerramento de vínculo com a função pública.*

107. Durante o período da quarentena, os ex-Diretores ou Conselheiros não podem prestar serviços, aceitar cargos, celebrar contratos, ou mesmo intervir em favor de interesse privado, nas condições elencadas no art. 6º da Lei 12.813/2013.

108. Instadas a se manifestarem sobre o prazo de quarentena aplicável a seus Diretores, as agências informaram o que consta no quadro a seguir:

Tabela 2 – Tempo de quarentena aplicado aos Diretores ou /Conselheiros

Agência Reguladora	Tempo de Quarentena		
	4 meses	6 meses	12 meses
ANTAQ			
ANTT			
ANAC			
ANP			
ANEEL			
ANATEL			

Fonte: Agências reguladoras (Elaboração própria).

109. Verifica-se falta de uniformidade no entendimento quanto ao prazo de quarentena a ser aplicado aos Diretores das agências reguladoras, levando a tratamentos diferenciados, o que se mostra como uma medida desarrazoada, sobretudo quanto à remuneração compensatória devida aos agentes egressos do serviço público durante a quarentena, atendidas as exigências legais. É o caso da Aneel, que, apesar de reconhecer que existe uma quarentena real de seis meses, só remunera os ex-Diretores por quatro meses, por entender que não há regulamentação para o pagamento pelos dois meses restantes.

110. Quanto aos ocupantes de cargos inferiores que detenham informações privilegiadas e relevantes dos setores regulados e influenciem na tomada de decisão dessas entidades, nenhum prazo de quarentena está sendo aplicado, pois carece de regulamentação por parte da CEP o dispositivo do parágrafo único do art. 2º da Lei 12.813/2013, conforme art. 8º, inciso I do referido normativo.

111. Instada a se manifestar, a CEP reforçou o entendimento de que o prazo de quarentena aplicável aos dirigentes máximos das agências reguladoras é de 6 meses e a percepção dos respectivos rendimentos por todo o período da quarentena, conforme art. 4º do Decreto 4.187/2002 que foi recepcionado pela nova ordem jurídica que trata do conflito de interesses (peça 67, p. 5).

112. Ademais, a CEP destaca que a concessão de remuneração compensatória não é automática e depende da configuração de impedimento concreto para o exercício de atividade, após o desligamento do cargo.

113. A manifestação prévia da Casa Civil segue o entendimento acima esposado da CEP de prazo de quarentena de 6 meses por a Lei 12.813/2013 ter revogado tacitamente os dispositivos contrários das leis anteriores e destaca que o texto original do Projeto de Lei de iniciativa do Poder Executivo, que deu origem à citada Lei, previa prazo de quarentena de 12 meses, reduzido para 6 meses pelo Poder Legislativo, o qual, inclusive, estabeleceu a não remuneração durante o período da quarentena. O Poder Executivo vetou tal dispositivo, possibilitando a remuneração respectiva (peça 68, p. 4).

114. A Casa Civil informa da existência do Projeto de Lei 6.303/2013 que pretende “alterar a atual Lei nº 12.813, de 2013, justamente para esclarecer aspectos não inteiramente disciplinados nesta Lei (nº 12.813, de 2013), bem como promover ajustes para sua melhor aplicação”. Dentre outras alterações, esta proposta explicita a percepção de remuneração compensatória, durante o período de impedimento, e os casos que cessam tal direito.

115. *Do acima explanado, resta evidente que as agências reguladoras devem aplicar o prazo de quarentena de 6 meses aos seus dirigentes, com respectiva remuneração por igual período.*

116. *Portanto, propõe-se recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU à Comissão de Ética Pública da Presidência da República que regulamente a extensão da aplicabilidade da Lei de Conflitos de Interesses aos ocupantes de cargos hierarquicamente inferiores, cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro.*

117. *Dar ciência às agências, com fulcro no art. 4º da Portaria-Segecex 13, de 27/4/2011, que, conforme art. 2º, inciso III, e 6º, inciso II, da Lei 12.813/2013 c/c art. 4º do Decreto 4.187/2002 e Nota de Orientação 1/2014 da Comissão de Ética Pública da Presidência da República, o prazo de quarentena aplicável aos Diretores e Conselheiros das agências reguladoras é de 6 meses, com direito a remuneração compensatória por igual período.*

118. *E, considerando que os atuais prazos de quarentena previstos pela Lei 12.813/2013 são inferiores aos preconizados pelas boas práticas internacionais – doze meses – recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envide esforços para a edição de legislação ampliando para 1 ano o prazo de quarentena de Diretores e Conselheiros de agências reguladoras e ocupantes de cargos hierarquicamente inferiores, cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, com percepção de remuneração compensatória por igual período.*

119. *A implementação das propostas acima tem como benefício esperado reforçar a autonomia decisória das agências de regulação e aprimorar as regras de conflitos de interesses a elas aplicáveis.*

120. *Por oportuno, convém destacar a Resolução 41/2013 do Senado Federal, que alterou o art. 383 do Regimento Interno daquela Casa, no sentido de disciplinar a apreciação da escolha de autoridades pelas comissões. Em suma, essa resolução promoveu as seguintes alterações: a) exigência de informações e documentos para análise acerca da qualificação profissional e da vida particular e pública do indicado; b) previsão da possibilidade de participação da sociedade nesse processo; e c) possibilidade de realização de audiência pública.*

121. *Especificamente quanto à avaliação dos impedimentos para o exercício do cargo de Diretor ou Conselheiro das agências reguladoras, foram exigidas informações como: a) as atividades profissionais exercidas pelo indicado, com a discriminação dos referidos períodos; b) declaração do indicado quanto à sua participação, em qualquer tempo, como sócio, proprietário ou gerente, de empresas ou entidades não governamentais, com a discriminação dos referidos períodos; quanto à sua atuação, nos últimos cinco anos, contados retroativamente ao ano em que se deu sua indicação, em juízos e tribunais, em conselhos de administração de empresas estatais ou em cargos de direção de agências reguladoras; e c) argumentação escrita, apresentada de forma sucinta, em que o indicado demonstre ter experiência profissional, formação técnica adequada e afinidade intelectual e moral para o exercício da atividade.*

122. *A obrigatoriedade de apresentação e a análise dessas informações para avaliação dos aspirantes aos cargos de direção das agências vão ao encontro da recomendação do TCU contida no item 9.7 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário, que recomendou ao Senado Federal a adoção de rotina mais rigorosa na avaliação dos candidatos aos cargos de direção das agências reguladoras. Portanto, o item 9.7 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário deve ser considerado implementado.*

2.2 Autonomia Financeira

123. *O Decreto-Lei 200/1967 define autarquia como entidade pertencente à administração indireta, dotada de personalidade jurídica própria, criada por lei, com patrimônio e receita próprios,*

para executar atividades típicas da administração pública, que requeira, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

124. *As leis de criação das agências reguladoras vão além, destacando-as como autarquias especiais, sendo a autonomia financeira uma característica própria dessas entidades.*

125. *Segundo a OCDE (2013), as fontes e os níveis de recursos das agências devem ser estáveis e transparentes para proteger sua independência. A fim de protegê-las de cortes no orçamento motivados por reação política a decisões impopulares, recomenda-se a fixação do orçamento em base plurianual.*

126. *Disso, foi examinada a evolução quanto ao tratamento da autonomia financeira dessas entidades, frente à recomendação contida no item 9.6.2 e às propostas contidas nos itens 9.8.4 e 9.8.5 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário.*

127. *Na ocasião do citado Acórdão, diagnosticou-se que: a) as agências se submetem aos ditames gerais do processo orçamentário; o contingenciamento orçamentário é a praxe; b) não existem mecanismos especiais que as diferenciem de outras unidades orçamentárias; c) em geral, não existe a autossuficiência, que é a capacidade de suas próprias receitas bancarem suas despesas, e, quando há, os recursos são retidos pelo Executivo para alavancagem do superávit primário; e d) não existem mecanismos formais que garantam estabilidade dos recursos destinados a elas.*

128. *Com base nessas constatações, o Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário recomendou à Casa Civil adotar providências no sentido de promover o incremento das receitas próprias das agências reguladoras deficitárias e, no caso da Aneel e Anatel, superavitárias, analisar os valores das taxas de fiscalização praticadas e das sanções impostas, de modo a que as taxas de fiscalização fossem diminuídas para não onerar em demasia aqueles que pagam para ser fiscalizados, mantendo-se o caráter punitivo das sanções impostas no exercício das suas atividades regulatórias (item 9.6.2).*

129. *À Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Casa Civil, o retrocitado Acórdão comunicou que a criação de mecanismos formais que propiciem maior estabilidade e maior previsibilidade na descentralização de recursos orçamentários para as agências e a caracterização das agências em órgãos setoriais, desvinculando seus orçamentos dos respectivos ministérios vinculadores, são entendidas como boas práticas capazes de aprimorar a governança regulatória (itens 9.8.4 e 9.8.5).*

130. *Disso, neste momento, foi examinada a evolução quanto ao tratamento da autonomia financeira dessas entidades, frente à recomendação contida no item 9.6.2 e às propostas contidas nos itens 9.8.4 e 9.8.5 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário.*

131. *Foram pesquisadas, na legislação vigente, alterações no processamento orçamentário que fossem aderentes às boas práticas recomendadas, assim como inovações que fortalecessem a necessária autonomia financeira das agências. Durante essa pesquisa, a Casa Civil também foi diligenciada (peça 11). Contudo, não houve avanços quanto à autonomia financeira das agências, conforme se depreende da análise da sua resposta (peça 19, p. 1).*

132. *Restou que nada de novo foi identificado, ou seja, desde a última auditoria, não foram tomadas ações efetivas no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário ou aumentar os níveis e a previsibilidade de seus recursos, no sentido de dotá-las de alguma autonomia financeira.*

133. *A Casa Civil, em pronunciamento preliminar a este relatório, afirma que a autonomia financeira das agências deve ser interpretada em conjunto com o restante da legislação orçamentária e financeira, podendo proceder à aplicação dos recursos autorizados, desde que em conformidade com a Lei Orçamentária Anual e com o decreto de programação orçamentária e financeira, portanto, segundo aquela Casa Civil, não caberia confundir a autonomia financeira com a desvinculação das*

agências do sistema financeiro e orçamentário vigente no Brasil. Assevera que a aplicação de recursos por essas instituições se pauta pelas normas da Lei 4.320/1964 e da Lei Complementar 101/2000 (peça 68, p. 3).

134. Apesar das alegações acima, as agências reguladoras devem sim seguir a legislação vigente quanto à aplicação de recursos. O ponto fulcral é que as regras orçamentárias deveriam estar alinhadas aos dispositivos legais que caracterizam as agências como autarquias especiais, sendo a autonomia financeira uma característica própria dessas entidades, portanto, mereceriam tratamento diferenciado frente as demais autarquias.

135. Nesse sentido, propõe-se recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envide esforços para a realização de estudos com vistas a alterar as regras orçamentárias no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário, dotando-as de real autonomia financeira.

136. Como benefício à recomendação acima, espera-se incremento da autonomia financeira das agências.

2.3 Transparência

137. Transparência é a qualidade do que é transparente, que se pode ver através, que é evidente ou que se deixa transparecer. Em sentido figurado utiliza-se a noção de transparência para fazer alusão à característica de uma pessoa ou organização que não oculta nada, que não tem nada a esconder. Assim, uma organização transparente é aquela que torna pública a sua informação.

138. De acordo com MELO (2009), a transparência é apontada como um dos princípios básicos para a formação do regime jurídico dos serviços públicos a serem prestados pelo estado brasileiro. Para ele, transparência é trazer ao conhecimento público e geral dos administrados a forma como o serviço foi prestado, os gastos aplicados, bem como a disponibilidade de atendimento.

139. Com mesma lógica, o Referencial Básico de Governança do TCU define transparência como sendo a divulgação oportuna de todas as questões relevantes relacionadas à organização, inclusive situação financeira, desempenho, composição e governança da organização (SLOMSKI apud BRASIL, 2013).

140. Nesse sentido, e dado o nível de maturidade democrática da sociedade brasileira, cada vez mais exige-se que o trato da coisa pública se dê de forma transparente. Ou seja, que a tomada de decisões se dê seguindo regras públicas, claras e estáveis, com uso das melhores técnicas e fundamentadas no arcabouço legal.

141. Assim, como elemento intrínseco e uma das dimensões do conceito de governança, a transparência é indispensável à boa e moderna gestão pública, ao lado da estabilidade das regras, da tecnicidade das decisões, da prestação de contas, dentre outras.

142. Em relação às agências reguladoras, CORREA et al (2006) propõe como boa prática um modelo de transparência do processo decisório que contemple os seguintes elementos: a) existência de calendário de reuniões da diretoria anunciado antecipadamente; b) pautas dos assuntos a serem deliberados nessas reuniões; c) existência de transmissão das sessões deliberativas da diretoria por meio da rede mundial de computadores; d) registro dos atos originários das decisões proferidas; e) atas das reuniões; f) publicidade das decisões emanadas dessas reuniões g) sistema de acompanhamento processual eletrônico; e h) divulgação das agendas dos Diretores ou Conselheiros.

143. Nesse mesmo sentido, o TCU se pronunciou no Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário, recomendando às agências observar requisitos mínimos de transparência nos seus processos decisórios, análogos aos propostos no parágrafo anterior, tendo por parâmetro os procedimentos

adotados pela Aneel, cujo padrão procedimental acerca desse assunto foi considerado, à época, adequado (item 9.4 do mencionado Acórdão).

144. Outro ponto que mereceu atenção, também relacionado à transparência, diz respeito à adoção, por parte das agências reguladoras, de normativos internos que estabeleçam prazos razoáveis para disponibilização dos relatórios de análise das contribuições recebidas em audiências ou consultas públicas, conforme recomendação do Tribunal exarada no item 9.2 do Acórdão referenciado.

145. Assim, com base nos pressupostos e boas práticas anteriormente explanados e tendo em vista as recomendações consignadas no Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário, buscou-se verificar a situação de adequação das agências reguladoras tanto em relação à transparência nos processos decisórios quanto ao estabelecimento de prazo razoável para divulgação dos relatórios de análise das contribuições recebidas em audiências ou consultas públicas.

146. Apresenta-se a seguir tabela ilustrativa da situação encontrada nas agências reguladoras. Destaque-se que, em relação ao item de requisitos mínimos de transparência, o critério de verificação do atendimento ou não do Acórdão é a disponibilização desses documentos por meio dos sítios eletrônicos das respectivas agências, em vista da facilidade de acesso propiciada a todos da sociedade. Além disso, levou-se em consideração a resposta dos gestores ao Relatório Prévio que lhes foi apresentado. Oportunidade em que os achados, deste ponto, foram reexaminados à luz dos novos argumentos trazidos por eles.

147. Em relação ao item 9.2 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário, o critério utilizado foi o de verificação e análise dos regulamentos das agências acerca da matéria, constantes nos seus sítios eletrônicos, e das respostas a diligências encaminhadas às agências que não possuíam (peças 36, p. 8-9, e 34, p. 6-15).

Tabela 3 – Quadro síntese quanto aos elementos de transparência do processo decisório

	Calendário o Anual de Reuniões da Diretoria	Pautas/documentos dos assuntos a serem deliberados nas reuniões públicas e da lista de processos a serem julgados	Transmissão via internet das sessões deliberativas da diretoria	Registro dos atos originários das decisões exaradas nas reuniões da diretoria	Atas das reuniões da diretoria	Sistema de acompanhamento processual eletrônico	Prazo razoável para disponibilização de relatórios de análise das contribuições recebidas em audiências/consultas públicas
ANTT	N	S	N	N	N	N	N
ANTAQ	S (semestral)	S	S	N	S	S	S
ANAC	N	S	N	N	S	S	S
ANP	S (mensal)	S ¹	N	S ¹	S ¹	S ²	N
ANATEL	S	S	S	S	S	S	S
ANEEL	S	S	S	S	S	S	S

Fonte: Agências reguladoras (Elaboração própria)

(1) Funcionalidades existentes, porém de difícil acesso pelo usuário final.

(2) Ressalte-se a pouca visibilidade do sistema, ocultado na página principal da Agência sob a designação de “CSA – Central de Sistemas da ANP”, caracterizando-se por ser pouco intuitivo ao usuário final e, portanto, de difícil acesso.

148. Em síntese, verifica-se que a maioria das agências apresentou evolução quanto às questões suscitadas. Especial destaque deve ser dado à evolução apresentada pela Anatel, que providenciou todas as recomendações do Tribunal, demonstrando, dessa forma, ser possível

progredir em prol de maior transparência, sem que isso represente menor capacidade operativa das instituições reguladoras.

149. *Oportuno, ainda, informar que a Anatel, agindo proativamente e não se restringindo ao recomendado por esta Corte de Contas, aprovou alteração do Regimento Interno, de forma a possibilitar que as partes interessadas nos processos em pauta constantes de Reuniões do Conselho Diretor possam se manifestar oralmente pelo prazo de cinco minutos. Além disso, a Anatel informou que, a partir do mês de julho de 2014, as reuniões do Conselho Diretor poderão também ser acompanhadas de maneira presencial, tendo em vista que as mesmas se realizarão em espaço maior e mais adequado.*

150. *Em relação à Aneel, considerada, à época da prolação do Acórdão 2.261/2011, instituição paradigma, destaca-se o esforço empreendido, verificado somente após a manifestação da Agência em relação ao Relatório Prévio, no tocante ao desenvolvimento de novas ferramentas que permitam uma maior e melhor maneira de acesso às informações do processo decisório. Destacando-se, nesse quesito, a criação de canal institucional no portal da Internet YouTube, de maneira a armazenar as Reuniões Públicas de Diretoria, bem como na obtenção da certificação ISO 9001 em relação ao Processo de Transmissão da Reunião Pública de Diretoria, de maneira a garantir a qualidade na oferta desse serviço.*

151. *A ANP apresentou pequena evolução e seu sítio eletrônico necessita de aperfeiçoamento. O sistema utilizado apresenta-se pouco amigável e de usabilidade precária, trazendo dificuldade ao usuário que busca informação na página da Agência na rede mundial de computadores. Conforme consta na Tabela 3 acima, os itens considerados atendidos pela agência possuem ressalvas em razão da dificuldade de acesso.*

152. *Além disso, a norma interna (Instrução Normativa 8/2004 da ANP) que dispõe sobre prazo para divulgação dos relatórios de análise das contribuições recebidas em audiências ou consultas públicas não se coaduna com o recomendado por esta Corte.*

153. *O referido normativo, no subitem 5.2.1.3, estabelece que a divulgação da análise sobre as contribuições recebidas em consulta pública deve ocorrer em, no mínimo, 5 dias antes da audiência pública que tratar do assunto. Ou seja, vai depender da data de realização da audiência pública. Portanto, não faz menção a prazo razoável para resposta às sugestões apresentadas, condição considerada essencial para garantir transparência do processo como um todo. Dessa forma, a norma orientadora citada deve ser revista a fim de exprimir categoricamente o prazo no qual a Agência deverá apresentar o relatório de análise de sugestões recebidas aos interessados.*

154. *A Antaq argumentou, em manifestação prévia a este relatório, ter passado a disponibilizar em tempo hábil as pautas das reuniões do seu colegiado. Fato corroborado por esta equipe de auditoria em acesso ao sítio eletrônico da referida agência. Destaque-se que a divulgação das pautas das reuniões da Diretoria ocorreu após identificação de não atendimento à recomendação de transparência do TCU e divulgação do Relatório de Contas do Governo da República.*

155. *Outro ponto destacado trata do registro dos atos originários das decisões exaradas nas reuniões de Diretoria, cuja abordagem apresentada pelo gestor não trouxe novos elementos que pudessem alterar a opinião desta equipe de auditoria consignada no quadro acima. Por outro lado, destaque-se, ainda, o fato positivo de a Antaq ter adotado, sempre que há decisão de aplicação de penalidade, o procedimento de encaminhar cópia digitalizada dos autos à parte infratora, tornando o processo mais célere e transparente.*

156. *Quanto à Anac, embora tenha criado ferramenta que torna disponível consulta a manuais, à legislação aeronáutica e a estudos gerais, bem como ferramenta que possibilita a busca por 'palavra-chave' dos atos expedidos pela agência, sobressai o fato de não ter evoluído*

satisfatoriamente quanto às boas práticas preconizadas no Acórdão mencionado anteriormente, de maneira a amplificar o alcance da transparência do processo decisório.

157. Em relação à ANTT, houve pouca ou nenhuma evolução, desde o Acórdão 2.261/2011. Em resposta à diligência encaminhada acerca do estabelecimento de prazo razoável à expedição do relatório de contribuições às audiências e consultas públicas, a agência respondeu que a norma se encontra em revisão (há mais de dois anos e meio) tendo em vista tratar-se de “extenso trabalho”. Em manifestação prévia a este relatório, a ANTT considerou observar todos os requisitos relativos à transparência e comunicação de seus processos decisórios, argumentando tratar-se de regulação ampla e complexa.

158. Não se percebem razões de a regulação de transportes terrestres ser mais complexa e ampla do que a dos demais setores auditados e nada obsta que seja empreendido esforço por parte dos gestores para que maiores níveis de transparência e de governança da gestão regulatória sejam implementados. De fato, isso evidencia a pouca preocupação por parte da instituição em promover a questão da transparência nos moldes salientados anteriormente. Além disso, o acesso às informações geradas que tenha interesse qualquer cidadão fica prejudicado na medida em que o sítio eletrônico da ANTT foi considerado pouco amigável e de difícil navegação.

159. Dessa forma, de maneira geral, pode-se afirmar que o tratamento dado à divulgação do processo decisório das agências, embora tenha evoluído, continua desigual entre elas, apresentando diversos graus de maturidade. Do lado negativo destacam-se ANTT e ANP e, do lado positivo, Anatel e Aneel.

160. Portanto, propõe-se recomendar à ANTT, Antaq, Anac e ANP, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que envidem esforços para que, de um lado, todos os elementos característicos da tomada de decisão transparente sejam implementados e, por outro lado, os sítios eletrônicos se apresentem de forma mais amigável e com usabilidade melhor, permitindo, assim, fácil interação com essas informações.

161. Outrossim, recomendar à ANTT e à ANP que estabeleçam, em normativo, prazo máximo razoável para disponibilizar os relatórios de análise das contribuições recebidas em audiências ou consultas públicas, conforme disposto no item 9.2 do Acórdão 2261/2011-TCU-Plenário.

162. E considerar cumprido o item 9.2 do Acórdão 2261/2011-TCU-Plenário quanto à Antaq, Anac, Anatel e Aneel; e o item 9.4 quanto à Anatel.

163. Espera-se como benefício das recomendações acima maior acesso da sociedade às informações e atos das agências e conseqüente maior controle sobre essas.

2.4 Análise de Impacto Regulatório

164. A Análise de Impacto Regulatório (AIR) é uma metodologia que intenta aprimorar as intervenções das agências sobre os setores regulados que afetam agentes privados e a sociedade, que estão insertas no poder normativo de expedir atos que impõem deveres e restringem direitos. Esse aprimoramento se dá pela promoção da transparência, da accountability e do rigor técnico das regulamentações propostas. A procedimentalização e a participação dos interessados afetados pela política regulatória promovidos pela AIR democratiza e legitima a atuação regulatória.

165. A AIR busca garantir que a regulação proposta será tão eficiente quanto possível no sentido de alcançar a política pública objeto da regulação, ao menor custo total para o conjunto da sociedade, garantindo que a regulação só pode ser imposta caso os benefícios totais sejam maiores que os custos totais.

166. Trata-se de uma evolução da forma do Estado de elaborar e impor regras de conduta à sociedade, chamando-a a participar em todas as etapas, avaliar a necessidade e o objetivo da norma proposta, apresentar suas carências, sua visão do problema e suas expectativas de solução.

167. Portanto, o uso dessa ferramenta alcança diretamente os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, supremacia do interesse público, razoabilidade, finalidade e motivação. Ademais, fortalece imensamente a participação e o controle social.

168. As práticas de verificação da implementação e execução da AIR, utilizadas como referências nesse trabalho, foram selecionadas das melhores práticas estabelecidas para o tema pelos órgãos competentes do Reino Unido, Estados Unidos, União Europeia, Austrália e pela OCDE, por estarem na vanguarda teórica e de uso da ferramenta. A OCDE (1997) definiu dez boas práticas para estabelecer a AIR, quais sejam:

- a) Garantir o comprometimento político com a AIR;
- b) Alocar responsabilidades cuidadosamente para o cumprimento das etapas da AIR;
- c) Treinar os reguladores;
- d) Utilizar um método analítico consistente, porém, flexível;
- e) Desenvolver e implementar estratégias de coleta de dados;
- f) Concentrar esforços em objetivos precisos;
- g) Integrar a AIR com os processos de elaboração de políticas, dando início o mais cedo possível;
- h) Conferir publicidade aos resultados;
- i) Envolver o público extensivamente;
- j) Aplicar AIR tanto a novas propostas regulatórias como à revisão de regulação existente.

169. De acordo com as boas práticas internacionais identificadas, a Análise de Impacto Regulatório funciona para desenvolver políticas regulatórias baseadas em evidências e, para tanto, deve-se demonstrar as razões da intervenção e os objetivos almejados; as soluções alternativas, inclusive opções não regulatórias e de não fazer; custos e benefícios quantitativos e qualitativos das medidas propostas para os usuários, para o setor privado, para o governo, para o meio ambiente e para a sociedade como um todo; e os riscos associados ao não atingimento dos objetivos pretendidos.

170. Essa ferramenta impõe que as soluções possíveis sejam comparadas em termos de custos e benefícios. Há os custos diretos, aqueles que são custeados pelas empresas e pela sociedade, como resultado direto do atendimento da regulação, e os custos governamentais de administração e imposição das regulações (custo regulatório). Os benefícios são os próprios objetivos almejados pela regulação pretendida.

171. A análise deve ser posta ao escrutínio das partes interessadas, por meio de audiências ou consultas públicas. Nessa fase, os dados devem ser apresentados em linguagem clara e direta, utilizando-se, por exemplo, uma tabela que resuma as estimativas de benefícios e de custos para cada alternativa regulatória em questão, incluindo os benefícios e custos qualitativos (não monetários). É imperativo documentar todos os pressupostos e métodos utilizados, de modo que um terceiro qualificado possa compreender e reproduzir a análise.

172. -

-la, como a informação, a educação, a propaganda, outros instrumentos econômicos e a autorregulac . É igualmente essencial considerar os impactos da

concorrência na condução da AIR, visto ser um dos mais importantes de todos os impactos regulatórios.

173. A última etapa da AIR é monitorar e avaliar a solução implementada, a fim de avaliar o atingimento dos objetivos pretendidos e efetuar as revisões necessárias.

174. Relevante destacar que o princípio da proporcionalidade perpassa todo o processo de AIR, desde a seleção das medidas alternativas para solução do problema a ser resolvido, até a profundidade das análises empreendidas e da quantificação e monetização de custos e benefícios.

175. Países-referência no uso dessa ferramenta, como Estados Unidos, Austrália e Reino Unido, possuem leis obrigando a realização da AIR e, além disso, criaram órgãos centrais que orientam e avaliam todas as análises, além de contarem com extensa base de dados econômicos e sociais.

176. É preciso destacar que, desde o princípio da análise empreendida nesse trabalho, identificou-se a incapacidade das agências reguladoras de infraestrutura de realizar a AIR nos moldes das melhores práticas estabelecidas internacionalmente. Essa incapacidade deve-se: à falta de cultura das nossas entidades públicas em expor os motivos de suas ações regulatórias; à ausência da sociedade como agente participante das decisões públicas; e a inexistência de um levantamento sistêmico de dados que pudessem embasar as avaliações de custos e benefícios das alternativas regulatórias propostas.

177. Disso, tem-se que a avaliação aqui empreendida objetivou **verificar se as agências reguladoras ao menos elaboraram normativos internos que obrigam e orientam a realização da AIR, demonstrando que há apoio, ao menos formal, para o uso dessa ferramenta.** Além disso, verificou-se o emprego da metodologia da AIR em alguma regulação proposta pelas agências, por mais simplificado que tenha sido o processo, exigindo-se porém, o chamamento da sociedade para participar da tomada de decisão, condição essencial para condução de um processo de AIR.

178. Os resultados alcançados são apresentados na sequência, primeiramente de forma resumida na Tabela 4 e depois por agência.

Tabela 4 – Resumo da situação atual das agências reguladoras quanto à AIR

	<i>AIR obrigatória</i>	<i>Manuais internos</i>	<i>AIR simplificada</i>	<i>Consultas Públicas</i>
<i>ANTT</i>	N	S	N	N
<i>ANTAQ</i>	N	N	N	N
<i>ANAC</i>	N	S	S	N
<i>ANP</i>	N	N	S	S
<i>ANEEL</i>	S	N	S	S
<i>ANATEL</i>	S	N	S	S

Fonte: Agências reguladoras (Elaboração própria)

179. Quanto ao desempenho particular das agências, identificou-se que a Anac possui instrução normativa estabelecendo os procedimentos gerais para realização de análise preliminar para proposição de atos normativos e decisórios, que pode ser considerado um passo inicial importante no sentido de aplicar as principais ferramentas de AIR, mas ainda distante do aprimoramento desejável. As AIR apresentadas pela agência não possuíam mensuração de custos e benefícios e a comparação de alternativas de forma estruturada e não há participação externa na tomada de decisão (audiência pública). As análises apresentadas pela agência possuem somente a alternativa contrária de nada fazer, sendo escolhida a opção de fazer.

180. O Regimento Interno da Anatel, alterado em 2013, determina que os atos de caráter normativo, salvo em situações expressamente justificadas, deverão ser precedidas de AIR. A agência apresentou dois processos que utilizaram a ferramenta de forma simplificada, a exemplo da Anac, e passaram por consulta pública.

181. A Aneel emitiu, em 2013, resolução normativa tornando obrigatória a realização de AIR prévia a qualquer ato normativo, com a respectiva audiência pública, e instituiu comissão técnica para disseminação da ferramenta. Até o momento, a AIR está sendo aplicada de forma inicial nessa agência, mas, como ponto positivo, os processos decisórios já se utilizam de audiências públicas.

182. A ANP não possui regulamentos internos que obrigam a realização de AIR nem manuais de orientação, contudo, a agência apresentou o uso da ferramenta em três oportunidades e afirmou seguir as orientações do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG) e realizar treinamentos.

183. A Antaq estabeleceu, em 2010, projeto para implantação de Análise de Impacto Regulatório com assessoramento e consultoria do PRO-REG, dentro do seu denominado planejamento estratégico, contudo, sem maiores providências para implantação da metodologia e normatização interna. A agência informou que não tem a intenção de “aplicar a ferramenta de forma indistinta por considerar que, na maioria dos casos, a adoção de parte dos elementos de AIR já se mostra suficiente”. Ao contrário da assertiva da Antaq, entende-se que a AIR deve ser aplicada a todas as decisões regulatórias, moderando a profundidade da análise de acordo com a complexidade e impacto do tema.

184. Por fim, a ANTT afirma ter iniciado os estudos sobre alternativas de implementação da AIR em 2009, quando foi desenvolvido o Formulário de Análise Preliminar de Impacto Regulatório (FAPIR), o qual é de preenchimento obrigatório. Ocorre que, até a data de conclusão deste relatório, a ferramenta foi utilizada como auxílio somente em decisões não regulatórias e a obrigatoriedade de uso não consta de resolução ou do próprio regimento interno da agência, a exemplo das demais agências citadas. Do lado positivo tem-se que a agência participa dos treinamentos do PRO-REG sobre a ferramenta.

185. Verifica-se que ocorreram treinamentos e tentativas iniciais de uso da Análise de Impacto Regulatório, resultando na adoção de boas práticas, como a de instituir a obrigatoriedade de uso da ferramenta e a de elaborar manuais internos de orientação. Contudo, é preciso avançar e acelerar a disseminação dessa ferramenta, visto que nossas agências estão muito atrasadas em relação aos seus pares internacionais e a sociedade não têm se beneficiado do aumento da transparência e da qualidade das decisões regulatórias resultantes do uso da AIR.

186. Para tanto, propõe-se **recomendar às agências reguladoras, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que adotem as boas práticas referentes a Análise de Impacto Regulatório recomendadas pela OCDE.**

187. Os benefícios esperados dessa recomendação são o aprimoramento das intervenções das agências sobre os setores regulados e a maior participação e controle da sociedade sobre essas intervenções.

3. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL

188. O planejamento estratégico auxilia a entidade a definir suas prioridades de ação e alcançar os resultados desejados, permite que a entidade identifique fatores de riscos e oportunidades de melhorias e, dessa forma, se previna em ambientes de incertezas.

189. A entidade deve visualizar e definir sua expectativa em relação ao futuro (o que deseja ser), verificar qual é a situação encontrada no presente e, diante disso, verificar quais os recursos

humanos, materiais, financeiros e tecnológicos necessários para alcançar a situação almejada. Em seguida, deve estabelecer uma missão e os objetivos estratégicos (longo prazo).

190. Para viabilizar a implementação dos objetivos estratégicos, a entidade deve elaborar ainda um planejamento de curto prazo, definindo objetivos e metas, desenvolvidos para operacionalizar os objetivos de longo prazo. Por meio do planejamento operacional são definidas as ações, as atividades e os projetos que serão implementados anualmente e os responsáveis por sua execução. Estimam-se também os recursos necessários e avaliam-se os riscos eventualmente identificados (INTOSAI, 2013).

191. É importante, ainda, o estabelecimento de indicadores que serão utilizados para avaliar o desempenho da entidade no alcance dos objetivos estabelecidos.

192. Deve-se destacar que a implementação de um planejamento estratégico é um processo dinâmico. Não se trata apenas de um documento formal com objetivos e metas traçadas. O plano estratégico, formalizado em documento, deve ser o resultado de um abrangente processo de gestão estratégica.

193. Inicialmente, é recomendável que se estabeleçam regras para a condução do processo de elaboração do documento estratégico. Essas regras devem compreender a sistemática de tomada de decisão, de divulgação das informações e de envolvimento e comunicação com partes interessadas, bem como a forma como será avaliada, direcionada e monitorada a estratégia organizacional.

194. Além disso, no processo de elaboração do planejamento estratégico deve haver: a) engajamento dos diversos níveis organizacionais, sendo que a alta administração deve necessariamente estar envolvida; b) responsabilidades claramente definidas, ações e um calendário para a elaboração do plano estratégico; c) consulta às partes interessadas externas à entidade; d) diagnóstico dos fatores internos e externos que possam afetar o alcance dos objetivos (fatores positivos, fraquezas, oportunidades e desafios) e e) objetivos e metas acompanhados por meio de indicadores.

195. Ademais, o processo deve ser avaliado para fornecer informações para o aperfeiçoamento do próximo ciclo de planejamento e devem ser disponibilizados instrumentos que possibilitem às partes interessadas o acesso e o acompanhamento de informações relevantes e de qualidade acerca do desempenho e da efetividade de estratégia, programas e projetos.

196. Em relação ao documento formal que institui o planejamento estratégico, podem-se elencar alguns componentes considerados pela literatura internacional como essenciais para sua efetividade (GAO, 1997). São eles: a) missão declarada pela agência contemplando suas competências regulatórias; b) objetivos e metas estabelecidos para as principais competências regulatórias; c) vinculação entre os objetivos estratégicos e as ações e um plano operacional cujas ações estejam vinculadas aos objetivos estratégicos; d) seleção de ações para o alcance dos objetivos considerando a disponibilidade de recursos humanos, materiais e financeiros; e) indicadores de resultados para acompanhamento e controle.

197. Baseado nos critérios acima, chegou-se a uma avaliação preliminar acerca do planejamento estratégico das agências, a qual foi levada ao escrutínio das mesmas. São apresentadas a seguir as considerações às contestações apresentadas pela Antaq, Aneel e ANTT, visto que essas discordaram das conclusões iniciais da equipe de auditoria.

198. No que se refere à Antaq, inicialmente entendeu-se que a agência não seguia seu plano. Ocorre que o documento 'Projetos Estratégicos em 5 Perguntas' não contém os elementos mínimos essenciais elencados nos itens 189-196 deste relatório, mas somente um conjunto de ações

desvinculadas de um planejamento de longo prazo, portanto, não pode sequer ser considerado um planejamento estratégico.

199. A mesma conclusão serve para a 'Agenda de Desafios Estratégicos' da Aneel. Portanto, resta que a Antaq não possui plano estratégico vigente e a Aneel está fase avançada de elaboração do seu.

200. Por sua vez, a ANTT, inicialmente, apresentou poucos documentos que não evidenciavam cabalmente a existência de um planejamento estratégico nem o andamento de um processo para sua elaboração. Contudo, após a versão inicial desse relatório, foram apresentados documentos que demonstram haver um processo de planejamento em andamento. Ressalte-se que continua o entendimento de que, até a época de execução da presente auditoria, a ANTT não possuía planejamento estratégico em vigor.

201. Dados os critérios de avaliação do ciclo de planejamento e do plano estratégico e as considerações acima, apresenta-se a seguir um resumo da situação atual das agências reguladoras quanto à implementação de um planejamento estratégico.

Tabela 5 – Situação atual das agências reguladoras quanto à estratégia organizacional

Anac	Há planejamento estratégico instituído. Única a instituir regra que orienta o ciclo de planejamento. O Planejamento Estratégico apresenta-se com os desdobramentos esperados. São apresentadas as perspectivas e os objetivos estratégicos, que por sua vez são desdobrados em ações, as quais são monitoradas por meio de metas previamente identificadas. De maneira geral, há uma boa divulgação do desempenho e da efetividade da estratégia implementada. A agência disponibiliza as metas institucionais vigentes no sítio da instituição, bem como no Diário Oficial da União.
Aneel	Planejamento estratégico em elaboração. O processo de elaboração do planejamento estratégico para o ciclo 2014-2017 encontra-se em fase avançada. O mapa estratégico e os objetivos estratégicos foram publicados internamente, após a validação pela Diretoria da agência.
ANP	Planejamento estratégico em elaboração. Foi contratada empresa de consultoria para desenvolvimento de um planejamento estratégico para o período de 2014-2018. Os trabalhos foram iniciados em junho de 2013 e estão em fase avançada (conclusão do Mapa Estratégico).
Anatel	Planejamento estratégico em elaboração. Foi contratada empresa de assessoria em planejamento. O processo de elaboração se encontra em fase intermediária.
ANTT	Planejamento estratégico em elaboração. Houve aprovação da definição da Visão, da Missão, dos Objetivos Estratégicos, dos atributos de valor, dos Indicadores de Desempenho e das iniciativas Estratégicas componentes do Plano Estratégico Corporativo 2014-2017.
Antaq	Não há planejamento estratégico instituído. O documento apresentado (Projetos Estratégicos em 5 Perguntas) não contém os elementos mínimos essenciais de um planejamento estratégico, mas somente um conjunto de ações desvinculadas de um planejamento de longo prazo.

Fonte: Agências reguladoras (Elaboração própria)

202. Observa-se, de maneira geral, que o modelo de gestão das agências não é orientado por um planejamento estratégico. Das seis agências reguladoras fiscalizadas, apenas a Anac possui atualmente um modelo de gestão orientado por um documento que formaliza o planejamento estratégico. Em regra, as ações e as atividades realizadas anualmente pelas agências são desvinculadas de um planejamento de longo prazo.

203. Por fim, deve-se ressaltar que a falta de planejamento pode comprometer o desempenho regular das funções finalísticas das agências, gerando ineficiência e, conseqüentemente, desperdício de recursos. Além disso, a adoção de um modelo de gestão estratégica, pautada pela mensuração de resultados, confere maior transparência à sociedade em relação aos trabalhos realizados.

204. Do acima, propõe-se recomendar à ANTT, Antaq, ANP, Anatel e Aneel, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que elaborem seus planos estratégicos e estabeleçam em normativos, regras que orientem o processo de implementação, acompanhamento e revisão da estratégia organizacional, assim como o estabelecimento dos responsáveis por cada etapa.

205. Os benefícios esperados dessa recomendação são o aumento da eficiência das ações das agências, do atingimento dos objetivos institucionais e maior transparência e controle pela sociedade.

4. GESTÃO DE RISCOS

206. Riscos são eventos que potencialmente podem comprometer o alcance dos objetivos. Os níveis de risco podem ser analisados considerando-se a probabilidade de ocorrência e o impacto sobre o alcance dos objetivos. Ao identificar a possibilidade de ocorrência de um evento negativo, a entidade deve avaliá-lo e escolher a forma de administrá-lo: evitar, aceitar, reduzir ou compartilhar, desenvolvendo uma série de medidas para responder a esses riscos (COSO II).

207. De acordo com a INTOSAI (2007), o desafio da governança nas organizações do setor público é determinar quanto risco aceitar na busca do melhor valor para os cidadãos e demais partes interessadas, o que significa prestar serviço de interesse público da melhor maneira possível. Assim, a gestão de risco é instrumento de governança adequado para lidar com esse desafio.

208. A gestão de riscos consiste em um conjunto de atividades coordenadas conduzidas para dirigir e controlar uma organização no que se refere a riscos (ABNT 2009). Esse processo é relevante na medida em que contribui para a eliminação ou mitigação dos eventos indesejados, favorecendo o alcance de resultados e, conseqüentemente, a manutenção de uma boa governança em uma organização.

209. Nesse contexto, este Tribunal de Contas da União avaliou, em 2012, por meio de pesquisa declaratória, a maturidade da gestão de riscos em entidades da administração indireta. (TC 011.745/2012-5)

210. Naquela ocasião, utilizou-se modelo de avaliação da gestão de riscos construído pelo TCU com base em modelo adotado pelo governo do Reino Unido, desenvolvido especificamente para o setor público, e nos modelos COSO e ISO 31000/2009. Foram avaliadas quatro dimensões: Ambiente de Gestão de Riscos; Processos de Gestão de Riscos, Gestão de Riscos em Parcerias e Resultados.

211. No que concerne às agências reguladoras, concluiu-se que o grau de maturidade das agências variava de inicial a intermediário. No que se refere à dimensão 'ambiente', observou-se que havia falhas no gerenciamento de riscos em decorrência da ausência de processos de gestão de riscos formalmente institucionalizados. Nenhuma agência possuía política institucional de gestão de riscos nem havia papéis e responsabilidades formalmente definidos. Na dimensão 'resultados', que procura refletir a eficácia das práticas de gestão de riscos e seu impacto nos resultados da organização, os índices alcançados pelas agências tiveram ampla variação (de 0% a 70%), o que evidenciou uma possível inconsistência, pois era de se esperar que o índice em resultados não superasse os índices de 'ambientes' (36%) e 'processos' (28%).

212. *Considerando que a adoção de mecanismos de gestão de riscos é fundamental para uma boa governança e que o trabalho anterior, realizado com base em pesquisa declaratória, não teve como objetivo coletar evidências às declarações prestadas, considerou-se oportuno verificar, na presente auditoria, a veracidade dessas informações e se houve progressos na implementação da gestão de riscos nas agências reguladoras, dado o transcurso de dois anos desde o trabalho citado.*

213. *Neste momento, foram solicitadas: política de gestão de riscos; atos normativos que orientam o processo de gestão de riscos; competências relativas à gestão de risco; e diagnóstico da necessidade de capacitação em gestão de riscos e registro das ações de capacitação já realizadas.*

214. *Após visitas às agências e análise das respostas enviadas, concluiu-se que a maturidade da gestão de riscos das agências reguladoras é ainda mais baixa do que a que foi declarada anteriormente. Verificou-se que nenhuma agência dispõe de política formalizada de gestão de riscos.*

215. *A ANTT informou que não há política de gestão de riscos formalizada, e a Antaq afirmou que ainda não se debruçou sobre o tema gestão de riscos, o qual seria incluído no planejamento estratégico em 2014-2015.*

216. *A Anatel esclareceu que o tema gestão de riscos seria aprimorado no transcorrer da elaboração do planejamento estratégico da agência, por meio de workshops que a habilitarão a desenvolver as competências necessárias à gestão de riscos.*

217. *Anac e ANP informaram que não possuem política institucional de gestão de riscos, mas somente no âmbito de processos técnicos, que não são objeto da presente auditoria.*

218. *Por fim, a Aneel informou que a sistematização da gestão de riscos se encontra em fase de implementação, não dispondo até o momento de política formalizada.*

219. *Portanto, observa-se que não houve progressos na implementação da gestão de riscos nas agências reguladoras, ao contrário, foi constatada a ausência de iniciativas no sentido de impulsionar a gestão de riscos dessas entidades, o que pode comprometer o alcance de seus objetivos organizacionais.*

220. *Propõe-se recomendar a todas agências abrangidas neste trabalho, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que adotem medidas com vistas a gerenciar seus riscos institucionais, por meio do desenvolvimento de uma política de gestão de risco.*

221. *Os benefícios esperados dessa recomendação são o aumento da eficiência das ações das agências, do atingimento dos objetivos institucionais e maior transparência e controle pela sociedade.*

5.

CONCLUSÃO

222. Os resultados deste trabalho reforçam o conceito de que a liderança exerce função primordial em assegurar a existência das condições mínimas para o exercício da boa governança. No caso das agências reguladoras, o requisito fundamental para que os líderes cumpram efetivamente seu papel é a autonomia e, para o correto cumprimento de suas funções, as decisões tomadas devem ser técnicas e transparentes.

223. Igualmente essencial para a governança regulatória está o estabelecimento de uma estratégia organizacional e de política de gestão de riscos, o que contribui para melhorar a qualidade regulatória, o desempenho institucional e os serviços regulados, aumentar a competição de mercado e diminuir o risco regulatório.

224. Identificou-se exatamente que não há os sustentáculos mínimos para os Diretores/Conselheiros das agências tomarem decisões estritamente técnicas, transparentes e livre de ingerências.

225. Resta evidente que a autonomia decisória é frágil, com algumas agências sofrendo mais que outras pela excessiva falta de Diretores/Conselheiros titulares em seus colegiados, afetando a capacidade de instituir e aprimorar a governança, o cumprimento de suas funções legais e o atendimento do interesse público.

226. A correspondência entre o grau de autonomia e o exercício da governança em cada agência auditada é clara. As agências com maiores percentuais de vacância em suas Diretorias e Conselhos são as de fraco desempenho nas dimensões analisadas. Em situação oposta, as agências menos afetadas por vácuos em seus colegiados são as que atendem aos requisitos mínimos de transparência do processo decisório, possuem uma estratégia organizacional instituída ou estão em estágio avançado de implementação e tomaram providências no sentido de se capacitarem para implementar AIR em seus processos decisórios.

227. A síntese da situação encontrada por esta auditoria é a seguinte:

Tabela 6 – Síntese da governança das agências reguladoras

	<i>Vacância</i>	<i>Transparência</i>	<i>Planejamento</i>	<i>AIR</i>	<i>Gestão de Riscos</i>
<i>ANTT</i>	<i>Elevada</i>	<i>Ruim</i>	<i>Em elaboração</i>	<i>Inexistente</i>	<i>Inexistente</i>
<i>ANTAQ</i>	<i>Elevada</i>	<i>Regular</i>	<i>Inexistente</i>	<i>Inexistente</i>	<i>Inexistente</i>
<i>ANP</i>	<i>Média</i>	<i>Ruim</i>	<i>Em elaboração</i>	<i>Inicial</i>	<i>Inexistente</i>
<i>ANATEL</i>	<i>Média</i>	<i>Boa</i>	<i>Em elaboração</i>	<i>Intermediário</i>	<i>Inexistente</i>
<i>ANAC</i>	<i>Baixa</i>	<i>Regular</i>	<i>Completo</i>	<i>Intermediário</i>	<i>Inexistente</i>
<i>ANEEL</i>	<i>Baixa</i>	<i>Boa</i>	<i>Em elaboração</i>	<i>Intermediário</i>	<i>Inexistente</i>

Fonte: *Elaboração própria.*

228. Detalhadamente quanto à verificação dos itens escopo da auditoria, foram identificados riscos à autonomia decisória proveniente do processo de indicação, nomeação e substituição dos dirigentes, sua estabilidade, bem como a política de conflito de interesses definida para esses agentes públicos.

229. Ainda persiste o problema identificado em auditoria anterior de longos períodos de vácuo no comando das agências reguladoras, resultantes da demora do Executivo em indicar candidatos e do Legislativo em sabatiná-los. ANTT, Antaq e ANP são as agências que mais sofrem com a falta de indicação e nomeação de dirigentes, enquanto Aneel e Anac são as menos prejudicadas.

230. Ademais, até o presente momento, metade das agências avaliadas (ANP, Aneel e Anac) permanece sem regras de substituição de Diretores/Conselheiros definidas em seus regulamentos, nos casos de vacância desses cargos. Todavia, para as agências que possuem regulamentos de substituição de Diretores (Anatel, ANTT e Antaq), a prática demonstra que os interinos se perpetuam nos cargos.

231. Apesar de os Diretores/Conselheiros interinos, nas ausências dos titulares, amenizarem a paralisia decisória dos colegiados das agências, a ocupação perene desses cargos por interinos, que são indicados exclusivamente pelo Executivo, fere ao mesmo tempo a autonomia decisória dessas entidades, pois podem ser afastados do cargo a qualquer momento, e a legitimidade dos indicados, outorgada somente àqueles que são avaliados pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo, e configura burla ao processo legal de indicação e nomeação, pois impede o Senado Federal de exercer suas competências.

232. No que concerne à estabilidade dos dirigentes das agências reguladoras, quanto mais específicos os critérios de exoneração, maior a dificuldade dos governos para afastar membros da diretoria sem a devida motivação. Contudo, a lei de criação da ANTT e da Antaq permite a perda de mandato de seus diretores por 'descumprimento manifesto de suas atribuições', termo jurídico indeterminado que permite variadas interpretações (Lei 10.233/2001, art. 56).

233. Quanto ao instituto da quarentena, conclui-se que, além de não haver uniformidade no entendimento das agências quanto ao prazo a ser aplicado, este não é aderente à boa prática internacional de quarentena mínima de um ano. Destacando que a prática internacional recomenda a extensão da quarentena aos cargos inferiores que lidem com informações relevantes e sigilosas.

234. Quanto ao tratamento da autonomia financeira das agências reguladoras frente à recomendação contida no item 9.6.2 e às propostas contidas nos itens 9.8.4 e 9.8.5 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário, concluiu-se que nenhuma ação efetiva foi adotada no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário ou aumentar os níveis e a previsibilidade de seus recursos, no sentido de dotá-las de alguma autonomia financeira.

235. Em relação à transparência do processo decisório, embora tenha evoluído, continua desigual entre as agências, apresentando diversos graus de maturidade. A falta de transparência prejudica o acompanhamento pela sociedade das decisões tomadas pelas agências.

236. Finalizando a avaliação do processo decisório, tem-se que foram identificados treinamentos e tentativas iniciais de uso da Análise de Impacto Regulatório. Algumas agências adotaram as boas práticas de instituir sua obrigatoriedade e elaborar manuais internos de orientação, contudo, é preciso avançar e acelerar a disseminação dessa ferramenta visto estarem muito atrasadas em relação aos seus pares internacionais.

237. Passando à avaliação da questão sobre estratégia organizacional, em termos gerais, observa-se que a gestão das agências não é orientada por planejamento estratégico. Das seis agências reguladoras fiscalizadas, apenas uma institucionalizou sua estratégia, importante ferramenta que as auxiliaria a definir prioridades de ação e a melhor maneira de alcançar o interesse público.

238. *As ações e as atividades realizadas anualmente pelas agências são desvinculadas de um planejamento de longo prazo, podendo comprometer o desempenho regular das funções finalísticas das agências, gerando ineficiência e, conseqüentemente, desperdício de recursos públicos. Além disso, a adoção de um modelo de gestão estratégica, pautada pela mensuração de resultados, conferiria maior transparência à sociedade em relação aos trabalhos realizados.*

239. *Nota-se, ainda, que nenhuma das agências possui política institucionalizada de gestão de riscos. Foi constatada a ausência de iniciativas no sentido de impulsionar a gestão de riscos dessas entidades, o que pode comprometer o alcance de seus objetivos organizacionais.*

240. *Assim, resta reforçado o papel primordial que deve ser desempenhado pela alta administração de assegurar a existência de condições mínimas para o exercício da boa governança, ainda mais no caso das agências reguladoras, criadas no intuito de serem altamente capacitadas tecnicamente e protegidas do poder econômico e do jogo político.*

6. *Destaca-se a necessidade de serem criados padrões mínimos de governança para as agências reguladoras, traduzido em um conjunto de práticas e regras que possam assegurar autonomia, transparência e tecnicidade do processo decisório, institucionalização de estratégias organizacionais e de gestão de riscos, participação dos atores envolvidos nas decisões regulatórias, accountability, dentre outros fatores.*

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

241. *Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

a) *recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional de Aviação Civil, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, Agência Nacional de Telecomunicações e Agência Nacional de Energia Elétrica, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que adotem:*

i. *as boas práticas referentes a Análise de Impacto Regulatório (AIR) recomendadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE); (itens 164 a 187)*

ii. *medidas com vistas a gerenciar seus riscos institucionais, por meio do desenvolvimento de uma política de gestão de risco; (itens 206 a 221)*

b) *recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, Agência Nacional de Telecomunicações e Agência Nacional de Energia Elétrica, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que elaborem seus planos estratégicos e estabeleçam em normativos regras que orientem o processo de implementação, acompanhamento e revisão da estratégia organizacional, assim como o estabelecimento dos responsáveis por cada etapa; (itens 188 a 205)*

c) *recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional de Aviação Civil e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que envidem esforços para que, de um lado, todos os elementos característicos da tomada de decisão transparente sejam implementados e, por outro lado, os sítios eletrônicos se apresentem de forma mais amigável e com usabilidade melhor, permitindo, assim, fácil interação com essas informações; (itens 137 a 163)*

d) *recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres e à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que estabeleçam, em normativo, prazo máximo razoável para disponibilizar os relatórios de análise das contribuições recebidas em audiências ou consultas públicas, conforme disposto no item 9.2 do Acórdão 2261/2011-TCU-Plenário; (itens 137 a 163)*

- e) recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envide esforços para:
- iii. a edição de decretos visando regulamentar a forma de substituição dos Diretores e Conselheiros da Agência Nacional de Petróleo, Agência Nacional de Energia Elétrica e Agência Nacional de Aviação Civil, em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares, ou ainda no período de vacância que anteceder à nomeação de novo conselheiro ou diretor, nos termos do artigo 10 da Lei 9.986/2000; (itens 49 a 83)
 - iv. a edição de legislação estabelecendo prazo máximo para indicação, sabatina e nomeação de pretendentes aos cargos de Diretores e Conselheiros das agências reguladoras, tanto na hipótese de vacâncias previsíveis quanto nas indicações decorrentes de vacâncias imprevisíveis; (itens 49 a 83)
 - v. a alteração do art. 56 da Lei 10.233/2001 a fim de excluir a expressão “descumprimento manifesto de suas atribuições”, visto ser conceito jurídico indeterminado que pode levar ao estabelecimento de hipóteses desarrazoadas e imotivadas para a exoneração de Diretores e Conselheiros das agências reguladoras, com efeitos danosos à autonomia decisória dessas entidades, e por conseguinte à governança regulatória; (itens 84 a 92)
 - vi. a edição de legislação ampliando para 1 (um) ano o prazo de quarentena de Diretores e Conselheiros de agências reguladoras e ocupantes de cargos hierarquicamente inferiores, cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, com percepção de remuneração compensatória por igual período; (itens 93 a 122)
 - vii. a realização de estudos com vistas a alterar as regras orçamentárias no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário, dotando-as de real autonomia financeira; (itens 123 a 136)
- f) recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU à Comissão de Ética Pública da Presidência da República que regulamente a extensão da aplicabilidade da Lei de Conflitos de Interesses aos ocupantes de cargos hierarquicamente inferiores, cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro; (itens 93 a 122)
- g) dar ciência ao Senado Federal, com fulcro no art. 4º da Portaria-Segecex 13, de 27/4/2011, que a não indicação pelo Poder Executivo dos titulares às Diretorias e Conselhos das agências reguladoras e a nomeação direta de interinos para ocupação desses cargos por tempo indeterminado (único servidor ou por rodízio) fragiliza a autonomia decisória das agências e impede o Senado Federal de participar do processo de escolha dos dirigentes configurando, assim, burla ao sistema de indicação e nomeação dos dirigentes das agências reguladoras; (itens 49 a 83)
- h) dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional de Aviação Civil, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, Agência Nacional de Telecomunicações e Agência Nacional de Energia Elétrica, com fulcro no art. 4º da Portaria-Segecex 13, de 27/4/2011, que, conforme art. 2º, inciso III, e 6º, inciso II, da Lei 12.813/2013 c/c art. 4º do Decreto 4.187/2002 e Nota de Orientação 1/2014 da Comissão de Ética Pública da Presidência da República, o prazo de quarentena aplicável aos Diretores e Conselheiros das agências reguladoras é de 6 meses, com direito a remuneração compensatória por igual período; (itens 93 a 122)
- i) considerar cumprido o item 9.2 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional de Aviação Civil, Agência Nacional de Telecomunicações e Agência Nacional de Energia Elétrica

j) considerar implementado o item 9.4 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário pela Agência Nacional de Telecomunicações;

k) considerar cumprido o item 9.7 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário; e

l) arquivar os presentes autos.”

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado relatório de auditoria operacional que teve por objetivo avaliar a governança da regulação nos setores de energia, comunicações e transportes, por meio das agências reguladoras de infraestrutura : Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

2. Cumpre ressaltar, de início, que a análise produzida pela equipe de auditoria serviu de subsídio ao exame das Contas do Governo da República, referentes ao exercício de 2013, por mim relatadas. No Relatório sobre as referidas Contas, há um capítulo específico dedicado ao tema da governança pública, que foi eleito pelo Tribunal, sob a presidência do Ministro Augusto Nardes, como tema integrador para as fiscalizações e análises sobre as políticas públicas consideradas prioritárias para promover o desenvolvimento nacional justo e sustentável.

3. Lembro que o TCU já havia realizado uma primeira avaliação das agências reguladoras, em 2009, quando constatou diversas falhas que demonstravam o estágio incipiente de governança naquelas entidades à época (TC 012.693/2009-9). As constatações da auditoria levaram à prolação do Acórdão 2261/2011-Plenário.

4. Considerando que as boas práticas de governança são fundamentais para o bom desempenho das agências e, conseqüentemente, para a qualidade dos serviços regulados, o Tribunal realizou a auditoria de que ora se cuida, no âmbito da qual a governança das agências reguladoras de infraestrutura foi avaliada por meio de dois grandes temas: a) as condições para que o processo decisório das agências seja transparente e produza decisões técnicas e livres de ingerência e b) uso de estratégia organizacional para orientar a gestão e alavancar o atendimento de políticas públicas.

5. Consoante se verifica no Relatório precedente, o primeiro tema foi explorado mediante a análise do processo de indicação, nomeação e substituição dos dirigentes bem como por meio do processo de divulgação das questões relevantes relacionadas à organização.

6. Foi constatado que as agências têm permanecido prolongados períodos sem que as vagas em seus conselhos e diretorias sejam ocupadas mediante o devido processo de indicação e nomeação. A ocupação prolongada dos cargos vagos por interinos tornou-se bastante frequente.

7. Conforme registrado pela equipe, na ANTT, três das cinco vagas da diretoria eram ocupadas ininterruptamente por servidores indicados pelo Executivo e não sabatinados pelo Senado Federal desde 20/3/2012, data do estabelecimento das regras de indicação de diretores interinos na ANTT por meio do Decreto 7703/2012. De igual forma, na Antaq, duas das três vagas de Diretoria eram ocupadas por interinos de forma ininterrupta, desde a edição do Decreto 7863/2012, em 8/12/2012.

8. Os dados coletados na fiscalização indicam que a ANTT, Antaq e ANP são as agências mais afetadas pela falta de indicação e nomeação de dirigentes. Essa situação, certamente, fragiliza a autonomia decisória das agências uma vez que os dirigentes interinos não contam com as mesmas garantias asseguradas pela Lei aos dirigentes indicados pelo Presidente da República e submetidos ao processo de aprovação e legitimação pelo Senado Federal.

9. Com relação a essa matéria, a Unidade Técnica propõe recomendação para que seja editada norma com prazos relativos à indicação, sabatina e nomeação dos diretores das agências. No entanto, ao consultar o teor dos itens 9.6.3 e 9.8.3 do Acórdão 2261/2011-Plenário, verifico que este Tribunal já fez a referida recomendação à Casa Civil. Assim, considerando que, embora não implementada até o

momento, mantém-se válida aquela recomendação, entendendo que o encaminhamento de cópia do inteiro teor desta deliberação à Casa Civil para ciência é a medida que mais se adequa ao presente caso.

10. Quanto a proposta de recomendação para que, à semelhança do que já foi feito para a ANTT e Antaq, seja regulamentada pela Casa Civil a forma de substituição dos Diretores e Conselheiros da ANP, Aneel e Anac em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares, ou ainda no período de vacância que anteceder à nomeação de novo conselheiro ou diretor, acolho-a por entender que a medida visa aumentar a transparência e eficiência da gestão além de se mostrar em consonância com o artigo 10 da Lei 9.986/2000.

11. No tocante à transparência do processo decisório, foi verificado que, embora tenha ocorrido evolução na maioria das agências, ainda há entidades com baixo desempenho nesse requisito. Assim, enquanto a ANEEL e Anatel permitem amplo acesso por meio da internet a seus documentos e atos decisórios, a ANTT disponibiliza pouquíssimas informações e documentos.

12. A disponibilização de informações aos cidadãos de forma clara e tempestiva é um requisito da gestão responsável, que busca demonstrar à sociedade a regularidade e a eficiência de seus atos. Dessa forma, cumpre recomendar às agências que envidem esforços para aperfeiçoar o acesso às suas informações visando aumentar a transparência e permitir o controle social.

13. A propósito, observo que uma das atividades mais nobres das agências reguladoras é controlar a qualidade da prestação dos serviços públicos concernentes aos setores regulados. Evidentemente, essa atividade interessa sobretudo aos consumidores, a quem a deve ser assegurada a prestação de serviços adequados e eficientes. A disponibilização pelas agências de informações claras sobre indicadores de qualidade e resultados de suas avaliações pode facilitar o controle social sobre a efetividade dos serviços e, ainda, sobre a própria eficiência da agência. Cumpre registrar que em razão da relevância do tema o TCU, entre outras iniciativas, está realizando fiscalização, sob a Relatoria do ilustre Ministro Vital do Rego, acerca da qualidade dos serviços de distribuição de energia elétrica (TC 013.046/2014-4), bem como tem monitorado o cumprimento de determinações feitas à Anatel no que tange à qualidade dos serviços de telecomunicações (Acórdãos 1458/2005, 1864/2012, 2926/2013, todos do Plenário).

14. O segundo tema abordado na auditoria foi a verificação da existência e implementação do planejamento estratégico. Como resultado, constatou-se que somente em uma das seis agências avaliadas (Anac) havia modelo de gestão orientado pelo planejamento estratégico. Essa situação, além de possíveis prejuízos à eficiência da gestão, pode prejudicar a transparência, e por conseguinte, o controle social, razão porque mostra-se de todo cabível recomendar às agências que elaborem seus planos estratégicos e estabeleçam regras para orientar todo o processo.

15. Já no que diz respeito às demais recomendações propostas à Casa Civil, em consonância com o que já registrei anteriormente neste Voto, deixo de acolher a recomendação relativa à quarentena, uma vez que, por meio dos itens 9.6.3 e 9.8.1 do Acórdão 2261/2011-Plenário, este Tribunal já efetuou recomendação sobre a matéria àquele Órgão, que continua válida, não sendo necessário, portanto, repeti-la.

16. Quanto à proposta de recomendação à Casa Civil relativa à alteração do art. 56 da Lei 10.233/2001, embora o assunto, de forma abrangente, tenha sido contemplado no Acórdão 2261/2011-Plenário (itens 9.6.3 e 9.8.2), não há impedimento a que seja feita recomendação específica nesta oportunidade. Assim, acolho a proposta. Acolho, ainda, a recomendação acerca da efetivação da autonomia financeira das agências, uma vez que, na deliberação anterior, a matéria foi abordada sob enfoque diferente.

17. Considero, ainda, que o encaminhamento de cópia da presente deliberação ao Senado Federal substitui a proposta de ciência àquele Órgão acerca da prolongada interinidade nas agências.



Por fim, acolho as demais propostas e voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2015.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator



TC 031.996/2013-2

Natureza: Relatório de Auditoria

Unidades: Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC;
Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL;
Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL;
Agência Nacional de Transportes Aquaviários -
ANTAC; Agência Nacional de Transportes Terrestres -
ANTT; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e
Biocombustíveis - ANP; e Casa Civil da Presidência da
República.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

De início, gostaria de louvar a excelência do trabalho realizado pelas Secretarias de Energia e Transportes, sob a coordenação do Ministro Raimundo Carreiro, versando sobre a qualidade da governança das agências reguladoras.

Destaco a utilização do Referencial Básico de Governança do TCU para avaliar as seguintes práticas: autonomia decisória (processo de indicação, nomeação e substituição dos dirigentes das agências reguladoras); estabilidade dos dirigentes das agências reguladoras; política de conflito de interesses; autonomia financeira; transparência; análise de impacto regulatório (AIR); estratégia organizacional (Planos Estratégicos); e gestão de riscos.

As conclusões, resumidas em um quadro geral pela unidade técnica, são inequívocas pela necessidade de avanço nas práticas de governança nas agências, especialmente na ANTAQ e ANTT. Tais conclusões foram evidenciadas nas Contas de Governo de 2013.

Destaco, entre os problemas apontados, o **grave prejuízo à autonomia e transparência das agências**, provocado, entre outros pontos, por longos períodos de vácuo em seu comando, resultantes da demora do Executivo em indicar candidatos e do Legislativo em sabatiná-los. No geral, não há regras para os interinos, e quanto há, os interinos se perpetuam nos cargos.

Especialmente pela especificidade das agências reguladoras, criadas para normatizar, regular e fiscalizar relevantes setores da economia, é fundamental que suas decisões sejam técnicas, transparentes e autônomas, razão pela qual, concordando com o encaminhamento proposto pelo relator, enalteço mais uma vez o trabalho realizado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 2015.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

Ministro

ACÓRDÃO Nº 240/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.996/2013-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Presidência da República.
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil; Agência Nacional de Energia Elétrica; Agência Nacional de Telecomunicações; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; Casa Civil da Presidência da República.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SefidEnergia e SefidTransporte
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de relatório de auditoria operacional que teve por objetivo avaliar a governança da regulação nos setores de energia, comunicações e transportes, por meio das agências reguladoras de infraestrutura.

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional de Aviação Civil, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, Agência Nacional de Telecomunicações e Agência Nacional de Energia Elétrica, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que adotem:

9.1.1. as boas práticas referentes a Análise de Impacto Regulatório (AIR) recomendadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE);

9.1.2. medidas com vistas a gerenciar seus riscos institucionais, por meio do desenvolvimento de uma política de gestão de risco;

9.2. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, Agência Nacional de Telecomunicações e Agência Nacional de Energia Elétrica, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que elaborem seus planos estratégicos e estabeleçam em normativos regras que orientem o processo de implementação, acompanhamento e revisão da estratégia organizacional, assim como o estabelecimento dos responsáveis por cada etapa;

9.3. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional de Aviação Civil e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que envidem esforços para que, de um lado, todos os elementos característicos da tomada de decisão transparente sejam implementados e, por outro lado, os sítios eletrônicos se apresentem de forma mais amigável e com usabilidade melhor, permitindo, assim, fácil interação com essas informações;

9.4. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres e à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que estabeleçam, em normativo, prazo máximo razoável para disponibilizar os relatórios de análise das contribuições recebidas em audiências ou consultas públicas, conforme disposto no item 9.2 do Acórdão 2261/2011-TCU-Plenário;

9.5. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envide esforços para:

9.5.1. a edição de decretos visando regulamentar a forma de substituição dos Diretores e Conselheiros da Agência Nacional de Petróleo, Agência Nacional de Energia Elétrica e Agência Nacional de Aviação Civil, em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares, ou ainda no

período de vacância que anteceder à nomeação de novo conselheiro ou diretor, nos termos do artigo 10 da Lei 9.986/2000;

9.5.2. a alteração do art. 56 da Lei 10.233/2001 a fim de excluir a expressão “descumprimento manifesto de suas atribuições”, visto ser conceito jurídico indeterminado que pode levar ao estabelecimento de hipóteses desarrazoadas e imotivadas para a exoneração de Diretores e Conselheiros das agências reguladoras, com efeitos danosos à autonomia decisória dessas entidades, e por conseguinte à governança regulatória;

9.5.3. a realização de estudos com vistas a alterar as regras orçamentárias no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário, dotando-as de real autonomia financeira;

9.6. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU à Comissão de Ética Pública da Presidência da República que regulamente a extensão da aplicabilidade da Lei de Conflitos de Interesses aos ocupantes de cargos hierarquicamente inferiores, cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, conforme previsto no parágrafo único do art. 2º, da Lei 12.813/2013;

9.7. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional de Aviação Civil, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, Agência Nacional de Telecomunicações e Agência Nacional de Energia Elétrica, com fulcro no art. 4º da Portaria-Segecex 13, de 27/4/2011, que, conforme art. 2º, inciso III, e 6º, inciso II, da Lei 12.813/2013 c/c art. 4º do Decreto 4.187/2002 e Nota de Orientação 1/2014 da Comissão de Ética Pública da Presidência da República, o prazo de quarentena aplicável aos Diretores e Conselheiros das agências reguladoras é de 6 meses, com direito a remuneração compensatória por igual período;

9.8. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam ao Senado Federal;

9.9. considerar cumprido o item 9.2 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional de Aviação Civil, Agência Nacional de Telecomunicações e Agência Nacional de Energia Elétrica

9.10. considerar implementado o item 9.4 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário pela Agência Nacional de Telecomunicações;

9.11. considerar cumprido o item 9.7 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário;

9.12. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 5/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0240-05/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:
(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral