

**observatório
universitário**

O INSAES como agência reguladora atípica

(análise a partir do PL nº 4.372/2012)

Documento de Trabalho nº 104

Edson de Oliveira Nunes

edsondnunes@gmail.com

Ivanildo Fernandes

iramos@candidomendes.edu.br

Julia Vogel de Albrecht

Julia.vogel.albrech@databrasil.org.br

Anotações preliminares para discussão e recomendações do XXIII Enangrad, Bento Gonçalves-RS.

Sumário:

I - Introdução.....	3
II – Algumas considerações sobre agências reguladoras.....	4
III – A reforma FHC	6
IV – O PT e as agências reguladoras.....	12
Alterações no discurso do Governo Lula.....	15
Agências Reguladoras no Governo Dilma.....	21
V- O INSAES: Descrição.....	22
Na Avaliação.....	22
Na Regulação.....	22
Na Acreditação.....	22
VI- Quadro de pessoal proposto e algumas comparações	26
VII- O INSAES e competências correlatas.....	31
VIII - Considerações específicas do projeto	32
IV – Referências.....	34

Índice de Figuras:

Tabela 1 - Agências reguladoras e entidades afins: de Goulart a Lula.....	10
Tabela 2 – Agências reguladoras e suas características.....	11
Tabela 3 - Agrupamento das disposições do PL n° 4.372/2012- INSAES, por tema.....	23
Tabela 4 - Detalhamento das disposições do PL n° 4.372/2012- INSAES, por tema.....	24
Tabela 5 - Quadro de Pessoal proposto para o INSAES e Folha Salarial estimada.....	27
Tabela 6 – Evolução do Quadro de Pessoal do MEC - 2004/2012.....	27
Tabela 7 - Agências Reguladoras e total de funcionários.....	28
Tabela 8 – Comparando o quadro de pessoal do INSAES e sua Folha Salarial com o MEC, Capes, INEP e outros órgãos da Educação Superior.....	29
Tabela 9 – Estimativa de valores que serão arrecadados com a Taxa de Supervisão, sobre o n° de vagas autorizadas.....	29
Gráfico 1 - Agrupamento dos dispositivos do PL, por tema	24
Gráfico 2 – Distribuição dos dispositivos do PL n° 4.372/2012 - INSAES, por tema	26
Quadro 1. Variações no Discurso do Governo Lula sobre as Agências Reguladoras.....	16

I - Introdução

Em 31 de agosto de 2012 a Casa Civil, da Presidência da República, encaminhou ao Congresso, por meio da EM nº 199/2012 proposta de PL para criação do Instituto Nacional de Supervisão e Avaliação da Educação Superior – INSAES. O referido PL pode ser analisado como uma tentativa de instaurar uma agência reguladora para o ensino superior brasileiro. Ainda que o PL não verse explicitamente nestes termos, as características e o modelo instituído pela lei propõem criar um corpo técnico para fins de avaliação e regulação das instituições de ensino superior.

A proposta foi consignada pela Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, pelo Ministro de Estado da Educação e pelo Ministro de Estado da Fazenda, apresentando como justificativa, a *“atualização das estruturas de gestão, processos e sistemas de informação, para que se obtenha efetividade nas ações destinadas à qualidade vis-à-vis a ampliação quantitativa da rede de instituições de ensino e cursos por ela oferecidos e às necessidades da população e objetivos estratégicos do governo federal, o que implica na necessidade de uma ampliação significativa dos recursos humanos e financeiros disponíveis para o cumprimento das atribuições institucionais de avaliação, regulação e supervisão da educação superior”*.

Na Câmara, foi protocolada em 05/09/2012, em regime de prioridade, com base no art 24, II do Regimento Interno. Referido dispositivo determina que cabe às Comissões Permanentes, *“discutir e votar projetos de lei, **dispensada a competência do Plenário...**”*. Significa dizer que o PL está sujeito à apreciação conclusiva por 4 (quatro) Comissões Permanentes, a saber: Comissão de Educação e Cultura - CEC; Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público - CTASP; Comissão de Finanças e Tributação -CFT, além da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC. Em 18/09/2012 o projeto foi submetido à Comissão de Educação e Cultura – CEC, tendo como relator o Dep. Waldenor Pereira (PT-BA).

Considerando a justificativa para implantação do INSAES e a o presente trabalho apresenta uma análise do Projeto, com vistas a explicitar os temas tratados nos dispositivos do Projeto de Lei relacionando-o com a questão das agências reguladoras e da burocracia

federal. A proposta prevê a criação de 550 (quinhentos e cinquenta) cargos incorporados à estrutura do INSAES¹.

Inicialmente realizaremos uma apresentação e histórico das agências reguladoras, enfatizando o momento político de sua criação e seu atual cenário. Posteriormente analisaremos como a alta burocracia o Executivo tem se estruturado, especificando o regime jurídico único, bem como os órgãos governamentais que apresentam planos de carreira bem definidos. Num terceiro momento, será introduzida uma apresentação ao PL.372 comentando as alterações propostas. Por fim, argumentaremos que a elaboração do INSAES pode ser entendida como uma tentativa de criar um plano de carreiras para o Ministério da Educação.

II – Algumas considerações sobre agências reguladoras

Procuramos observar em que o INSAES se aproxima ou difere das chamadas “Agências Reguladoras”, não apenas por causa de suas atribuições majoritariamente regulatórias e de fiscalização ou supervisão, refletidas em seu desenho institucional, mas também porque seu quadro de pessoal, que ocupa quase 50% do Projeto de Lei, ajusta-se aos termos da Lei nº 10.871/2004 que “*dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas agências reguladoras*”.

Agências reguladoras² atuam sobre setores vitais da economia, assumindo diferentes estatutos jurídicos e arranjos institucionais, desde sua subordinação à administração pública direta até sua existência como órgão independente (Noll, 1984). Segundo Dempsey, 1989, do ponto de vista teórico, tais agências nasceram em um ambiente de *market failure*, mas também de *Regulatory Failure* e visaram assegurar a competitividade de setores da economia, diminuir custos de transação inerentes à provisão de bens públicos, reduzir assimetrias de informação entre agentes econômicos, combater externalidades negativas advindas das interações econômicas, universalizar serviços e promover interesses dos consumidores (Przeworski, 1998).

No exercício de suas atribuições, as agências exercem funções típicas do poder Executivo, tais como a concessão e fiscalização de atividades e direitos econômicos, do poder Legislativo, como edição de normas, regras e procedimentos com força legal sob o setor de sua atuação e do poder Judiciário, ao julgar, impor penalidades, interpretar contratos e obrigações entre agentes econômicos (Wald e Moraes, 1999). Assim, as

¹ Apenas para registro, o tema Educação Superior, sob a manutenção da União, atualmente possui um corpo de servidores que representa 27,25% de todo o corpo funcional dos Ministérios, incluindo órgãos vinculados, conforme dados do Portal da Transparência da Presidência da República. Em termos de salário, o corpo de servidores da Educação Superior Federal representa nada menos que 30,09% de toda a folha salarial dos Ministérios, incluindo órgãos vinculados.

² Para mais sobre o tema das agências reguladoras ver:

NUNES, Edson. Agências Regulatórias: gênese, contexto, perspectivas e controle.

Revista do Direito Público e Econômico, Editora Fórum, Belo Horizonte, ano 1, no. 2, abr/mai/jun.2003, p. 163-22.

NUNES, Edson et al. Agências Reguladoras e reforma do Estado no Brasil : inovação e continuidade no sistema político institucional. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

agências produzem regras e normas que imputam custos às unidades reguladas, atraindo, complementando ou contrariando interesses privados e públicos. Isso ocasiona uma inevitável interação entre reguladores e regulados, com recorrentes possibilidades de *captura* do órgão regulador por parte de agentes econômicos para subverter os princípios do mercado a favor de interesses específicos.

Não existe, portanto, regulação neutra, nem regulação inocente. Muitos regulados buscarão normas regulatórias para protegê-los da competição, diminuir seus custos de transação, criar barreiras de entradas em seu setor de atuação, protegê-los de demandas do público, etc. Nem toda regulação, portanto, é a favor do *interesse público* ou da promoção do *mercado competitivo*. O aparato regulatório, criado para sanar imperfeições do mercado, pode tornar-se, ele mesmo, uma espécie de mercado onde regulação é “comprada” e “vendida”. O mercado regulatório pode se constituir, assim, em um selvagem campo de lutas de interesses e tanto pode estar voltado para o público quanto para a preservação de privilégios. Daí a pertinências das recorrentes discussões sobre independência, controle e *accountability* das agências reguladoras.

A criação das agências reguladoras no Brasil como órgãos *independentes* e não como departamentos subordinados à administração direta inseriu-se em um contexto mais amplo de reforma do Estado implementada durante os dois mandatos do presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). Apresentadas como uma inovação institucional para regular os serviços públicos de energia e telecomunicações liberalizados ou privatizados de forma independente das influências político-partidária dos governos, as agências reguladoras passaram a ser criticadas por especialistas e agentes econômicos justamente por não atuarem sob um adequado marco regulatório, impossibilitando-as de se constituir em verdadeiros órgãos de Estado.

A necessidade de independência para os órgãos reguladores merece ser aprofundada. O Decreto-Lei nº 200/69 define que autarquia é um serviço autônomo criado por lei, possuindo personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, com o objetivo de executar funções típicas da Administração Pública. Algumas são definidas como autarquias em regime especial (caso das agências), para estas a noção de independência³ em relação ao Executivo deve se apresentar de forma incontestável, tanto que em algumas partes do mundo tornam-se parte indissociável da tipologia institucional, como nos Estados Unidos (*independent regulatory agency* ou *regulatory commissions*); na França (*autorités administratives indépendantes*) ou, ainda, o caso da Espanha (*administraciones independientes*).

Caracterizam-se como autarquias especiais porque assim suas leis instituidoras as denominam, mas também porque possuem maiores prerrogativas que as autarquias simples⁴. Exemplo disto é o caso da ANS, cujo Decreto nº 3.327/2000 entendeu por bem esclarecer que “*A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por*

³ Para mais informação, ver OLIVEIRA, Gesner. *Características de uma boa agência reguladora*. In Folha de S. Paulo, de 29.9.2001, seção dinheiro.

⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 274

autonomia administrativa, financeira, técnica, patrimonial e de gestão de recursos humanos, com mandato fixo de seus dirigentes". Já o Decreto nº 2.338/1997, ao aprovar o regulamento da ANT, também enfatizou que *"a natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por **independência** administrativa, autonomia financeira, **ausência de subordinação hierárquica**, bem como mandato fixo e **estabilidade** de seus dirigentes*". Por sua vez, a Lei nº 9.986/2000, que *"Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras"*, disciplinou que os diretores sejam escolhidos pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, também instituiu o princípio do "mandato não coincidente", entre seus membros.

Atualmente, o Brasil dispõe de 10 "agências reguladoras"⁵, bem como outros órgãos de regulação⁶ como, por exemplo, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC). Além das agências, há outras 44 autarquias federais mais as Universidades Federais também consideradas autarquias. A seção a seguir busca traçar um histórico das agências, partindo do Governo FHC.

III – A reforma FHC

A reforma do Estado elaborada durante o primeiro governo Fernando Henrique Cardoso (1995-1998) foi orientada por diretrizes amplamente difundidas no contexto internacional de "retirada" do poder público da produção direta de bens e serviços, criação de marcos regulatórios para os setores privatizados ou liberalizados e implementação de reformas gerenciais na administração pública para combater a estagnação econômica e a crise fiscal identificadas em diversos países.

A proposta apresentada pelo governo sustentava-se em pelo menos quatro subdimensões específicas: reformas nas esferas fiscal, previdenciária e administrativa e implementação de um programa de privatização dos serviços públicos (reforma patrimonial).

A elaboração e implementação das novas agências reguladoras vincularam-se particularmente às duas últimas dimensões e tiveram suas diretrizes expressas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), desempenhada no âmbito da Câmara da Reforma do Estado, tendo à frente Bresser Pereira, então Ministro da Administração

⁵ São elas: Agência Nacional de Águas – ANA ; Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC; Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL; Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS; Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL; Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ; Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT; Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA; Agência Nacional do Cinema – ANCINE; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

⁶ Para efeitos de comparação, no ano 2000, segundo levantamento feito por Coimbra, os EUA já possuíam 72 agências reguladoras; o Canadá, 15; e, Argentina, 12. Ver: COIMBRA, Márcio Chalegre. Agências reguladoras. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 46, 1 out. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/454>>. Acesso em: 8 out. 3912.

Federal e Reforma do Estado. Publicado em novembro de 1995, o PDRAE diagnosticou como problemas do Estado brasileiro a “crise fiscal, decorrente da crescente perda de crédito estatal”, o “esgotamento da estratégia estatizante de intervenção do Estado”, e a “forma de administração estatal, caracterizada pela “administração político-burocrática”. Para combater esses problemas o governo declarou a necessidade de redefinir o papel do Estado na economia e estabelecer um novo padrão de relação Estado-sociedade no Brasil, apresentando duas propostas inter-relacionadas: a privatização de empresas públicas e a alteração nos padrões de gestão da administração pública e de regulação das atividades econômicas, a serem viabilizadas através da criação de agências autônomas e organizações sociais (Bresser Pereira, 1998 e Costa, 2002).

De acordo com o ministro Bresser Pereira, o novo modelo de administração pública deveria se assentar nos seguintes princípios:

- *descentralização do ponto de vista político, transferindo recursos e atribuições para os níveis políticos regionais e locais;
- *descentralização administrativa, através da delegação de autoridade para os administradores públicos transformados em gerentes crescentemente autônomos;
- *organizações com poucos níveis hierárquicos ao invés de piramidal;
- *pressupostos da confiança limitada e não da desconfiança total;
- *controle por resultados, *a posteriori*, ao invés do controle rígido, passo a passo, dos processos administrativos; e
- *administração pública voltada para o atendimento do cidadão, ao invés de auto-referida (Bresser Pereira, 1996).

O principal objetivo declarado pelo governo era alterar o *modelo burocrático* de administração pública implantado no Brasil durante a “Era Vargas” para um modelo de *administração gerencial*, fortalecendo os órgãos da administração indireta (autarquias e fundações). De fato, a primeira reforma do Estado brasileiro, implementada pelo governo Vargas, a partir de 1936, caracterizou-se pelo fortalecimento da administração diretamente vinculada à Presidência da República, através da criação do Departamento de Administração do Serviço Público (DASP, criado em 1938). Naquela ocasião, o objetivo era instituir um Estado interventor, fortemente centralizado e formado por uma burocracia profissional, regida pelo universalismo de procedimentos e insulada.

Esse modelo burocrático era complementado por uma intervenção do Estado na economia exercida por órgãos reguladores, institutos e agências de proteção a determinados produtos e indústrias (corporativismo) e empresas estatais e autarquias (Nunes, 2003).

Observa-se, portanto, que não foi a primeira vez que se recorreu ao discurso e à estratégia do *insulamento burocrático* para instituir ilhas de excelência técnica protegidas da política partidária na administração pública brasileira com o objetivo de operar setores da economia. Institucionalmente, a reforma do Estado no governo FHC deveria ser responsabilidade direta de três órgãos: a Câmara da Reforma do Estado da Presidência da

República, o Conselho de Reforma do Estado⁷ (CRE) e o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE). O MARE deveria recomendar políticas e diretrizes para a reforma do Estado (Medida Provisória nº 1.450).

A Câmara de Reforma do Estado da Presidência da República deveria ser responsável pela dimensão político estratégica da reforma, aprovando, acompanhando e avaliando projetos, e deveria assessorar o presidente da República na formulação de diretrizes governamentais. (Brasil/MARE, 1997) O Conselho de Reforma do Estado (CRE) não fazia parte do governo, mas foi constituído dealmente como órgão de Estado e deveria ter funções consultiva, analítica e de articulação, perante a sociedade civil, dos programas propostos. Seus conselheiros não estavam vinculados à administração pública. No entanto, a despeito de toda teorização e diretrizes sobre a reforma do Estado, não existiram, até maio de 1996, definições claras sobre o formato institucional e organizacional das agências idealizadas para fiscalizar e regular os serviços públicos que seriam privatizados (Nunes et alli, 2007). Somente no dia 31 de maio daquele ano, o Conselho de Reforma do Estado recomendou os seguintes princípios para a construção do marco legal dos novos entes reguladores:

- *Autonomia e independência decisória;
- *Ampla publicidade de normas, procedimentos e ações;
- *Celeridade processual e simplificação das relações entre consumidores e investidores;
- *Participação de todas as partes interessadas no processo de elaboração de normas regulamentares, em audiências públicas; e
- *Limitação da intervenção estatal na prestação de serviços públicos, aos níveis indispensáveis à sua execução.

Segundo as recomendações do CRE, os entes reguladores deveriam promover a competitividade dos seus respectivos mercados, além de garantir o direito de consumidores e usuários dos serviços públicos, estimular o investimento privado, buscar qualidade e segurança dos serviços a menores custos possíveis para os usuários, assegurar a remuneração adequada dos investimentos realizados nas empresas prestadoras de serviço, dirimir conflitos entre consumidores e empresas prestadoras de serviço e prevenir abusos de poder econômico por agentes prestadores de serviços públicos.

Para garantir a autonomia financeira dos novos órgãos reguladores recomendava-se sua organização sob a forma de *autarquia*. A sua autonomia decisória deveria ser obtida através da nomeação dos dirigentes após aprovação pelo Senado Federal, instituição de um processo decisório colegiado, dedicação exclusiva dos dirigentes, uso do critério de mérito e competência profissional, vedada a representação corporativa para recrutamento dos dirigentes, perda de mandato somente em virtude de decisão do Senado Federal (por provocação do presidente da República) e perda automática de mandato de membro do

⁷ O Conselho de Reforma do Estado . CRE foi instituído por meio do Decreto nº 1.738 de 8 de dezembro de 1995, no âmbito do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, com a finalidade de proceder a debates e oferecer sugestões à Câmara da Reforma do Estado nos assuntos relativos à reforma do aparelho do Estado.

colegiado por não comparecimento a reuniões. O CRE recomendou, ainda, a realização de audiências públicas com a participação de usuários, consumidores e investidores na elaboração de normas ou soluções de controvérsias relativas à prestação de serviços e vedação de decisões tomadas com base exclusiva em informações trazidas por interessados, devendo o ente regulador buscar fontes independentes como consultorias técnicas do Brasil e do exterior.

Observa-se, contudo, que esses princípios foram posteriores ao processo de privatização e flexibilização dos serviços públicos dos setores de energia e telecomunicações que ocorreu em 1995 e a partir dos quais as três primeiras agências reguladoras foram criadas: a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP). Em 13 de fevereiro daquele ano foi aprovada a Lei nº 8.987/1995 (Lei de Concessões), de autoria do então senador Fernando Henrique Cardoso. Esta lei regulou, de forma geral, as concessões e permissões de serviços públicos – previsto no artigo 175 da Constituição Federal de 1988.⁸ Em 16 de fevereiro de 1995, a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional várias propostas de emenda constitucional (PEC), com o objetivo de alterar dispositivos constitucionais que impossibilitavam a continuidade do processo de privatização, dentre as quais a PEC 06/95, referente à flexibilização do monopólio do petróleo e a PEC 03/95, referente à flexibilização do monopólio das telecomunicações.

A elaboração da Aneel, da Anatel e ANP ocorreu, basicamente, no âmbito dos ministérios setoriais diretamente envolvidos, o Ministério de Minas e Energia e o Ministério das Comunicações, e a Casa Civil e não no MARE e no CRE. Assim, não apenas o processo de liberalização e privatização dos setores de energia e telecomunicações antecedeu a concepção de um modelo de regulação por agências independentes, como os órgãos que teoricamente foram concebidos refletir e direcionar a criação do novo marco regulatório pouco ou nada interferiram no processo de criação das primeiras agências criadas, evidenciando a existência de um descompasso e uma compartimentalização entre a reflexão e a prática sobre a questão regulatória no Brasil.

Contudo, o próprio poder Executivo não tinha clareza, naquele momento, sobre o modelo a ser instituído, como revelam as declarações de atores intimamente envolvidos no processo de criação das três primeiras agências. Embora houvesse a idéia de conferir forte autonomia aos novos órgãos reguladores, o processo de constituição do arcabouço legal da agência reguladora independente, não foi acompanhado de uma idéia clara de como seria o seu formato jurídico e organizacional e, conseqüentemente sobre questões de independência, *accountability* e controle. Essas questões foram discutidas ao longo do processo de constituição da Aneel, Anatel e ANP.

Observemos, abaixo, a relação de entidades regulatórias, incluindo as dez agências reguladoras, por data de criação.

Tabela 1 - Agências reguladoras e entidades afins: de Goulart a Lula

Órgão	Atividade regulada	Ano de criação	Ato legal	Governo
C.N.E.N	energia nuclear	1962	Lei nº 4.118	João Goulart
BCB/CMN**	Economia	1964	Lei nº 4.595	Castelo Branco
SUSEP	Seguros	1966	Dec-Lei nº 73	Castelo Branco
CVM	Valores mobiliários	1976	Lei nº 6385	Ernesto Geisel
CADE	Concorrência	1994	Lei nº 8884	Itamar Franco
AEB**	Atividades Espaciais	1994	Lei nº 8.854	Itamar Franco
ANEEL	Enérgia	1996	Lei nº 9.427	Fernando Henrique
ANATEL	Telecomunicações	1997	Lei nº 9.472	Fernando Henrique
ANP	Petróleo e Gás	1997	Lei nº 9.478	Fernando Henrique
INEP	Avaliação Educacional	1997	Lei nº 9.448	Fernando Henrique
ANVISA	Controle sanitário	1999	Lei nº 9.782	Fernando Henrique
INMETRO**	Adequações Técnicas	1999	Lei nº 9933	Fernando Henrique
ANS	Saúde Suplementar	2000	Lei nº 9.961	Fernando Henrique
ANA	Recursos Hídricos	2000	Lei nº 9.984	Fernando Henrique
ANTAQ	Transportes Aquaviários	2001	Lei nº 10.233	Fernando Henrique
ANTT	Transportes Terrestres	2001	Lei nº 10.233	Fernando Henrique
ANCINE	Cinema	2001	MPV 2.228-1	Fernando Henrique
ANAC	Aviação	2005	Lei nº 11.182	Lula da Silva

PREVIC	Previdência Complementar	2009	Lei nº 12.154	Lula da Silva
--------	--------------------------	------	---------------	---------------

Registre-se que o fato diferenciador das Agências Reguladoras é o grau de autonomia, o modo da nomeação de seus dirigentes, além de sua estrutura diretiva ser colegiada. Assim considerado, vejamos a seguir a relação das dez agências reguladoras, assim reconhecidas pelo Governo Federal, e outras entidades que assumem as mesmas características. As outras autarquias, igualmente relacionadas, embora guardem semelhança com as agências reguladoras, falta-lhes o critério essencial, que é a independência em relação ao Executivo.

Tabela 2 – Agências reguladoras e suas características

Sigla	Regime Colegiado	Direção Aprovada pelo Senado (art 52, III, "f" da CF/88)	regula, normatiza, controla e fiscaliza	Impõe taxas ou tarifas	Impõe multas
Autarquias Especiais reconhecidas pelo Governo Federal " Agências Reguladoras "					
ANEEL	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
ANATEL	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
ANP	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
ANVISA	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
ANA	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
ANS	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
ANTAQ	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
ANTT	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
ANCINE	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
ANAC	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Outras "autarquias especiais" que assumem algumas características de agências reguladoras					
PREVIC	Sim	Não	Sim	Sim	Sim
CVM	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Autarquias simples, que exercem atos de regulação					
CADE	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
BCB/CMN	Sim	Sim	Sim	Não	Sim
SUSEP	Não	Não	Sim	Sim	Sim
INMETRO	Não	Não	Sim	Sim	Sim
AEB	Sim	Não	Sim	Não	Não
INEP	Sim	Não	Não	Sim	Não
C.N.E.N	Sim	Não	Sim	Não	Não
a proposta do INSAES (autarquia simples)					
INSAES	Sim	Não	Sim	Sim	Sim

*embora assumem todas as características, não estão relacionadas pelo Governo federal entre suas dez agências reguladoras

IV – O PT e as agências reguladoras

O processo de criação das agências reguladoras, implementado no período FHC, sofreu fortes críticas da oposição, então caracterizada basicamente pelo Partido dos Trabalhadores (PT). Na época, argumentava-se que as Agências reguladoras seriam apenas mais uma instância da privatização de setores que deveriam ser públicos. Ao assumir o governo em 2002, as propostas para as dez agências já existentes giravam em torno de uma reformulação e reforma das agências para que suas decisões se submetessem a outros graus decisórios.

No final do ano de 2002, a Lei nº 10.609 institucionalizou e organizou o processo de transição governamental permitindo a formação de um arranjo político entre a equipe designada pelo Presidente eleito, Luiz Inácio Lula da Silva, com a equipe de administração do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso. O objetivo manifestado pela equipe de transição era garantir à nova Administração a oportunidade de atuar no programa de governo do novo Presidente da República desde o primeiro dia de seu mandato, preservando a sociedade do risco de descontinuidades de ações de grande interesse público.

A estruturação do processo de mudança administrativa contou com a criação de cinqüenta Cargos Especiais de Transição Governamental (CETG), com autorização para serem efetivados dois dias úteis após o resultado oficial das eleições, ou seja, no dia 29 de outubro de 2002. Mas os CETGs deveriam ser extintos obrigatoriamente no prazo de até dez dias contados da posse do candidato.

Com acesso “às contas públicas, aos programas e aos projetos do governo federal”, os técnicos que compunham os CETGs tiveram aproximadamente um mês para visitar ministérios, secretarias e programas da administração FHC, com o objetivo de traçar um retrato do país que o novo presidente encontraria no dia 1º de janeiro de 2003. Para atingir os objetivos propostos, Lula designou um coordenador geral, a quem competia requisitar as informações relativas às contas públicas da Administração Pública Federal; um coordenador-adjunto, que apoiaria o primeiro; e um coordenador específico para cada grupo de trabalho totalizando cinco sub-equipes de caráter administrativo com a função de produzir relatórios setoriais e um relatório final para o Presidente da República.

As áreas de concentração dos grupos de trabalhos foram: gestão e governo; desenvolvimento econômico, políticas sociais, empresas públicas e instituições financeiras do Estado; e infra-estrutura. Apesar do grupo de trabalho de infra-estrutura ficar responsável pela avaliação de setores de competência das agências reguladoras (energia, petróleo e telecomunicações) o debate sobre a situação e o papel a ser desempenhado por essas entidades não transpareceu na mídia, mesmo havendo, paralelamente, um debate entre parlamentares petistas colocando sob suspeita a funcionalidade do modelo regulatório existente. Pode-se dizer, que os trabalhos da equipe de transição resultaram em um mapeamento dos principais problemas que estavam sendo deixados pelo governo FHC.

Somente com a finalização dos relatórios produzidos pela equipe de transição e a posse dos novos ministros em janeiro de 2003 é que começam a ser divulgadas, de forma mais específica, notícias sobre a visão do novo governo a respeito das falhas no modelo regulatório brasileiro e se iniciam os debates em torno da construção de um novo marco regulatório para o setor de infra-estrutura, a partir da revisão do papel das agências e dos ministérios.

A partir dos debates propostos pela equipe de transição, identifica-se o seguinte confronto de concepções: por um lado, a idéia de que a criação das agências reguladoras em áreas de serviços públicos foi um importante passo para a modernização do aparato estatal brasileiro. Por outro lado, a leitura predominante do governo Luiz Inácio Lula da Silva acusava o processo de liberalização ocorrido no ambiente institucional brasileiro de propiciar uma espécie de “terceirização do Brasil”, sob o diagnóstico de que as agências teriam excessiva autonomia política e, conseqüentemente, seriam insensíveis às demandas sociais.

O diagnóstico que ganha mais visibilidade é que, em razão da imprecisão do arcabouço jurídico responsável pela atividade regulatória, correr-se-ia o risco de uma excessiva concentração de poder nos órgãos reguladores, além do risco de falta de transparência nas relações entre reguladores e regulados, com sérios prejuízos para os cidadãos-consumidores. Afirmava-se, na ocasião, a ausência de mecanismos institucionais capazes de garantir a accountability e o exercício democrático das atividades das agências reguladoras, aliada à falta do devido processo judicial para revisão de decisões formuladas e implementadas por elas, sacramentava assimetrias de poder entre, de um lado, os cidadãos e, de outro, as entidades (ou grupos) interessadas.

A recorrência de alguns temas, a crítica do Governo Lula à “excessiva autonomia das agências”, a substituição e interferência nos mandatos dos diretores das agências, a necessidade de fortalecimento dos ministérios de Infraestrutura (Comunicações, Minas e Energia) — fortaleceu a crença de que era necessário rever a legislação do setor. De fato, entre os meses de março e maio de 2003, a imprensa noticiou o surgimento de um Projeto de Lei elaborado pelo PSDB, outro apresentado pela deputada Telma de Souza, do PT, além da requisição, pela Casa Civil da Presidência da República, de um projeto destinado a corrigir as distorções percebidas pelo governo no modelo regulatório existente.

No entanto, as inúmeras críticas às ponderações do governo, aliada à defesa das agências por alguns setores da sociedade e a sua adequação à demanda política dos ministérios, contribuíram para a reformulação do discurso e das propostas de alteração pretendidas. No final do mês de abril de 2003, a imprensa divulgou que o governo teria tomado conhecimento de que as leis que criaram as agências não permitiam alterações na sua estrutura por medida provisória, o que impediria a reformulação da estrutura básica das agências com a finalidade de produzir efeitos imediatos.

Outro obstáculo para as mudanças pretendidas pela administração do governo Lula foi o receio das novas lideranças políticas em desestimular os investimentos estrangeiros no Brasil, tendo como conseqüência a fuga de capitais já aportados no país. Isso ocorreria, em

hipótese, se o governo insistisse em alterar o sistema de mandato dos diretores das agências.

O aumento das discussões no Congresso sobre a Reforma da Previdência e a Reforma Tributária desviaram a atenção do governo, e da imprensa, para as chamadas ‘causas urgentes’, restando ao grupo de trabalho interministerial formado na Casa Civil, e coordenado pelo sub-chefe de assuntos gerais, Luiz Alberto dos Santos Rodrigues, preparar um relatório — iniciado em março — e encaminhá-lo ao Presidente da República.

A polêmica sobre as agências reguladoras foi reativada em setembro de 2003, quando o grupo de trabalho interministerial divulgou o relatório “*Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro*”. Este relatório traçava diretrizes e recomendações sobre a questão mais geral das agências reguladoras e tocava especificamente nos aspectos de: a) reforço do sistema de mandato dos dirigentes (presidentes e demais diretores), não coincidentes com o do Presidente da República; b) ativação e aperfeiçoamento dos órgãos colegiados de definição de política (e.g., Conselho Nacional de Política Energética – CNPE e Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte – CONIT) e c) definição de novos mecanismos de controle social, especialmente no aprimoramento dos mecanismos de consulta e informação públicas e de prestação de contas ao Legislativo. Ainda de acordo com o sumário executivo do relatório, também foram validados os critérios e parâmetros para justificar as agências reguladoras.

Em outubro são divulgados e encaminhados para consulta pública dois anteprojetos de lei elaborados pela Casa Civil, resultantes das discussões e do relatório do grupo interministerial: um projeto de lei para definir a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras, alterando a Lei nº 9.986, de 18/07/2000 e outro projeto de lei alterando especificamente as leis de criação da ANEEL, ANATEL, ANP e ANTT. As propostas do governo de instituição de ouvidorias em cada agência, assinatura de contratos de gestão entre as agências e os respectivos ministérios e a transferência do poder de concessão das agências reguladoras para os ministérios causou grande polêmica entre os vários segmentos interessados direta ou indiretamente no modelo de regulação do setor de serviços públicos concedidos no Brasil. Especialistas contrários à proposta governamental alertavam para o perigo de reestatização dos setores privatizados, para a centralização do comando nos ministérios e para os riscos regulatórios que a interferência do governo poderia causar no nível de investimentos estrangeiros no Brasil. No período de consulta pública, os projetos receberam 127 sugestões, as quais foram encaminhadas para a Casa Civil para apreciação.

Em abril de 2004, com o envio do Projeto de Lei nº 3.337/2004 do Executivo para o Congresso Nacional, os debates novamente se acirraram. O projeto de lei apresentou algumas diferenças em relação aos anteprojetos, como, por exemplo, a manutenção dos mandatos de diretores das agências não coincidentes com o mandato do presidente da República e a estabilidade dos diretores. A proposta de contratos de gestão permaneceu inalterada, assim como a criação de ouvidorias em cada agência para atender às reclamações dos cidadãos que se sentissem mal atendidos pelos órgãos reguladores, sendo o ouvidor alguém indicado pelo presidente da República.

A análise dos primeiros anos do mandato do Presidente Lula, nos mostra que o tema da regulação era prioridade para a o novo governo. Pode-se dizer que a cada declaração do governo atacando as agências, criticando o seu funcionamento ou o modelo regulatório criado no governo FHC, emergiram várias declarações em defesa das agências ou ainda corroborando as declarações do governo. Assim, o tema só saiu de evidência após a obtenção de informações de impedimentos legislativos, somados à conjuntura política (Reforma da Previdência e Tributária) e aos interesses de investidores internacionais, retornando, depois, nos momentos em que as propostas de alteração das regras de funcionamento e de mudança nas atribuições das agências vieram a público.

Alterações no discurso do Governo Lula

Durante o primeiro mandato do novo governo do PT, é perceptível a mudança no discurso sobre as agências reguladoras. Inicialmente, houve um verdadeiro bombardeio de críticas, pensava-se na renúncia dos dirigentes das agências para que o novo Presidente da República pudesse indicar outra equipe de dirigentes. A crítica fundamental era que as agências estariam extrapolando seus poderes, havendo um “excesso de autonomia decisória”. A idéia de centralizar poder nos ministérios de infraestrutura estava presente.

No período seguinte, ocorreu uma bifurcação no pensamento da equipe de governo já empossada. O Presidente Lula criticou fortemente as agências em função do aumento nas tarifas públicas de energia elétrica e telefonia, porém os ministros das Minas e Energia e das Comunicações iniciaram um diálogo com os dirigentes das agências e amenizaram as críticas – embora ainda afirmassem a necessidade de fortalecimento dos seus ministérios. Em meio à fase crítica, os ministérios resolveram intervir nos setores, como no caso da redução do aumento da tarifa de energia elétrica⁸.

Apesar do discurso mais ameno por parte dos ministérios, da identificação de que estes não tinham estruturas e técnicos para realizarem o trabalho que as agências vinham realizando e da redução das críticas por parte do Presidente Lula, ainda permanecia o desejo de mudanças na relação das agências com o governo e criou-se um grupo de trabalho na Casa Civil para tratar do assunto. Uma das principais questões que este grupo de trabalho deveria analisar era a incompatibilidade das agências de licitarem, fazerem concessões de serviços públicos e ao mesmo tempo fiscalizarem as empresas concessionárias.

As variações no discurso do governo Lula no sentido indicado acima, ou seja, de uma postura inicialmente muito crítica em relação ao modelo regulatório definido no governo FHC para um posicionamento mais conciliador, podem ser observadas no quadro abaixo:

⁸ Não é de um todo desconhecida essa relação imediata entre regulação e elevação dos custos do objeto regulado. A propósito, já em 1976, estudo feito por Robert Defina apontava que os “*taxpayers spent \$3 billion in 1976 to run the regulatory agencies, while industry presumably spent an additional \$60 billion to comply with the regulations the agencies*”. (Dempsey, 1989 p26)

Quadro 1. Variações no Discurso do Governo Lula sobre as Agências Reguladoras

Período	Variações no Discurso da Equipe de Governo	Estratégias para resolução dos problemas
fev/03	<p>Em função dos aumentos nas tarifas públicas de energia e telefonia o tom de críticas às agências reguladoras se intensifica, principalmente por parte do Presidente da República. Lula alega tomar conhecimento do aumento das tarifas pelos jornais, ao que ele denominou de “terceirização do Estado”. Outra crítica feita pelo Presidente foi à indexação das tarifas à cotação do dólar. Lula considera haver uma excessiva autonomia nas agências, um verdadeiro poder paralelo e pede ajuda ao Congresso para intervir nessa estrutura. As críticas feitas pelo Presidente encontraram apoio entre os líderes aliados que questionam a impossibilidade do Congresso de convocar os dirigentes das agências para prestação de contas.</p>	<p>Com o objetivo de limitar a autonomia das agências, os ministérios passam a intervir no processo de revisão tarifária. A ministra das Minas e Energia, Dilma Rousseff, determina que a Aneel considere tarifas módicas no reajuste da energia elétrica e pressiona a ANP para que faça a divulgação dos postos que vendem combustíveis adulterados. Já o ministro das Comunicações, Miro Teixeira, avisou a Anatel que o ministério terá voz ativa na regulação de acesso à internet. Outra decisão tomada pelo ministério das Comunicações foi à criação de uma Secretaria de Telecomunicações para centralizar informações, formular políticas e organizar as demandas do setor.</p>
mar/03	<p>O tom de críticas às agências se torna mais ameno por parte dos ministros dos setores de infraestrutura, uma vez que admitem que seus ministérios estão completamente desparelhados para estabelecer as diretrizes gerais dos setores e ditar as políticas de preços. A falta de técnicos no Executivo impele o governo a rever a posição de isolar as agências reguladoras. Com relação ao fato das agências estarem extrapolando suas atribuições confirma-se que o governo anterior renunciou às prerrogativas legais em favor das agências, motivo pelo qual elas tomaram a frente da formulação das diretrizes para os setores de infraestrutura. Por outro lado, uma análise mais profunda da legislação das agências estabelecida na gestão FHC, mostra que as agências estão apenas cumprindo o que foi estabelecido em lei.</p>	<p>O discurso mais ameno e a identificação das falhas da gestão anterior, no entanto, não desestimulam o governo Lula a propor mudanças nas agências reguladoras. Forma-se um grupo de técnicos da Casa Civil que deverá elaborar um projeto de lei com as mudanças desejadas na relação do governo com as agências.</p>
abr/03	<p>Após um período de intensa crítica sobre as agências por parte do Presidente, os ministros, cujo discurso já vinha sendo mais simpático às agências, passam a considerá-las fundamentais para o Brasil após a quebra dos monopólios. O ministro da Fazenda, Antônio Palocci, acredita que o modelo deve ser aprimorado, o que gera mais segurança entre os investidores privados. Para a ministra das Minas e Energia, Dilma Rousseff, o governo deve investir nas agências para que elas possam cumprir sua missão. Outra mudança verificada nesse período é que o governo desiste de fazer mudanças nas agências por medida provisória, o que é não permitido pela legislação que as criou.</p>	<p>Após as duras críticas recebidas do governo as agências passaram a acatar as determinações dos ministros das áreas. Outra sinalização do governo sobre como resolver os problemas com as agências foi a declaração da ministra das Minas e Energia de que uma mesma instituição não pode realizar um leilão e fiscalizá-lo ao mesmo tempo. A idéia deste ministério é que as agências a ele vinculadas – Aneel e ANP – cuidem exclusivamente da fiscalização das operações. O grupo de técnicos da Casa Civil, crido em março, estuda a possibilidade de uma lei geral para orientar a atuação das agências e sua relação com os ministérios.</p>

mai/03	<p>Apesar de ter amenizado o discurso, deixando de lado a idéia de isolamento das agências reguladoras, o governo Lula continua estudando formas de alterar o modelo regulatório criado pelo governo FHC. A partir das críticas realizadas anteriormente, passa a considerar a idéia de que as agências devem ser submetidas a contratos de gestão, que as atribuições de licitação e de concessão dos serviços públicos sejam transferidas para outros órgãos do governo e que a autonomia das agências seja uniformizada, uma vez que há algumas divergências na legislação das agências. Algumas leis tratam as agências como autoridades independentes e outras como autarquias. As linhas gerais de mudança foram discutidas no Ministério do Planejamento, sem a participação das agências, as quais, segundo o governo, já estariam representadas pelos ministérios aos quais estão vinculadas.</p>	<p>O grupo de trabalho interministerial formado na Casa Civil, e coordenado pelo sub-chefe de assuntos governamentais, Luiz Alberto dos Santos Rodrigues, prepara relatório a ser encaminhado ao presidente da República com sugestão para alteração nas atribuições das agências e no formato dos mandatos dos dirigentes. Há também no relatório sugestão de extinção de duas agências reguladoras: a Agência Nacional de Águas (ANA) e a Agência Nacional do Cinema (ANCINE) e de aceleração do processo de criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) no Congresso Nacional. O problema do quadro de funcionários das agências deverá ser resolvido através da abertura de concurso público nos ministérios das Comunicações, Minas e Energia, Saúde e Transportes</p>
jun/03	<p>No mês de junho uma nova questão, o processo de revisão das tarifas de telefonia, se sobrepõe a questão mais ampla discutida pelo governo, referente ao funcionamento das agências. Além da questão da revisão das tarifas dos telefones, os estudos iniciados em março pela Casa Civil freiam, de certa forma, declarações dos ministros e outros membros do governo sobre as agências e o modelo regulatório.</p>	<p>Não se verifica, nesse período, novas intervenções por parte dos ministérios de infraestrutura nas áreas de atuação de suas respectivas agências reguladoras ou declarações do governo sobre elas</p>
ago/03	<p>Período de pouco debate sobre as agências reguladoras. Para o Subchefe do Gabinete da Casa Civil, Luiz Alberto dos Santos, os projetos encaminhados ao Presidente da República ainda não englobam um importante aspecto do funcionamento das agências, que é a questão do orçamento, o qual pode ser facilmente contingenciado pelo Poder Executivo Federal.</p>	<p>Conclusão da minuta de dois projetos que alteram o funcionamento das agências reguladoras e envio destes para a Presidência da República. O primeiro projeto muda as atribuições das agências e o segundo altera a estrutura dos órgãos.</p>
set/03	<p>Através dos anteprojetos de lei o governo mostra interesse em reduzir o poder das agências reguladoras. Para isso propõe que o poder de concessão seja transferido para os ministérios setoriais (Minas e Energia; Telecomunicações). Propõe também a criação de um contrato de gestão a ser assinado por cada agência com o respectivo ministério da área. Através do contrato de gestão o governo acredita poder obrigar as agências a cumprirem determinadas metas, caso contrário, sofrerem punições. A proposta detransferência do poder de concessão das agências para os ministérios gera fortes críticas por aqueles segmentos (políticos de oposição, especialistas do setor, organizações da sociedade civil, etc.) que consideram um risco o ministério fazer concessão para exploração de áreas em que ainda existem fortes estatais funcionando, como a Petrobrás e a Eletrobrás. O contrato de gestão também é criticado porque retiraria a autonomia das agências</p>	<p>Os anteprojetos de lei elaborados na Casa Civil são colocados em consulta pública, abrindo-se espaço para emendas e sugestões ao texto original do governo. O Prazo inicial é de apenas uma semana, mas estende-se em função das muitas críticas recebidas e do desejo do governo de tentar deixar o processo mais transparente.</p>

<p style="text-align: center;">out/03</p>	<p>Através do relatório interministerial que serviu de base para a elaboração dos projetos de lei que pretendem mudar a relação das agências com o Poder Executivo, o governo passa a considerar o fortalecimento das agências indispensável para a promoção do bemestar social, para o sucesso dos investimentos privados e a manutenção das tarifas e, também, para a disponibilidade e acesso aos serviços. O governo passa a considerar positivamente os mandatos estáveis para os diretores das agências e com duração diferente da do presidente da República. Isso passa a ser avaliado como importantes para garantir a independência das agências. Ressaltase, ademais, a defesa da necessidade de insulamento das agências das pressões políticas e da captura pelos interesses privados. O governo enfatiza, a necessidade de transparência e controle social sobre as agências. Por fim, tem-se uma defesa da a necessidade dos próprios ministérios fazerem as licitações nos setores. Essa posição sofre alteração a partir de meados de outubro, quando o governo começa a discutir a possibilidade de rever a proposta de retirar das agências reguladoras o poder de outorga. Passa-se a defender o poder das agências em licitar e outorgar serviços prestados em regimes privados, sob forma de autorização, e dos ministérios em ficar com as outorgas de concessões, que dizem respeito aos serviços prestados em regime público.</p>	<p>Disputa interna no governo sobre a escolha da diretoria da Anatel, Aneel e ANP. A área econômica é a favor da contratação de técnicos enquanto a Casa Civil defende o preenchimento de cargos por nomes ligados ao governo. Em meados de outubro e Miro Teixeira (Ministro da Comunicações) afirma que todas as indicações para cargos de direção nas agências reguladoras são políticas. O presidente da Anatel teme que um dos efeitos perversos da proposta de mudanças nas agências reguladoras seja a burocratização provocada pelo aumento de audiências públicas. Baseado no argumento de que ao CNPE e ao MME definir a linha e a orientação política do setor, O MME retira das ANP a tarefa de cuidar das licitações de áreas para exploração de petróleo, cabendo à agência executar as decisões tomadas. (posição que passa a ser revista a partir de meados de outubro. Ver quadro ao lado). Nov/2003 Defesa explícita da ministra de Minas e Energia Dilma Roussef da independência da Aneel e ANP. A ministra criticou a minuta sobre o novo modelo para o setor elétrico que circulou na imprensa. Em seminário sobre o papel das agências reguladoras no Tribunal de Contas da União (TCU), Rouseff destacou que a Aneel terá papel fundamental na nova estrutura, como por exemplo, supervisionar o Operador Nacional do Sistema (ONS). Segundo a ministra um dos principais problemas das agências do setor de energia é que elas foram criadas antes do marco regulatório ser concluído, o que as levou a cumprir um papel que na verdade cabe ao Poder Executivo.</p>
<p style="text-align: center;">nov/03</p>	<p>Defesa explícita da ministra de Minas e Energia Dilma Roussef da independência da Aneel e ANP. A ministra criticou a minuta sobre o novo modelo para o setor elétrico que circulou na imprensa. Em seminário sobre o papel das agências reguladoras no Tribunal de Contas da União (TCU), Rouseff destacou que a Aneel terá papel fundamental na nova estrutura, como por exemplo, supervisionar o Operador Nacional do Sistema (ONS). Segundo a ministra um dos principais problemas das agências do setor de energia é que elas foram criadas antes do marco regulatório ser concluído, o que as levou a cumprir um papel que na verdade cabe ao Poder Executivo.</p>	<p>Discussão na Anatel a favor de mudanças técnicas visando maior agilidade às mudanças tecnológicas, sem alteração do marco regulatório. Discussão sobre a questão do aumento da transparência sem aumento da burocracia. Discussão na ANP sobre a reformulação da legislação do setor de abastecimento, especificamente sobre o gás natural. O foco é a questão do recolhimento de tributos do setor, em vista do elevado número de liminares judiciais dadas a empresas que não querem recolher o ICMS e a CIDE e a ausência de fiscais nas agências para controle do setor de combustíveis.</p>

dez/03	<p>Através da indicação de conselheiros e diretores, o governo Lula procura ampliar seu poder dentro das agências reguladoras. Mas, apesar das fortes críticas de que com as interferências do Executivo as agências estão perdendo poder e autonomia. O Ministro das comunicações, Miro Teixeira, afirma que não há tentativa de ocupação das agências ou desapareço por esses órgãos.</p>	<p>Medida provisória estabelece que o Ministério de Minas e Energia escolherá os dirigentes do Operador Nacional do Sistema (ONS), que antes eram nomeados pelos agentes que integram o órgão. A medida é vista como um risco de interferência política, já que o MME está sujeito a alterações, de acordo com mudanças no governo. Jaime Ziller, Secretário de Telecomunicações, ocupa vaga no conselho diretor da Anatel por indicação do Presidente Lula e aprovação do Senado. Discussão na Anatel sobre as ações conflitivas entre atrair e manter o investidor com regras claras e estáveis ao mesmo tempo em que é preciso acompanhar as inovações do setor de telecomunicações. Especificamente debate-se a necessidade de reestruturar a Anatel para garantir mais condições de competição e controlar a qualidade dos serviços, diante do aumento do número de celulares no Brasil. Segundo o presidente da Anatel, Luiz Guilherme Schymura, a agência tem que se adaptar às mudanças causadas pela inovação da tecnologia e do mercado. O Ministério de Minas e Energia restaura seu papel de poder concedente.</p>
Mar/2004	<p>Período sem alterações no discurso do governo sobre as agências reguladoras.</p>	<p>Não se verificam medidas de interferência do governo federal nas agências reguladoras.</p>
abr/04	<p>Oscilando desde o início do governo entre uma posição mais intervencionista e outra mais flexível no trato com as agências, o Presidente Lula optou pela posição defendida pela área econômica de menor intervenção nas agências. O Ministro da Fazenda, Antonio Palocci, temia que regras permitindo maior interferência do governo nas agências viessem ao mercado como perda de autonomia e vulnerabilidade das agências frente ao Executivo. Algumas das modificações propostas pelo governo foram a criação de um contrato de gestão a ser assinado entre as agências e os respectivos ministérios setoriais, a implantação de uma ouvidoria em cada agência para facilitar a comunicação da população com as agências, a adequação dos mandatos das diretorias das agências em 4 anos para todos, sem serem coincidentes entre si ou com o mandato do Presidente da República e a transferência do poder concedente para os ministérios setoriais. Percebe-se uma mudança importante no discurso quanto à questão dos mandatos. Inicialmente pensou-se em usar a perda do mandato do dirigente da agência como forma de punição por descumprimento do contrato de gestão. No entanto esta opção foi descartada por poder ser uma janela para uso político dos cargos de direção na agências.</p>	<p>O Executivo encaminha ao Congresso Nacional o Projeto de Lei 3.337/2004 que dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das Agências Reguladoras. O Senado aprova a Medida Provisória (MP) 155, que cria o quadro de pessoal das agências reguladoras. Em função de alterações acatadas pelo Senado o projeto volta para a Câmara dos Deputados para nova apreciação.</p>
mai/04	<p>Período sem alteração no discurso do governo sobre as agências reguladoras</p>	<p>Não se verificam medidas de interferência do governo federal nas agências reguladoras</p>

jun/04	Período sem alteração no discurso do governo sobre as agências reguladoras	Segundo a ministra de Minas e Energia ainda em junho o governo irá divulgar quatro decretos para a regulação do modelo do setor elétrico
jul/04	Período sem alteração no discurso do governo sobre as agências reguladoras	A revisão do Projeto Geral das agências reguladoras propõe as seguintes modificações: 1) Encerramento dos mandatos dos diretores e presidentes das agências no segundo ano do mandato do Presidente da República. 2) Redução do poder das diretorias colegiadas. 3) A transferências do poder concedente das agências para os ministérios. Além disso, a forma encontrada pelo governo para punir o descumprimento do contrato de gestão que primeiramente seria a perda do mandato do dirigente é substituído por restrições orçamentárias. A ministra de Minas e Energia afirmou que os decretos de regulação do setor elétrico sairá este mês.
ago/04	Período sem alteração no discurso do governo sobre as agências reguladoras	Não se verificam medidas de interferência do governo federal nas agências reguladoras
set/04	Período sem alteração no discurso do governo sobre as agências reguladoras	Não se verificam medidas de interferência do governo federal nas agências reguladoras
out/04	Período sem alteração no discurso do governo sobre as agências reguladoras	Discussão interna no governo sobre a escolha do cargo de diretor-geral para as duas grandes agências: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e a Agência Nacional de Petróleo (ANP). Está cotado para o lugar de Sebastião do Rego Barros da ANP, cujo mandato vence dia 15 de janeiro, a secretária de petróleo e gás do Ministério de Minas e Energia, Maria das Graças Foster e para o lugar ocupado por José Mario Abdo da Aneel, cujo mandato vence dia 30 de novembro, o atual diretor de engenharia da Eletrobrás, Valter Luiz Cardeal de Souza. A substituição de ambos os cargos são pessoas de confiança da ministra de Minas e Energia, Dilma Rousseff.
ago/05	Senadores do PT dão parecer favorável a criação da ANAC sob o argumento de que as dimensões continentais do país tornam o crescimento da aviação indispensável. Neste sentido a criação da agência tiraria da Aeronáutica funções de regulação e permitiriam um crescimento sustentável	As Comissões de Serviços de Infra-Estrutura (CI) e de Desenvolvimento Regional e Turismo (CDR), em reunião conjunta nesta quinta-feira (4), aprovaram parecer favorável ao projeto de lei (PLC 62) que cria a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac).
set/05	Segundo Mercadante, então Senador pelo PT, a criação da ANAC já teria sido protelada há anos e agora seria inadiável. A ideia era tirar o controle da regulação do então DAC (departamento de aviação civil) que respondia a Aeronáutica	É criada a Agência Nacional da Aviação Civil (ANAC). O projeto de criação ANAC encontrava-se em processo de elaboração desde 2003.

nov/05	As indicações políticas dos cargos de diretores e chefes de gabinete das agências são noticiadas pela mídia. A revista Exame, em artigo de 14/11/2005 alegava com a nomeação política para cargos de três diretorias, o Governo Lula aumenta a politização das agências que deveriam ser "blidadas" tanto com relação a política quanto com relação às empresas.	
--------	--	--

Ressalte-se que em 2005, foi criada a única agência reguladora desenhada pelo PT, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). Ainda que outras autarquias de regulação tenham sido criadas, com outros nomes, a ANAC foi a única agência criada nos moldes do governo FHC. Atente-se que desde 2003 já havia um projeto de criação de uma agência que regulasse o sistema aéreo brasileiro. A Casa Civil, inclusive recomendou em 2003 que o processo de criação fosse acelerado. Entretanto, a criação da instituição só foi levada adiante a partir de uma mobilização, em especial do Senado. Já em 2005 o setor aéreo brasileiro apresentava sinais de esgotamento, a criação da agência era vista pelos parlamentares como fundamental. Na ocasião, o Senador Jereissati, PMDB, assim se manifestou: “*Se a agência não for criada até novembro deste ano, poderá haver graves prejuízos ao setor*”. Observa-se que durante todo o debate em torno da criação da agência, havia o interesse em retirar funções de regulação da alçada do DAC que respondia à Aeronáutica.

Agências Reguladoras no Governo Dilma

A atual Presidente, Dilma Roussef, participou ativamente do processo de consolidação das agências durante o Governo Lula, defendendo, em diversos momentos, a necessidade de manter a autonomia e independência dos órgãos. Em seu primeiro discurso, a recém eleita presidente mencionou a necessidade de fortalecer as agências. De fato, durante os primeiros anos de seu governo, o setor tem passado por períodos de fortalecimento e enfraquecimento. Fortalecimento, pois as agências têm atuado ativamente na regulação do mercado, como foi o caso tanto da Agência Nacional de Saúde (ANS), quanto da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

Em julho deste ano, a ANS publicou uma portaria proibindo a venda de quase 300 planos de saúde de 37 operadoras distintas. A medida teve grande repercussão na mídia tendo sido retratada como o fortalecimento das agências. Em ação análoga, a ANATEL proibiu a venda de chips de três operadoras de telefonia celular, alegando que as reclamações de consumidores estariam atingindo níveis inaceitáveis. A Agência determinou que as operadoras, Tim, Claro e Oi apresentassem planos concretos de melhoria. Vale lembrar que o mecanismo de ouvidoria, amplamente utilizado pela população e instrumento que vem legitimando diversas ações das agências, não se caracteriza como obrigação legal⁹.

Se de um lado percebe-se o fortalecimento da atuação das agências como *reguladoras do mercado*, de outro as recentes greves gerais preocupam o governo. No segundo semestre de 2012 algumas Agências Nacionais, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) optaram pela realização de greves gerais, pela reivindicação de reajustes salariais e planos de cargos bem definidos. Durante o período a presidente baixou decreto ordenando municípios e

⁹A obrigatoriedade da existência de Ouvidorias nas Agências Reguladoras, foi sugerida no PL 3337/2004, conhecido como “Lei Geral das Agências”, este, no entanto, ainda não foi votado.

estados a realizarem diversas funções da ANVISA. Alguns analistas perceberam o fato como uma possível “decentralização” e indício de que as agências podem ser enfraquecidas.

Em adição ao processo de descentralização, também é perceptível um aprofundamento na politização dos cargos comissionados das agências. Durante 2011 diversas diretorias tiveram sua gestão alteradas, como, por exemplo, a ANP e ANATEL. Quando assumiu, a Presidente Dilma, em discurso, mencionou que desejaria nomear servidores técnicos para ocuparem os cargos, a instrução era a que partidos aliados sugerissem nomes com conhecimento técnico. Entretanto, o Tribunal de Contas da União, em relatório publicado em março de 2012¹⁰, apontou problemas com as indicações aos cargos comissionados, atentando para a nomeação de pessoas ligadas à iniciativa privada.

De todo modo, por mais que a agência cumpra todos os requisitos que lhe garantam independência, a discricionariedade da Administração Pública continuará exercendo forte impacto da regulação, seja como “poder moderador” para regular a ação ou omissão das agências reguladoras, como na recente intervenção da Presidente Dilma, seja mesmo para indicar novas diretrizes de ação. Os tópicos abaixo buscam demonstrar o projeto de lei do INSAES enfocando suas características de agência reguladora e suas especificidades.

V- O INSAES: Descrição

Como já mencionado, a atual proposta inscrita no PL nº 4.372/2012 não caracterizou o INSAES como agência reguladora, típica, pois embora o PL o defina como autarquia, com as atribuições inerentes às agências (regular/fiscalizar/controlar/aplicar sanções), assim como a capacidade de autofinanciamento, mediante a imposição de Taxas de Avaliação e de Supervisão, além das multas, o instituto carece do requisito mais elementar, qual seja: a aprovação prévia de sua direção pelo Senado, de maneira que seja garantida a necessária independência do Poder Executivo. Sequer o PL indica como seriam nomeados seus dirigentes ou o prazo dos mandatos, de maneira que se pudesse verificar, também, o resguardo ao princípio do mandato não coincidente. São da alçada do INSAES diversas funções de avaliação e regulação, como por exemplo:

Na Avaliação

1. Avaliação para fins de autorização de cursos;
2. Avaliação para fins de Reconhecimento de cursos;
3. Avaliação para fins de Renovação de Reconhecimento de cursos;
4. Avaliação para fins de credenciamento de IES;
5. Avaliação para fins de credenciamento de IES;
6. Avaliação de IES para fins de acreditação;
7. Avaliação de cursos para fins de acreditação;
8. Avaliação de Desempenho Institucional do INSAES (auto-avaliação);
9. Avaliação de Desempenho Individual (quadro funcional do INSAES).

Na Regulação

1. Autorizar curso de graduação;
2. Reconhecer cursos de graduação;
3. Renovar o reconhecimento de cursos de graduação;
4. Instrução de processos de credenciamento de IES;
5. Instrução de processos de Recredenciamento de IES.

Na Acreditação

1. Acreditação de IES;

¹⁰ O relatório pode ser acessado em: <http://portal2.tcu.gov.br/TCU>

2. Acreditação de cursos.

As tabelas abaixo apontam um resumo dos principais assuntos tratados pelo INSAES demonstrando que basicamente o projeto de lei discorre sobre as funções do próprio instituto, como plano de carreira e funções a serem desenvolvidas pela autarquia:

Tabela 3 - Agrupamento das disposições do PL n° 4.372/2012- INSAES, por tema

Agrupamentos dos dispositivos do INSAES, por tema	%
Do Instituto *	55,22
Questões orçamentárias diversas	2,99
Relativos à Lei n° 10.870/2004 (taxas)	10,45
Relativos à Lei n° 11.507/2007 (AAE**)	2,99
Relativos à Lei n° 10.861/2004 (CONAES)	5,97
Relativos à Lei n° 4.024/1961(CNE)	2,99
Relativos à Lei n° 12.102/2009 (CEBAS***)	11,94
Relativos à Lei n° 9.448/1997(INEP)	4,48
Vigência da lei (art 49)	1,49
Total de artigos	100

* natureza, atribuições, patrimônio, receitas; Plano de Carreiras e Cargos. **Auxílio Avaliação Educacional.

***Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social.

Gráfico 1 - Agrupamento dos dispositivos do PL, por tema

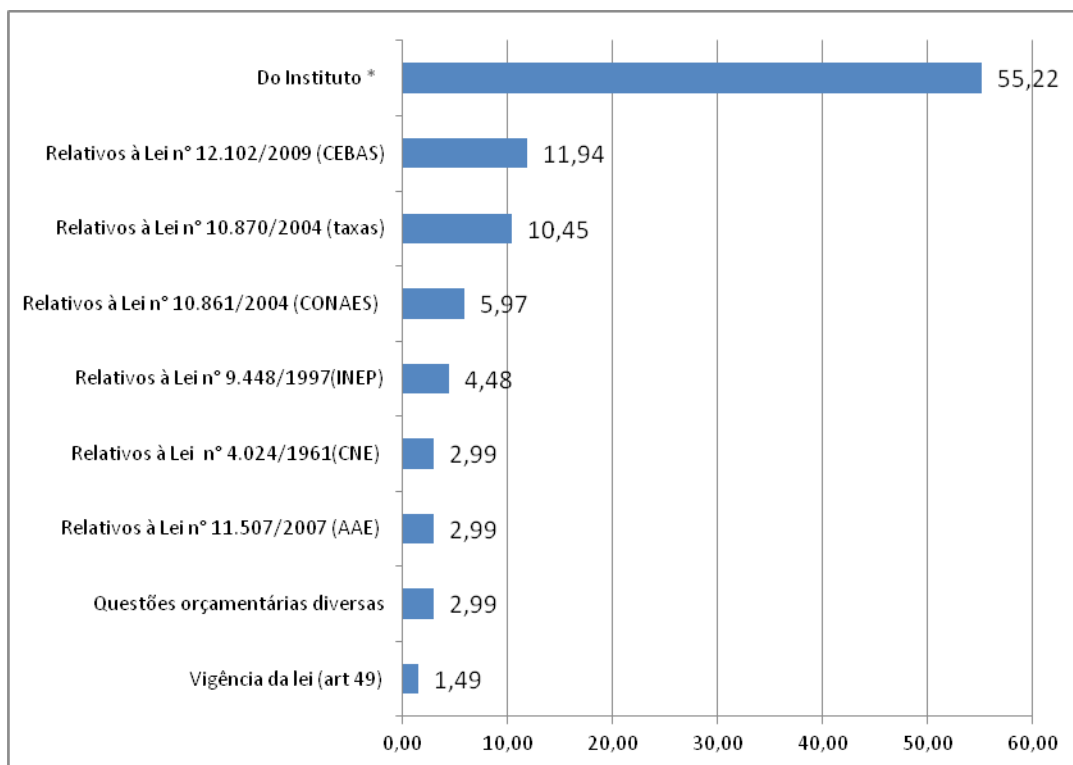
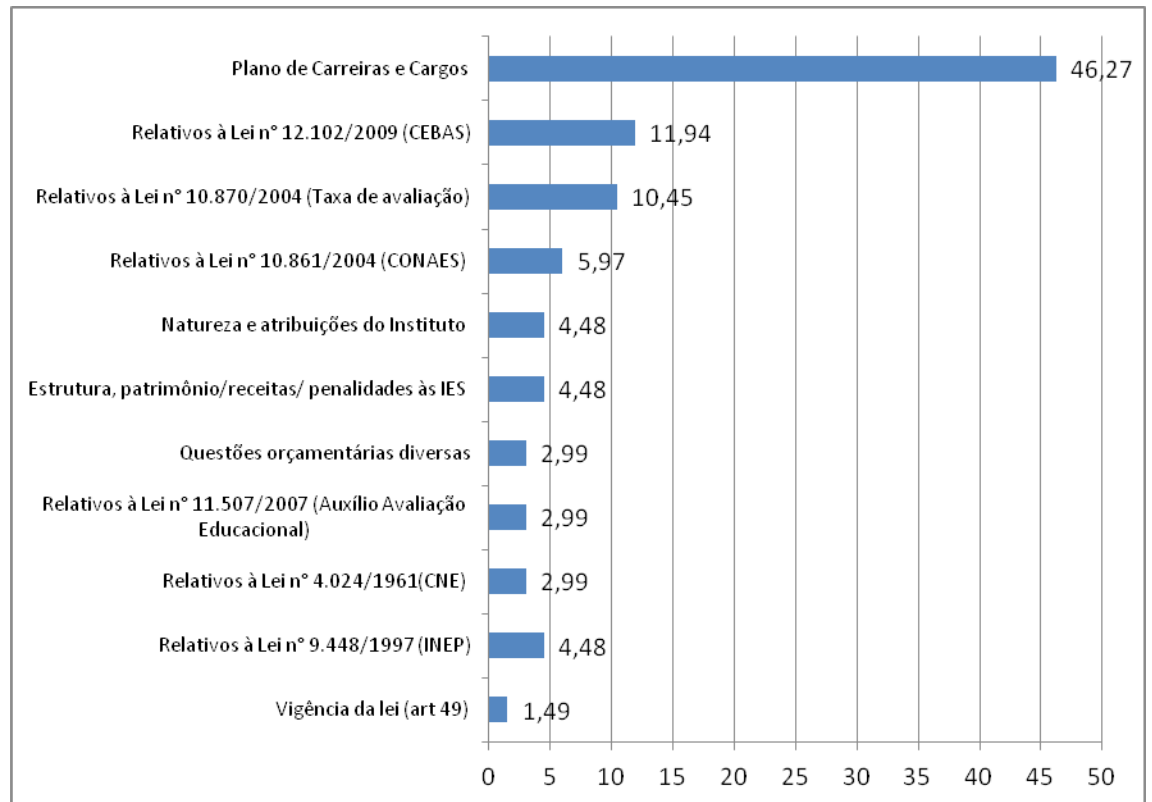


Tabela 4 - Detalhamento das disposições do PL nº 4.372/2012- INSAES, por tema

Agrupamentos dos dispositivos do INSAES, por tema	%	Artigos do PL	nº de artigos	Artigos acrescidos/alterados em outras Leis	Total de disposições
Natureza e atribuições do Instituto	4,48	(art 1º a 3º)	3	0	3
Estrutura, patrimônio/receitas/ penalidades às IES	4,48	(art 4º e 5º; art 37)	3	0	3
Plano de Carreiras e Cargos	46,27	(art 6º a 36; art 43)	31	0	31
Questões orçamentárias diversas	2,99	(art 38 e art 42)	2	0	2

Artigos acrescidos/alterados na Lei n° 10.870/2004 (taxas)	10,45	(art 39 e art 40)	2	5	7
Artigos acrescidos/alterados na Lei n° 11.507/2007 (Auxílio Avaliação INEP)	2,99	(art 41)	1	1	2
Artigos acrescidos/alterados na Lei n° 10.861/2004 (CONAES)	5,97	(art 44)	1	3	4
Artigos acrescidos/alterados na Lei n° 4.024/1961(CNE)	2,99	(art 45)	1	1	2
Acreditação para certificar entidades beneficentes de assistência social -CEBAS (Lei n° 12.102/2009)	11,94	(art 46)	1	7	8
Altera competências do INEP (Lei n° 9.448/1997)	4,48	(art 47 e art 48)	2	1	3
Vigência da lei (art 49)	1,49	(art 49)	1	0	1
Total de artigos	100		49	18	67

Gráfico 2 – Distribuição dos dispositivos do PL n° 4.372/2012 - INSAES, por tema



VI- Quadro de pessoal proposto e algumas comparações

Observe-se que dos 49 artigos do PL, 31, ou 46,7%, tratam do Plano de Carreiras e Cargos. No total, 55,22% dos dispositivos tratam da organicidade do Instituto. É relevante ressaltarmos que a criação do INSAES insere-se no contexto de criação de um plano de cargos específico para o Ministério da Educação. As agências reguladoras brasileiras têm hoje seus planos de carreira regulamentados por uma legislação única¹¹. Algumas agências, como é o caso da ANS, vêm tentando aprovar planos específicos para suas áreas.

Os servidores do Ministério da Educação (MEC) não contam com plano de carreira específico. Ainda que o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP), apresente um plano de cargos delimitado, o MEC tem seus servidores trabalhando sob o regime jurídico único. Recentemente, em greve realizada no ano de 2012, os professores das universidades federais conseguiram o comprometimento do Governo para que seja elaborado um

¹¹ Lei 11.292 de 2006.

plano de cargos para os professores federais. O INSAES surge como uma proposta de criação de carreira para os técnicos do MEC.

O PL em questão, propõe a criação de 550 (quinhentos e cinquenta) cargos, conforme distribuição da tabela abaixo. O art 31 do PL explica como se comporia a estrutura remuneratória das carreiras e cargos integrantes do INSAES. Basicamente, a remuneração seria a soma do “Vencimento Básico”, da “Gratificação de Desempenho de Atividades” e da “Retribuição por Titulação” ou “Gratificação de Qualificação” no caso do pessoal de nível médio.

Sendo assim, foi possível estimar, apenas, a folha salarial do Instituto, a partir das médias das remunerações sugeridas, chegando-se ao valor estimado de R\$ 3.355.082,78; mensal.

Tabela 5 - Quadro de Pessoal proposto para o INSAES e Folha Salarial estimada

Cargo	n° de servidores	Folha Salarial estimada (R\$)
Especialista em Avaliação e Supervisão da Educação Superior	350	2.327.723,81
Analista Administrativo	150	891.158,25
Técnico Administrativo	50	136.200,72
Total de servidores	550	3.355.082,78

*cálculo feito a partir dos valores informados nos anexos ao PL n° 4.372/2012, disponíveis em <http://www.relacoesinstitucionais.gov.br/legislação>. Tabulação e cálculo do Observatório Universitário.

Tabela 6 – Evolução do Quadro de Pessoal do MEC - 2004/2012

Órgãos do MEC	Dec. n° 7690/2012	Dec. n° 7480/2011	Dec. n° 6920/2009	Dec. n° 6320/2007	Dec. n° 5159/2004
GAB	110	127	122	100	100
SE	62	67	47	43	44
SAA	196	137	137	167	167
SPO	115	95	96	63	63
CONJUR	26	19	19	19	19
SEB	75	96	92	94	94
SETEC	58	62	69	45	45
SESU	60	83	104	102	102
SECADI	76	70	70	81	81
SERES	78	63	-	-	-
SASE	39	40	-	-	-
SEESP	-	-	28	27	27
SEED	-	-	55	56	56

CNE	27	21	21	21	21
MEC/SP	-	-	15	15	15
MEC/RJ	-	-	6	6	6
Outros	22	-	27	27	27
Total	944	880	908	866	867

Fonte: <http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>

Observando-se, exclusivamente, os servidores dedicados à regulação e supervisão, conforme o Decreto nº 6.920/2009, anteriormente lotados nas três Secretarias (SESU/SEED e SETEC), nas respectivas Diretorias de Regulação e Supervisão e suas Coordenações¹², identificamos um total de 34 servidores na regulação e supervisão, sendo 7 na SETEC/MEC; 14 na SESu/MEC; e, 13 na SEED/MEC. Como se observa na tabela acima, a SERES, em 2011 nasceu com 63 servidores, ao mesmo tempo em que foram extintas as Diretorias de Regulação nas demais Secretarias, evidenciando um incremento na regulação/supervisão de 85,3% em relação ao número de servidores antes dedicados ao tema regulação/supervisão. Já em 2012 o quadro de pessoal redesenhado pelo Dec. nº 7690/2012 ampliou em 129%, haja vista que a SERES passou a dispor de 78 servidores.

A observar os cargos que serão criados pelo INSAES, de pessoal dedicado às atividades de Regulação e Supervisão, além de seus assistentes e auxiliares, à ordem de 550 servidores, teríamos um incremento de 1.517% em relação ao montante de 2009 e de 1.388% em relação ao montante de servidores de 2012. Quer dizer que a estrutura proposta para cuidar da regulação e supervisão demandaria 16 vezes mais servidores que aqueles empenhados na atividade em 2009 ou 14 vezes mais que os servidores da SERES em 2012.

Comparando com outras agências a estrutura de pessoal do INSAES não figura entre as mais numerosas. A tabela abaixo aponta o número de funcionários previstos por lei para cada Agência¹³. Percebe-se que o quadro pessoal do INSAES se aproxima, em números, do quadro da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANSS).

Tabela 7 - Agências Reguladoras e total de funcionários

Agência	Funcionários previstos em lei
ANTT	1705
ANATEL	1690
ANVISA	1235
ANP	780
ANEEL	765

¹² Diretoria de regulação e supervisão de educação profissional e tecnológica/SETEC; Diretoria de regulação e supervisão da educação superior/SESU; Diretoria de regulação e supervisão em educação a distância/SEED.

¹³ Lei 10.871 acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.871.htm

ANSS	560
INSAES	550
ANTAQ	470
ANCINE	360
ANAC	132
ANA	45

Fonte: respectivas estruturas regimentais e PL

Sem considerar outros gastos correntes, comparemos a seguir o que representará apenas a folha salarial do INSAES, face à folha salarial do MEC, Capes, INEP e outros órgãos vinculados ao MEC, como as Universidades Federais, CEFETS, Institutos Federais e Hospitais vinculados às Universidades, segundos dados do Portal Transparência, conforme pesquisa feita pelo Observatório Universitário.

Tabela 8 – Comparando o quadro de pessoal do INSAES e sua Folha Salarial com o MEC, Capes, INEP e outros órgãos da Educação Superior

Lotação	Total de servidores	Folha Salarial
	227.524	1.275.407.246,55
Nos órgãos vinculados: IES e outros (ver tabela 2.1, fls 13)	226.233	1.262.434.556,69
Na Capes	363	2.926.514,05
No INEP	306	2.282.372,23
No MEC	1.291	7.763.803,58
No INSAES *	550	3.355.082,78

Fonte: Portal Transparência da Presidência da República. Planilhas “Cadastro dos Servidores” e “Remuneração dos Servidores”, não computados os servidores da SERES e INEP, que serão absorvidos.

Tabela 9 – Estimativa de valores que serão arrecadados com a Taxa de Supervisão, sobre o nº de vagas autorizadas.

Número de vagas autorizadas ¹⁴				Taxa semestral (R\$)	nº de IES	nº de vagas	Taxa por vaga
até			1.000	2.743.480,00	1.373	548.696	5
De	1001	até	3.000	5.491.531,50	585	1.046.006	5,25
De	3001	até	5.000	3.667.081,00	175	666.742	5,5
De	5001	até	10.000	4.311.361,50	110	749.802	5,75
De	10.001	até	15.000	1.976.652,00	27	329.442	6
De	15.001	até	20.000	2.153.656,25	20	344.585	6,25
De	20.001	até	30.000	2.143.414,00	14	329.756	6,5
De	30.001	até	50.000	2.539.431,00	10	376.212	6,7
Mais de			50.001	12.350.849,00	12	1.764.407	7
				37.377.456,2	2.326	6.155.648,0	

¹⁴ A Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, cobra taxa semelhante, com a mesma lógica, conforme Anexo V da Lei nº 12.154/2009

Fonte: IES e vagas (Cadastro das IES, do Sistema e-MEC); valores das taxas (Anexo VII ao PL nº 7.372/2012) Tabulação e cálculo do Observatório Universitário.

Como vimos, o valor estimado da folha salarial, mensal, do INSAES, seria algo em torno de R\$ 3.355.082,78, e, semestralmente, R\$ 20.130.496,68. Já o valor a ser arrecadado com a taxa de supervisão, algo em torno de R\$ 37.377.456,25. Sendo assim, semestralmente, a folha salarial estimada consumiria 53,9% da arrecadação semestral com a “taxa de supervisão”. Ou seja, quase a metade, 46,1%, da arrecadação com a taxa de supervisão, semestral, se destinaria a outras questões fisiológicas do Instituto.

O fato gerador da taxa é a atividade de supervisão, ocorre que a Lei nº 10.861/2004 já instituiu taxa de avaliação, que no vocabulário legal/tributário e mesmo doutrinário, é atividade classificada como “ato de supervisão/poder de polícia”. Salvo a avaliação, ou reavaliação, nenhuma outra atividade está prevista em Lei. Doutrinadores, como Sacha Calmon¹⁵, ensinam que “*As ditas taxas de polícia não podem ser cobradas pela mera disponibilidade do serviço público, só as de serviço, assim mesmo se a utilização do mesmo for compulsória por força de lei*”. No mesmo sentido, Antônio Carrazza¹⁶ salienta que “*a mera potencialidade ou a utilização potencial do exercício do poder de polícia não autoriza a pessoa política a exigir a taxa de polícia*”.

Por sua vez, Régis Fernandes de Oliveira¹⁷ esclarece que podem ensejar a cobrança de taxa de polícia os seguintes atos administrativos: licença; autorização; dispensa; isenção; fiscalização. Em contrapartida, destaca que não daria margem à cobrança da taxa de poder de polícia: aprovação; renúncia; admissão; homologação; recusa, ou indeferimento; o visto; parecer; proposta; os atos punitivos (multas, penalidades).

Nestes termos, sem a realização do serviço prévio de supervisão, fiscalização, avaliação, não se realiza a conclusão formal do poder de polícia, não havendo motivo para incidir taxa. Corre-se o risco, portanto, de haver bitributação sobre o mesmo fato gerador, uma vez que as IES já pagam taxa de avaliação para efeitos de supervisão/verificação/fiscalização prévia dos requisitos essenciais à autorização ou sua renovação periódica.

Como já ressaltamos, o INSAES nasce com variadas características inerentes às agências reguladoras, exemplo disto são os cargos, acima listados, previstos na Lei nº 10.871/2004 que “*dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas agências reguladoras, e dá outras providências*”. O art 1º da referida lei cria, nas “autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras”, os cargos de

¹⁵ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 349

¹⁶ CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 19 ed. 2 Tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003

¹⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Receitas públicas tributárias. Revista Tributaria e de Finanças Públicas, São Paulo, v. 12, n.58, p. 202-225, 2004

Especialista em Regulação, Analista Administrativo e Técnico Administrativo para 10 (dez) agências que especifica.

VII- O INSAES e competências correlatas

Outra questão relevante é a existência de competências correlatas a outros órgãos do Ministério da Educação. O projeto proposto menciona as funções de regulação e avaliação sem atentar para o fato de que já existe um arcabouço legal bem delimitado e implementado para a realização destas funções. A lei do “Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior” (Sinaes), sob a alçada do INEP, que atualmente é quem avalia as IES, sequer é mencionada. Vejamos no quadro a seguir as competências do INSAES, e quem as executa atualmente, com indicação da respectiva base legal:

Competência	Quem a exerce hoje	
	Órgão	Disposição Legal
I- formular, desenvolver e executar as ações de supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos de educação superior no sistema federal de ensino, de acordo com as diretrizes propostas pelo Ministério da Educação, e em consonância com o Plano Nacional de Educação;	SERES e INEP	Decreto nº 7.690/2012
II - expedir instruções e estabelecer procedimentos para a aplicação das normas relativas à sua área de competência, de acordo com as diretrizes do Ministério da Educação;	-	-
III - autorizar, reconhecer e renovar o reconhecimento de cursos de graduação e sequenciais;	SERES	Decreto nº 7.690/2012
IV - instruir e exarar parecer nos processos de credenciamento e credenciamentos de instituições de educação superior;	SERES	Decreto nº 7.690/2012
V - acreditar instituições de educação superior e cursos de graduação;	-	-
VI - realizar avaliações in loco referentes a processos de credenciamento e credenciamento de instituições de educação superior e de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos de graduação e sequenciais, e diligências para verificação das condições de funcionamento dessas instituições e cursos; e	INEP	Lei nº 10.861/2004 e Lei nº 9.448/1997

VII - supervisionar instituições de educação superior e cursos de graduação e sequenciais, quanto ao cumprimento da legislação educacional e à indução de melhorias dos padrões de qualidade da educação superior, aplicando as penalidades e instrumentos previstos na legislação;	SERES	Decreto nº 7.690/2012
VIII - decretar intervenção em instituições de educação superior, e designar interventor, nos termos de lei específica;	MEC	Lei nº 9.394/96 e Lei nº 10.861/2004
IX - designar, após indicação do Ministério da Educação, instituição de educação superior pública para a guarda do acervo acadêmico de instituições descredenciadas, conforme regulamento;	MEC	Por tradição
X - conceder, renovar concessão e supervisionar a regularidade do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, quanto às entidades de educação superior e de ensino básico, observados os requisitos e a sistemática da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009;	MEC, MS e Ministério do Combate à Fome	Lei nº 12.101/2009 e Decreto nº 7.237/2010
XI - constituir e gerir sistema público de informações cadastrais de instituições, cursos, docentes e discentes da educação superior, e disponibilizar informação sobre a regularidade e qualidade das instituições e cursos da educação superior e a condição de validade de seus diplomas;	MEC (CEINF/SESU/SERES)	Portaria Normativa 40/2007
XII - aprovar previamente aquisições*, fusões, cisões, transferências de mantença, unificação de mantidas ou descredenciamento voluntário de Instituições de Educação Superior integrantes do sistema federal de ensino; e	SESU/SERES	Portaria Normativa 40/2007, exceto "aquisições".
XIII - articular-se, em sua área de atuação, com instituições nacionais, estrangeiras e internacionais, mediante ações de cooperação institucional, técnica e financeira bilateral e multilateral.	-	-

VIII - Considerações específicas do projeto

O texto acima buscou demonstrar as incoerências inerentes à criação do INSAES na forma proposta. Observou-se que todas as funções do INSAES já foram deliberadas pelo Congresso em legislações prévias, como é o caso da

CONAES, INEP, CNE, ou, no caso da SERES, por Decreto Presidencial. Estas leis já integram a estrutura do MEC. Inclusive, cabe mencionar que a SERES foi dotada de total autonomia deliberativa, sem que seus atos decisórios precisem se submeter à homologação do Ministro, o que já indica ampla independência.

Se todas as funções/atribuições já existem, legítimas nos termos de outras Leis e mesmo Decretos, a proposta do Instituto se torna vazia, não obstante a sobreposição com outros órgãos, cuja alteração demandaria ato do Congresso. Esvaziar o INEP de suas outras atribuições, conquistadas pelo competente trabalho ao longo de décadas, parece pouco justificado na Exposição de Motivos.

Visto assim, o Instituto proposto acabaria por sobrepor diversas outras funções já exercidas, bem como, inutilizar leis legítimas, votadas pelo Congresso brasileiro acerca de temas da educação superior. O PL, portanto, trata tão somente da organização, em um mesmo lugar, e do funcionamento concentrados das atribuições já desempenhadas em outras instâncias. Sua concentração, sob a denominação de INSAES, é ato relativo ao art 84, IX, “a”. A ampliação do quadro de pessoal, em si, e o Plano de Cargos, podem ser objeto de atos distintos.

De todo modo, a consolidação, sob um mesmo teto, dos atos relativos à avaliação, regulação e fiscalização No caso do INSAES, a iniciativa demonstra, em primeira instância, que os processos podem conversar entre si, mas também pode indicar o risco de supremacia de um processo sobre os demais. É preocupante, ainda, que se tratando de três processos distintos (avaliação, supervisão e regulação) sua concentração em instância decisória única pode trazer prejuízos à interpelação recursal de suas decisões.

Considerando suas atribuições de natureza fiscal, decorrentes do poder de polícia, conforme ressalta a EM nº 199/2012, talvez não coubesse a proposta do art 44 do PL, no sentido de que a CONAES, instância que nasceu para pensar e propor políticas, vir a ser dirigida pelo Presidente do INSAES, este, como órgão que executaria e fiscalizaria políticas e normas.

Não obstante, e a propósito da competência de nº XII, acima, vale lembrar que as mantenedoras se sujeitam à legislação civil, de forma que a “aquisição” de IES não é assunto da alçada do MEC. Ora, o Código Civil esclarece que “*considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade*”. Em complemento, esclarece que a propriedade se transfere mediante “*o registro do título translativo no Registro de Imóveis*”. Não há espaço para manifestação do INSAES, salvo, quando se tratar de “fusões, cisões, transferências de mantença, unificação de mantidas”. Ressalte-se que o referido PL trata mantenedoras e mantidas como uma mesma coisa, sem definir de forma clara as diferenciações inerentes a cada organização jurídica. O MEC não pode legislar e regular assuntos específicos das mantenedoras.

Em resumo, o INSAES nasce como uma agência reguladora atípica, pois prevê a criação de cargos técnicos e apresenta a estrutura e função de uma agência, porém não prevê a autonomia que as agências demandam. Seus diretores são nomeados sem a chancela do Legislativo e não há meio de interlocução com as Instituições de ensino superior reguladas. Acrescente-se a isto o fato de o projeto de lei ocultar a existência de legislações correlatas, já debatidas e implementadas.

IV – Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado-MARE. **O Conselho de Reforma do Estado**. in *Cadernos MARE da Reforma do Estado*. Caderno 8. Brasília. 1997

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle*. **Cadernos MARE**, no. 1, Brasília: MARE, 1997.

..... *A Reforma do Aparelho de Estado e a Constituição de 1988*.

Texto para Discussão., no. 1, Brasília: ENAP, 1995.

..... *Da Administração Pública Burocrática à Gerencial*.

Revista do Serviço Público, 47(1), janeiro de 1996.

BISHOP, John Kay, Colin Mayer, **The Regulatory Challeng**, Oxford University Press, 1996.

CAVE, Martin; DODSWORTH, Ruth e THOMPSON, David “Regulatory Reform in Higher Education in the U.K: incentives for efficiency and product quality”. In Mathew

CONSELHO DE REFORMA DO ESTADO. **Construção do Marco Legal dos Entes Reguladores**, Recomendação de 31 de maio de 1996. *Cadernos MARE de Reforma do Estado*, nº 8, Brasília: MARE, 1997.

- COSTA, Valeriano Mendes. A Dinâmica Institucional da Reforma do Estado: um balanço do período FHC. In Fernando Abrúcio e Maria Rita Loureiro (orgs). O Estado numa Era de Reformas: os anos FHC. Brasília: Seges/MP, 2002.
- DEMPSEY, Paul Stephen. (1989) **Market Failure and Regulatory Failure as Catalysts for Political Change: The Choice Between Imperfect Regulation and Imperfect Competition**, 46 Wash. & Lee L. Rev. 1, <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol46/iss1/2>
- GELIS FILHO, Antonio. Análise Comparativa do Desenho Normativo de Instituições Reguladoras do Presente e do Passado. **Revista Brasileira de Administração Pública**, v.40, nº 4, 2006.
- IPEA; IBAM; ENAP. **Subsídios para a Reforma do Estado**, vol. 3 – Desregulamentação e Novas Regulações. Rio de Janeiro, 1995, 58 p.
- MASHAW, Jerry. **Greed, Chaos, and Governance: Using Public Choice to Improve Public Law**, Yale University Press, 1997
- NUNES, Edson. Agências Regulatórias: gênese, contexto, perspectivas e controle. **Revista do Direito Público e Econômico**, Editora Fórum, Belo Horizonte, ano 1, no. 2, abr/mai/jun.2003, p. 163-22
- NUNES, Edson et al. **Agências Reguladoras e reforma do Estado no Brasil : inovação e continuidade no sistema político institucional**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007
- VENTURA, Renato Eduardo. **Agências Reguladoras Federais**. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2002