

Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Regulação Plano de Ensino

- **Grupo de Pesquisa:** Autonomia Financeira das Agências Reguladoras
- **Carga Horária:** 30h (2 créditos)
- **Professores responsáveis:** [Patrícia Sampaio](#)
[Sérgio Guerra](#)

- **Objetivos:**

Elaborar um projeto de lei que discipline os procedimentos administrativos no âmbito das agências reguladoras federais. Se, por um lado, a uniformização dos ritos procedimentais dessas entidades propiciará maior segurança jurídica aos agentes regulados, por outro, representará a redução de custos para Poder Público, em atendimento aos princípios da Eficiência e da Economicidade.

- **Contextualização:**

As agências reguladoras, sendo autarquias em regime especial, têm como de uma de suas características a autonomia financeira e orçamentária. No entanto, a realidade tem-se mostrado bastante distante do texto legal. Veja-se, nesse sentido, diagnóstico realizado pela área técnica do Tribunal de Contas da União, em relatório que embasa o Acórdão 0240/2015-TCU-Plenário:

“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.**

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, envie 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.” (grifou-se).

Acolhendo as considerações acima, o Plenário do TCU deliberou:

“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, envie esforços para:
(...)

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”. (grifou-se)

Merece ser destacado que essa conclusão não é nova; em acórdão de 2011 o TCU já havia apontado a ausência de autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras federais. No Acórdão 2261/2011, o Ministro Relator do caso já havia assim se posicionado:

III – A - DA AUTONOMIA FINANCEIRA

21. Especificamente quanto à autonomia financeira, vê-se que o processo orçamentário vigente, a descentralização de recursos e o financiamento por recursos próprios não fomentam o modelo idealizado, mas, ao contrário, o enfraquecem.

22. O processo orçamentário, por exemplo, não as diferencia das demais unidades orçamentárias, sendo necessário às agências seguir o rito geral dos demais órgãos da administração pública federal. Elaboram suas propostas orçamentárias, observando os limites inicialmente impostos pela Secretaria de Orçamento Federal (SOF) em relação ao orçamento, e as submetem à setorial de orçamento do ministério vinculador, que promove a consolidação do orçamento de todos os entes a ele vinculados.

23. Em razão desse fluxo orçamentário, para que a proposta orçamentária da agência seja razoavelmente acolhida pela setorial de orçamento, é imperioso um bom relacionamento entre a agência e o ministério vinculador, prejudicando, por demasia, a autonomia pretendida.

24. Tal fato, por si só, justifica a preocupação externada pela Sefid, que sugere que as agências reguladoras sejam consideradas como setoriais de orçamento, fazendo com que os aspectos subjetivos não preponderem ao tempo da descentralização orçamentária.

25. De igual sorte, o procedimento adotado para o repasse de valores também se mostra prejudicial à autonomia, eis que **não existem mecanismos aptos a garantir a estabilidade dos recursos a elas destinados, os quais, por vezes são repassados de modo intempestivo ou são objeto de contingenciamento promovido pelo poder executivo.**

26. Especificamente quanto ao contingenciamento de recursos, verifico que **em alguns exercícios o governo federal contingenciou grande parte dos recursos destinados às atividades de regulação e fiscalização das agências, fazendo com que esses serviços essenciais não fossem desenvolvidos a contento. E o que se contingencia, em algumas agências, a exemplo da Aneel e Anatel, são valores recolhidos dos usuários dos serviços à custa de taxas de fiscalização ou em face de sanções aplicadas, isto é, são recursos próprios que deveriam ser aplicados nas atividades finalísticas das agências.**

27. Verificou-se que o mencionado contingenciamento se dá de três maneiras distintas: **a um, há contingenciamento anual em face do disposto na Lei Complementar nº 101, de 4/5/2000. A dois, há possibilidade de alteração de fontes por meio de portaria, possibilitando que a administração possa reservar recursos vinculados não gastos. A três, o poder executivo faz a desvinculação de receitas com o uso de medidas provisórias posteriormente transformadas em lei.**

28. Em face dessa situação, comungo da opinião de que **devem ser criados mecanismos aptos a garantir maior estabilidade no repasse de recursos destinados às agências reguladoras, de modo a fomentar sua autonomia financeira.** Tais mecanismos, além de propiciarem um fluxo financeiro que independa do relacionamento existente entre a agência e o ministério vinculador, devem protegê-las do contingenciamento, a exemplo do que ocorre nas despesas que não devem se sujeitar

a limitação de empenho e movimentação financeira, e que podem ser ressalvadas pela LDO, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei Complementar n.º 101/2000.

29. Passando ao financiamento por recursos próprios, restou demonstrado que esse é pouco efetivo, pois, de um modo geral, não existe autossuficiência e as agências, à exceção da Anatel e da Aneel, necessitam ser financiadas por uma combinação de recursos orçamentários ordinários e de recursos gerados pelo exercício da atividade regulatória.

30. E nesse particular foi evidenciada grande discrepância entre as agências, eis que algumas geram, no exercício de suas atividades de regulação, receitas suficientes para sua manutenção, ao passo que outras, a exemplo da Antaq, dependem quase que integralmente de recursos orçamentários para o desempenho de suas atividades.

31. Essa constatação conduz à conclusão de que devem ser promovidos estudos para equalizar a situação, de modo que o financiamento por recursos próprios seja similar em todas as agências reguladoras. Assim, deve ser realizado um incremento da receita própria da maioria das agências e, quanto à Aneel e Anatel, que já possuem superávit de recursos próprios, devem ser promovidas análises acerca dos valores das taxas de fiscalização e das sanções impostas, de modo a que as taxas de fiscalização sejam 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.

32. Desse modo, concluo que os achados de relacionados à autonomia financeira das agências reguladoras demonstram que o financiamento das agências reguladoras deve ser aprimorado, mediante alteração no processo orçamentário, bem como pela criação de mecanismos hábeis a impedir ou ao menos limitar o contingenciamento de recursos. Ademais, foram evidenciadas a necessidade de aprimoramento do fluxo de recursos e do modelo de financiamento por recursos próprios.

O reforço do entendimento acima transcrito pela manifestação proferida em 2015 confirma que não houve a adoção de medidas substantivas tendentes à efetivação da autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras, e torna premente a necessidade de se aprofundarem pesquisas em torno de mecanismos que assegurem a autonomia orçamentária e financeira que se encontra na gênese da conceituação das agências reguladoras como autarquias em regime especial.

▪ **Problema de pesquisa:**

Conforme denota o TCU, existe um descompasso entre as previsões legais que estabelecem a autonomia financeira das agências reguladoras e a legislação vigente de natureza orçamentária. O Tribunal determina à Presidência da República que “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”. O presente Projeto de Pesquisa pretende realizar estudos que contribuam para permitir que as agências reguladoras sejam dotadas de efetiva autonomia financeira.

▪ **Metodologia:**

A equipe de pesquisadores será alocada por temas que devem ser enfrentados para que seja possível o enfrentamento jurídico do tema. A metodologia de pesquisa será a de análise das normas relevantes ao tema; pesquisa bibliográfica e de jurisprudência dos tribunais superiores e do Tribunal de Contas da União. Poderão ainda ser considerados entendimentos da Advocacia-Geral da União e de outros órgãos governamentais que tenham se pronunciado sobre questões relevantes para a pesquisa.

O desenvolvimento da pesquisa terá as seguintes fases, que ocorrerão de forma sucessiva:

Fase 1: Diagnóstico. Análise da legislação financeiro-orçamentária e sua aplicação às autarquias. Análise do texto legal, infralegal, entendimentos doutrinários e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas da União sobre o real significado de autonomia orçamentária relativa às autarquias. Exame das normas e decisões mais relevantes em relação aos órgãos que possuem autonomia financeiro-orçamentária constitucionalmente assegurada (Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas e Defensoria Pública), tendo como ponto de partida o art. 168 da Constituição Federal.

Fase 2: Estudo de direito comparado. Qual a realidade da autonomia financeiro-orçamentária das *Independent Regulatory Commissions* norte-americanas? Por que os contingenciamentos realizados não atingem a sua independência financeira?

Fase 3: Propostas de superação

3.1 Fontes de receita própria: de natureza tributária e não tributária.

- ✓ Quais as restrições atualmente enfrentadas que têm dificultado ou impedido que essas receitas sejam efetivamente disponibilizadas às agências reguladoras?
- ✓ A questão da taxa de regulação: podem não ser aplicadas no efetivo exercício do poder de polícia da agência reguladora? Podem custear atividades-meio da agência reguladora? Qual o limite? Podem ser utilizadas pela União para custear outras atividades não afetas ao setor regulado?
- ✓ As sanções pecuniárias podem/devem ser alocadas às agências reguladoras?

3.2 Mecanismos para evitar o contingenciamento de receitas.

- ✓ Que mecanismos jurídicos podem ser instituídos para vedar o contingenciamento das receitas das agências reguladoras? Há diferenças significativas, nesse tocante, entre receitas próprias e as receitas que são decorrentes do orçamento do ente político (na hipótese das agências reguladoras deficitárias?)

▪ **Produto:**

- I. Relatório de Pesquisa que contenha artigos doutrinários dos pesquisadores com os resultados das investigações realizadas.
- II. Propostas de textos normativos conforme sejam necessários para assegurar a efetiva autonomia financeira das agências reguladoras.

▪ **Bibliografia:**

Academy for Educational Development. Comparative Study of Regulatory Fiscal Autonomy Around the World. October, 2003.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

COSTA, Miguel Luciano; REZENDE, Élcio Nacur. A tributação exercida pelas agências reguladoras: controvérsias e limites ao poder de tributar na atual ordem econômica. In *Extrafiscalidade ambiental e desenvolvimento sustentável*. Belo Horizonte: d'Plácido, 2014, p. 243-257.

GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. Finanças públicas: teoria e prática o Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2011.

HILYN, Hueb. O mito da autonomia financeira das agências reguladoras. Análise da legalidade das medidas restritivas que lhe são impostas. *Revista da PGFN*, n. 2, jul/dez 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. São Paulo: Dialética.

SAMPAIO, Paulo Soares. A independência real das agências reguladoras no Brasil. Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, n. 5, jan. 2013.

LOPES DE VASCONCELLOS, Rodrigo Abijaodi. Brazilian regulatory agencies: future perspectives and the challenges of balancing autonomy and control. Washington: the George Washington University, 2009.

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