

A EFETIVIDADE E INDEPENDÊNCIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ANATEL PELO PRISMA DE SUAS COMPETÊNCIAS*

Marco Aurélio Ruediger **
Maria Sonalba Linhares Leitão ***

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar as competências da ANATEL, para verificar até que ponto a efetividade das suas competências impactam o alcance da sua missão institucional. Procura analisar se a noção de independência, atribuída a essa organização, é respaldada pela efetividade de suas competências e pela introdução de componentes de flexibilidade e pela autonomia ao seu modelo de gestão, de modo a permitir que ela alcance a sua missão. Os resultados obtidos levaram a conclusões que alertam os administradores das agências reguladoras, os responsáveis pela formulação das políticas públicas e os responsáveis pelo controle das organizações públicas a reverem os referenciais adotados na gestão e no controle daquelas organizações. Quer, além disso, estimular o debate e a continuidade de pesquisas sobre o tema.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the legal obligation of ANATEL - Brazilian Telecommunication Agency in order to determine how effectively these stipulated responsibilities have been met and, thus, have contributed to the achievement of this agency's mission. This work seeks to analyze if the notion of independence attributed to this organization, is sustained by the effectiveness of its stipulated responsibilities, and by the introduction of flexibility and autonomy components in its management model, in such a way as to allow for the achievement of its mission. The results obtained through this study suggest conclusions that call on directors of regulatory agencies, on those responsible for the formulation of public policy, and on those responsible for the inspection of public organization to reevaluate the referential adopted by the management of those organization as well as to stimulate discussion and on-going study of this subject.

* *Esse artigo foi originado a partir da tese de mestrado intitulada "Uma Análise Crítica da Efetividade das Competências da Anatel para Execução da sua Missão Institucional", de autoria de Maria Sonalba Linhares Leitão, orientada pelo prof. Dr. Marco Aurélio Ruediger, no âmbito do Mestrado Executivo da EBAPE/FGV.*

** *Prof. EBAPE/FGV*

*** *Mestre em Adm. EBAPE/FGV*

REGULAÇÃO E NOVAS DIMENSÕES REGULATÓRIAS NO ESTADO BRASILEIRO

Acompanhando a tendência mundial de redefinição do papel do Estado, evidenciada nas últimas décadas, de redução da sua intervenção direta e criação e fortalecimento de instituições de fomento e regulação, o Estado brasileiro passou, nos últimos anos, por profundas transformações, tendo adotado políticas governamentais que visam a mudanças no que se refere tanto à execução de suas competências exclusivas quanto à sua forma de atuação. Apontam nessa direção as medidas de desestatização, desregulamentação e re-regulação de inúmeras atividades, antes exercidas por empresas estatais. Entretanto, as medidas neste sentido foram realizadas, de acordo com Abranches (1999), sem a definição de uma política geral para o novo modelo de regulação que se pretendia implementar. Ao contrário, o que prevaleceu, conforme esse autor, foi: "a idéia [...], segundo a qual o Estado burocrático e intervencionista deveria ser substituído por um Estado regulador", mas, ainda nas suas palavras, o problema é que "[...] cada proposta de regulação é feita sem um esforço de uniformização de visões (sobre o novo Estado e a nova sociedade imaginada pelo grupo governante), de macro-objetivos e de princípios" (Abranches 1999, p.21).

De fato, uma análise preliminar da atual estrutura regulatória do Estado brasileiro demonstra o seu caráter fragmentado, que resulta muitas vezes em superposições de competências e conflitos de poder, dada a multiplicidade de órgãos e entidades, de naturezas diferentes, responsáveis pelo exercício dessa função. Nesse sentido, um olhar para a miríade de instituições responsáveis pela regulação apresenta desde órgãos da administração direta - caso da SDE¹ e da SEAE² até autarquias como o CADE³, Banco Central⁴, a CVM⁵, e o IBAMA⁶ e, mais recentemente diversas agências setoriais, criadas para regulação de atividades econômicas e sociais.

O fato do Brasil não possuir um único modelo para exercer a função reguladora, motivou o aparecimento de um novo⁷ ente estatal - as agências reguladoras - criadas com o objetivo de promover o interesse público e regular as relações entre o Estado e as concessionárias dos serviços públicos privatizados. O arcabouço legal que permite a criação das agências reguladoras brasileiras fundamenta-se na Lei de Concessões (Lei nº 8.987, de 1995), que estabelece diretrizes, princípios e normas gerais sobre concessão e permissão de serviços públicos. As agências não possuem um modelo organizacional pré-definido, nem tampouco são uma nova forma organizacional, do ponto de vista jurídico, sendo as entidades federais criadas sob a forma setorial, com responsabilidade de regular um setor específico da economia. Assumem a natureza de autarquias - antes criados pelo Decreto-lei 200, de 1967 -, entretanto, lhes é conferido regime especial⁸ que deve assegurar autonomia de gestão e "imunidade"⁹ aos usuais mecanismos de controle. Cada caso apresenta suas peculiaridades e a criação de cada agência passou por uma dinâmica própria, determinada pela ação política dos agentes envolvidos.

¹ Secretaria de Defesa Econômica do Ministério da Justiça.

² Secretaria Especial de Assuntos Econômicos do Ministério da Fazenda.

³ Conselho Administrativo de Defesa Econômica, autarquia vinculada ao Ministério da Justiça.

⁴ Autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda.

⁵ Comissão de Valores Mobiliários, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda.

⁶ Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis, autarquia vinculada ao Ministério do Meio Ambiente.

⁷ Na verdade o modelo de organização das agências reguladoras não pode ser considerado, do ponto de vista jurídico, como uma nova forma organizacional, uma vez que as autarquias em regime especial são figuras já existentes no direito administrativo brasileiro.

⁸ O "regime especial" não é figura nova na administração pública brasileira, podendo ser citados como exemplos anteriores o IBAMA e a extinta SUNAB.

⁹ Essa imunidade pode transformar-se em mais um dos "escapismos", apontados por COSTA (1999) como estratégia recorrente nas reformas brasileiras.

O modelo de regulação por agências foi implantado, a partir de 1996, e insere-se em um amplo processo de reformas da economia e do aparelho do Estado, iniciado em 1990, que tomou grande impulso no governo Fernando Henrique Cardoso, tendo sido criada nesse ano a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL - para em seguida serem instituídas a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL - e a Agência Nacional de Petróleo - ANP -, ambas em 1997. O modelo definido para a ANEEL e para ANATEL foi, praticamente, reproduzido para as demais agências, guardando diferenças relacionadas aos objetivos e ao grau de relacionamento estabelecido com a sociedade. O Anexo I apresenta as principais características do desenho organizacional das agências reguladoras brasileiras.

Em essência, o que as agências reguladoras têm de novo é o exercício de um amplo poder normativo, junto com o de fiscalizar e de solucionar conflitos, e o fato de desenvolverem uma tripla regulação, caracterizada por Sundfeld (2000) como a "regulação dos monopólios"; a "regulação para a competição"; a "regulação social", esta última visando à universalização dos serviços; e, por fim, a circunstância de agirem com relativa autonomia em relação ao Executivo.

Neste trabalho, analisa-se as agências reguladoras brasileiras, utilizando como proxy a ANATEL. Busca-se verificar até que ponto a esperada "independência", atribuída a esse tipo de agência, é respaldada pela efetividade de suas competências e pela introdução de componentes de flexibilidade e autonomia ao seu modelo de gerenciamento. A escolha da ANATEL, como objeto de estudo no universo das agências reguladoras, deve-se ao fato dela ocupar um lugar significativo dentre as suas congêneres, já que se trata de agência responsável pela regulação de um setor que empregou quase meio milhão de pessoas e foi responsável por um investimento de cerca de 21,4 bilhões de reais em 2001¹⁰. Além disso, essa entidade possui três importantes elementos que a tornam singular no universo sob análise, quais sejam: o período de instalação - cinco anos apontam para uma certa maturidade organizacional; a relevância da cobertura do serviço sob regulação (universalização) - o grau de atendimento dessa cobertura determina o impacto social da sua atuação; e a responsabilidade pela regulação de um setor completamente reestruturado - setor recém-privatizado e que permaneceu sob controle estatal durante muitos anos. A complexividade e a oportunidade desse caso são, portanto, extremamente pertinentes ao debate contemporâneo.

A REGULAÇÃO NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES

TRAJETÓRIA E ATUAL MODELO DE REGULAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL

A análise da regulação do setor de telecomunicações no Brasil evidencia a existência de três períodos: o primeiro, vigente até meados da década de 1960, que se caracteriza pela realização das atividades do setor de forma fragmentada e sem coordenação, uma vez que a Constituição Federal, de 1946, definia como responsabilidade dos três níveis de governo, a prestação de serviços de forma direta ou através de outorga; o segundo, que compreende parte da década de 1960 até 1995, em que prevalecia o monopólio estatal e as atividades de regulação, praticamente centralizadas na União; e o terceiro que se inicia com a quebra do monopólio estatal¹¹ do setor e a criação de um órgão regulador para o mesmo.

¹⁰ *Dados retirados de Balanço 2001 – Incluindo os Excluídos - ANATEL (2002)*

¹¹ *EC nº 8, de 1995.*

A figura 1, adaptada de Fisher (1998), resume a trajetória das telecomunicações no Brasil:

Figura 1: Trajetória do Modelo de Regulação das Telecomunicações

Criação Minicom e TELEBRÁS		LGT, privatizações, outras regulamentações	
Até a década de 1960	Entre 1960 e 1995	A partir de 1995	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Operadores privados ▪ Fragmentação das ações ▪ Ausência de coordenação ▪ Insuficiência de investimentos ▪ Demanda reprimida 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Operadores públicos (predominância de monopólio estatal) ▪ Regulação centralizada: Minicom e Telebrás ▪ Investimento em P&D ▪ Expressivo desenvolvimento tecnológico 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Lei mínima ▪ Lei Geral de Telecomunicações ▪ Criação da ANATEL ▪ Privatizações ▪ Plano de Outorgas - PGO ▪ Plano Geral de Metas de Universalização ▪ Plano de Metas de Qualidade ▪ Contratos de concessão ▪ Regulamento de interconexão ▪ Remuneração de redes 	

Fonte: Adaptado de Fisher (1998)

Como se verifica, no segundo período, o serviço de telecomunicações era explorado por concessão da União e a TELEBRAS funcionava tanto como órgão executor, já que detinha o controle das empresas subsidiárias, quanto como regulador ao lado do Ministério das Comunicações. O sistema era fortemente concentrado, ficando com a EMBRATEL e as seis maiores operadoras 74,3% da receita líquida gerada pelo mesmo¹².

Esse modelo organizacional foi mantido até a promulgação da Emenda Constitucional nº 8, de 1995, que permitiu a quebra do monopólio no setor e previu a criação de uma entidade independente para regulá-lo. Nesse mesmo ano foi editada a Lei nº 9.295 - "Lei Mínima" e a Lei Geral de Telecomunicações - LGT, sancionada como Lei nº 9.472, de 1997, que dispuseram sobre a reestruturação do setor, organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da mencionada Emenda Constitucional.

A partir da edição desses atos normativos, foram tomadas outras decisões relativas à estruturação e à nova dinâmica, a ser implementada no setor, que modificaram significativamente a sua configuração organizacional. No novo modelo, bem mais complexo do que o anterior, o papel do órgão regulador torna-se decisivo, especialmente quando os novos atores, operadoras exclusivamente privadas, estiverem atuando sem nenhuma restrição regional de serviços. Os objetivos de introduzir maior competição no setor e, ao mesmo tempo, garantir os serviços básicos (universalização) com preços acessíveis são desafios de difícil compatibilização. É fato que as operadoras privadas têm uma tendência a abandonar os serviços básicos e concentrar esforços nos serviços de maior rentabilidade, portanto, se não houver uma ação ativa do órgão regulador, não restrita apenas à fiscalização e aplicação de sanções, ele pode tornar-se refém das informações assimétricas das prestadoras de serviços, tendo uma atuação reativa de pouca ou nenhuma eficácia. Discutiremos esses pontos mais à frente.

¹² Dados retirados de *Wholes* (1998).

CARACTERIZAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL

A ANATEL, como já observado, foi criada pela LGT, como entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida ao regime de autarquia especial, vinculada ao Ministério das Comunicações, com funções de órgão regulador das telecomunicações, tendo como missão:

Promover o desenvolvimento das telecomunicações do País de modo a dotá-lo de uma moderna e eficiente infra-estrutura de telecomunicações, capaz de oferecer à sociedade serviços adequados, diversificados e a preços justos, em todo o território nacional (ANATEL, 2002).

A mesma Lei estabelece como competência da ANATEL [...] “*adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, [...]*” e especificamente¹³: a) Implementar as políticas para o setor; b) Regulamentar e fiscalizar os serviços e redes; c) Outorgar concessão de serviços no regime público e expedir autorização de serviços no regime privado; d) Administrar o espectro de radiofrequência e uso de órbitas; e) Fixar, acompanhar e controlar tarifas no regime público; f) Decidir administrativamente em última instância; g) Controlar, prevenir e reprimir infrações à ordem econômica, relativamente às telecomunicações; e h) Arrecadar e aplicar suas receitas, gerir seu orçamento, bens, contratos e pessoal.

Ainda de acordo com a LGT, a ANATEL deve atuar com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, tendo para isso autonomia administrativa e financeira, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes. A Agência possui, além dos seus órgãos superiores - Conselho Diretor-CD¹⁴ e Conselho Consultivo-CC¹⁵, a seguinte estrutura organizacional: I - Presidência; II - Superintendência de Serviços Públicos; III - Superintendência de Serviços Privados; IV - Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa; V - Superintendência Radiofrequência Fiscalização; VI - Superintendência de Universalização; e VII - Superintendência de Administração Geral.

A estrutura de pessoal estabelecida em Lei¹⁶ compreende um total de 1.496 empregos públicos e 513 cargos de direção. Atualmente a entidade funciona com remanescentes da TELEBRÁS, pessoal contratado por tempo determinado e com servidores cedidos por outros órgãos da Administração Pública. Seus principais clientes são os governos federal, estaduais e municipais; as empresas reguladas; o Ministério das Comunicações; e os usuários dos serviços de telecomunicações. O orçamento da Agência para o ano de 2001 estimou as receitas em R\$ 8,9 bilhões e despesas em R\$1,5 bilhão, tendo sofrido quatro contingenciamentos, que reduziram suas dotações para R\$ 225,1 milhões. As receitas são oriundas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL) e do Fundo Especial de Universalização - FUST.

A Agência é submetida às normas gerais de licitação e contratos, apenas para a realização de obras e serviços de engenharia, possuindo procedimentos próprios de contratação, nas modalidades de consulta e pregão. Suas ações programáticas encontram-se consubstanciadas, especialmente, em três planos: o Plano Geral de Outorgas - PGO¹⁷, o Plano Geral de Metas de Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC¹⁸ e o Plano de Metas de Qualidade do STFC¹⁹.

¹³ A competência específica da ANATEL está consolidada de acordo com Cesaroli (2002).

¹⁴ O CD é composto por 5 conselheiros nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal. O Presidente do Conselho exerce a função de presidente da Agência.

¹⁵ O CC é composto por 12 membros, distribuídos, equitativamente, entre representantes do Poder Executivo, do Senado e da Câmara Federal, das entidades prestadoras de serviços, dos usuários e da sociedade em geral. Os membros do CC não são remunerados e têm mandato de 3 anos, vedada a recondução.

¹⁶ Lei nº 9986, de 2000.

¹⁷ Decreto nº 2.534, de 02 de abril de 1998.

¹⁸ Decreto nº 2.592, de 15 de maio de 1998.

¹⁹ Resolução nº 30, de 29 de junho de 1999.

O aprendizado da ANATEL, na montagem do aparelho regulatório brasileiro, é considerado como uma variável que favoreceu as privatizações das empresas do Sistema TELEBRAS, tendo a licitação para concessões da Banda B da telefonia celular atraído operadores internacionais. O elenco de ações de natureza regulatória orientado à competitividade no setor inclui proibições de concentração de concessões; limite por cinco anos de fusões; e proibição de ampliação do escopo de atuação e de integração vertical de serviços locais e de longa distância.

ANÁLISE MULTICRITÉRIO DAS COMPETÊNCIAS DA ANATEL PARA AFERIR O ALCANCE DA SUA MISSÃO

No processo analítico das competências da ANATEL foram utilizadas as técnicas de análise de discurso e de matriz **multicritério**.²⁰ A primeira teve como objetivo verificar as implicações dos discursos explicitados nas decisões e práticas adotadas pela Agência. Essa técnica possibilita, de acordo com Minayo (2000; p.211), "*compreender o modo de funcionamento, os princípios de organização e as formas de produção social do sentido*", sendo adequada para verificar até que ponto a comunicação expressa nos documentos formais da Agência constitui-se em mero pensamento ou intenção, ou se, de fato, orienta a sua prática cotidiana. A técnica da matriz multicritério foi utilizada para aferir o grau de efetividade²¹ das competências da Agência de acordo com um conjunto de critérios pré-definidos, bem como para determinar a relação das competências com a missão institucional. O grau de efetividade das competências foi aferido considerando-se as práticas e decisões utilizadas pela Agência para implementação das mesmas.²²

Para aferição da efetividade das competências, foi elaborada a matriz "**CRITÉRIOS X COMPETÊNCIAS**" - Anexo II, construída especificamente com esta finalidade. Para construção da matriz foram selecionados cinco critérios (clareza de objetivos; transparência; participação; autonomia/independência e profissionalismo dos reguladores), considerados por autores como Conforto (1998), Majone (1999) e organismos como o Conselho de Reforma do Estado (1997) e o Banco Mundial (1995), como requisitos fundamentais para o alcance da efetividade da ação de agências independentes.

O critério **clareza de objetivos** evidencia o fato da necessidade de delimitar-se claramente o campo de atuação da Agência; os critérios **transparência** e **participação** referem-se à instituição de mecanismos que permitam que as ações e decisões tomadas pela organização possam ser amplamente conhecidas pela sociedade, bem como que existam formas de participação da mesma nessas decisões; o critério **autonomia/independência** requer instrumentos de gestão que eliminem, ou pelo menos reduzam, a possibilidade de ingerência política sobre as decisões tomadas no âmbito da Agência; e o **profissionalismo dos reguladores** aponta para a necessidade dela possuir um quadro técnico permanente.

A matriz tem como objetivo analisar a efetividade das competências da ANATEL de acordo com esses critérios e apresenta, em suas células, o grau de efetividade (alto; alto/médio; médio e baixo) de uma determinada competência, em relação ao critério sob análise. Atribui-se um **alto** grau de efetividade a uma competência em relação a um determinado critério, quando o que é explicitado na redação da competência se traduz efetivamente em práticas para sua implementação; **médio** grau de efetividade quando se verifica que uma parte das

²⁰ Técnica adaptada do método "Goeller Scorecard" de construção de matrizes.

²¹ O conceito de efetividade, para efeitos deste trabalho, é entendido como o grau de aderência das competências aos critérios pré-definidos.

²² A impossibilidade de levantamento de todas as informações referentes às práticas adotadas pela Agência se constitui em uma das limitações deste trabalho.

práticas conferida (de direito) não é utilizada, mas, ainda assim, não interfere de forma aguda no processo de implementação; **baixo** grau de efetividade quando se verifica que **a maior parte** das práticas conferida (de direito) não é utilizada e interfere no processo de implementação. O grau de efetividade **alto/médio** é atribuído quando há interferência, mas essa é pouco significativa, em geral de ordem mais subjetiva. As competências são consideradas *vis-a-vis* os critérios e, ao final, avaliada quanto à sua efetividade para o alcance da missão da entidade.

PRINCIPAIS OBSTÁCULOS EVIDENCIADOS PARA O ALCANCE DA MISSÃO DA ANATEL, DE ACORDO COM O GRAU DE EFETIVIDADE DAS SUAS COMPETÊNCIAS

Como observado, a análise do grau de efetividade das competências da ANATEL, realizada no item precedente, permite concluir que, de acordo com os critérios estabelecidos, as ações decorrentes de cada competência concentram-se em níveis **médio e alto** de efetividade, tendo sido constatado, apenas para um item, o grau de efetividade **baixo**. Este resultado conjugado à análise entre as competências e à missão permite concluir que a ação regulatória da Agência (cumprimento da sua missão) se realiza com um grau **médio** de efetividade, tendendo a **alto**. Dentre os obstáculos que encontramos, ressaltamos os seguintes:

- a imprecisa definição da autoridade regulatória no setor e o grau de abrangência com que se encontram definidas as competências da Agência;
- a existência de pressões do próprio governo para modificação das decisões da Agência em favor de grupos de interesse;
- a dificuldade de efetivação das sanções imputadas às operadoras, bem como a pouca eficácia do "status" legal das deliberações da instituição;
- a forte assimetria de informações em relação aos administrados, dificultando a tomada de decisão e a fiscalização;
- o caráter eminentemente técnico das regulamentações da Agência o que dificulta a participação dos usuários nas decisões, sendo a participação, praticamente, limitada às empresas operadoras;
- a limitada transparência das ações regulatórias oriunda da "restrita" divulgação das regulamentações, do reduzido número de audiências públicas e da ação pouca efetiva do CC como representante da sociedade civil;
- o caráter parcial da universalização dos serviços;
- o não entendimento por parte dos órgãos de controle do caráter especial (autarquia de natureza especial) da ANATEL;
- o reduzido grau de autonomia e flexibilidade de gestão, evidenciados pelo contingenciamento de dotações orçamentárias, pela burocracia na realização das atividades, pela morosidade de alguns procedimentos internos e pela dificuldade em contratar seu corpo técnico permanente.

Estes obstáculos tendem a prejudicar, a médio e longo prazo, a ação regulatória da Agência, especialmente no que concerne à sua independência e ao risco de captura pelos diversos grupos de interesse, fatores que podem comprometer o objetivo de universalização e transparência dos serviços prestados pelas empresas do setor. Estes fatores unidos à falta de autonomia de gestão podem reduzir a efetividade das fiscalizações e prejudicar a estabilidade da regulação. A dificuldade em implementar uma política moderna de recursos humanos, condizente com as necessidades da Agência, é um fator crucial, uma vez que a dinâmica das mudanças no setor regulado se processa de forma vertiginosa. Em um exercício empírico, buscamos verificar essas percepções por meio de diversas entrevistas em profundidade. Alguns resultados mais relevantes são listados no segmento a seguir, em relação a análise efetuada acima.

RESULTADOS RELEVANTES DA PROSPECÇÃO QUALITATIVA

As conclusões da análise documental foram ratificadas pelo resultado de 10 entrevistas realizadas com dois grupos de agentes que interagem com a entidade: o primeiro composto por membros da alta gerência da ANATEL - superintendentes e conselheiros - e o segundo, por altos executivos - diretores e assessores de duas empresas de telefonia móvel e uma de telefonia fixa. As entrevistas foram realizadas nos meses de julho e agosto de 2002. Extratos das entrevistas são dispostos abaixo em termos das questões críticas levantadas.

a. Sobre a captura pelos regulados e outros grupos de interesse:

[...] O risco de captura é grande...[...] as operadoras pressionam diretamente, ou via outros órgãos do governo. Há, sim. Há uma espécie de ingerência, sim, deveria ter mais autonomia e menos ingerência. [...] os próprios técnicos estão muito preocupados. Até quanto de independência a agência tem?

[...] Falta autonomia. O caso do incidente com o Banco Central é revelador da intrusão de outras áreas do governo em assuntos de competência da Agência. O Banco Central não deveria estar envolvido em definição de regras para o setor de telecomunicações. Por outro lado, o episódio demonstra a falta de receptividade da Agência para com as empresas do setor. Em primeiro lugar as empresas tentaram sensibilizar a Agência e não foram ouvidas. Apenas depois disso é que foram ao Banco Central e lá conseguiram sensibilizar algumas autoridades.

b. Sobre a superposição de funções entre Ministério/Anatel

[...] Existe [superposição], mas está bem claro na lei. A outorga de radiodifusão é do Ministério. Isto permanece na Lei dos ministérios. A LGT diz que a ANATEL vai fazer a parte técnica, mantidas as atribuições do ministério. Nós temos um quadro mostrando como isto é ruim pra sociedade. O sujeito entra com um pedido no ministério. Quem analisa a parte técnica somos nós, aí ele tem que ir lá pagar não sei o que e são muitas idas e vindas...

[...] Veja bem, a Lei nº 9.472 (LGT) substituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, mas não substituiu as regulamentações decorrentes do código. Eu acho que o nosso processo não foi completo [refere-se à questão da radiodifusão continuar no ministério]. Quando a gente fez a lei (LGT) ela deveria, na minha visão, ter contemplado todo o segmento de telecomunicações. Não incluiu. Assim como devia ter contemplado o FUST que acabou sendo objeto de uma Lei específica

c. Sobre a transparência e participação cívica

[...] Por outro lado, há certas decisões que são tomadas nas reuniões do Conselho Diretor que não são de modo algum transparentes. Por exemplo, as decisões sobre as regras do SMP foram objeto de consulta pública, mas a decisão obedeceu a critérios que não foram totalmente transparentes. Há explicações para todos eles, mas explicações feitas depois da decisão tomada. Aqui, há a atenuante de que havia uma grande pressão de fornecedores de equipamentos para que a decisão lhes trouxesse algum benefício.

[...] Os membros do CC não entenderam a representatividade do Conselho e atuam como se fossem um Conselho de Administração da empresa. Eles foram criados para, como representantes da sociedade, internalizarem

na Agência e exercerem uma pressão sobre ela das demandas da sociedade, por isto tem representantes de vários setores[...]para eles trazerem para dentro da Agência estas demandas.[...] Eu diria que no primeiro ano ele funcionou mais próximo da sua concepção [...] depois burocratizou sua atuação e esqueceu sua importante função de internalizar na Agência as demandas da sociedade.

d. Sobre a efetividade das regulamentações

[...] As regulamentações não permitem às empresas atuarem com eficácia, pois eles [refere-se ao pessoal da ANATEL] entram em detalhes onde não deveriam estar entrando. Um dos exemplos é a questão da qualidade. A partir do momento que você [a ANATEL] define um patamar para todo mundo, eu perdi a chance de diferenciação, logo, como posso competir?

[...] As regulações da ANATEL são muito mais voltadas para os aspectos técnicos do que para o interesse público. [...] a gente não pode misturar as coisas. A atuação da ANATEL tem que ser também técnica. Você não pode imaginar que você vai regular um mercado técnico sem ter regulações técnicas. Mas este não é o problema.

e. Sobre a missão da Anatel e a dependência de metas das empresas

[...] Sim, a ação efetiva da Agência passa pelo cumprimento das metas das empresas.[...] As metas foram subestimadas. Previam-se metas para serem cumpridas em 3 anos que foram cumpridas em 7 meses. Como trabalhávamos como órgãos de governo, com ritmo lento, não entendemos que na hora da competitividade a dinâmica seria outra. O ciclo técnico [do ex-presidente Guerreiro] deveria ter fechado antes e entrado no ciclo do mercado.

[...] As metas não são subestimadas. As empresas esperavam uma demanda maior. Eles investiram e não está havendo retorno. Esperava uma demanda um pouquinho maior no Brasil. Eu acho que o investidor investiu mais e a sociedade ganhou. [...] Eu acho é que as metas deveriam ser mais baixas. Elas investiram um dinheiro sem retorno.

f. Sobre a eficácia da fiscalização

[...] A aplicação de multa é complexa, para aplicar uma multa abre um PADO. Para concluir um PADO é complicado. São recursos atrás de recursos. Depois a empresa entra com recurso judicial e são mais 6 meses, no mínimo. O mecanismo de coerção é reduzido. Exemplo dessa dificuldade é o caso da EMBRATEL X TELEFONICA.

Além de ratificarem os resultados da análise documental, os entrevistados apontaram outros problemas que, segundo eles, impactam, diretamente, na alta efetividade da missão da Agência, quais sejam: a) a centralização das decisões no Conselho Diretor, o que torna os processos internos morosos e dificulta a ação intempestiva na aplicação de multas e outras sanções; b) a vinculação a um ministério setorial que se traduz, de certa forma, em subordinação hierárquica, o que reduz o grau de independência da Agência; c) o risco de, caso permaneçam as atuais "amarras", o modelo definido para a Agência repetir a trajetória do modelo das fundações, criadas pelo DL 200, de 1967, que hoje se equiparam em todos os aspectos aos órgãos e entidades da administração direta; d) a cultura burocrática vigente na instituição e a obsolescência do tipo de estrutura adotado o que dificulta a comunicação entre as unidades executoras (superintendências) entre si, com o Presidente e até com o seu ambiente externo.

CONCLUSÕES

A análise documental possibilitou, inicialmente, identificar os principais obstáculos que dificultam o alcance, com alta efetividade da missão da ANATEL, e que se referem à: a) clareza e abrangência da ação regulatória; b) independência decisória e o risco de captura pelos principais grupos de interesse; c) transparência das ações; d) participação nas decisões; e) universalização dos serviços prestados; f) autonomia de gestão.

O resultado das entrevistas demonstrou, no momento seguinte, existir uma grande convergência entre as percepções dos entrevistados e os aspectos salientados, como obstáculos ao alcance de uma alta efetividade da ação da entidade.

Tais resultados apontam para uma característica bastante comum da administração pública brasileira, que é o fato de os discursos explicitados não implicarem necessariamente em decisões e práticas concretas. Observe-se, também, que a maioria dos obstáculos identificados relaciona-se com aspectos enunciados nos princípios básicos do CRE (para as agências reguladoras) e com as diretrizes estabelecidas na LGT (para a ANATEL) que definem como características primordiais para ação efetiva da agência: a) autonomia e independência decisória do ente regulador; b) ausência de subordinação hierárquica; c) transparência das decisões e ações, pela ampla publicidade das normas pertinentes ao ente regulador, dos procedimentos e dos relatórios, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei; d) flexibilidade, agilidade e simplificação de processos; e) ampla participação dos usuários, consumidores e investidores no processo de elaboração das normas e regulamentos.

O estudo permite concluir que parte significativa das decisões e práticas da Agência não é plenamente aderente às diretrizes e princípios definidos pelo CRE (para as agências reguladoras brasileiras) e estabelecidos na LGT (para a ANATEL). A análise permite concluir, ainda, que a **autonomia**, a **independência decisória** e a **ausência de subordinação hierárquica** da Agência não são praticadas, na extensão requerida pela natureza da sua ação. Evidências dessa assertiva são apresentadas pela sua vinculação (*subordinação*) a um ministério setorial, o que possibilita "injunções políticas" junto à Agência por parte do ministério; pela imprecisa definição da responsabilidade regulatória no setor, evidenciada por superposições de funções e existência de "áreas cinzentas" entre o ministério e a Agência; pela morosidade da efetivação de suas ações, o que possibilita "quebra" na estabilidade regulatória; e pela rigidez que os órgãos de controle, notadamente o TCU, impõem à instituição.

A **autonomia da gestão orçamentária e financeira** tem sido limitada pelos órgãos de controle que submetem a Agência às mesmas regras das demais autarquias federais, a despeito da autarquia em regime especial²³ que prejudica a sua **flexibilidade** e **agilidade**.

Verifica-se, também, uma significativa influência, do ministério supervisor (MC) e da antiga TELEBRAS, no *modus operandi* da entidade, em que se constata que os valores professados e as práticas correntes naqueles órgãos se reproduzem na Agência. Uma análise da estrutura organizacional da ANATEL permite verificar que o modelo organizacional adotado não privilegia as interações horizontais, nem a redução da quantidade de níveis hierárquicos, características de modelos que objetivam transparência, facilidade de comunicação, participação nas decisões e descentralização de ações.

O fato de a modelagem organizacional da Agência, pelo menos em tese, ter buscado adaptar-se ao ambiente flexível de relações interorganizacionais, em que se multiplicam a presença e a pressão de vários *stakeholders*, adotando uma instân-

²³ A natureza jurídica de autarquia submetida ao regime especial permitiria, em tese, um tratamento diferenciado da ANATEL, por parte dos órgãos de controle. Existe uma corrente jurídica, caso em que se encontra Sundfeld, que defende que o parágrafo 2º, do art.8º da LGT, diferencia a natureza jurídica de autarquia especial quando dispõe que: "a natureza de autarquia especial das agências é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira".

cia decisória colegiada, o Conselho Diretor-CD, e uma instância representativa **dos stakeholders**, o Conselho Consultivo-CC, não logrou a efetividade pretendida, pois esses órgãos não têm atuado como previsto: o CD se constitui em fonte de centralização de decisões e processos e o CC atua mais como um conselho de administração de empresa do que como órgão representativo das demandas das partes interessadas.

No que se refere à **gestão de recursos humanos**, a ANATEL continua impedida de contratar pessoal especializado para exercer suas atividades, em razão da ADIN impetrada contra o regime de "emprego público", que ainda se encontra sem solução no STF. Um mecanismo inovador, instituído na Agência e que se revelou como importante para minimizar o modelo de gestão burocrático, foi a adoção da modalidade de "pregão" para a aquisição de bens e serviços. O pregão agiliza as compras e possibilita transparência dos preços praticados pelos fornecedores, o que permite aos gestores administrar os custos, gestão pouco usual na administração pública. O sucesso do pregão foi tanto, que atualmente adotou-se para toda administração pública.

No que se refere à **transparência** e à efetiva **participação** dos envolvidos (usuários, operadoras e outros interessados) na elaboração das normas, constatou-se ser necessário um aperfeiçoamento das práticas adotadas, uma vez que os instrumentos inovadores utilizados não estão sendo adequadamente explorados.

A análise realizada aponta, também, para a necessidade de um aprofundamento deste estudo, visando a definição de uma melhor combinação entre os requisitos necessários a uma maior autonomia da Agência e os canais de relacionamento com os agentes do setor privado. Este aumento da autonomia institucional, pela montagem de um forte aparato burocrático e a busca de uma melhor relação entre a organização e esses agentes, que de acordo com Fernandes (2002), citando Evans (1995):

[...] se dá quando se combina uma forte tradição burocrática entre o agente público (meritocracia, carreiras de longo prazo, senso de dever e lealdade) com uma relação, não de captura, porém de cooperação e confiança junto ao setor privado. Isto significa manter a autoridade do Estado com instituições dotadas de burocracias fortes, ao mesmo tempo em que se estabelecem laços e redes com o setor privado para alcançar, em conjunto, metas de desenvolvimento econômico.

A busca dessa combinação (autonomia e inserção) significaria, principalmente, a rápida formação dos quadros da Agência e um intenso esforço para o aperfeiçoamento dos canais de relacionamento com os usuários e demais agentes do setor privado.

As observações expendidas aqui não invalidam a conclusão de que a efetividade das competências da Agência permitem o alcance da sua missão, em um grau médio, tendendo a alto, pois o que se constatou foi a não **utilização plena** de mecanismos inovadores de gestão e demais componentes organizacionais, apesar de integrarem o seu marco legal. Entretanto, ao contextualizar essa problemática dentro de uma quadro mais amplo no campo da política, percebe-se que as inadequações apontadas nas entrevistas e idiosincrasias na aplicabilidade dos poderes da Agência são, sobretudo, de ordem da cultura organizacional cujas mudanças seriam obstaculizadas pela conjuntura política e pela captura da instituição por interesses de diversos atores. Reconhece-se, não obstante, que o aprendizado da ANATEL tem demonstrado importante na montagem do aparelho regulatório brasileiro, sendo, entretanto, um experimento ainda em construção.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sergio Henrique Hudson de. Reforma Regulatória: conceitos, experiências e recomendações. **Revista do Serviço Público**, ano 50, n. 2, abr-jun 1999, p. 19-50.

- ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. www.Anatel.gov.br. 2002.
- _____, Legislação de Telecomunicações e correlatas, in. **Coleção Normativa de Telecomunicações**. Vol.1. p.455, Brasília, DF, 2000 a.
- _____. **Relatório de Gestão 2001**, http:// ANATEL.gov.br , Brasília, DF, 2002b.
- BOREINSTEIN. Carlos Raul. Regulação e gestão competitiva em setores de infraestrutura: a procura de um equilíbrio dinâmico. **Revista de Administração Pública**, v. 33, nº.4, jul-ago, 1999, p. 47-62.
- _____, Regulação em setores de infra-estrutura: a sociedade no controle externo das organizações. **Revista de Administração Pública**. RJ, FGV, v. 34, nº. 5, set-out, 2000. p. 47-73.
- CONFORTO. Glória. Novos modelos de gestão na prestação dos serviços públicos e o estabelecimento do marco regulatório. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, FGV, v. 31, nº. 4, jul- ago, 1997, p. 216-229.
- _____. Descentralização e regulação da gestão de serviços públicos. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, FGV, v. 32, nº.1, jan- fev, 1998, p. 27-40.
- FERNANDES, Antonio S. A. O capital social e a análise institucional e de políticas públicas. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, FGV, v. 36, n. 3, mai-jun 2002, pp. 375-398.
- FISHER, Tânia e HEBER, Florence. Estratégias de gestão e reconfiguração organizacional: os setores de energia elétrica e de telecomunicações. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, FGV, v. 32, n.3.maio-jun,1998, pp.9-27.
- _____. Regulação do Estado e reformas nas telecomunicações. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, FGV, v. 34, nº. 5, set- out, 2000, pp.143-163.
- MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e conseqüências de mudanças no modo de governança. Brasília. ENAP. **Revista do Serviço Público**. Ano 50 n.1, jan-jun 1999, p. 5-37.
- MINAYO, Maria Cecília de S. **O desafio do conhecimento – Pesquisa qualitativa em saúde**. Rio de janeiro, 2000.
- PATTON, C. V. e Sawick, D. **Basic Methods of Policy Analysis & Design**. Prentice Hall, (1986), Capítulo 8.
- VILLELA, Anibal V., MACIEL, Cláudio S. **A regulação do setor de infraestrutura econômica: uma comparação internacional**. IPEA. Brasília, 1999. 112 p.
- WHOLDS, Márcio. Reestructuración de las telecomunicaciones y persepctivas de privatización de TELEBRAS. In. BARRIONUEVO, E. P. e LAHERA, **A ¿ Que hay de nuevo en las regulaciones? Telecomunicaciones, electricidad y agua en A. Latina**. CLAD – Universidad de Buenos Aires. 1998. p 301 – 340.

**Anexo I: Desenho Organizacional das Agências Reguladoras Brasileiras
Comparativo da Legislação - 1996-2002**

Discriminação	Ag. Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)	Agência Nacional de Telecomunicações(ANATEL)	Agência Nacional de Petróleo (ANP)	Ag.Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)	Ag. Nacional de Saúde Suplementar (ANS)	Ag. Nacional das Águas (ANA)	Ag. Nacional do Cinema (ANCINE)	Ag. Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)	Ag.Nacional Transportes Aquaviários (ANTAQ)
Ato de Criação	Lei 9.427, de 26/12/96	Lei 9.472, de 16/07/97	Lei 9.478, de 6/08/97	Lei 9.782, de 26/01/99	Lei 9.961, de 28/01/00	Lei 9.984, de 28/01/00	MP 2.228-1, de 6/09/2001.	Lei 10.9233, de 05/06/01	Lei 10.9233, de 05/06/01
Natureza jurídica	Autarquia sob regime especial	Autarquia sob regime especial	Autarquia sob regime especial	Autarquia sob regime especial	Autarquia sob regime especial	Autarquia sob regime especial	Autarquia sob regime especial	Autarquia sob regime especial	Autarquia sob regime especial
Area de regulação	Energia Elétrica	Telecomunicações	Petróleo e gás natural	Vigilância sanitária	Saúde suplementar e planos de saúde	Política nacional de recursos hídricos	Política nacional de cinema	Transporte rodoviário e ferroviário	Nav. fluvial, de ap.marit. port., de cab. longo curso.
Diretoria	<u>Colegiada:</u> Diretor-Geral e quatro Diretores	<u>Colegiada:</u> Presidente e quatro Conselheiros	<u>Colegiada:</u> Diretor-Geral e quatro Diretores	<u>Colegiada:</u> Diretor-Presidente e 5 membros	<u>Colegiada:</u> Diretor-Presidente e 5 membros	<u>Colegiada:</u> Diretor-Presidente e 5 membros	<u>Colegiada:</u> Diretor-Presidente e 5 membros	<u>Colegiada:</u> Diretor-Geral e 5 membros	<u>Colegiada:</u> Diretor-Geral e 3 membros
Grau de insulamento	Mandato de 4 anos; Proibição de vínculo a agentes ou órgãos rep. do setor; exoneração nos 4 meses iniciais do mandato; quarentena de 12 meses	Mandato de 5 anos, proibida exoneração imotivada; proibição de vínculo a agentes ou rep. do setor e exercício profissional, salvo de prof. quarentena de 12 meses	Mandato de 4 anos, não proibição de vínculo a agentes ou órgãos representivos do setor nos 12 meses anteriores; quarentena de 12 meses	Mandato de 3 anos, permitida exoneração imotivada nos 4 meses iniciais; vínculo proibido a agentes rep. setor, salvo ativ. de ensino e pesquisa; quarentena de 12 meses	Mandato de 3 anos, permitida exoneração imotivada nos 4 meses iniciais; vínculo proibido a agentes rep. setor, salvo ativ. de ensino e pesquisa; quarentena de 12 meses	Mandato de 4 anos, permitida exoneração imotivada nos 4 meses iniciais; vínculo proibido a agentes rep. setor, salvo ativ. públicas de ensino e pesquisa	Mandato de 4 anos, não coincidentes	Mandato de 4 anos, proibição de vínculo a agentes rep. do setor, salvo atividades em entidades de ensino e pesquisa; quarentena de 12 meses	Mandato de 4 anos, proibição de vínculo a agentes rep. do setor, salvo ativ. em entidades de ensino e pesquisa; quarentena de 12 meses

Fonte: *Elaboração própria com base na legislação específica.*

**Anexo II: Matriz Multicritério
Competências x Critérios**

Competências Critérios	1.Implemen- tar as políticas para o setor	2. Regula- mentar e fiscalizar os serviços e redes	3.Outorgar concessões de serviços no regime público e expedir autorizações, no regime privado	4. Adminis- trar o espectro de radiofre- quência e uso de órbitas	5.Controlar, prevenir e reprimir infrações à ordem econômica, relativamente às teleco- municações	6. Decidir adminis- trativa- mente em última instância	7. Fixar, acompa- nhar e controlar tarifas no regime público	8.Arrecadar e aplicar suas receitas e gerir seu orçamento, seus bens, seus contratos e seu pessoal
1. CLAREZA DE OBJETIVOS	Alto/Médio	Alto	Médio	Médio	Alto	Alto	Alto	Médio
2. TRANSPARÊNCIA	Alto/Médio	Alto/Médio	Médio	Médio	Alto	Alto	Médio	Alto
3. PARTICIPAÇÃO	Alto/Médio	Alto/Médio	*	Médio	Alto	Alto	Médio	*
4. AUTONOMIA /INDEPENDÊNCIA	Médio	Alto/Médio	Médio	Alto/Médio	Alto/Médio	Alto/Médio	Médio	Médio
5. ROFISSIONALISMO DOS REGULADORES	Médio	Médio	Médio	Médio	Médio	Médio	Médio	Baixo

Fonte: Elaboração própria adaptado do modelo de matrizes de Patton & Sawick.
OBS: * Não se aplica.