

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

**Julia Vianna Rocha**

**A POLITIZAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: UMA INVESTIGAÇÃO  
A PARTIR DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E  
BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP)**

**Brasília**

**2013**

Julia Vianna Rocha

**A POLITIZAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: UMA INVESTIGAÇÃO  
A PARTIR DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E  
BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP)**

Monografia de Conclusão de Curso de  
Pós-Graduação em Direito da Regulação  
do Instituto Brasiliense de Direito Público  
– IDP.

Orientador: Prof. Fabiano Jantalia.

**Brasília**

**2013**

**Julia Vianna Rocha**

**A POLITIZAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: UMA INVESTIGAÇÃO  
A PARTIR DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E  
BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP)**

Monografia de Conclusão de Curso de  
Pós-Graduação em Direito da Regulação  
do Instituto Brasiliense de Direito Público  
– IDP.

Orientador: Prof. Fabiano Jantalia.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

---

---

**Brasília, de março de 2013.**

## **RESUMO**

O trabalho pretende investigar qual critério pesa mais na escolha de dirigentes da ANP: técnico ou político. Por meio da elaboração de um questionário padrão, são analisados os perfis dos indicados para a diretoria da ANP desde 1998, quando a agência foi criada, quanto a: currículo do indicado; relacionamentos políticos; e processo de análise pelo Senado Federal. A análise ainda distingue os perfis indicados por cada Presidente da República no período pós-redemocratização. Por fim, conclui-se um alto grau de politização das indicações, e superficialidade das análises do Senado Federal.

**Palavras-chave:** Agências reguladoras, Ciência Política, Agência Nacional do Petróleo, diretoria colegiada.

## **ABSTRACT**

The paper intends to investigate which criteria are prevalent during the choice of ANP's directors: technical or political. Through a questionnaire, the paper analyzes the names indicated for ANP's board of directors since 1998 – year of agency's creation, considering: curriculum; political bonds, and the process of discussions at Federal Senate. The research also distinguishes the general profile suggested by each President in post-redemocratization period. Finally, the conclusion is that there is a high level of political influences in indications, and superficiality of the Federal Senate's analysis.

**Keywords:** Regulatory agencies, Political Science, *Agência Nacional do Petróleo*, executive board.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Agência Nacional das 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)  
Banco Central (BACEN)  
Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI)  
Comissão de Valores Mobiliários (CVM)  
Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)  
Conselho Nacional de Política Energética (CNPE)  
Democratas (DEM)  
Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)  
Diário Oficial da União (DOU)  
Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA)  
Ministério de Minas e Energia (MME)  
Partido Comunista do Brasil (PC do B)  
Partido da Democracia Social Democrata Brasileira (PSDB)  
Partido da Frente Liberal (PFL)  
Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB)  
Partido dos Trabalhadores (PT)  
Plano Nacional de Desestatização (PND)  
Supremo Tribunal Federal (STF)  
Tribunal de Contas da União (TCU)  
Tribunal Superior Eleitoral (TSE)

## ÍNDICE DE QUADROS

Quadro 1: Critérios para análises das indicações da ANP.....	35
Quadro 2: Profissão dos indicados para a Diretoria da ANP.....	35
Quadro 3: Nível de escolaridade dos indicados à ANP.....	37
Quadro 4: Indicados com filiação política (por governo).....	38
Quadro 5: Duração das análises pelo Senado Federal .....	42
Quadro 6: Partidos dos relatores das indicações na CI.....	43

## SUMÁRIO

ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....	6
ÍNDICE DE QUADROS.....	7
1. INTRODUÇÃO .....	9
2. HISTÓRICO REGULATÓRIO BRASILEIRO E A ANP .....	12
2.1 Importação do modelo regulatório pelo Brasil.....	12
2.2 Origens no Brasil.....	14
2.3 A criação da ANP .....	17
2.4 Rol de competências da ANP .....	20
3. A PREVISÃO DA CAPTURA NA LEGISLAÇÃO DA ANP .....	23
3.1. O fenômeno da captura do ambiente regulatório .....	23
3.2. A importância do corpo técnico em entes reguladores.....	25
3.3. A autonomia da ANP na Lei do Petróleo .....	32
4. ANÁLISE DAS INDICAÇÕES PELO SENADO .....	35
4.1. Análise dos currículos .....	37
4.2. Relacionamento político.....	38
4.3. Apreciação pelo Senado Federal .....	41
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	46
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	51
7. ANEXO .....	55



## 1. INTRODUÇÃO

A discussão sobre a politização das agências reguladoras tem ganhado gradualmente mais espaço em discussões no âmbito de disciplinas como Direito, Economia e Ciência Política.

As agências reguladoras são autarquias especiais, e dois elementos as diferem das demais autarquias: a independência decisória, e o mandato fixo para seus diretores, que não podem ser destituídos do cargo salvo algumas situações excepcionais. Essas estruturas foram adotadas no Brasil a partir da década de 1990, e desde então foram feitas algumas mudanças no sentido de adaptar o modelo de outros países à realidade social, política e econômica brasileira.

No Brasil, a indicação de nomes para a diretoria das agências reguladoras é feita pelo Presidente da República, por meio da publicação de mensagem no Diário Oficial da União, e o nome deve ser submetido à análise do Senado Federal. A principal finalidade é que os parlamentares avaliem o currículo do indicado e o sabatinem, averiguando sua adequação ao cargo.

Diferente de indicações para o Supremo Tribunal Federal (STF), por exemplo, onde há uma exigência formal de que o indicado possua “reputação ilibada e notório saber jurídico”, a indicação de nomes para cargos de agências reguladora não possui, de forma generalizada, um critério formal a ser seguido: e esse elemento é o que dá maior relevância ao tema que pretendemos investigar.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) foi a terceira agência reguladora brasileira, tendo sido criada no período pós-redemocratização por meio da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Desde então, mais de vinte mensagens de indicação foram enviadas para a análise do Senado Federal, a quem coube analisar o histórico dos indicados, entrevistá-los, e aprovar ou não a sua nomeação.

Assim, o objetivo do presente trabalho será investigar quais são os critérios utilizados no momento de se indicar dirigentes de agências reguladoras no Brasil, e se eles são condizentes com a função das agências brasileiras. Além disso, avaliar se realmente ocorre uma avaliação pelos parlamentares, ou apenas um procedimento administrativo de ratificação de determinada escolha do Presidente da República.

O tema tem sido recorrente, mas carece de bibliografia a seu respeito. Alguns artigos sem cunho acadêmico chamam o fenômeno de “politização das agências reguladoras”, e outros o incluem no âmbito da teoria da captura. A verdade, no entanto, é que nunca se mensurou, objetivamente, esta realidade: talvez pela dificuldade de se quantificar variáveis de fenômenos políticos, ou talvez pela tênue linha que separa o uso de atribuições do cargo para: contribuir para o plano de governo de determinada gestão; ou, como instrumento de barganha política.

O trabalho será estruturado em quatro capítulos. No primeiro, a intenção será discorrer sobre o histórico regulatório brasileiro e a ANP: quais foram as iniciativas regulatórias do Brasil anteriores à década de 1990 e avaliar qual foi o contexto político-econômico para a criação das primeiras agências reguladoras.

O segundo capítulo pretende analisar atributos e limites do regulador, explorando conceitos como autonomia política e captura regulatória, relacionados com noções de neutralidade e imparcialidade, e aplicando a conceituação teórica desses termos à realidade da atuação da ANP. Ou seja, analisar a lei de criação da ANP, e as alterações que sofreu até hoje. Basicamente, situar o contexto regulatório brasileiro e como a ANP nele se insere.

No terceiro capítulo, desenvolveremos uma metodologia de análise das indicações para a diretoria da ANP até hoje. Primeiro, quantitativamente, por meio de número de indicações feitas pelo Presidente da República, quantas aprovadas e rejeitadas pelo Congresso, número de reconduções e etc. Depois,

qualitativamente, analisando de forma padronizada os currículos dos indicados (grau e área de formação, experiência nos setores público e privado, vinculação político partidária, e outros). O desafio constante é manter uma visão imparcial inerente à pesquisa científica, distinguindo sempre o elemento objetivo do subjetivo.

Por fim, na conclusão, pretendemos identificar a existência ou não de um padrão nas indicações para a diretoria da agência, e se existe, qual critério segue: político, técnico ou um equilíbrio dos dois. Por outro lado, também se pretende investigar a eficácia do Senado Federal em exercer seu papel de avaliador dos nomes indicados para a ANP, ou se aquela instância está deixando a desejar no seu exercício de revisor.

A importância do presente estudo se baseia no fato de que há uma carência de pesquisas na área, e que o atual governo federal tem sido visto como um defensor da aplicação de critérios técnicos na atuação de agências reguladoras. A discussão no Congresso Nacional a respeito de um marco legal que padronize as regras seguidas pelas agências também é um fator que reforça a oportunidade deste trabalho. Como veremos, há quem defenda a exigência de requisitos técnicos na escolha do corpo dirigente de entes reguladores.

Porém, ainda mais importante será avaliar se o Senado Federal cumpre seu papel ao analisar as indicações, e como estas se inserem na formulação de políticas setoriais por cada um dos governos em exercício entre 1998 e os dias atuais.

## 2. HISTÓRICO REGULATÓRIO BRASILEIRO E A ANP

### 2.1 Importação do modelo regulatório pelo Brasil

A Inglaterra foi uma das pioneiras na adoção de entes autônomos destinados a executar e regulamentar medidas estabelecidas por lei, o que ocorreu por volta de 1830. O país teve grande influência sobre os Estados Unidos. O governo americano, no final do século XIX, passou a adotar a criação de *agências* para a regulação de atividades de todos os ramos, embora seu nascimento tenha sido estimulado por disputas entre fazendeiros do oeste e ferroviários que tentavam lucrar com tarifas altas<sup>1</sup>.

Pode-se dizer que o Brasil tentou implementar, a seu modo, uma versão do modelo de regulação dos Estados Unidos. Porém, enquanto aquele país possui uma tradição jurídica flexível, uma Constituição que se baseia em princípios gerais, e uma prática econômica tradicionalmente neoliberal, o Brasil possui uma Constituição normativa, já alterada diversas vezes, com regras muito detalhadas, e apenas a partir da década de 1990 começou a acolher paradigmas neoliberais, visto que viveu mais de vinte anos de ditadura militar.

Criadas visando corrigir falhas de mercado, como externalidades, assimetria de informações e monopólio, a existência de entes regulatórios brasileiros remonta a muito antes dos anos 1990, entretanto, sem o status de independência e autonomia que possuem hoje.

Desde o início do século XX, especialmente entre 1930 e 1945, o Brasil já possuía estruturas com funções de regulação e fiscalização<sup>2</sup>.

Em 1918, em meio a um cenário de crise no abastecimento e manifestações civis, pela primeira vez o governo criou um instrumento de

---

<sup>1</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide M. As Agências reguladoras. In: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. N. 6. Salvador, 2006.

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 434.

intervenção no varejo: o Comissariado de Alimentação Pública<sup>3</sup>, destinado a intervir e controlar o abastecimento. Em 1922, criou-se o Instituto de Defesa Permanente do Café<sup>4</sup>, órgão governamental que teria como objetivo estabilizar os negócios do setor e amparar as lavouras do café. Em 1933, surgiu o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), responsável por estabelecer preços para os produtores de açúcar e álcool, além de organizar as bases para financiamentos de destilarias anexas a usinas de açúcar. Em 1938, foi criado o Instituto Nacional do Mate<sup>5</sup>, destinado coordenar e superintender os trabalhos relativos á defesa de sua produção, comércio e propaganda, em 1940, o Instituto Nacional do Sal<sup>6</sup> e em 1941, o Instituto Nacional do Pinho<sup>7</sup>.

Mesmo no contexto brasileiro atual, não são apenas as agências que atuam como agentes reguladores, mas também órgãos como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), e até mesmo o Banco Central (BACEN), criados antes mesmos das agências denominadas reguladoras.

---

<sup>3</sup> BRASIL. Decreto nº 13.069, de 12 de junho de 1918. *Crêa o Comissariado da Alimentação Publica e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 7903, 12 jun. 1918, Seção 1.

<sup>4</sup> BRASIL. Decreto nº 4.548, de 19 de junho de 1922. *Autoriza o Governo a promover o incremento e a defesa da produção nacional [...]*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 12.323, 22 jun. 1922, Seção 1.

<sup>5</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 375, de 13 de abril de 1938. *Cria o Instituto Nacional de Mate e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 7.969, 28 abr. 1938, Seção 1.

<sup>6</sup> Idem. Decreto-lei nº 2.300, de 10 de junho de 1940. *Cria o Instituto Nacional do Sal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 11.176, 12 jun. 1940, Seção 1.

<sup>7</sup> Idem. Decreto-lei nº 3.124, de 19 de março de 1941. *Cria o Instituto Nacional do Pinho e dá outras providências*. Diário Oficial da União - Seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 5.889, 31 dez. 1941, Seção 1.

## 2.2 Origens no Brasil

Na década de 1990, teve início a onda de privatizações decorrentes do Plano Nacional de Desestatização (PND)<sup>8</sup>. Até então, os serviços públicos eram prestados exclusivamente pelo Estado. Porém, em 1995, com a aprovação de duas emendas constitucionais que previam a possibilidade de delegação da prestação do serviço, pôde-se criar um pilar constitucional que apoiasse a criação das agências reguladoras.

Em 1995, a Câmara de Reforma do Conselho de Governo da Presidência da República aprovou o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado<sup>9</sup>, afirmando existir um cenário de crise, e listando quatro segmentos de atuação do Estado Desenvolvimentista – conforme ideologia do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – com respectivas propostas que serviriam de base para a descentralização do Estado.

Por meio deste plano diretor, questionava-se o modelo de intervenção estatal até então adotado pelo Brasil. Foi identificada uma necessidade de revisão do papel do Estado nas relações entre sociedade e mercado que foi focada em dois objetivos: tornar o Estado mais eficiente, eficaz e efetivo nos aspectos administrativo e político; e, uma revisão de suas funções<sup>10</sup>.

Eram eles: núcleo estratégico (formulação de políticas públicas); serviços não-exclusivos (prestação de serviços por organizações sociais e não-governamentais); otimização da produção de bens e serviços para o Estado por empresas estatais (cuja proposta era descentralização); e, finalmente, aumentar a eficiência e eficácia das atividades exclusivas, ou seja, aquelas que extrapolam a capacidade do Estado, como regulação e certificação. Para este último segmento de atuação, seria proposta a criação de agências reguladoras.

---

<sup>8</sup> BRASIL. Lei 8.031 de 12 de abril de 1990. *Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 7.103, 13 abr. 1990, Seção 1.

<sup>9</sup> Idem. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília: Imprensa Nacional, 1995. p. 41.

<sup>10</sup> SANTANA, Angela. O processo de agencificação: pressupostos do modelo brasileiro e balanço da experiência. In: *Balanço da reforma do Estado no Brasil: A nova gestão pública*. Brasília: MP, SEGES, 2002. p. 294.

Criadas no contexto de privatização de empresas estatais, de estabelecimento de mercados competitivos, e de quebra do monopólio estatal em alguns setores, as agências iriam se diferenciar das outras autarquias especialmente por dois motivos: autonomia decisória, administrativa e econômica; e a existência de mandatos fixos para os seus dirigentes, nomeados pelo Presidente da República.

O processo de criação de agências reguladoras brasileiras, iniciado pela instituição da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), foi seguido por: Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL); Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); Agência Nacional das Águas (ANA); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); Agência Nacional do Cinema (ANCINE); Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); e, Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)<sup>11</sup>.

Além da criação de agências federais, os estados e municípios também adotaram, conforme permitido pela Constituição de 1988, concessões, permissões e autorizações para serviços como rodovias estaduais e gás canalizado, e no caso de municípios, coleta de lixo e transporte coletivo público<sup>12</sup>.

A primeira dificuldade sentida durante o processo de criação das agências foi a ausência de um marco legal que homogeneizasse estruturas, poderes e funções dessas autarquias especiais. Em virtude de cada agência ter sua própria lei de criação, notou-se certa divergência entre pontos específicos, como a possibilidade de implementar termos de ajustamento de

---

<sup>11</sup> Leis de criação: ANEEL (Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996); ANATEL (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997); ANP (Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997); ANVISA (Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999); ANA (Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000); ANTT e ANTAQ (Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001); ANCINE (Medida Provisória nº 2228-1, de 6 de setembro de 2001); ANS (Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2002); e ANAC (Lei nº 11.182, de 27 de dezembro de 2005).

<sup>12</sup> NAVES, Rubens. Agências reguladoras: origens e perspectivas. In: *Direito e Regulação no Brasil e nos EUA*. Org: FIGUEIREDO, Marcelo. São Paulo: Malheiros, 2004.

conduta; as características de formação de suas diretorias e duração do mandato de diretores; existência de um diretor-presidente e etc.

A segunda principal dificuldade sentida se refere à inicial ausência de controle democrático sobre os atos das agências. A legitimidade democrática de agências reguladoras possuidoras de autonomia decisória em relação ao Poder Executivo, pode ser questionada quando considerada a inexistência de alguma forma de controle. Assim, desde sua criação, as agências brasileiras têm buscado mecanismos de legitimação, como consultas públicas, audiências públicas, divulgação de suas reuniões e etc. Majone<sup>13</sup> é um dos autores que sugere a adoção de mecanismos de *accountability* como forma de legitimação da atuação das agências.

Alguns autores questionam ainda a ausência de legitimidade frente à não participação popular na escolha dos dirigentes. Araújo<sup>14</sup> revisa a bibliografia sobre o tema, mencionando a previsão legal de que algumas agências estaduais tenham seus dirigentes escolhidos diretamente pela sociedade. Por outro lado, o autor também menciona correntes que consideram a existência de legitimação democrática por meio do procedimento, visto que seus dirigentes são indicados pelo Presidente da República, chefe máximo do Poder Executivo Federal, e ratificados pelo Senado Federal, ambos detentores de mandato eletivo, e eleitos pela população.

Vale ressaltar que, a aprovação prévia de nomes indicados pelo Presidente da República para ocupar cargos públicos está prevista no artigo 52 da Constituição Federal. O dispositivo caracteriza como competência privativa do Senado Federal, a aprovação prévia, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de diversas autoridades, como Ministros do Tribunal de

---

<sup>13</sup> *Apud* CRUZ, Verônica. Estado e regulação: fundamentos teóricos. In: *Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório* / Pedro Iva Sebba Ramalho (Org.). Brasília: Anvisa, 2009.

<sup>14</sup> ARAÚJO JÚNIOR, Miguel Etinger de. A garantia do mandato popular nas diretorias das agências reguladoras. In: *Revista eletrônica de direito administrativo*. Fevereiro/Abril 2009. Salvador. N. 17.



Contas da União (TCU), Presidente e diretores do Banco Central, e Procurador Geral da República.

### 2.3 A criação da ANP

Antes de entender todos os elementos que levaram à criação da ANP, é necessário entender o histórico do tratamento constitucional e infraconstitucional brasileiro dado à indústria de petróleo e gás.

O histórico regulatório do setor de petróleo ao longo do século XX apresentou uma progressiva concentração de competências na esfera da União.

Antes de 1934, vigia o princípio da assessoriedade, que garantia ao proprietário do solo, também a propriedade do subsolo. A partir daquele ano<sup>15</sup>, passou a ser exigida uma outorga para aproveitamento de recursos minerais, e, em 1939, Getúlio Vargas tornou todas as jazidas propriedade pública<sup>16</sup>, medida reforçada em 1941, e mantida pela Constituição Federal de 1988. Alguns autores, como Ordoñez<sup>17</sup>, consideram que se tratou da implantação de três medidas radicais: exigência da nacionalidade brasileira dos acionistas de empresas de mineração; determinação de campos produtores como propriedade do governo federal; e, a proibição de estrangeiros na indústria de refinação.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 24.642, de 10 de julho de 1934. *Decreta o Código de Minas*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 19.585, 24 set. 1934, Seção 1.

<sup>16</sup> Idem. Decreto-Lei nº 395, de 29 de abril de 1938. *Declara de utilidade pública e regula a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto [...]*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 8.085, 19 abr. 1938, Seção 1.

<sup>17</sup> ORDOÑEZ, Yssela. *Desafios que enfrenta a ANP para regular a indústria de petróleo no Brasil depois da quebra do monopólio em 1997 até o ano de 2005*. Rio de Janeiro: EBAPE/FGV, 2005. Dissertação (Mestrado) – Curso de Administração Pública, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3387/Yssela.pdf?sequence=1>> Acesso em: 28/02/2013.

Em termos exatos, o artigo 176 da carta magna, caracteriza as jazidas como de propriedade distinta da do solo para efeitos de exploração ou aproveitamento, e pertencentes à União.

Além disso, o artigo 170 da Constituição de 1988 consagra a livre iniciativa e livre concorrência, porém, exclui as atividades de petróleo e derivados dessa ideia. A legislação previa que o conteúdo do direito de propriedade diferiria de acordo com o objeto. É o exemplo de uma rua e de um bem escasso de uso exclusivo.

Em 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 9, permitindo que a União contratasse, com empresas estatais ou privadas, a realização de atividades como pesquisa e lavra de jazidas, refinação de petróleo e outras. Antes disso, o monopólio era exercido de forma direta, ou seja, pela Petrobras. Em outras palavras, foi possível que outras empresas privadas exercessem as atividades descritas no artigo 177 da Constituição, apesar de tais atividades continuarem sendo monopólio da União. Isso possibilitou uma flexibilização do monopólio, mas não sua extinção. Novamente, Ordoñez vê elementos negativos e positivos na nova situação:

(...) o Brasil se alinha com as mudanças mundiais e adota um monopólio estatal com o exercício aberto à iniciativa privada. Esse fato tem como ponto positivo a participação de outra empresa, porém o incremento de investimentos. Como ponto negativo o retorno do investimento para essas empresas estrangeiras<sup>18</sup>.

Em 1997, como já mencionado, foi publicada a Lei 9.478 de 1997, chamada de Lei do Petróleo. Regulamentando a atividade “do poço ao posto”, como se comentou à época, a lei tratava de exploração, produção, transporte, refino, distribuição e revenda, e trazia novos conceitos, como o de unitização – quando a jazida extrapola os limites do bloco, e as partes devem fixar um acordo de atuação conjunta.

---

<sup>18</sup> Idem, Ibidem.

A lei ainda criou o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), vinculado à Presidência da República, ao Ministério de Minas e Energia (MME), e a ANP. Caberia ao Conselho, entre outras atribuições, sugerir ao Presidente da República políticas nacionais e medidas específicas, como a importação e exportação de determinados recursos energéticos, analisar a matriz energética, equilibrando fontes convencionais e alternativas de energia, entre outros.

Vinculada ao MME, a ANP foi criada visando à promoção da regulação, contratação e fiscalização das atividades integrantes da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis. A agência foi implantada apenas em 1998<sup>19</sup>, quando foram definidas suas estruturas regimentais e organizacionais, além de seu quadro de cargos. A autarquia se destacou, em especial, por possuir poderes de polícia, como conceder autorizações para o funcionamento de postos de gasolina e de refinarias, e ser detentora de capacidade legal de fiscalização, além de poder aplicar sanções administrativas e pecuniárias.

Os critérios para cálculos e cobranças das chamadas “participações governamentais”, como bônus de assinatura, royalties, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de área, também foram definidos posteriormente, logo após a implantação da agência.

Desde sua edição, a lei de criação da ANP sofreu diversas alterações. Entre elas, a maior parte referente a alterações a seu rol de competências, e a outra parte, relativa à arrecadação e distribuição de recursos gerados pela indústria, em especial os royalties do petróleo.

- A Lei nº 10.202, de 20 de fevereiro de 2001, especificou a comunicação, pela ANP, de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

---

<sup>19</sup> BRASIL. Decreto nº 2.455, de 14 de janeiro de 1998. *Implanta a Agência Nacional do Petróleo – ANP [...]*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 1, 15 jan. 1998, Seção 1.

- A Lei nº 11.097, de 13 de janeiro de 2005, introduziu o biodiesel na matriz energética brasileira.
- A Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009, instituiu normas para a exploração das atividades econômicas de transporte de gás natural por meio de condutos e da importação e exportação de gás natural, além de atividades de tratamento, processamento e outras.
- A Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, instituiu o regime de partilha em áreas do pré-sal e regulamentou a distribuição de recursos arrecadados nessas mesmas áreas;
- A Lei nº 12.490, de 16 de setembro de 2011, alterou a política de abastecimento nacional de combustíveis, com foco especial para a indústria de biocombustíveis.

No tocante à estrutura da diretoria, a ANP possui hoje um quadro composto por um Diretor-Geral, e quatro diretores com mandatos não coincidentes de quatro anos.

## **2.4 Rol de competências da ANP**

Há estudiosos que identificam a existência de algumas distorções na atuação da ANP, como o exercício da formulação de políticas públicas – que caberia ao MME ou ao CNPE – no sentido de política setorial ou energética. O raciocínio também se aplicaria ao exercício de outorga de concessões de exploração de um bem da União, como é o caso da pesquisa e lavra de jazidas de petróleo<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> LIMA, Paulo. *A ANP e o “projeto de lei das agências reguladoras”*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em: [http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1089/anp\\_agencias\\_lima.pdf?sequenc e=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1089/anp_agencias_lima.pdf?sequenc e=1) Acesso em 15/01/2013.

Discussões como essa fazem parte da definição do rol de atributos e limites de uma agência reguladora como a ANP. A presença de entes regulatórios autônomos inseridos em estruturas administrativas estatais data de meados do século XIX, e, desde então, se prolonga uma intensa discussão a respeito de sua designação de funções e formas de atuação.

Segundo Di Pietro, a regulação pode ser entendida como o “conjunto de regras de conduta e de controle da atividade econômica pública e privada e das atividades sociais não exclusivas do Estado, com a finalidade de proteger o interesse público”<sup>21</sup>. Em maior ou menor grau de semelhança, grande parte das conceituações do termo regulação segue essa linha.

A realidade é que, desde que atores privados começaram a prestar serviços considerados de interesse público e outrora exercido pelo Estado, identificou-se uma necessidade de assegurar que tais serviços fossem executados da melhor maneira possível, e que atendessem plenamente – ou quase – as necessidades dos cidadãos. Surge, então, a figura do regulador.

Responsável não apenas por controlar a execução de determina legislação em vigor, ao regulador também caberia estabelecer, padronizar, parametrizar, fiscalizar e regulamentar o exercício de determinada atividade prestada pela iniciativa privada. No Brasil, este ente ainda seria provido de poderes que auxiliassem sua função, como a discricionariedade técnica e o poder de polícia, assegurando a existência de instrumentos intrínsecos à efetividade das ações. Por outro lado, o legislador também estabeleceu formas de controle do poder regulatório, tanto pelo Poder Legislativo, como pelo Poder Judiciário e pelo próprio Executivo, por meio de algo que alguns autores chamam de supervisão ministerial<sup>22</sup> – conceito que é objeto de críticas por alguns autores, especialmente no tocante à legitimidade de tal controle.

---

<sup>21</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Direito regulatório: temas polêmicos*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 252.

<sup>22</sup> A despeito de críticas, a Advocacia Geral da União (AGU) já emitiu parecer atestando não existir autonomia imune ao instituto de supervisão ministerial: PARECER Nº AGU/MS-04/06, de

Todo esse debate sobre a divergência a respeito de competências e limites da ANP deixa clara a complexidade da temática. Não apenas sob o viés jurídico da discussão, mas também sob o funcional e o empírico. Assim, começa a emergir o quão importante se faz a presença de um corpo técnico em uma agência reguladora.

Iremos voltar a estes conceitos mais adiante.

### 3. A PREVISÃO DA CAPTURA NA LEGISLAÇÃO DA ANP

#### 3.1. O fenômeno da captura do ambiente regulatório

A maior parte das leis de criação de agências reguladoras possui algum dispositivo a respeito de profissionais oriundos da indústria regulada por determinada agência, ou, da obrigatoriedade de que diretores de agências passem por um período de “quarentena” antes de poderem trabalhar em empresas atuantes do setor regulador pela agência da qual fazia parte.

A teoria da captura estuda causas, formas e consequências da “captura” de agentes reguladores por agentes regulados. Geralmente, é o caso do desvirtuamento de algumas agências, quando passam a ceder a pressões de grupos de interesse do mercado regulado, perdendo então seu propósito de manter o equilíbrio, seja no caso de regulação social ou econômica. Algumas vezes, inclusive, o cenário de captura ultrapassa o âmbito de agências reguladoras, alcançando atores que exercem a regulação em sentido mais amplo, por exemplo, por membros do Poder Judiciário.

Em seu trabalho, Stigler<sup>23</sup> discorre justamente sobre poderes e recursos públicos dos quais grupos econômicos dispõem para alcançar determinado status dentro de um ambiente regulatório. Não apenas benefícios que o Estado pode ceder à indústria, mas também os custos que ela deve enfrentar para obter uma legislação que atenda aos seus interesses. É neste último tópico que ele faz menção à politização de agentes regulatórios, decorrente de situações em que a indústria procura o partido político, “vendedor apropriado” de poderes políticos.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> STIGLER, George J. The theory of economic regulation. In: *The Bell Journal of Economics and Management Science*, v. 2, n. 1, Spring 1971.

<sup>24</sup> Idem, Ibidem. p. 12.

Suas palavras podem parecer excessivas, mas sua teoria levanta um ponto importante: os autores que estudam o tema costumam ver a captura política como meio para a captura pela indústria, lógico, em um cenário de ilicitude. Porém, parece carecer à presente teoria a visão da captura pelo próprio partido político. Ou seja, a busca por capital político, visibilidade e presença dentro de um governo (realidade brasileira de pluripartidarismo), e não necessariamente uma demanda da indústria.

Dando continuidade à discussão sobre teoria da captura, Posner<sup>25</sup> - opositor à existência de agentes regulatórios e adepto do pensamento da Escola de Chicago – acredita que a teoria falha em diversos aspectos, especialmente por somente se ater à teoria. Segundo ele, perguntas importantes não são respondidas por essa corrente de pensamento, tais como: por que uma indústria que consegue influenciar determinada agência não foi capaz de influenciar sua criação ou a ausência dela, ou ainda, por que apenas uma indústria é considerada como um grupo de pressão, e os consumidores interessados não o são.

Bohem<sup>26</sup>, por sua vez, sustenta que existem três critérios ao se analisar a existência de captura do âmbito regulatório. O primeiro se refere à captura antes ou depois da criação da agência: antes, quando se pretende alterar seu desenho institucional, e depois, quando a ação se direciona ao Poder Executivo. A segunda, alvo deste trabalho, trata da diferenciação entre a captura de um agente regulador pelo setor regulado (indústria) e pela própria política, com apelo para o populismo e práticas do gênero. Por fim, o terceiro sustenta que existe a captura legal e a ilegal: ele contrapõe condutas ilegais, como corrupção, a práticas legítimas, com o *lobby*.

É no segundo critério que iremos nos aprofundar.

---

<sup>25</sup> POSNER, Richard. Theories of economic regulation. In: *The Bell Journal of Economics and Management Science*, v. 5, n. 2, Autumn, 1974.

<sup>26</sup> BOEHM, Frédéric. Corrupción y captura em la regulación de los servicios públicos. In: *Revista de Economía Institucional*, vol. 7, nº13, segundo semestre/2005, p. 248.



### 3.2. A importância do corpo técnico em entes reguladores

Martins<sup>27</sup> e Nunes<sup>28</sup> tratam diretamente do assunto ao relacionar indicações para a diretoria de agências a práticas de nepotismo, clientelismo e favoritismo, que, segundo os autores, seriam herança colonial da cultura política brasileira.

Há autores, no entanto, que preferem analisar a realidade regulatória fugindo um pouco da Ciência Política e se atendo à visão gerencial. Gaetani<sup>29</sup> é um exemplo. Em seu trabalho, o autor compreende que a captura de entes regulatórios está baseada em uma problemática do seu quadro de funcionários. Assim, com uma perspectiva da área de recursos humanos, propõe como alternativas para montagem de equipes na administração direta: o recrutamento de cargos de confiança em carreiras do setor público; o convite a profissionais externos ao setor público; e o contrato com executivos dirigentes de órgãos públicos ou programas governamentais. Ele acrescenta a essa lista, a realização de concursos públicos, realidade atual brasileira, e apesar de não mencionar claramente a administração indireta, é possível aplicar seu pensamento também a esse tipo de instituição governamental.

É concreta a problematização que o mesmo autor propõe, a respeito da dificuldade de se implementar uma burocracia profissional com bases meritocráticas. Essa visão novamente vai ao encontro do presente trabalho, pois cria uma problematização a respeito de profissionais não qualificados no quadro de instituições regulatórias.

---

<sup>27</sup> MARTINS, Luciano. *Reforma da Administração Pública e cultura política no Brasil: uma visão geral*. Brasília: ENAP, 1997.

<sup>28</sup> NUNES, Edson. *A Gramática Política do Brasil: Clientelismo e Insulamento Brasileiro*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

<sup>29</sup> BRASIL. *Balanço da reforma do estado no Brasil: a nova gestão pública*. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2002, p. 263.

Apesar de parecer recente, o debate sobre a distinção de funções entre políticos e burocratas não o é. No final do século XIX, Wilson<sup>30</sup> já estudava a separação entre administração e política. Mas Aberbach, Putnan e Rockman<sup>31</sup> incidem diretamente sobre o tema, ao estabelecer uma dicotomia entre o político eleito e o burocrata de carreira, enquanto *policy makers*. Para eles, é preciso questionar não apenas se esses atores realmente são diferentes, mas também se seus critérios de decisão são distintos, e se possuem visões de mundo, prioridades, e origens diversas.

Ao proporem esse questionamento, os autores já tentam construir uma interpretação quanto ao tipo de comportamento dessas duas personalidades. Enquanto o político seria passional, partidário, idealista e ideológico, o burocrata contrastaria com tal imagem, sendo prudente, centrista, prático e pragmático.

A distinção em maior ou menor grau vai ao encontro dos princípios weberianos clássicos para recrutamento no âmbito da administração pública. O autor constrói o argumento de que o caráter técnico, presente no burocrata em maior grau, acaba por trazer maior eficiência, especialmente por ser calcado na meritocracia<sup>32</sup>.

Não existe hoje uma metrificação estabelecida para mensurar o grau de politização do quadro de determinada agência. Mas existem sinais que podem indicar a existência desse fenômeno, como a forma de nomeação de seus dirigentes e o tamanho de seu corpo técnico.

---

<sup>30</sup> WILSON, Woodrow. The Study of Administration. In: *Political Science Quarterly*, vol. 2, nº.2 (jun-1887), p. 197-222.

<sup>31</sup> ABERBACH, Joel D., PUTNAN, Robert D., ROCKMAN, Bert. A. *Bureaucrats and politicians in western democracies*. Mass: Harvard University Press, 1981.

<sup>32</sup> CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 7. ed. Ver. E atual. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2003 – 2ª Reimpressão.

Em setembro de 2003, um grupo interministerial criado pela Presidência da República elaborou relatório<sup>33</sup> destinado a analisar e avaliar o papel das agências reguladoras brasileiras. Entre outros temas, o grupo se posicionou claramente a respeito da necessidade de que as agências possuam caráter predominantemente técnico, defendendo, inclusive, ser este um requisito ausente aos burocratas de carreira.

Por outro lado, um dos fatores mais relevantes para a criação de agências reguladoras dotadas de graus de independência é, segundo Majone (1999), “a fé na força dos conhecimentos experiência específicos como motor da melhoria social”. Segundo esse autor, a especificidade técnica requerida pela função regulatória, que não é detida nem pelos legisladores, nem pelos tribunais, nem pelos burocratas tradicionais, sempre foi uma fonte importante de legitimidade para as agências, atendendo de forma mais adequada ao “imperativo funcional” da especialização em troca de um maior grau de autonomia frente ao poder político e à necessidade de assegurar a “continuidade das políticas” nos setores regulados.<sup>34</sup>

O grupo ainda considerou ser inviável uma absoluta independência das agências reguladoras, visto que é indispensável que as mesmas se relacionem com atores sociais, políticos e econômicos durante o desempenho de suas funções. Assim, o trabalho defendeu ser possível a independência, mas apenas até determinado grau, buscando sempre distanciar “o desenho e execução da função regulatória de muitas pressões administrativas e políticas do governo”<sup>35</sup>. Para atingir essa realidade, seria necessário tentar desvincular a nomeação de dirigentes do processo eleitoral, por meio de mandatos fixos, assim como manter uma divisão de trabalho e buscar a especialização das diretorias.

Além disso, como já dito anteriormente, o interesse de determinado ator externo tem interesse em participar da prática regulatória, não configura, por si

---

<sup>33</sup> BRASIL. Casa Civil. *Relatório Final do Grupo de Trabalho Interministerial: Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro*. Brasília: Presidência da República, 2003.

<sup>34</sup> Idem, *Ibidem*, p. 13.

<sup>35</sup> Idem, *Ibidem*, p. 13.

só, uma situação de captura. Rose-Ackerman<sup>36</sup>, ao descrever as razões para a existência de um agente regulatório, trata do tema, sustentando que formuladores de decisões e *experts* podem ter seu trabalho complementado uns pelos outros. Ela ainda lista entre os motivos para delegação da atividade regulatória, o fato de que a maior parte da legislação existente não consegue resolver sozinha, fatores políticos chave. Assim, seria necessário nomear um poder que elaborasse normas, sejam eles ministérios, agências ou outras instituições.

A legislação brasileira tentou assegurar a autonomia política da ANP na lei de criação da agência, por meio do estabelecimento de mandatos fixos e não coincidentes entre seus diretores. Assim, a composição e linha de atuação da agência seria menos suscetível a mudanças no cenário político brasileiro. Caso houvesse uma transição de governos de orientações políticas opostas, por exemplo, a diretoria do órgão poderia dar continuidade ao modelo regulatório adotado até então. A previsão legal de um mandato fixo garantiria aos diretores do colegiado estabilidade funcional e vedaria ao Presidente da República a possibilidade de exonerar seus dirigentes a qualquer momento, como ocorre nas agências executivas<sup>37</sup>.

Porém, a autonomia política também pode ser alcançada por meio da profissionalização do corpo dirigente de um ente regulador como a ANP, visando a predominância do caráter técnico nas tomadas de decisão.

Esse é um dos pontos que encontra grande receptividade em estudos sobre agentes reguladores, especialmente em países que possuem regime

---

<sup>36</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. Regulation and public law in comparative perspective. In: *University of Toronto Law Journal*. V. 60.2 (2010): 519-535.

<sup>37</sup> Cabe ressaltar aqui que existem divergências quanto à estabilidade dos diretores da ANP, visto que, na ocasião da publicação da lei de criação da agência, foi vetado o artigo 12, que dispunha justamente sobre os critérios para exoneração de diretores. Os autores que sustentam a estabilidade do cargo argumentam que a expressão “mandato fixo” assegura não haver risco de perda do cargo em virtude de fatores políticos. Sobre isso ver BORGES, I.; CASTRO L. *A ANP e sua função reguladora da indústria petrolífera*. Congresso brasileiro de P&D em petróleo e gás, 2, 2003, Rio de Janeiro.

democrático, que defendem a autonomia nesse contexto em relação à administração direta, não apenas administrativa, mas também financeira e política. É relevante notar aqui, que a autonomia está quase sempre ligada à proteção da atividade regulatória em relação a forças que possam desvirtuá-la, e assim, afastá-la do objetivo máximo: a proteção do interesse público.

Di Pietro<sup>38</sup>, por exemplo, sustenta que a regulação apenas existe quando é exercida por uma entidade detentora de certo grau de independência, principalmente em relação ao Poder Executivo. Ou seja, que seus dirigentes tenham estabilidade no cargo, que tal órgão não seja subordinado a nenhum outro, e que possua autonomia financeira. Mas especialmente, diz a autora, a entidade deve possuir conhecimentos especializados para organizar o setor que regula.

Grotti<sup>39</sup> segue a mesma linha, e dá como exemplo a criação de agências setoriais de regulação, que nos Estados Unidos foram criadas visando, entre outras funções, evitar influências políticas sobre a regulação. Para a autora, a inexistência de subordinação hierárquica a outros órgãos do Poder Executivo indica uma clara intenção de proteger a atividade contra ingerências políticas.

O assunto continua em trabalhos como o de Naves<sup>40</sup>, que enumera entre as características de uma agência a sua natureza técnica e sua sujeição a mudanças políticas, e Souto<sup>41</sup>, que defende a existência da função regulatória apenas quando orientada por critérios técnicos e não políticos. Cardozo,

---

<sup>38</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Omissões na Atividade Regulatória do Estado e Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 253.

<sup>39</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As agências reguladoras. In: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia. nº 6, mai/jun/jul de 2006, p. 4.

<sup>40</sup> NAVES, Rubens. Agências reguladoras: origens e perspectivas. In: *Direito e Regulação no Brasil e nos EUA*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 128.

<sup>41</sup> SOUTO, Marcos Juruena Vilella. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 1ª ed, p. 23.

Queiroz e Santos<sup>42</sup> se juntam a esta vertente, defendendo que o regulador seja um órgão especializado, relativamente alheio ao comando político.

Reforça-se aqui que, ao defender a ideia de autonomia de atores reguladores, é preciso remeter à necessidade de que o ente possua um perfil essencialmente técnico, ou seja, possua *expertise*, e possa exercer seu conhecimento sem influências político-partidárias. Essa opinião, no entanto, nem sempre é compartilhada.

É o exemplo de Peci<sup>43</sup>, que além de considerar utópica uma completa dicotomia entre técnico e político no âmbito das agências reguladoras, acredita ser necessário que ocupantes de cargos mais altos nesses entes possuam entre suas qualificações o perfil de “gerente político”. O autor também menciona “limites da blindagem excessiva dos órgãos reguladores”, se remetendo a situações em que funcionários de carreira assumem cargos de gerência superior nesses órgãos.

É nessa discussão que se insere o questionamento sobre critérios de escolha de dirigentes de entes regulatórios. No contexto brasileiro de privatizações de empresas públicas, foram criadas as agências reguladoras. Seu objetivo seria manter o equilíbrio de determinado setor, garantindo sempre a primazia do interesse público por meio de regulamentações, normatizações, e medidas técnicas que mantivessem a qualidade e continuidade destes serviços.

Porém, foi necessário distinguir, no ordenamento jurídico e na organização da administração pública direta e indireta, o papel delas e o dos ministérios. Esses últimos seriam órgãos políticos, obviamente comandados por integrantes do governo, visto que a função do ministério é, essencialmente,

---

<sup>42</sup>CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. (Org.). *Curso de direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 439.

<sup>43</sup> PECCI, Alketa. Sistema de seleção de diretores e do pessoal de gerência superior das agências reguladoras. In: PROENÇA, Jadir Dias (org.). *Contribuição para melhoria da qualidade da regulação no Brasil*. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2011. Vol. II, p. 133-179.

elaborar, acompanhar e executar determinada política pública governamental. Já à agência caberia o papel técnico: estabelecer padrões, normatizações e outras decisões que demandam conhecimento especializado e *know-how*. A figura do regulador deveria sim ser desvinculada de influências político-partidárias.

Sendo tais agências autônomas, não estariam sujeitas a acordos políticos ou usadas como instrumentos de coligações eleitorais, tendo estrutura própria para exercer suas atividades.

No entanto, várias interpretações da realidade político-econômica brasileira compreendida entre a década de 1990 e o cenário atual identificam dão sinais de que a idealização de um ente técnico dentro do governo não estaria sendo cumprida. Apesar de existirem mecanismos de controle de nomeações para agências reguladoras, como a análise dos nomes indicados pelo Congresso Nacional, e determinação de mandatos fixos, inda podem ser identificados casos onde existe uma relação entre indicações e filiações partidárias ou outros relacionamentos políticos.

Essa “politização das agências” é enumerada por alguns autores entre os riscos regulatórios<sup>44</sup>, e o tema dialoga diretamente com a teoria da captura, construída de forma mais aperfeiçoada por Stigler<sup>45</sup> e depois criticada severamente por Posner<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Como exemplo mais recente, ver CABEZA, Eliane e CAL, Arianne. *Risco de captura nas agências de regulação dos serviços públicos: uma abordagem à luz da teoria econômica*. Disponível em: <<http://www.workoutenergy.com.br/abar/cbr/Trab0204.pdf>> Acesso em: 07/01/2013.

<sup>45</sup> STIGLER, George J. The theory of economic regulation. In: *The Bell Journal of Economics and Management Science*, v. 2, n. 1, p. 3, Spring 1971.

<sup>46</sup> POSNER, Richard. Theories of economic regulation. In: *The Bell Journal of Economics and Management Science*, v. 5, n. 2, Autumn, 1974, p. 335-358.

### 3.3. A autonomia da ANP na Lei do Petróleo

Como foi possível perceber, existe uma percepção, senão geral, majoritária, de que para que as agências reguladoras executem propriamente seu papel de ente regulamentador, precisam trazer a debate discussões essencialmente técnicas e especializadas, que carreguem o menor peso político possível. Caso isso não ocorra, haveria um risco de que determinada agência fosse parte de um processo de captura regulatória, e deixasse de privilegiar a equidade e fins coletivos em virtude de fins individuais<sup>47</sup>.

Uma questão identificada como um problema em vários trabalhos sobre o tema é a inexistência de requisitos específicos necessários para exercer a função de dirigente de uma agência reguladora. Como cada agência reguladora possui sua própria lei de criação, não existe uma padronização sobre o assunto.

A ANP, diferente de outras agências reguladoras, não possui em sua lei de criação nenhum requisito para a escolha de seus diretores. O artigo 23 da lei de criação da ANATEL, por exemplo, estabelece:

Art. 23 Os conselheiros serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de sua especialidade, devendo ser escolhidos pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea f do inciso III do art. 52 da Constituição Federal.<sup>48</sup>

Outras agências também utilizam critérios diversos. A ANEEL, por exemplo, deixa claro que o indicado não deve possuir nenhum envolvimento com concessionárias, permissionárias ou autorizadas de serviços relacionados ao mercado de energia elétrica:

---

<sup>47</sup> BAGATIN, Andreia. Teoria da Captura: explicação necessária e suficiente para a existência de regulação? In: *Revista de Direito Público da Economia (RDPE)*. Belo Horizonte, ano 7, n. 28, out/dez. 2009.

<sup>48</sup> BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. *Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações [...]*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 15.081, 17 jul. 1997, Seção 1.



Art. 6º Está impedida de exercer cargo de direção na ANEEL a pessoa que mantiver os seguintes vínculos com qualquer empresa concessionária, permissionária, autorizada, produtor independente, autoprodutor ou prestador de serviço contratado dessas empresas sob regulamentação ou fiscalização da autarquia:

I - acionista ou sócio com participação individual direta superior a três décimos por cento no capital social ou superior a dois por cento no capital social de empresa controladora;

II - membro do conselho de administração, fiscal ou de diretoria executiva;

III - empregado, mesmo com o contrato de trabalho suspenso, inclusive das empresas controladoras ou das fundações de previdência de que sejam patrocinadoras.

Parágrafo único. Também está impedido de exercer cargo de direção da ANEEL membro do conselho ou diretoria de associação regional ou nacional, representativa de interesses dos agentes mencionados no caput, de categoria profissional de empregados desses agentes, bem como de conjunto ou classe de consumidores de energia.<sup>49</sup>

Mas é a lei de criação da ANA que se destaca, em especial por vedar aos dirigentes de agências reguladoras o exercício de outras atividades de cunho profissional ou semelhante.

Art. 11. Aos dirigentes da ANA é vedado o exercício de qualquer outra atividade profissional, empresarial, sindical ou de direção político-partidária.

§ 1º É vedado aos dirigentes da ANA, conforme dispuser o seu regimento interno, ter interesse direto ou indireto em empresa relacionada com o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

§ 2º A vedação de que trata o caput não se aplica aos casos de atividades profissionais decorrentes de vínculos contratuais mantidos com entidades públicas ou privadas de ensino e pesquisa<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> BRASIL. Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. *Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre [...]*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 1, 6 jun. 2001, Seção 1.

<sup>50</sup> BRASIL. Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. *Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA [...]*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 4901, Seção 1.

Todas as indicações da Presidência da República são publicadas no Diário Oficial da União (DOU), e em seguida, encaminhadas ao Senado Federal para análise por aquela Casa Legislativa. No momento do envio, não apenas é disponibilizado o nome e intencionado cargo do indicado, mas também seu currículo, tanto profissional como acadêmico – caso seja aplicável.

#### **4. ANÁLISE DAS INDICAÇÕES PELO SENADO**

Desde o início do funcionamento da ANP, em 1998, até hoje, o país foi governado por três Presidentes. Entre 1995 e 2002, Fernando Henrique Cardoso (PSDB); entre 2003 e 2010, Luis Inácio Lula da Silva (PT), e de 2010 até hoje, Dilma Rousseff (PT). Durante os últimos quinze anos, vinte e três nomes foram indicados pela Presidência da República para assumir cargos na direção do órgão, entre eles, sete reconduções.

Buscando uma análise o mais objetiva possível, a presente pesquisa se baseia num formulário de análise dos currículos, para que os mesmos critérios sejam adequados a todos os nomes. A análise, porém, se utiliza ainda de outras fontes, como publicações no DOU, pesquisa de filiação partidária, notícias veiculadas na mídia, e informações sobre processos legislativos das mensagens com indicações para a ANP, no sítio eletrônico do Senado Federal. Somente foram utilizadas na pesquisa fontes documentais, e não foram abarcadas pela pesquisa notas taquigráficas das sessões em que foram discutidas indicações para a ANP, especialmente em virtude da escassez, quando não ausência completa de fonte formal de informações do tipo.

Considerando as fontes supracitadas, os critérios se dividem basicamente em três categorias: análise do currículo do indicado; relacionamentos políticos e apreciação da mensagem de indicação pelo Senado Federal.

A análise do currículo visa entender a experiência do indicado no setor de petróleo, gás e biocombustíveis, nível de escolaridade e grau de envolvimento com o setor público e com a própria ANP. Ou seja, se o candidato ao cargo atenderia aos requisitos técnicos inerentes ao posto ocupado. Por outro lado, a categoria de relacionamento político, pretende averiguar se a indicação possui algum traço de engajamento partidário ou pode ser interpretada como um instrumento de barganha em um regime caracterizado como presidencialismo de coalizão. A existência de filiação a um partido político, o exercício de um mandato eletivo, e a constatação de um parentesco com outros políticos

brasileiros, seriam alguns dos traços que demonstrariam a existência dessa relação.

Por fim, passa-se à análise das informações sobre o processo de apreciação da mensagem de indicação pelo Senado Federal, o que pode indicar realidades diferentes: não apenas sobre o grau de atenção que o órgão legislativo dá ao tema, mas também se a indicação foi controversa, se foi aprovada, e se a escolha do relator – figura central na análise dentro da comissão – possui relação com os partidos que compõem a base aliada do governo no Congresso Nacional.

**Quadro 1 – Critérios para análises das indicações da ANP**

<b>Currículo</b>	Idade
	Profissão
	Escolaridade
	Possui experiência no setor?
	Atuou no setor privado?
	Quanto tempo?
	Atuou no setor público?
	Quanto tempo?
	Já trabalhou na ANP?
<b>Relacionamento político</b>	Possui filiação partidária?
	Qual?
	Possui parentes na política?
	Já ocupou mandato eletivo?
<b>Apreciação pelo Senado Federal</b>	Indicação foi aprovada?
	Data de chegada ao SF
	Data de aprovação na Comissão
	Votação na comissão
	Data de aprovação no Plenário
	Votação em plenário
	Partido do relator

#### 4.1. Análise dos currículos

Entre os 23 indicados desde a criação da agência até o final de 2012, mais da metade é composta por engenheiros, especialmente engenheiros mecânicos, que concentram sete indicações (32%). Em seguida, aparecem engenheiros elétricos (23%), e engenheiros químicos empatados com economistas (14% cada). Outras profissões aparecem com menor incidência, como administradores de empresas, geólogos, e um engenheiro civil.

**Quadro 2 – Profissão dos indicados para a Diretoria da ANP**

<b>Profissão</b>	<b>Número de indicações</b>
Engenheiro Mecânico	7
Engenheiro Elétrico	5
Economista	3
Engenheiro Químico	3
Administrador de Empresas	2
Geólogo	2
Engenheiro Civil	1

Fonte: Senado Federal.

Chama ainda atenção a distribuição do grau de escolaridade dos indicados nos três governos. No governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), a maior parte dos indicados à ANP possuía mestrado (40%). No governo seguinte, de Luis Inácio Lula da Silva (2003-2010), 50% dos indicados à diretoria possuíam pós-graduação. Já no governo Dilma, até hoje houve apenas três indicações, uma com grau de mestrado, e duas de doutorado.

**Quadro 3 – Nível de escolaridade dos indicados à ANP**

	<b>FHC</b> 1995-2002	<b>Lula</b> 2003-2010	<b>Dilma</b> 2011-2012
Graduação (4)	2	2	-
Pós-Graduação (5)	-	5	-
Mestrado (6)	4	2	1
Doutorado (5)	3	-	2
Pós-Doutorado (2)	1	1	-
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>10</b>	<b>3</b>

Fonte: Senado Federal.

Apesar de informações sobre profissão e escolaridade chamarem a atenção, também foi perceptível que grande parte (73%) dos indicados já possuía experiência relacionada ao setor de petróleo, gás natural e/ou biocombustíveis.

Além disso, 21 indicados já haviam trabalhado no setor público (91%), enquanto 14 tinham alguma experiência na iniciativa privada (61%)<sup>51</sup>. O tempo médio de experiência profissional não pôde ser mensurado em virtude da inexatidão dos dados curriculares das mensagens enviadas ao Congresso Nacional, mas idade média dos indicados foi de 54 anos.

#### **4.2. Relacionamento político**

Como mencionando anteriormente, o grau de relacionamento político foi mensurado em especificamente três dimensões. Primeiro, se o indicado possuía filiação partidária na ocasião da indicação. Essa questão é levantada com o objetivo de averiguar se o indicado seria filiado a um partido igual ou aliado ao partido que estivesse no comando do Poder Executivo Federal, evidenciando uma possível politização do cargo.

<sup>51</sup> É importante ressaltar que não foram incluídas na análise experiências profissionais em instituições de ensino.

Entre as 23 indicações, nove continuam nomes filiados a partidos políticos. Em todos os casos, os partidos eram o mesmo do Presidente da República, ou, membros da base aliada do governo no Congresso Nacional.

**Quadro 4 – Indicados com filiação política (por governo)**

	<b>FHC (PSDB)</b> 1995-2002	<b>Lula (PT)</b> 2003-2010	<b>Dilma (PT)</b> 2011-2012
<b>Filiados a partidos</b>	2	6	1
<b>Total de indicações</b>	10	10	3

Fonte: Senado Federal.

No caso do Presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB), os dois indicados que possuíam filiação partidária eram do seu partido. Já na gestão do Presidente Lula (PT), entre os seis indicados com filiação: um era do PT, dois do PMDB, e três do PC do B. Por fim, até hoje, a Presidente Dilma Rousseff (PT) indicou apenas um filiado a partido político, também do PC do B.

A série de indicações do PC do B é algo mencionado frequentemente em análises políticas sobre o perfil da agência reguladora, que têm sido vista há alguns anos como domínio político da legenda.

O segundo ponto de atenção durante a análise de relacionamentos políticos dos indicados à diretoria da ANP se refere à existência de familiares relacionados a atividades políticas. É notória a existência de uma espécie de herança política no contexto brasileiro, em todas as esferas: prefeituras, governos, assembleias estaduais, câmaras municipais, e Congresso Nacional. Algumas linhas de pesquisa acadêmica estudam a existência de um fenômeno chamado de transferência de votos, em que um deputado federal, por exemplo, trabalha pela eleição de um filho na assembleia legislativa do respectivo estado, ou, um prefeito, se envolve na campanha de uma esposa para a câmara de vereadores de seu município.

O envolvimento familiar, assim, se torna não determinante, mas extremamente significativo para avaliar o grau de influência que certo laço familiar pode possuir em uma indicação. Tal informação, por motivos evidentes, não se encontra em currículos e tampouco é levantada frequentemente. Assim, fontes de informação sobre esse ponto se mostraram extremamente escassas.

Mesmo assim, foram identificados, por meio de notas oficiais e não oficiais, quatro casos entre o total de indicados à Diretoria, em que o nome indicado possuía algum relacionamento de cunho pessoal com figuras políticas – dois deles relativos a um mesmo diretor que estava sendo reconduzido.

O primeiro caso, no governo de Fernando Henrique Cardoso, se tratou da indicação do genro do próprio Presidente para uma das diretorias. O segundo e terceiro casos, já na gestão do Presidente Lula, consistiram na indicação e recondução do irmão do então ministro das Comunicações. Por fim, em 2008, ainda no governo de Lula, houve a indicação do primo de um deputado federal do PC do B, e genro do então Presidente da Fundação José Sarney.

É ainda necessário ressaltar que em todos os quatro casos onde que foi identificada a existência de parentes envolvidos com política, os indicados possuíam filiação partidária.

O terceiro e último ponto avaliado é se o indicado à ANP já havia ocupado algum mandato eletivo. Quatro casos foram identificados: um deputado estadual suplente, e três ex-deputados federais. Entre esses, não foi identificado caso de parentes de políticos, e todos, logicamente, possuíam filiação partidária. Um dos casos ocorreu durante o governo FHC, e os outros três (sendo duas indicações e uma recondução) foram indicados durante o governo Lula.



### 4.3. Apreciação pelo Senado Federal

Como dito anteriormente, a alínea f, inciso III do artigo 52 da Constituição Federal estabelece como competência privativa do Senado Federal aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, titulares de cargos que a lei determinar. O §2º do artigo 11 da lei de criação da ANP reitera a necessidade de aprovação das indicações do Presidente da República pelo Senado Federal.

Assim, desde 1998 o Senado Federal foi responsável por analisar as 23 indicações para a diretoria da ANP. Como falado anteriormente, o trâmite legislativo é iniciado com o envio, pelo Presidente da República, de uma mensagem ao Senado Federal, contendo uma carta de indicação e o currículo do indicado. Essa mensagem é inicialmente apreciada pela Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI), onde um senador é designado relator e elabora um Parecer opinando sobre a adequação ou não do nome. Em seguida, a Comissão realiza uma sabatina com o indicado, e após isso, vota a mensagem. Sendo aprovado pela CI, o nome segue para o Plenário da Casa, onde deve receber, no mínimo, maioria simples dos votos dos senadores. Somente após a aprovação pela Comissão e pelo Plenário, o Presidente da República pode assinar a nomeação do diretor, que é publicada no Diário Oficial da União.

Em nosso formulário de pesquisa, o primeiro tópico relacionado à apreciação pelo Senado se refere à aprovação do nome indicado. Até hoje, apenas duas indicações para o colegiado foram rejeitadas pelo Congresso Nacional.

A primeira, em junho de 2003, foi de Luiz Alfredo Salomão. A mensagem havia sido aprovada por unanimidade na CI, porém, foi rejeitada sem nenhuma discussão<sup>52</sup> pelo Plenário do Senado Federal por 40 votos contrários, 23 favoráveis e uma abstenção. O motivo do resultado, entretanto, não foi em nenhum momento atribuído às aptidões do indicado, e sim a uma insatisfação

---

<sup>52</sup> BRASIL. Diário do Senado Federal. Brasília, DF, p. 16.204, 25 jun. 2003. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=25/06/2003&paginaDireta=16204>> Acesso em 10/01/2013.

do PMDB com o governo e a uma questão pessoal entre o indicado e o então presidente do Senado Federal<sup>53</sup>.

A segunda rejeição, ocorrida em abril de 2005, foi do nome de José Fantine. A indicação foi rejeitada ainda na CI, por 12 votos favoráveis e 11 contrários. Na ocasião, o próprio líder do governo na Casa Legislativa reconheceu que a rejeição não havia ocorrido em virtude de falta de qualificação do indicado, mas por problemas de relacionamento político do Ministério de Minas e Energia (MME) com partidos da base aliada do governo no Congresso Nacional<sup>54</sup>.

Esse é um fator que chama atenção. Mesmo quando consideradas todas as agências reguladoras, a quantidade de indicações rejeitadas é consideravelmente pequena. Além das duas mensagens relativas à ANP, somente há outros dois casos parecidos: um relativo à ANA, em 2009, e outro à ANTT, em 2012.

Aqui, chamamos atenção para o fato de que os pareceres discutidos nas reuniões da CI, em quase todos os casos estudados, apenas reproduzem as informações contidas no currículo enviado pela Presidência da República, e não trazem novos elementos para a discussão. Da mesma forma, a sabatina dos indicados não se trata de uma entrevista, e sim de uma apresentação do indicado aos senadores presentes, geralmente acompanhada de trocas de elogios entre os presentes.

A discussão nos leva a um segundo ponto levantado pelo formulário utilizado neste trabalho. Em aproximadamente 95% dos casos em que a indicação foi aprovada, o tempo entre a chegada ao Senado Federal e a aprovação pela Casa totalizou menos de 40 dias. No caso da apreciação mais longa, a análise durou cerca de oito meses, e da mais curta, cinco dias.

---

<sup>53</sup> *Senado vota indicado de Lula para a ANP*. Folha de S. Paulo, São Paulo, 25 jun. 2003. Caderno Brasil. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2506200324.htm>> Acesso em 11/01/2013.

<sup>54</sup> CHAGAS, Marcos. *Comissão do Senado rejeita indicação de José Fantine para presidência da ANP*. Agência Brasil, 12 abr. 2005. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2005-04-12/comissao-do-senado-rejeita-indicacao-de-jose-fantine-para-presidencia-da-anp>> Acesso em 11/01/2013.

Desconsiderado o evento isolado de oito meses, o tempo médio para a apreciação de uma indicação da ANP pelo Senado é de 25,4 dias. O prazo pode ser considerado curto quando somado ao fato de que as reuniões da CI são semanais, que o relator deveria levantar informações sobre histórico do indicado que não necessariamente estão incluídas em seu currículo, e que processos administrativos no âmbito do Legislativo costumam pecar pela falta de celeridade.

#### Quadro 5 - Duração das análises pelo Senado Federal\*

0-15 dias	15-30 dias	30-45 dias	> 45 dias	TOTAL
3 (14,3%)	9 (42,9%)	8 (38,1%)	1 (4,8%)	21 (100%)

Fonte: Senado Federal.

\* Consideradas apenas mensagens aprovadas pelo Senado Federal.

Por fim, foram analisados os partidos políticos dos relatores das indicações na CI. A partir da análise dos partidos dos relatores, tentou-se identificar se existe algum tipo de blindagem partidária à análise dos indicados.

Antes de avaliarmos o resultado, porém, é necessário identificar os elementos que poderiam influenciar a escolha do relator, que, por determinação regimental, é feita pelo presidente do colegiado.

O primeiro elemento que pode influenciar a escolha do relator é o interesse do governo, ou seja, da Presidência da República, em aprovar a indicação. Considerando que o Brasil vive um sistema de presidencialismo de coalizão partidária, o relator pode ser escolhido não apenas por ser do partido do Presidente, ou, por fazer parte de um partido da base aliada do governo.

Os dados mostram que na maior parte dos casos, o relator designado foi, de fato, um membro do grupo de apoio ao governo. No governo de Fernando Henrique Cardoso, por exemplo, 100% das indicações foram relatadas por senadores membros de partidos governistas. No governo do Presidente Lula, o

número caiu para 70%, e no governo de Dilma Rousseff, para aproximadamente 65%.

**Quadro 6 – Partidos dos relatores das indicações na CI<sup>55</sup>**

		<b>Fernando Henrique (PSDB)</b>	<b>Lula (PT)</b>	<b>Dilma Rousseff (PT)</b>
<b>Relatores</b>	<b>Governo</b>	10	7	2
	<b>Oposição</b>	0	3	1

Fonte: Senado Federal.

Mas o que motivou a designação de relatores que não seriam membros da base governista? O questionamento leva ao segundo elemento que pode influenciar a escolha do relator: o interesse do presidente da CI. No caso, por exemplo, de tal cargo ser ocupado por um partido de oposição ao governo federal, o presidente da Comissão pode ter como interesse indicar como relator um senador que seja contrário à base.

No governo de Lula, isto ocorreu nos casos das três indicações relatadas por senadores de partidos de oposição. No ano de 2004, a comissão era presidida por um senador do então PFL (hoje substituído pelo DEM), que avocou a relatoria da indicação para a ANP. Situação semelhante ocorreu em 2008, quando a comissão era presidida por um senador do PSDB, e as duas indicações para a ANP tiveram como relatores senadores da mesma legenda do presidente do colegiado.

No caso do governo de Dilma Rousseff, somente uma, das três indicações para a ANP que enviou ao Congresso Nacional, teve como relator um senador

---

<sup>55</sup> Governo e oposição foram identificados de acordo com os blocos partidários registrados formalmente no Senado Federal.

de oposição. Na ocasião, em 2011, o relator pertencia ao mesmo partido da presidente da Comissão, o PSDB, também oposicionista.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio deste trabalho, foram estudadas as bases teóricas da noção de que agências reguladoras devem possuir corpos técnicos para que possam cumprir seu dever sem interferências indevidas. A partir daí, a intenção foi mostrar onde a ANP se situa em tal contexto, opiniões de estudiosos do tema, e os mecanismos para se manter o controle do caráter técnico da agência.

Para isso, foi necessário analisar nas origens da teoria regulatória, e em seguida, os desdobramentos regulatórios na história político-econômica brasileira. O segundo capítulo teve como objetivo introduzir o assunto por meio de uma revisão dos motivos pelos quais países como Estados Unidos e Inglaterra adotaram entes reguladoras em sua economia, o que motivou tal fato, qual eram os objetivos de tais órgãos e o que de fato eles trouxeram em suas respectivas realidades.

A seção seguinte trouxe a realidade para o Brasil, identificando as limitações encontradas pelo modelo regulatório norte americano ao ser adaptado à realidade nacional, os diferentes padrões de comportamento de agentes reguladores desde o início do século XX, e a sucessão de políticas governamentais na área, em cada uma das orientações políticas que ocuparam a Presidência da República. Esse tema foi sucedido pela história da legislação que trata sobre o mercado de petróleo, gás natural e biocombustíveis no Brasil, em especial no tocante à existência de um monopólio natural mantido pelo governo, e as recorrentes cessões de outorgas ao poder privado a partir da segunda metade do século passado.

Ao mostrar essa realidade, foi possível explanarmos a respeito do contexto de criação da ANP, como uma poderosa agência reguladora de um dos mercados mais estratégicos do Brasil, por tratar de um dos recursos naturais mais caros ao país e ao planeta. Tão poderosa a agência, que desperta ainda críticas quanto aos seus poderes serem excessivos, ou, em relação à ingerência em relação ao MME, visto que na realidade legal brasileira, o

conceito de supervisão ministerial ainda não é efetivamente adotado ou aceito, de forma geral.

No terceiro capítulo, analisamos a realidade da ANP em paralelo aos preceitos de autonomia política e independência de autarquias especiais como agências reguladoras. A revisão bibliográfica sobre o tema deixou clara a importância da exigência de um corpo técnico bem formado dentro do órgão, visto que tornam as decisões melhor embasadas, ao demandar um *know-how* mais elevado. O perfil técnico valoriza mais a eficiência e a meritocracia; e é claro, outros instrumentos tentam blindar a atuação de agências reguladoras de influências políticas, como a inexistência de subordinação hierárquica da agência a outros órgãos (como os ministérios); a estabilidade que seus dirigentes possuem no cargo; e a autonomia financeira do órgão.

No capítulo ainda atingimos o objetivo inicial de entender o processo de captura de uma agência pelo próprio ambiente político, em vez de pela indústria regulada por ela. O maior sinal desse tipo de captura, identificado durante a pesquisa teórica, foi a presença de partidos políticos em corpos dirigentes de órgãos reguladores, e assim, seguiu-se à análise das indicações.

O curioso a respeito das indicações, é que devem seguir preceitos democráticos inerentes ao regime político adotado no Brasil, e por isso, o Senado Federal, composto por representante do povo eleitos democraticamente, possui o papel de analisar as indicações e aprová-las ou não.

O quarto capítulo traçamos a metodologia e executamos a análise do processo implementado pelo Senado para avaliar as indicações para a ANP consistiu em três pilares básicos: a experiência profissional dos indicados para a diretoria da agência; o seu envolvimento com a realidade política brasileira; e por fim, detalhes sobre o processo legislativo em si.

Após cuidadosa padronização da análise de cada uma das 23 indicações feitas à diretoria da ANP desde 1998, foram constatadas realidades

muito diferentes entre os governos dos três presidentes que governaram o país no período.

Por meio da identificação de quais indicados à diretoria possuíam filiação partidária, ficou claro, por exemplo, o alto grau de partidarização das indicações de Lula, cujo governo em certa medida cedeu a ANP ao controle praticamente total do PC do B, partido forte na base aliada ao governo. No caso de FHC, uma das características mais marcantes foi a média de nível de escolaridade dos indicados à ANP, notavelmente mais alta que os demais governos.

Porém, dois fatores merecem maior destaque. O primeiro, relativo à partidarização da escolha, e o segundo, sobre o processo de avaliação das indicações pelo Senado Federal, que possuiria a atribuição constitucional de julgar adequados ou não os nomes apontados pelo Presidente da República.

O alinhamento partidário entre o partido dos relatores das matérias no Congresso Nacional e o partido do Presidente da República foi notável. Poucas foram as vezes em que o relator fazia parte do bloco de oposição ao governo, e em todas as vezes que isso ocorreu, a oposição ocupava a presidência da CI. O fato tem como causa não apenas a intenção de que o relator tente reduzir obstáculos para a apreciação rápida da indicação, mas também tentar blindar o indicado de possíveis resistências influenciadas pela realidade política.

Em segundo lugar, merece realce a notável rapidez das apreciações. A média de análise de uma indicação para a ANP, na Casa Legislativa, foi de 25,4 dias. Para dar uma melhor noção desse número, a aprovação de uma Medida Provisória (MPV), uma das proposições de mais rápida tramitação em todo o Congresso Nacional, dura em torno de 120 dias (por determinação Constitucional), que é o prazo máximo de sua vigência. Em casos extremos, foram verificadas indicações de autoridades apreciadas em cinco a sete dias pelo Senado Federal.



Em termos simples, o trâmite de uma indicação é: recebimento pelo Senado; encaminhamento à Comissão; designação de relator; apresentação de parecer no qual o relator emite sua opinião a respeito da indicação; leitura do parecer pelos membros; realização de uma sabatina com o indicado; votação na CI; encaminhamento ao Plenário do Senado; e, votação em Plenário. Considerando a complexidade do processo, parece muito pouco provável que cinco dias sejam um prazo suficiente para que haja alguma profundidade na análise pelo Poder Legislativo.

Os resultados da pesquisa mostraram ainda mais informações importantes sobre a realidade regulatória. Um deles, é que aparentemente a cultura política relativa à nomeação de dirigentes está mudando. A qualificação dos indicados está em ascensão, assim como a valorização de profissionais de carreira do setor para os cargos.

Porém, o fato de apenas duas indicações terem sido rejeitadas pelo Legislativo Federal, e nenhuma das duas ser relativa às atribuições dos indicados, mas sim a desentendimentos políticos, é algo que deve suscitar preocupação. Novamente, nota-se um nível muito baixo de ponderação, visto que nas poucas vezes em que o Senado Federal vetou uma indicação, o motivo nada teve haver com a indicação de fato, e sim ao cenário político no Congresso Nacional.

Muitos trabalhos questionam a legitimidade da atuação de agências reguladoras por meio do número de audiências públicas e consultas públicas que promovem, ou, da transparência de suas sessões e processos decisórios: mas o aval do Poder Legislativo Federal a respeito da composição dos conselhos dirigentes das agências se mantém praticamente excluído do cerne da discussão.

O argumento de que a lei não especifica requisitos para a escolha de diretores, afinal, não impede que o Congresso Nacional adote em seu crivo uma reflexão a respeito da motivação da nomeação do dirigente. É papel deste

Poder avaliar se o indicado é qualificado, ou, se limita-se a um mero representante direto do governo.

A teoria de separação dos poderes<sup>56</sup> prevê a necessidade de mecanismos de freio e contrapesos para que um poder esteja sempre sujeito à observância dos outros, a fim de evitar abusos. No caso analisado neste trabalho, o mecanismo de *checks and balances* é exercido pelo Senado Federal, ao supervisionar a adequação das indicações para a ANP.

Este deve ser, provavelmente, a principal reflexão da pesquisa: o grau de importância do cumprimento, pelo Senado Federal, da determinação constitucional de avaliar as indicações do Poder Executivo para um cargo em órgão de natureza essencialmente técnica. E, além disso, como poderia ele realizar tal tarefa, e quais as consequências do não cumprimento de tal responsabilidade.

A experiência regulatória brasileira é relativamente recente, e tem passado por um processo permanente de aperfeiçoamento. Esses questionamentos certamente serão cruciais para a continuidade desse processo.

---

<sup>56</sup> MONTESQUIEU, Charles de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABERBACH, Joel D., PUTNAN, Robert D., ROCKMAN, Bert. A. *Bureaucrats and politicians in western democracies*. Mass: Harvard University Press, 1981.

ABRANCHES, Sérgio Henrique. Presidencialismo de Coalização: o dilema institucional brasileiro. In: *Dados – Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: IUPERJ, Vol. 1, 1998.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ARAÚJO JÚNIOR, Miguel Etinger de. A garantia do mandato popular nas diretorias das agências reguladoras. In: *Revista eletrônica de direito administrativo*. Fevereiro/Abril 2009. Salvador. N. 17.

BAGATIN, Andreia. Teoria da Captura: explicação necessária e suficiente para a existência de regulação? In: *Revista de Direito Público da Economia (RDPE)*. Belo Horizonte, ano 7, n. 28, out/dez. 2009.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOEHM, Frédéric. Corrupción y captura em la regulación de los servicios públicos. In: *Revista de Economía Institucional*, vol. 7, nº13, segundo semestre/2005.

BORGES, I.; CASTRO L. *A ANP e sua função reguladora da indústria petrolífera*. Congresso brasileiro de P&D em petróleo e gás, 2, 2003, Rio de Janeiro.

BRASIL. *Balanço da reforma do estado no Brasil: a nova gestão pública*. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2002.

\_\_\_\_\_. Casa Civil. *Relatório Final do Grupo de Trabalho Interministerial: Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro*. Brasília: Presidência da República, 2003.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2.455, de 14 de janeiro de 1998. *Implanta a Agência Nacional do Petróleo – ANP [...]*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 1, 15 jan. 1998, Seção 1.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 13.069, de 12 de junho de 1918. *Crêa o Commissariado da Alimentação Publica e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 7903, 12 jun. 1918, Seção 1.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.548, de 19 de junho de 1922. *Autoriza o Governo a promover o incremento e a defesa da produção nacional [...]* Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 12.323, 22 jun. 1922, Seção 1.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.300, de 10 de junho de 1940. *Cria o Instituto Nacional do Sal.* Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 11.176, 12 jun. 1940, Seção 1.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.124, de 19 de março de 1941. *Cria o Instituto Nacional do Pinho e dá outras providências.* Diário Oficial da União - Seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 5.889, 31 dez. 1941, Seção 1.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 24.642, de 10 de julho de 1934. *Decreta o Código de Minas.* Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 19.585, 24 set. 1934, Seção 1.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 375, de 13 de abril de 1938. *Cria o Instituto Nacional de Mate e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 7.969, 28 abr. 1938, Seção 1.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 395, de 29 de abril de 1938. *Declara de utilidade pública e regula a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto[...].* Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, p. 8.085, 19 abr. 1938, Seção 1.

\_\_\_\_\_. Diário do Senado Federal. Brasília, DF, p. 16.204, 25 jun. 2003. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=25/06/2003&paginaDireta=16204>> Acesso em 10/01/2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. *Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre [...].* Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 1, 6 jun. 2001, Seção 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. *Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências.* Diário Oficial da União - Seção 1, Brasília, DF, p. 7.103, 13 abr. 1990, Seção 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. *Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações [...].* Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 15.081, 17 jul. 1997, Seção 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. *Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA [...].* Brasília, Diário Oficial da União, p. 4901, Seção 1.

\_\_\_\_\_. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.* Brasília: Imprensa Nacional, 1995. p. 41.

CABEZA, Eliane; CAL, Arianne. *Risco de captura nas agências de regulação dos serviços públicos: uma abordagem à luz da teoria econômica.* Disponível

em: <<http://www.workoutenergy.com.br/abar/cbr/Trab0204.pdf>> Acesso em 04/01/2013.

CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. (Org.). *Curso de direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 439.

CHAGAS, Marcos. *Comissão do Senado rejeita indicação de José Fantine para presidência da ANP*. Agência Brasil, 12 abr. 2005. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2005-04-12/comissao-do-senado-rejeita-indicacao-de-jose-fantine-para-presidencia-da-anp>> Acesso em 11/01/2013.

CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 7. ed. Ver. E atual. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2003 – 2ª Reimpressão.

CRUZ, Verônica. Estado e regulação: fundamentos teóricos. In: *Regulação e agências reguladoras: governança e análise de impacto regulatório* / Pedro Iva Sebba Ramalho (Org.). Brasília: Anvisa, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Direito regulatório: temas polêmicos*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Omissões na Atividade Regulatória do Estado e Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.

FIGUEIREDO, Marcelo. *As agências reguladoras no Brasil: o Estado democrático de direito no Brasil e sua atividade normativa*. São Paulo: Malheiros, 2005.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As agências reguladoras. In: *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia. nº 6, mai/jun/jul de 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

LIMA, Paulo. A ANP e o “projeto de lei das agências reguladoras”. Brasília: Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1089/anp\\_agencias\\_li\\_ma.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1089/anp_agencias_li_ma.pdf?sequence=1)> Acesso em 15/01/2013.

MARTINS, Luciano. *Reforma da Administração Pública e cultura política no Brasil: uma visão geral*. Brasília: ENAP, 1997.

MONTESQUIEU, Charles de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NAVES, Rubens. Agências reguladoras: origens e perspectivas. In: *Direito e Regulação no Brasil e nos EUA*. Org: FIGUEIREDO, Marcelo. São Paulo: Malheiros, 2004.

NUNES, Edson. *A Gramática Política do Brasil: Clientelismo e Insulamento Brasileiro*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

\_\_\_\_\_. *Agências reguladoras e reforma do estado no Brasil: inovação e continuidade no sistema político institucional*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

ORDOÑEZ, Yssela. *Desafios que enfrenta a ANP para regular a indústria de petróleo no Brasil depois da quebra do monopólio em 1997 até o ano de 2005*. Rio de Janeiro: EBAPE/FGV, 2005. Dissertação (Mestrado) – Curso de Administração Pública, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3387/Yssela.pdf?sequence=1>> Acesso em: 28/02/2013.

PECI, Alketa. Sistema de seleção de diretores e do pessoal de gerência superior das agências reguladoras. In: PROENÇA, Jadir Dias (org.). *Contribuição para melhoria da qualidade da regulação no Brasil*. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2011. Vol. II, p. 133-179.

POSNER, Richard. Theories of economic regulation. In: *The Bell Journal of Economics and Management Science*, v. 5, n. 2, Autumn, 1974.

ROSE-ACKERMAN, Susan. Regulation and public law in comparative perspective. In: *University of Toronto Law Journal*. V. 60.2 (2010): 519-535.

SANTANA, Angela. O processo de agencificação: pressupostos do modelo brasileiro e balanço da experiência. In: *Balanço da reforma do Estado no Brasil: A nova gestão pública*. Brasília: MP, SEGES, 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Vilella. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 1ª ed, p. 23.

STIGLER, George J. The theory of economic regulation. In: *The Bell Journal of Economics and Management Science*, v. 2, n. 1, p. 3, Spring 1971.

STRAUSS, Peter L. *Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, The. 84 *Columbia Law Review*, 573 (1984).

WILSON, Woodrow. The Study of Administration. In: *Political Science Quarterly*, vol. 2, nº.2 (jun-1887), p. 197-222.

## 6. ANEXO

**Quadro-resumo de indicações para a ANP (1998-2012)**

<b>Antecessor</b>	<b>Diretor</b>	<b>Início do Mandato</b>	<b>Fim do Mandato</b>	<b>Datas: Indicação - Nomeação</b>	<b>Governo</b>
1. Primeira Diretoria	Giovanni Toniatti	<b>16/01/1998</b>	15/01/2002	<b>Indicação:</b> 07/01/1998 (MSF 76/1998) <b>Nomeação:</b> 16/01/1998	<b>Fernando Henrique Cardoso (PSDB)</b>
2. Primeira Diretoria	Ricardo Pinto Pinheiro	<b>16/01/1998</b>	15/01/2002 (Renúncia nov/1998)	<b>Indicação:</b> 07/01/1998 (MSF 77/1998) <b>Nomeação:</b> 16/01/1998	
3. Ricardo Pinto Pinheiro	Luiz Augusto Horta Nogueira	<b>11/12/1998</b>	10/12/2002	<b>Indicação:</b> 10/11/1998 (MSF 248/1998) <b>Nomeação:</b> 11/12/1998	
4. Recondução (era interino)	Julio Colombi Netto	<b>15/01/1999</b>	14/01/2003	<b>Indicação:</b> 08/12/1998 (MSF 279/1998)	
5. Recondução	Eloi Fernández Y Fernández	<b>13/01/2000</b>	12/01/2004	<b>Indicação:</b> 08/12/1999 (MSF 239/1999) <b>Nomeação:</b> 13/01/2000	
6. 1º diretor-geral	David Zilbersztajn	<b>21/01/2001</b>	20/01/2005 (Renúncia em set/2001)	<b>Indicação:</b> 23/10/2000 (MSF 211/2000) <b>Nomeação:</b> 21/01/2001	
7. David Zilbersztajn (Diretor geral)	Sebastião do Rego Barros Netto	<b>28/12/2001</b>	27/12/2005	<b>Indicação:</b> 20/11/2001 (MSF 251/2001) <b>Nomeação:</b> 28/12/2001	
8. Recondução	Luiz Augusto Horta Nogueira	<b>28/12/2001</b>	27/12/2005 (Renúncia em jan/2004)	<b>Indicação:</b> 20/11/2001 (MSF 252/2001) <b>Nomeação:</b> 28/12/2001	

9.	Giovanni Toniatti	John Milne Albuquerque Forman	16/01/2002	15/01/2006	Indicação: 13/12/2001 (MSF 286/2001) Nomeação: 16/01/2002	Luiz Inácio Lula da Silva  (PT)
10.	Eloi Fernández Y Fernández	Newton Reis Monteiro	20/06/2002	19/06/2006	Indicação: 13/05/2002 (MSF 148/2002) Nomeação: 20/06/2002	
11.	Luiz Augusto Horta Nogueira	Luiz Alfredo Salomão	REJEITADA (junho/2003)		Indicação: 07/05/2003 (MSF 93/2003)	
12.	Julio Colombi Netto	Haroldo Borges Rodrigues Lima	12/12/2003	11/12/2007	Indicação: 06/11/2003 (MSF 220/2003) Nomeação: 12/12/2003	
13.	Recondução	Newton Reis Monteiro	28/06/2004	27/06/2008	Indicação: MSF 55/2004 de 05/05/2004 Nomeação: 28/04/2004	
14.	Sebastião do Rego Bastos	José Fantine	REJEITADA (ABRIL/2005)		Indicação: 15/03/2005 (MSF 107/2005-176/2007)	
15.	Luiz Augusto Horta Nogueira	Victor de Souza Martins	12/05/2005	11/05/2009	Indicação: 15/03/2005 (MSF 108/2005) Nomeação: 12/05/2005	
16.	Recondução	Victor de Souza Martins	16/02/2007	15/02/2011	Indicação: 04/04/2006 (MSF 115/2006) Nomeação: 16/02/2007	
17.	Sebastião do Rego Bastos	Nelson Narciso Filho	22/06/2006	21/06/2010	Indicação: 10/05/2006 (MSF 131/2006) Nomeação: 22/06/2006	
18.	Recondução	Haroldo Borges Rodrigues Lima	11/12/2007	10/12/2011	Indicação: 18/10/2007 (MSF 175/2007) Nomeação: 11/12/2007	



<b>19.</b> Nova diretoria (Biocombustíveis)	Allan Kardec Duailibe Barros Filho	<b>06/11/2008</b>	05/11/2012	<b>Indicação:</b> 07/10/2008 (MSF 201/2008) <b>Nomeação:</b> 06/11/2008	
<b>20.</b> Newton Reis Monteiro	Magda Maria de Regina Chambriard	<b>06/11/2008</b>	05/11/2012	<b>Indicação:</b> 07/10/2008 (MSF 202/2008) <b>Nomeação:</b> 06/11/2008	
<b>21.</b> Nelson Narciso Filho	Florival Rodrigues De Carvalho	<b>28/06/2011</b>	27/06/2015	<b>Indicação:</b> 03/05/2011 (MSF 65/2011) <b>Nomeação:</b> 28/06/2011	<b>Dilma Rousseff (PT)</b>
<b>22.</b> Victor de Souza Martins	Helder Queiroz Pinto Junior	<b>28/06/2011</b>	27/06/2015	<b>Indicação:</b> 03/05/2011 (MSF 66/2011) <b>Nomeação:</b> 28/06/2011	
<b>23.</b> Recondução	Magda Maria de Regina Chambriard	<b>08/03/2012</b>	07/03/2016	<b>Indicação:</b> 06/07/2012 (MSF 57/2012) <b>Nomeação:</b> 08/03/2012	