

# UMA PERSPECTIVA COMPARADA DA TEORIA DO DOMÍNIO

**PRESIDENCIAL:** a relação entre o Poder Executivo e as agências reguladoras no Brasil<sup>1</sup> // *Mariana Mota Prado*<sup>2</sup>

## Palavras-chave

transplantes legais / dominância do congresso / dominância presidencial / agências regulatórias independentes / teoria do agente principal / ARI

////////////////////////////////////

## Sumário

- 1 Transplantando Agências Reguladoras Independentes (ARIs) para o Brasil**
- 2 Entendendo delegação: a teoria do principal-agente**
- 3 A teoria do domínio congressional**
- 4 Uma nova proposta: a teoria do domínio presidencial**
- 5 Conclusões**
- 6 Referências**

## Resumo

Agências regulatórias ao redor do mundo, como outras instituições transplantadas, podem parecer bem similares se forem analisadas somente no que diz respeito ao seu desenho institucional. Todavia, há diferenças consideráveis em como tais instituições operam na prática. Este artigo relata algumas dessas diferenças no contexto brasileiro. As reformas institucionais que foram realizadas no Brasil durante a metade dos anos 1990 criaram agências regulatórias independentes (ARIs) com características institucionais semelhantes aos atributos das ARIs nos EUA. Entretanto, em contraste com os Estados Unidos, o Brasil possui um dos mais fortes presidencialismos no mundo. Devido às peculiaridades dos sistemas presidencialistas na América Latina em geral e no Brasil em particular, a teoria da dominância do Congresso que é largamente utilizada nos EUA não dá conta da realidade das ARIs brasileiras. Este artigo propõe uma teoria da dominância presidencial para descrever a realidade brasileira, e também discute as consequências desse controle nas ARIs desde uma perspectiva constitucional.

1. Tradução do artigo "Presidential Dominance From A Comparative Perspective: The Relationship Between The Executive Branch And Regulatory Agencies In Brazil" originalmente publicado em Susan Rose-Ackerman and Peter Lindseth (eds.), *Comparative Administrative Law* (Edward Elgar, 2010). Traduzido por Fabiana Prichadnitzki e revisado por Viviane Albuquerque.

2. Agradeço Alec Stone Sweet, que sugeriu que a teoria do domínio presidencial era o que estava faltando em minha análise prévia das agências reguladoras no Brasil e me encorajou para explorar o tópico mais detalhadamente. Também, a Marcio Grandchamp, Conrado Hubner, Fernando Limongi, Michael Trebilcock e os participantes da conferência S.E.L.A. pelos comentários e sugestões que me ajudaram a aprimorar uma versão anterior desse artigo. Eventuais erros são de minha inteira responsabilidade.

## **PRESIDENTIAL DOMINANCE FROM A COMPARATIVE**

**PERSPECTIVE:** the relationship between the executive branch and regulatory agencies in Brazil // *Mariana Mota Prado*

### **Keywords**

legal transplants / congressional dominance / presidential dominance / independent regulatory agency / principle-agent theory / IRA

////////////////////////////////////

### **Abstract**

Regulatory agencies around the world, like other transplanted institutions, might look very similar if one analyzes solely their institutional design. However, there are considerable differences in how they operate in practice. This article shows some of these differences in the Brazilian context. The institutional reforms that took place in Brazil in the mid-1990s created independent regulatory agencies (IRAs) with institutional features that largely resemble the features of US IRAs. However, in contrast to the United States, Brazil has one of the strongest presidencies in the world. Due to the peculiarities of Presidential systems in Latin America in general and Brazil in particular, the theory of congressional dominance that is largely used in the US fails to capture the reality of Brazilian IRAs. This article proposes a theory of presidential dominance to describe that Brazilian reality, and discusses the normative consequences of this presidential control over IRAs from a constitutional perspective.

Os sistemas jurídicos de diferentes países parecem cada vez mais similares, em grande parte por causa do transplante de princípios legais e arranjos institucionais entre essas nações. Embora essas instituições transplantadas possam inicialmente parecer similares, consideráveis diferenças aparecem quando elas entram em funcionamento. Por definição, instituições transplantadas são instituições que operam dentro de um sistema político distinto. Imersas em um novo ambiente político, essas instituições nem sempre refletirão com fidelidade a imagem de suas contrapartes no país de origem. A efetividade das leis transplantadas e, conseqüentemente, as instituições criadas por elas dependem de sua consistência com ou de sua adaptação ao sistema jurídico do país que está acolhendo o transplante (Berkowitz *et al.*, 2003). Segundo estudiosos de direito comparado, o funcionamento distinto das instituições originais e das transplantadas sugere que o transplante de teorias acadêmicas, criadas no país de origem, não pode ser usado indiscriminadamente para analisar essas novas instituições. Para ilustrar isso, discutirei o caso das agências reguladoras.

Nas últimas duas décadas, agências independentes tornaram-se o principal meio de regular o setor de infraestrutura no mundo (Gilardi, 2008). Isso é verdade especialmente na América Latina (Jordana & Levi Faur, 2005). As agências independentes dos Estados Unidos têm servido como modelo na maior parte dos casos. Apesar das semelhanças institucionais, há uma diferença importante: as agências na América Latina operam em um sistema presidencialista que difere significativamente do sistema dos Estados Unidos. Por exemplo, o presidente brasileiro é significativamente mais poderoso do que o Congresso Brasileiro do que a Casa Branca o é em relação ao Congresso norte-americano.

A literatura acadêmica americana usa a teoria da agência para analisar as agências reguladoras mostrando que o Congresso é o principal e as agências seriam o agente. Essa teoria tornou-se a visão dominante sobre as agências reguladoras nos Estados Unidos e é conhecida como a “teoria do domínio congressional” (“*theory of congressional dominance*”). Uso o mesmo arcabouço teórico (principal-agente) para analisar as agências brasileiras e sustentar a hipóte-

se de que elas são controladas pelo Presidente (i.e., o Presidente é o principal). Neste artigo, não tento explicar porque houve delegação de poder para as agências, mas sim discutir a interação entre as agências reguladoras brasileiras e as instituições políticas uma vez que a delegação já tenha ocorrido. Concluo que uma “teoria do domínio presidencial” é mais adequada para descrever a interação entre agências reguladoras e governo no Brasil. Essa conclusão levanta a questão da aplicabilidade dessa teoria a outros países. O Brasil tem uma das presidências mais fortes do mundo e talvez seja apenas uma exceção à regra. Por outro lado, os Estados Unidos podem potencialmente ser a exceção à regra no extremo oposto das escalas. Se for esse o caso, é possível que as teorias do domínio congressional ou presidencial sejam ambas exceções dentre o que se observa mundialmente a partir da teoria da agência.

Além de explorar o aspecto descritivo das teorias do domínio congressional e presidencial (ou seja, qual setor do governo exerce um maior controle ou influência sobre as agências reguladoras), é preciso também discutir o aspecto normativo: quem *deveria* controlar as agências reguladoras? Nos Estados Unidos, há um debate acalorado sobre a legitimidade constitucional do controle político das agências. A tese do “poder executivo unitário” sugere que, apesar de o Congresso ter criado algumas agências independentes do Presidente, essas agências deveriam estar sob o controle presidencial. Em contraste, outros autores norte-americanos argumentam que o Congresso pode optar por delegar poderes para o executivo ou para as agências independentes. Diferentemente dos Estados Unidos, a Constituição brasileira posiciona toda a administração pública dentro do Poder Executivo, sob o controle do Presidente. Como consequência, o debate normativo legal-constitucional no Brasil não é focado em qual dos poderes deveria controlar as agências, mas sim em qual nível de influência presidencial nas agências seria constitucionalmente legítimo.

O artigo é estruturado da seguinte forma. A primeira seção detalha as reformas institucionais implementadas no Brasil na metade dos anos 90 e identifica as características institucionais mais relevantes das agências reguladoras independentes. A segunda analisa se a teoria do principal-agente nos ajuda a enten-

der a delegação dos poderes para agências reguladoras independentes. A terceira demonstra a aplicação da teoria do principal-agente nos Estados Unidos e explica a teoria do domínio congressional da forma como é articulada por pesquisadores americanos. A quarta seção explora as peculiaridades dos sistemas presidenciais na América Latina, especialmente no Brasil, e sugere que, em razão dessas peculiaridades, a “teoria do domínio congressional” não descreve adequadamente a realidade brasileira. A quinta seção questiona se o Presidente deve controlar as agências reguladoras e avalia os debates legais-constitucionais no Brasil e nos Estados Unidos sobre o controle do Presidente sobre as agências reguladoras.

## 1 Transplantando Agências Reguladoras Independentes (ARIs) para o Brasil

Entre 1996 e 2002, o governo brasileiro instituiu agências reguladoras independentes (ARIs) para eletricidade, telecomunicações, petróleo e outros setores de infraestrutura.<sup>3</sup> Seguindo os padrões propostos internacionalmente (Smith, 1997), as ARIs brasileiras foram desenhadas para ter mandatos fixos para os diretores, aprovação do Congresso para nomeações presidenciais e fontes alternativas de fundos para assegurar autonomia financeira. Essas e outras características institucionais visam a garantir que essas agências não sejam subordinadas a nenhum setor do governo, garantindo assim um alto nível de independência. Gesner Oliveira construiu um índice para medir a independência das agências que indica, ao menos formalmente, que as agências reguladoras no Brasil têm um dos níveis mais altos de independência do mundo (Oliveira, 2005; Machado *et al.*, 2008).

A estabilidade no cargo (nem o Presidente nem qualquer dos outros servidores do Executivo têm o poder

3. Nesse período, nove agências reguladoras foram instituídas: Agência Nacional de Energia Elétrica, ANEEL (Eletricidade); Agência Nacional do Petróleo, ANP (Petróleo e Gás Natural); Agência Nacional de Telecomunicações, ANATEL (Telecomunicações); Agência Nacional de Vigilância Sanitária, ANVISA (Vigilância Sanitária; Inspectores de Saúde); Agência Nacional de Saúde Suplementar, ANS (Serviços de cuidado de saúde particulares); Agência Nacional de Águas, ANA (Água); Agência Nacional de Transportes Aquaviários, ANTAQ (Transporte Aquário); Agência Nacional de Transportes Terrestres, ANTT (Transporte Terrestre); Agência Nacional do Cinema, ANCINE (Cinema).

para remover os diretores dessas agências, uma vez que sejam nomeados)<sup>4</sup> é uma garantia institucional fundamental de independência (Miller, 1988; Morrison, 1988). Várias ARIs dos Estados Unidos protegem os diretores contra remoção discricionária,<sup>5</sup> e as agências brasileiras também adotam essa proteção. Decisões colegiadas, assim como mandatos fixos e escalonados, são outras características que contribuem para aumentar a independência das agências. É mais fácil influenciar um diretor do que influenciar uma comissão que toma decisões colegiadas. É ainda mais difícil influenciar uma comissão cujos membros têm mandatos escalonados, pois o Presidente no poder não terá nomeado todos os seus membros.

Além disso, exigir a aprovação do Senado para pessoas nomeadas pelo Presidente restringe as escolhas do Presidente, dando ao Senado veto sobre as nomeações. Seguindo o desenho institucional dos Estados Unidos, quase todos estatutos constitutivos de agências no Brasil requerem essa aprovação.<sup>6</sup> As ARIs brasileiras também têm fontes alternativas de fundos que são separadas das contas fiscais do Executivo. O mesmo mecanismo existe nos Estados Unidos<sup>7</sup> e foi recomendado para países em desenvolvimento pelas instituições internacionais como o Banco Mundial (Estache & Martimort, 1999). As principais fontes de renda das agências brasileiras são taxas de monitoramento e

4. Normalmente, a expressão usada em leis é remoção apenas por “justa causa”, pois o Presidente não tem poder para remover diretores discricionariamente, mas eles podem ser removidos através de um processo administrativo ou judicial por improbidade. No Brasil, há muito poucas situações nas quais os diretores podem ser exonerados antes do final de seu mandato. Elas são: renúncia, condenação judicial, ou condenação em um processo administrativo disciplinar. Ver, e.g., Lei N. 9.472 de 16 de julho de 1997, art. 26 (provisões aplicáveis às agências de telecomunicações no Brasil).

5. Exemplos incluem Federal Communications Commission (FCC), Federal Maritime Commission (FMC), National Labor Relations Board (NLRB), Nuclear Regulatory Commission (NRC), Federal Energy Regulatory Commission (FERC) e Securities and Exchange Commission (SEC) (Breyer 1999, p. 101).

6. Ver Lei N. 9.986 de 18 de julho de 2000, art. 9. De 1997 a 2000, o Presidente podia remover os comissários das Agências de Eletricidade (ANEEL) por livre e espontânea vontade nos primeiros quatro meses de seus mandatos. Desde 2000, essa lei geral regulamenta o poder de remoção do Presidente em várias outras agências incluindo a ANEEL.

7. Nos Estados Unidos, por exemplo, algumas agências têm fontes alternativas de fundos, os quais vêm das taxas pagas pela indústria regulada.

multas pagas pelas companhias reguladas.<sup>8</sup> Esses fundos são reservados, ou seja, a lei proíbe seu uso para fins não especificados e relacionados ao setor no qual as companhias operam. Esse mecanismo alternativo de financiamento tem potencial para garantir independência se a quantia arrecadada for suficiente para cobrir todas as despesas operacionais da agência.

Todos os aspectos do desenho das ARIs brasileiras descritos acima foram inspirados na experiência do país com a mais longa tradição em reguladores independentes no mundo: os Estados Unidos. Não apenas os Estados Unidos já possuem ARIs há um longo tempo, mas autores americanos têm também produzido uma vasta literatura acadêmica sobre o tema. Uma descrição breve dessa literatura será apresentada logo a seguir, mas antes, no entanto, questionarei se a teoria do principal-agente é apropriada para as agências reguladoras independentes em geral, e especialmente no Brasil.

## 2 Entendendo delegação: a teoria do principal-agente

A delegação é frequentemente analisada usando a teoria do principal-agente, na qual uma entidade (o mandatário ou principal) delega a sua autoridade para uma outra entidade (o mandante ou agente). A delegação normalmente acontece quando beneficia o mandante. Por exemplo, a agente pode ser mais qualificado que o mandante para desempenhar certas funções devido a conhecimento especializado. Todavia, há custos também: o mandante pode não ser capaz de monitorar perfeitamente o agente para assegurar que ele aja segundo os interesses do mandante. A decisão de delegação torna-se, dessa forma, uma análise complicada de custo-benefício: o mandante precisa ter certeza de que haverá benefícios na delegação, enquanto tenta reduzir possíveis custos. Se os custos forem maiores do que os benefícios, a delegação não deve ocorrer.

A criação de agências reguladoras é interpretada como um ato de delegação,<sup>9</sup> e assim pode ser analisada se-

gundo o conceito de principal-agente. A justificativa para delegação é que reguladores especializados são mais bem equipados do que os políticos eleitos para governar certos setores da economia. Mas, ainda que os políticos estejam dispostos a delegar os seus poderes, eles também querem criar mecanismos de controle para assegurar que a regulação estará de acordo com os seus interesses. Sob a ótica do principal-agente, seria irracional para o principal delegar poderes completa e permanentemente, dados os riscos de resultados incertos ou indesejados. Além dos custos associados com a delegação, a teoria do principal-agente também sugere que existem benefícios. Por exemplo, de acordo com essa teoria, os políticos podem decidir delegar poderes para agências reguladoras independentes porque isso poderia resolver ao menos dois problemas: compromisso crível e incerteza política.

De maneira geral, a delegação para agências reguladoras é uma solução para o problema de credibilidade do compromisso. O agente garante a terceiros que o principal não irá modificar suas promessas *ex post*. A criação de agências reguladoras independentes pode fornecer um nível maior de segurança para investidores, aumentando o nível de investimento. Assim, essa preocupação oferece uma explicação do porquê de ocorrer a delegação. Mas a preocupação com a credibilidade do compromisso não explica por que as agências reguladoras não são completamente independentes, ou ao menos independentes como os tribunais. Nesse sentido, a teoria do principal-agente pode iluminar a complexa análise de custo-benefício envolvida em obter os benefícios do compromisso crível para um governo que quer também manter controle sobre políticas públicas relevantes. Consequentemente, a teoria do principal-agente mostra que enquanto o comprometimento crível é uma hipótese plausível para a criação de agências reguladoras independentes, essa hipótese não leva em conta os custos da delegação (i.e., o risco de ter regu-

como “uma decisão autoritária... que transfere a autoridade de formular diretrizes dos órgãos representativos estabelecidos (aqueles que são eleitos diretamente, ou são administrados diretamente por políticos eleitos) para [entidades governamentais que possuam e exerçam algumas das concessões de autoridades públicas especializadas, separadamente daquelas instituições, mas não são nem diretamente eleitas pelas pessoas, nem diretamente administradas pelos diretores]”. (Tatcher and Sweet, 2002).

8. Ver, e.g., Lei N. 9.472 de 16 de julho de 1997, art. 47 (ANATEL); Lei N. 9.427 de 26 de dezembro de 1996, arts. 11-13 (ANEEL).

9. Delegação, para o propósito deste artigo, pode ser definida

lação desalinhada com os interesses do principal), e as medidas que o principal toma para reduzi-las.

A segunda razão é incerteza política. A preocupação aqui é impedir uma escolha distinta de uma futura maioria, que poderia ter interesse em alterar os programas e diretrizes do atual governo (Gilardi, 2002, p. 2005). Isso é especialmente saliente em um contexto no qual pode haver um conflito de interesses entre a atividade reguladora e qualquer participação remanescente que o governo tenha em empresas públicas.

No entanto, fora dos Estados Unidos, muitos autores asseveram que a teoria do principal-agente não é útil para explicar a criação das agências reguladoras independentes (Majone, 2001; Gilardi, 2001) ou outros tipos de delegação como as delegações para tribunais constitucionais (Sweet, 2002). Ao invés disso, no caso específico das ARIs, dois fatores internacionais parecem ter tido um peso importante; uma profunda integração econômica (Majone, 1997) e difusão de políticas através de países. Muitos países adotaram reformas porque reformas similares foram adotadas anteriormente em países próximos (Jordana & Levi-Faur, 2004).

Continua obscuro, no entanto, por que as ARIs foram criadas no Brasil. Nós sabemos que elas foram criadas pelo Presidente e são fortemente influenciadas por ele, embora tenham garantias institucionais de independência (Prado, 2008a). Alguns sugerem que o compromisso crível pode explicar a criação das ARIs no Brasil (Mueller & Pereira, 2002). No entanto, é difícil conciliar a hipótese de compromisso crível com o forte controle presidencial sobre as agências no Brasil. Esse controle presidencial sugere que outros fatores, como difusão de políticas públicas, podem ter tido um importante papel no caso brasileiro. A razão para a criação das ARIs no Brasil requer mais pesquisa, mas dado que ARIs existem, a teoria do principal-agente é uma ferramenta muito melhor para analisar as consequências de delegação do que a do compromisso crível (Gilardi, 2001). Essa teoria pode iluminar quais instrumentos de controle estão disponíveis para o Presidente brasileiro e como eles são usados para influenciar agências independentes.

### 3 A teoria do domínio congressional

Usando a teoria do principal-agente, autores argumentam que nos Estados Unidos o principal das ARIs é o Congresso, que delega poderes e subseqüentemente procura controlar as agências. Assumindo que a delegação ocorre somente se o principal tiver garantia de que o agente irá proteger os seus interesses, o Congresso irá apenas delegar seus poderes para as agências se for capaz de controlá-las.<sup>10</sup> Essa ideia, de que o Congresso controla suas criações, especialmente as agências reguladoras, é chamada de teoria do domínio congressional (TDC).<sup>11</sup>

De acordo com a TDC, existem basicamente dois caminhos nos quais o Congresso exerce controle sobre as agências reguladoras: supervisão *ex post*, e artigos de lei que estabelecem *ex ante* a estrutura das agências e seus procedimentos (Bawn, 1997). No que concerne à supervisão *ex post*, o Congresso pode punir as agências, pois ele controla nomeações, orçamentos e a agenda legislativa. Como resultado dessas sanções potenciais, o Congresso controla a agenda das agências após delegar poderes para elas, e é capaz de influenciar o comportamento do agente público (Moe, 1987). Mais especificamente, através do processo de nomeações, o Congresso pode avaliar os candidatos a fim de reduzir o risco de aprovar um diretor cujos incentivos são insuficientemente alinhados com as preferências do Congresso. O Congresso também pode reduzir ou aumentar o orçamento de uma agência em particular de ano para ano dependendo das políticas públicas implementadas. Por fim, o Congresso pode ameaçar mudar a lei se a agência adotar políticas públicas que não estão alinhadas com as preferências do Congresso; o Congresso pode promulgar leis modificando a estrutura de pessoal, programas e a estrutura da própria agência. Considerando que quem trabalha na agência se preocupa com essas questões, a ameaça de mudança faz com que eles continuem agindo de acordo com as preferências do Congresso.

10. Estou simplificando a análise de custo-benefício envolvida na decisão de delegação. Para uma explicação mais completa, ver Thatcher & Sweet (2002).

11. TDC está longe de ser uma literatura internamente coerente. Há inúmeros autores diferentes que apresentam diferentes argumentos para defender a ideia que o congresso controla as agências. Todas essas diferentes versões serão classificadas como TDC para os propósitos desse capítulo.

Supervisão não significa um constante e detalhado monitoramento de cada passo do processo de decisão das agências. Ao invés disso, as ameaças supostamente mantêm as agências “bem-comportadas”, e o Congresso só precisa intervir quando algo muito grave ocorre. Para saber quando há um problema, o Congresso usa de “mecanismos de alarme de incêndio” que, como o nome sugere, “disparam” quando houver sinais de que as coisas estão seriamente erradas (McCubbins & Schwartz, 1984).

Uma outra forma através da qual o Congresso controla as agências é através de procedimentos administrativos obrigatórios. Eles diferem dos mecanismos de supervisão porque impõem um controle *ex ante*. Nesse caso, o Congresso usa procedimentos administrativos para controlar o resultado das políticas públicas mais de perto (McCubbins *et al.*, 1987, 1989). Por exemplo, procedimentos administrativos podem servir como instrumentos políticos de controle ao empoderar um grupo de interesse e aumentar a probabilidade de que os diretores irão favorecê-lo no processo de tomada de decisão. O *Administrative Procedure Act* (APA), por exemplo, tem sido interpretado como uma tentativa congressista para influenciar o processo de tomada de decisão das agências reguladoras ao reduzir a discricionariedade administrativa, aumentar os custos de transação nas mudanças de políticas públicas e ao conceder aos tribunais poder para interpretar as leis das agências, limitando a viabilidade de novos diretores para anunciar novas interpretações dos estatutos (McCubbins *et al.*, 1999).

Apesar de ser uma teoria influente, a TDC não é incontroversa. Contra a ideia de que há mecanismos de controle congressional sobre a administração pública, pesquisadores argumentam que os mecanismos de supervisão *ex post* fornecem controle limitado sobre a administração (Moe, 1987) e que os procedimentos administrativos não são mecanismos de controle político *ex ante*, mas ao invés disso servem para outros propósitos como imparcialidade e prestação de contas (Mashaw, 1990). Outros criticam essa teoria por falta de suporte empírico, e mostram que em alguns casos as conclusões da TDC não são sustentáveis (Moe, 1987; Balla, 1998). Alguns consideram a estrutura principal-agente como uma simplificação não necessária do processo político (West, 1995) e

argumentam que o processo administrativo americano é uma arena para competição entre o Presidente e o Congresso (West & Cooper, 1989, p. 581). Mais recentemente, cientistas políticos têm enfatizado que o Presidente americano é muito mais poderoso do que revela o texto constitucional, o que é reforçado pelo crescente uso dos decretos presidenciais (Mayer, 2000, 2002; Howell, 2003). Outros estudos documentam uma crescente influência presidencial sobre as agências reguladoras nos Estados Unidos tanto em questões processuais quanto substantivas (Kagan, 2001; Pildes & Sunstein, 1995; Lessig & Sunstein, 1994).<sup>12</sup> Conforme Steven Croley coloca, “entre os desenvolvimentos mais importantes em direito administrativo nas últimas duas décadas – na verdade, entre os desenvolvimentos em formulação de políticas públicas no âmbito doméstico em geral –, encontra-se no topo os esforços de presidentes para exercer um melhor controle sobre as agências reguladoras” (Croley, 2003, p. 821).

Essa crítica e o aumento do uso de decretos presidenciais demonstra que nós devemos evitar o uso simplista da TDC nos Estados Unidos. Apesar dessas advertências, no entanto, a teoria mantém sua posição nos esforços para entender a relação entre agentes políticos e agências reguladoras. Na próxima seção, uso a teoria do principal-agente para analisar o cenário brasileiro. O propósito dessa análise é definir se a TDC pode ser proveitosamente usada para analisar as agências no Brasil. Como veremos, a resposta é “não”. Se estou correta, isto é um achado significativo, pois a TDC tem (ou era, até recentemente) uma das mais influentes teorias institucionais dos autores americanos sobre as agências reguladoras.<sup>13</sup> Assim, minha análise complementa o trabalho de crítica nos Estados Unidos ao mostrar que a TDC também tem aplicabilidade limitada em outro contexto nacional.

12. Ver Rose-Ackerman (2007) para uma coletânea de artigos, uma análise dos dados empíricos disponíveis, e um resumo útil dessa literatura.

13. Terry Moe mostra que nos últimos 15 anos a teoria mais influente sobre o comportamento da administração pública tem sido a teoria da captura, formulada por Stigler e Peltzman nos anos 70. Diferentemente da TDC, no entanto, a teoria da captura não inclui as instituições em seus modelos. O pressuposto implícito é que as instituições não importam. Se nós adotarmos o pressuposto oposto, como faço aqui, a TDC é a teoria mais influente (Moe, 1987, p. 475).

#### **4 Uma nova proposta: a teoria do domínio presidencial**

Se agentes políticos respondem a incentivos, e se esses incentivos são primariamente determinados pela estrutura institucional, alguém poderia postular que a teoria do domínio congressional se aplicaria a qualquer país com sistema presidencialista. A separação de poderes, contudo, não produz os mesmos incentivos para a criação das agências, e muito menos leva à replica da dinâmica de poder e controle que observamos nos Estados Unidos (Epstein & O'Halloran, 1999, p. 240). Isso acontecerá apenas quando o sistema político for muito similar ao sistema americano, o que raramente é o caso. Assim, mesmo para aqueles que adotam uma perspectiva institucionalista, não é necessariamente o caso de que todos os sistemas presidencialistas irão gerar domínio congressional sobre as agências reguladoras.

O sistema presidencial na América Latina ilustra essas diferenças institucionais. O sistema americano começou com um Presidente relativamente fraco e com o poder de formular políticas públicas centrado no legislativo (Epstein & O'Halloran, 1999, p. 241). Em contrapartida, na América Latina muitos sistemas presidenciais surgiram diretamente de autocracias e a formulação de políticas públicas por legisladores nunca foi estabelecida firmemente (Epstein & O'Halloran, 1999). Além dessas diferenças históricas, características estruturais também divergem significativamente. Os poderes constitucionais dos presidentes da América Latina, que incluem decretos executivos com força de lei, configuram significativamente a relação entre os poderes executivo e legislativo (Mainwaring & Shugart, 1997, p. 13-14; Carey & Shugart, 1998). Assim, para entender a relação entre agências reguladoras e os poderes na América Latina é preciso entender a distribuição de poderes dentro desses sistemas políticos.

A relação entre os diferentes poderes e a distribuição de poderes é particularmente interessante no caso brasileiro porque por um tempo foi um quebra-cabeças para cientistas políticos. A Constituição de 1988 garantiu ao Presidente fortes poderes proativos e reativos, os quais incluem decretos legislativos e poder de veto que não podem ser facilmente anulados pelo Congresso. Assim, a Constituição brasileira de 1988

foi classificada como a segunda que mais concedeu poderes legislativos para o Presidente entre quarenta e três constituições (Shugart & Carey, 1992, p. 155). Cientistas políticos assumiram que esses sistemas estariam fadados a paralisia e crise, porque o Presidente teria muitos poucos incentivos para negociar com o Congresso (Shugart & Carey, 1992, p. 148).

Além disso, o Brasil tem um sistema partidário fragmentado, e há falta de disciplina partidária. Críticos assumiram que o Presidente provavelmente não teria maioria no Congresso e que a falta de disciplina tornaria muito difícil obter suporte mesmo se ele ou ela tivessem a maioria. Como resultado, o Presidente provavelmente não seria capaz de implementar reformas significativas. Para superar a falta de apoio do Congresso, o Presidente teria que usar o seu poder legislativo, o que causaria conflito com o Congresso. Como resultado, paralisias e crises iriam prevalecer. Em suma, muitos comentaristas classificaram o sistema criado em 1988 como inadequado (Sartori, 1977, p. 95-96, p. 190-193).

A performance efetiva do sistema, no entanto, provou que essas previsões estavam erradas. Desde 1988, Presidentes brasileiros aprovam suas agendas legislativas com êxito. Os presidentes introduziram oitenta e seis por cento das leis aprovadas desde 1988 e o índice de aprovação das leis propostas pelo executivo foi de setenta e oito por cento (Limongi, 2005). Além disso, presidentes usam o poder de regulamentar por decreto de maneira ampla. Em última análise, o sistema permitiu maiores e amplas reformas constitucionais e legislativas.

As previsões sobre trancamento e paralisia estavam equivocadas por duas razões. Primeiro, elas não consideraram a habilidade do Presidente de construir coalisões, como em um sistema parlamentarista (Abranches, 1988, p. 5). Segundo, mesmo aqueles que reconheceram a possibilidade das coalisões as consideraram como frouxas e pouco confiáveis, devido à falta de disciplina e de fidelidade partidária (Mainwaring, 1997, p. 74). No entanto, a organização do Congresso, que é altamente centralizada, e o nível de controle do Executivo sobre a agenda legislativa acabam por criar níveis mais altos de disciplina partidária do que o inicialmente esperado (Figueiredo &

Limongi, 2000). Como resultado,

*Presidentes brasileiros têm formado coalisões para governar e têm conseguido obter apoio dos partidos que pertencem à coalisão governamental para aprovar suas propostas legislativas: a média de disciplina partidária das coalisões presidenciais, definidas como votação de acordo com a recomendação pública do líder do governo na casa foi de 85,6%. (Limongi, 2005, p. 47)*

Essa análise mostra que existem diferenças radicais na estrutura e no funcionamento dos sistemas presidenciais brasileiro e norte-americano. Percebe-se, então, que as agências independentes americanas e brasileiras foram criadas em contextos bem diferentes (Limongi, 2005, p. 48). Especificamente no sistema presidencial brasileiro, há um espaço muito pequeno para outras alternativas fora das propostas legislativas do executivo. Como consequência, a TDC não explica como e por que poderes do legislativo foram delegados para agências reguladoras no Brasil (Epstein & O'Halloran, 1999, p. 241).

Em contraste com os Estados Unidos, as agências no Brasil foram uma iniciativa presidencial (Pacheco, 2003). O Poder Executivo redigiu as propostas de lei das agências reguladoras independentes e as encaminhou à aprovação do Congresso (Prado, 2008a:443-447). As características constitucionais do sistema político brasileiro também mostram que a maioria dos mecanismos de controle que apoiam a TDC estão na verdade sob controle do Presidente. Conforme mencionado anteriormente, a TDC é amplamente baseada em três tipos de mecanismos de controle *ex post* que o Congresso exerce sobre as agências: orçamento, nomeações e nova legislação. Cada uma delas é analisada mais detalhadamente a seguir.

#### A Controle Orçamentário<sup>14</sup>

As agências brasileiras têm fontes alternativas de recursos, que não são parte dos recursos fiscais do Executivo. Como todas as outras despesas feitas por órgãos do Poder Executivo, no entanto, a dotação para uso desses fundos tem que ser previamente

prevista pelo orçamento federal. Como consequência, a entidade que controla a alocação de recursos do orçamento pode influenciar as políticas públicas das agências. De acordo com a TDC, nos Estados Unidos, o Congresso controla o dinheiro (Carpenter, 1996). Em contraste, o Presidente brasileiro tem controle substancial sobre o orçamento devido a seu poder de interferir significativamente no processo de alocações orçamentárias federais. Um dos mais importantes mecanismos para assegurar o domínio presidencial é o poder exclusivo do Presidente para preparar a proposta de orçamento. Os orçamentos das agências independentes são incorporados nos orçamentos presidenciais que são encaminhados para aprovação do Congresso. A preparação dessa proposta é o primeiro momento no qual o Presidente pode influenciar o processo de alocação de recursos e consequentemente os orçamentos das agências.

Além disso, no Brasil, a influência congressual nos processos de alocação orçamentária é limitada pela Constituição e por provisões legais que permitem significativo controle presidencial sobre os resultados finais das contas aprovadas pelo Congresso. Primeiro, a proposta presidencial será usada como lei se a proposta não for aprovada pelo Congresso e convertida em lei em tempo hábil. Segundo, o Presidente pode vetar algumas das provisões da lei orçamentária aprovada pelo Congresso (Figueiredo & Limongi, 2002, p. 303). Essas provisões constitucionais únicas colocam o Brasil entre os cinco países que concedem o maior poder orçamentário ao Presidente (Mainwaring, 1997, p. 64).

Por fim, o Presidente tem discricionariedade para modificar as alocações orçamentárias do Congresso (ou as partes disponíveis para as agências) depois de sua aprovação, durante a fase de implementação do orçamento.<sup>15</sup> Essas reduções são feitas por meio de decretos presidenciais,<sup>16</sup> os quais são atos unilaterais do Presidente e não estão sujeitos a nenhum controle do Congresso. No Brasil, não há garantia de que os

15. A lei orçamentária anual (LOA) define apenas os gastos máximos que o presidente e o Poder Executivo estão autorizados a fazer em um ano fiscal em particular. Assim, o presidente não pode ultrapassar o limite aprovado pelo congresso (exceto se o congresso o autorizar a fazer isso).

16. Em português, esses decretos são chamados de *Decreto de Execução Orçamentária*.

14. A análise apresentada aqui foi desenvolvida com mais detalhes em Prado (2008a, p. 490-496).

recursos alocados pelo Congresso em benefício das agências chegarão necessariamente à agência em questão. Em contrapartida, nos Estados Unidos, o poder presidencial para impor atrasos ou para cancelar recursos do orçamento é sujeito a controle legislativo. Assim, o Ato de Orçamento e Controle do Congresso de 1974 regulamenta cancelamentos e estabelece procedimentos que não permitem que o Presidente americano renegue a intenção do Congresso.

Em suma, o Presidente brasileiro controla, determina ou administra os valores dos fundos que as agências irão de fato receber, e ele/ela pode afetar significativamente a autonomia financeira daquelas agências. Esses poderes podem servir como incentivo para que as agências adotem suas preferências porque eles criam a ameaça de redução orçamentária.

Todos esses poderes têm sido usados em detrimento das agências. Na fase de preparação em 2003, por exemplo, os 202 milhões de reais requisitados pela agência reguladora de eletricidade (ANEEL) foram reduzidos para 162 milhões na proposta presidencial que foi aprovada posteriormente pelo Congresso (Abdo, 2003). No mesmo ano, a ANEEL teve suas verbas reduzidas em cinquenta por cento na fase de execução: os 162 milhões de reais aprovados pelo Congresso na lei orçamentária anual (LOA) foram reduzidos para setenta milhões por um decreto presidencial.<sup>17</sup> Uma redução similar aconteceu em 2002, novamente por um decreto presidencial.<sup>18</sup> Como a ANEEL, a agência de telecomunicações (ANATEL) também teve seu orçamento reduzido pelo Presidente em 2001, 2002 e 2003,<sup>19</sup> sendo a redução mais recente de vinte e cinco por cento. Em 2005, seis agências de infraestrutura receberam apenas dezesseis por cento de suas alocações orçamentárias para

17. Em maio de 2003, uma quantia adicional de 12 milhões foi adicionada aos 70 milhões, somando 82 milhões para 2003 (Abdo, 2003) (declarando que em 2002, os 174 milhões aprovados pelo LOA foram reduzidos para 145 milhões de reais por um decreto presidencial e apenas 137 milhões foram efetivamente transferidos para a ANEEL).

18. Decreto N. 4.120 de 7 de fevereiro de 2002; Decreto N. 4.591 de 10 de fevereiro de 2003 e 4.708 de 28 de maio de 2003 (Brasil).

19. Decreto N. 3.746 de 6 de fevereiro de 2001; Decreto N. 3.878 de 25 de julho de 2001; Decreto N. 4.031 de 23 de novembro de 2001; Decreto N. 4.120 de 7 de fevereiro de 2002; Decreto N. 4.591 de 10 de fevereiro de 2003. Portarias N. 301 de 2001 e 333 de 2001 (Brasil).

aquele ano (Vargas, 2003; Pereira, 2006).

Essas reduções mostram que o/a Presidente pode diminuir a quantia alocada para as ARIs pelo Congresso para as quantias originalmente propostas pelo Presidente, ou até para quantias menores. Embora o Presidente não possa aumentar o orçamento das agências uma vez que o Congresso o aprovou, o Poder Executivo tem uma forte influência no processo de aprovação, pois pode determinar quanto é aprovado pelo Congresso em primeiro lugar (Prado, 2008a, p. 490-496). No entanto, não há prova conclusiva de que o/a Presidente usou seu poder nesses casos para controlar de maneira oportunista o resultado da regulação. Na verdade, como explorei em outro artigo, essas reduções podem ser explicadas por outras hipóteses, como preocupações macroeconômicas e proteção ao consumidor (Prado, 2008a). Isso levanta uma série de questões sobre ser esse controle desejável ou não, o que será discutido na seção V *infra*.

## B Controle sobre nomeações<sup>20</sup>

A maioria das agências reguladoras independentes requer aprovação do Congresso para as nomeações presidenciais. Esse poder de veto permite que o Congresso controle quem é nomeado e, assim, possa funcionar como um mecanismo para evitar nomeações de pessoas que não iriam proteger os interesses do Congresso. O Congresso aprovará nomeações apenas quando os interesses das pessoas propostas estiverem alinhados com as preferências políticas do Congresso. Alguns consideram isso como um dos mais efetivos meios de influência congressional sobre as agências reguladoras (Weingast & Moran, 1983). Terry Moe (1987, p. 489), no entanto, discorda dessa hipótese, asseverando que o Presidente detém o poder para submeter as indicações de nomes nas agências em primeiro lugar.

Mesmo se nós assumirmos, contudo, que esse poder de veto gera influência do Congresso sobre as agências, é curioso observar que no Brasil o Senado raramente rejeita nomeações. Houve apenas dois vetos de nomeações presidenciais pelo Senado, para dois diretores da agência de petróleo e gás natural (ANP)

20. As análises apresentadas aqui foram desenvolvidas em mais detalhes em Prado (2008a, p. 470-482).

em 2003 e 2005 (Monteiro, 2003; Folha de São Paulo, 2003; O Estado de São Paulo, 2005). No caso da ANATEL, as aprovações do Senado das nomeações presidenciais foram quase unânimes (Folha de São Paulo, 1997, 2004). Essa falta de rejeição pode ser interpretada de duas formas: (i) o Presidente controla as nomeações e o Senado não é capaz de se opor aos indicados por razões ideológicas (Moe, 1987b, p. 251); ou (ii) o Presidente é forçado a antecipar as preferências do Senado para evitar vetos (Nixon, 2004). É difícil dizer qual dessas duas hipóteses explica melhor o caso brasileiro, mas há pelo menos dois fatos que suportam a primeira hipótese.<sup>21</sup> Primeiro, o ex-Presidente Lula conseguiu obter a aprovação do Senado para várias indicações políticas, muitas delas de membros do partido do Presidente (Partido dos Trabalhadores).<sup>22</sup> Segundo, os dois vetos exercidos pelo Congresso não foram por causa de filiação política, preferências sobre políticas públicas, ou qualificações pessoais dos candidatos. Ao invés disso, os vetos foram atribuídos a vingança pessoal<sup>23</sup> e a retaliação política.<sup>24</sup>

Adicionalmente, os Presidentes brasileiros não estão limitados pela exigência de balanço partidário como nas agências independentes norte-americanas. Todas as nomeações podem conter pessoas afiliadas ao mesmo partido.<sup>25</sup> Explorando a falta dessa exigência de balanço partidário, o ex-Presidente Cardoso distribuiu cargos nas agências brasileiras entre os par-

tidos da coalisão do governo. Durante a presidência de Cardoso (1995-2002), dois partidos nomearam todos os diretores da ANATEL e da ANEEL.<sup>26</sup> Em suma, as nomeações foram usadas como forma de barganha para obter apoio político e construir coalisões no Congresso.<sup>27</sup> Então, parece seguro dizer que o Presidente controla as indicações no Brasil.

### C Mudanças Legislativas

De acordo com a TDC, o Congresso pode influenciar as agências ameaçando promover mudanças legislativas. O Congresso pode fazer mudança do quadro de pessoal, da estrutura da agência, de sua jurisdição ou de seus programas, e a ameaça dessas mudanças pode dar às agências incentivos para favorecer preferências do Congresso.

No caso brasileiro, todavia, o Presidente controla a agenda legislativa de várias formas. Primeiro, o poder de veto do Presidente não é revertido facilmente pelo Congresso: a fragmentação partidária no Congresso torna difícil para partidos da oposição conseguirem a maioria necessária para derrubar um veto (Mainwaring, 1997, p. 61). Segundo, o Presidente tem direito exclusivo de introduzir legislação pertinente às agências, como por exemplo aumentos salariais, criação de cargos na administração pública e mudanças na organização e estrutura da administração pública; ou seja, tudo relacionado a assuntos orçamentários (Constituição Brasileira de 1988, art. 61). Assim, as iniciativas de lei presidenciais podem modificar tudo o que afeta diretamente as agências reguladoras. Nesse sentido, o caso brasileiro está em uma categoria própria: muito poucas constituições concedem aos presidentes tão amplos poderes de iniciativa legislativa (Mainwaring, 1997, p. 62).

Além do poder de veto e do exclusivo poder de iniciativa legislativa em certas áreas, o/a Presidente

21. Para os fatos que poderiam suportar a hipótese oposta, ver Prado (2008a, p. 480).

22. Três das indicações de Lula foram políticos derrotados nas eleições de 2002. Em 2003, Lula indicou Haroldo Lima, um antigo representante do Partido Comunista no congresso para a agência de petróleo e gás natural (ANP). Em 2005, José Airton Cirilo, um membro do Partido dos Trabalhadores, foi indicado como diretor da agência de transporte terrestre (ANTT). Ainda em 2005, José Machado, também um membro do Partido dos Trabalhadores, foi nomeado diretor da agência nacional de águas (ANA), após ser derrotado na campanha de reeleição para prefeito da cidade de Piracicaba no estado de São Paulo (Leitão, 2005; Domingos, 2005).

23. No primeiro caso, o nomeado conduziu uma investigação de corrupção contra um dos partidos majoritários no congresso, e o veto (articulado pelo líder desse partido no congresso) foi tido como vingança pela investigação (Monteiro, 2003).

24. O segundo veto foi visto como retaliação contra o governo de Lula por se recusar a dar um cargo alto na administração pública para um dos partidos coligados ao governo (i.e. não foi relacionado ao nomeado em si) (O Estado de São Paulo, 2005).

25. Algumas agências americanas exigem que não mais de três de um total de cinco diretores pertençam ao mesmo partido político.

26. Os partidos foram o *Partido da Social Democracia Brasileira* (PSDB) e *Partido da Frente Liberal* (PFL). Cardoso concedeu quatro das cinco cadeiras na ANATEL ao PSDB e todas as cadeiras na ANEEL para o PFL (Costa & Figueiró, 1997).

27. Isso poderia explicar o índice alto de aprovação do Senado para nomeações presidenciais. Contudo, não está completamente claro se Lula usou essa estratégia durante todo seu mandato. Por ter não ter a maioria no Senado, parece mais difícil para Lula usar essas posições como forma de barganha como Cardoso fez (Santana, 2006).

brasileiro/a pode legislar através de medidas provisórias, que são decretos executivos com força de lei.<sup>28</sup> Reconhecidamente, há alguns obstáculos jurídicos formais à capacidade do/da Presidente em limitar as agências reguladoras independentes através de medidas provisórias [Constituição Brasileira de 1988, art. 246; Decisão do Tribunal Superior de Justiça S.T.J. No. 1.819 de 1999 (ADI 2.005-6)]. Todavia, mesmo se houvesse obstáculos legais que não permitissem esses decretos executivos de ser usados livremente, o governo poderia ainda mudar a estrutura das agências propondo legislação para o Congresso. Conforme mencionado anteriormente, o índice de aprovação das propostas de lei de iniciativa presidencial é particularmente alto no Brasil.

Um episódio ilustra o uso dessas ameaças presidenciais contra as agências (Prado, 2006). Em fevereiro de 2003, o Presidente Lula e outros líderes governamentais determinaram que o nível de independência das agências era problemático. Em março de 2003, o Presidente brasileiro criou uma comissão para discutir uma proposta legislativa para alterar a estrutura das agências (Bragon & Medina, 2003; Agência Estado, 2003). Após a criação dessa comissão, o governo fez declarações públicas propondo reformas que limitariam o nível de independência das agências reguladoras do Poder Executivo (Folha de São Paulo, 24 de março e 22 de maio de 2003).

Durante esse debate sobre a independência das agências reguladoras, o Presidente também iniciou um debate público com as agências de telecomunicações e

28. Ambos os presidentes Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) e Lula (2003-2010) promulgaram várias medidas provisórias que modificaram a legislação aplicável ao setor de eletricidade. Fernando Henrique Cardoso usou medidas provisórias para regular o setor de eletricidade durante a crise de energia em 2001, para criar seguro contra apagões (uma taxa paga pelos consumidores nas suas contas de eletricidade), para um revendedor brasileiro de eletricidade de emergência, e para criar um mercado de venda por atacado. As medidas provisórias incluem as seguintes: Medida Provisória N. 1.819 de 31 de março de 1999; Medida Provisória N. 2.141 de 23 de março de 2001; Medida Provisória N. 2.152 de 1 de junho de 2001; Medida Provisória N.2.198 de 27 de julho de 2001; Medida Provisória N. 2.209 de 29 de agosto de 2001. Lula usou o mesmo instrumento para modificar as regras para comercialização de energia e para criar a Companhia de Pesquisa de Energia. Ver Lei N. 10.848 de 15 de março de 2004; Lei N. 10.847 de 15 de março de 2004.

de eletricidade sobre os aumentos das tarifas dos serviços que essas agências regulavam. O governo Lula propôs um aumento tarifário para ambos os serviços, energia e telecomunicações, que diferiam da proposta das agências. Mais especificamente, as propostas do governo não seguiram exatamente as fórmulas estabelecidas pelo governo anterior em legislação, regulamentações e contratos. No caso das tarifas de eletricidade, a agência adotou a proposta do governo, mas as agências de telecomunicações não.<sup>29</sup>

O fato de que esses dois episódios (a proposta de lei para reestruturar as agências e a briga sobre o aumento das tarifas) aconteceram concomitantemente sugere que o primeiro episódio pode ter sido uma estratégia para influenciar as agências. Entre março e setembro de 2003, as agências estavam em processo de negociação do aumento das tarifas sob uma ameaça constante da proposta de lei ser enviadas para o Congresso e convertida em lei. Após as agências tomarem decisões finais sobre as tarifas, as ameaças e reclamações publicamente dirigidas às agências por funcionários do alto escalão do governo se tornaram menos frequentes e menos intensas (Alencar, 2003). Existem razões para acreditar que a agência reguladora para o setor de eletricidade reagiu à ameaça de que a qualquer momento o legislativo e os poderes reguladores do Presidente poderiam ser usados para mudar a estrutura das agências e reduzir sua independência (Goldman, 2003). Uma explicação possível para a habilidade da agência de telecomunicações de resistir à pressão é o fato de que o próprio governo estava dividido no assunto: o Ministro das Telecomunicações queria reduzir o aumento, mas o Ministro da Fazenda se opôs veementemente à proposta (Prado 2006).

Embora o Presidente seja tão mais poderoso que o Congresso e as ARIs, o federalismo brasileiro pode limitar o poder do Executivo adicionando agentes de veto na dinâmica de reformas políticas (Tsebelis, 1995, 2002). Pergunta-se: o federalismo permite aos estados limitar o poder legislativo do Presidente? Por um lado, alguns autores alegam que o Brasil tem um “federalismo robusto”, onde os agentes de veto são

29. Para uma descrição detalhada dessas propostas e das regulamentações desses setores, ver Prado (2008a, p. 448-456).

fortes e limitam significativamente poder do executivo federal (Samuels, 2003; Samuels & Mainwaring, 2004). Por outro lado, outros asseguram que o poder discricionário do Presidente para alocar recursos aos estados pode compensar o poder de minorias regionais e a influência delas no processo legislativo (Armijo *et al.*, 2006). Nessa mesma linha, alguns argumentam que o ex-Presidente Cardoso (1995-2002) conseguiu neutralizar os agentes de veto criados pelo sistema federativo (Stepan, 2004; Almeida, 2005). Em suma, há fortes argumentos para sustentar que o sistema federativo brasileiro não impõe fortes restrições ao Presidente. E mesmo que o robusto federalismo pudesse oferecer alguns obstáculos para a implementação da agenda legislativa do Presidente, isso não necessariamente oferece proteção às ARIs. Mesmo aqueles que descrevem o federalismo brasileiro como forte também indicam que ele é predatório (Samuels, 2003). Seu aspecto predatório vem do fato de que a política estadual no Brasil continua sendo amplamente dominada pela elite política tradicional com interesses políticos paroquiais (Willis, 1999). Dessa forma, o federalismo robusto pode sugerir que haja proteção dos interesses locais que vão contra os interesses nacionais. Como consequência, mesmo se os agentes federais de veto forem fortes no Brasil, isso não iria necessariamente se traduzir em obstáculos significativos para o controle presidencial sobre as ARIs.

Em suma, o Presidente possui poderes legislativos constitucionalmente estabelecidos para implementar reformas estruturais no desenho das agências e esses poderes podem ser usados para influenciar as políticas públicas implementadas pelas agências. As ações do governo Lula em relação às agências reguladoras independentes ilustram essa ameaça. O Poder Executivo parecia estar sinalizando que os atos contrários às preferências de políticas públicas do governo, mesmo aqueles que não pudessem ser totalmente revogados pelo Presidente, seriam punidos com mudanças estruturais drásticas.

Concluindo, ao contrário dos Estados Unidos, os mecanismos de controle *ex post* no Brasil estão nas mãos do Presidente, que tem usado esses mecanismos de forma eficaz (Prado, 2008a). Se for correta, essa conclusão pode ter implicações para as políticas públicas. Por um lado, seria pouco proveitoso trans-

plantar os mecanismos de prestação de contas que existem nos Estados Unidos, como sabatinas no Congresso para diretores das agências. Se o Congresso brasileiro não tem mecanismos eficazes para punir as agências, as sabatinas não servirão para o fim proposto. Por outro lado, outros arranjos institucionais dos Estados Unidos, como a fiscalização do executivo sobre as agências reguladoras, podem ser uma alternativa ainda mais restritiva. Nesse país, a fiscalização do executivo compensa o domínio congressional. No Brasil, no entanto, esse mecanismo iria apenas entrar para a longa lista de mecanismos presidenciais de controle sobre as agências reguladoras.

Muitos autores que criticam a TDC argumentam que os mecanismos de controle *ex post* não são eficazes na influência das agências reguladoras. Em resposta a essa crítica, os proponentes da TDC sugeriram que as provisões da lei de procedimentos administrativos seriam mecanismos de controle *ex ante* (McCubbins & Schwartz, 1984; McCubbins *et al.*, 1987). Seria interessante investigar qual o papel que esses procedimentos têm no Brasil, se é que têm algum. Para os propósitos deste capítulo, todavia, esse passo não é necessário. No Brasil, os mecanismos de controle *ex post* são eficazes e resultam em um alto controle presidencial sobre as agências reguladoras.

D Avaliando a nova proposta: o presidente deve controlar as ARIs?

Essa análise da influência presidencial sobre as agências reguladoras e o estado administrativo tem três dimensões: a descritiva, a normativa, e a legal-constitucional (Croley, 2003). A dimensão descritiva analisa *se há influência* presidencial sobre as agências; as outras duas discutem *se deveria haver essa influência*. Até agora, foquei principalmente no primeiro aspecto do debate, sugerindo que a teoria do domínio presidencial explica mais adequadamente a relação entre o governo e as agências reguladoras no Brasil do que a TDC. Esta seção se volta para as questões normativas, a fim de investigar se esse controle presidencial é desejável.

Há duas respostas possíveis para responder à questão sobre se deve ou não haver influência presidencial sobre as agências: uma é normativa e a outro é legal-constitucional. O debate normativo procura de-

terminar se um maior controle presidencial sobre as agências reguladoras gera políticas públicas de melhor qualidade, enquanto o debate legal-constitucional considera a legitimidade constitucional dessas práticas. Sobre o primeiro, não há estudos empíricos a respeito do impacto do controle presidencial sobre a qualidade da regulação no Brasil. Existem algumas evidências de que a influência presidencial parece ser guiada por objetivos políticos de curto prazo (algumas vezes de cunho populista) em detrimento de um plano de longo prazo e sustentável para os setores regulados. Todavia, exceto por alguns exemplos isolados, a alegação de que essa influência comprometeu a qualidade da regulação não é sustentada por evidências conclusivas (Prado, 2008a, 2008b). Uma avaliação normativa do controle presidencial sobre as agências reguladoras no Brasil deveria ser tema de um trabalho futuro, dado que o assunto ainda não foi explorado na literatura especializada.

A segunda questão normativa envolve uma análise jurídica das provisões constitucionais. Nos Estados Unidos, o debate levanta dois tipos de questionamentos. É legítimo o Presidente controlar as agências reguladoras? É legítimo que as agências desempenhem funções do poder executivo sem estar sob o controle do Presidente? A tese do ‘poder executivo unitário’ defende o controle presidencial das agências. Apesar de as agências serem criadas pelo Congresso (o principal), a tese do executivo unitário alega que, do ponto de vista constitucional, o poder da administração pública não pode existir, exceto como um subconjunto do poder executivo do Presidente (Calabresi & Prakash, 1994). Autores argumentaram que o executivo unitário é amparado em um entendimento originalista da Constituição americana e é necessário para manter a separação de poderes estabelecido na Constituição, dado que a cláusula do Artigo II atribuiu a totalidade dos poderes executivos ao Presidente (Rivkin, 1993; Calabresi, 1995). Em suma, a tese do executivo unitário sustenta que o Presidente deve controlar todas as agências do poder executivo para preservar a legitimidade política e constitucional do estado regulador.

Todavia, o debate legal-constitucional americano é em grande parte inaplicável ao caso brasileiro e noutros países nos quais agências reguladoras foram recente-

mente criadas. Conforme Fernando Limongi assevera,

*Um estado burocrático ou administrativo não era parte do desenho constitucional original (nos Estados Unidos). A luta do executivo-legislativo pelo controle da administração pública é consequência desse silêncio constitucional. Então, a maior parte das características ruins da burocracia americana que [Bruce] Ackerman atribui à separação de poderes são, na verdade, peculiares dos Estados Unidos. Eles foram gerados pela lacuna na constituição americana. (Limongi, 2005, 42).*

Em contraste com os Estados Unidos, as agências brasileiras estão claramente localizadas dentro do poder executivo, sob os ministérios setoriais.<sup>30</sup> A Constituição brasileira define o Presidente como chefe do poder executivo, subordinando a ele/a todos os servidores públicos da administração (Constituição brasileira de 1988, art. 84, II). Embora seja discutível quais são as consequências legais dessa subordinação (Binenbojm, 2006, p. 102; Aragão, 2004, p. 14-17), é claro que as ARIs são constitucionalmente subordinadas ao Presidente do Brasil. Portanto, há menos espaço para discutir se elas devem ou não ser controladas pelo Congresso ou pelo Presidente de uma perspectiva legal-constitucional.

Apesar do fato de que do ponto de vista constitucional as ARIs estão dentro do poder executivo, continua havendo um debate legal-constitucional no Brasil. O debate foca em quanto o controle presidencial é legítimo dado que a lei garante às ARIs algum nível de autonomia. Há provisões legais específicas determinando que a atividade reguladora deve ser subordinada às políticas públicas adotadas pelo poder executivo.<sup>31</sup> Assim, embora o Presidente não deva interferir no dia-a-dia do funcionamento das agências reguladoras, as agências devem tentar se coordenar com políticas públicas implementadas pelo Poder Executivo. Por um lado, as agências devem ser independentes o suficiente para tomar decisões regulatórias de alta qualidade, sem serem influenciadas por interesses políticos oportunistas ou de curto prazo. Por outro

30. Esse não é o caso das agências de fiscalização e monitoramento, como o *Tribunal de Contas da União* e o *Ministério Público*.

31. Para uma lista dessas provisões, ver Aragão (2004, p. 17).

lado, essa autonomia não pode se tornar um obstáculo para a implementação de políticas de um governo eleito democraticamente. Em outras palavras, Presidente e agências deveriam trabalhar de maneira independente, mas de forma coordenada, de maneira que permita ao Presidente implementar sua agenda política. O debate brasileiro legal-constitucional foca na linha que divide orientação política legítima de influência presidencial indevida. O mandato legal das ARIs é bastante vago e tanto as provisões constitucionais quanto as leis não especificam como o Presidente é soberano para assegurar que suas preferências políticas estão sendo seguidas pelas agências (Nunes, 2007, p. 17; Prado, 2008b, p. 132-133). Além do mais, a distinção entre políticas públicas e atividade reguladora requer uma clara distinção entre decisões políticas e técnicas. Todavia, traçar uma linha que claramente separa esses dois tipos de decisão não só é desafiador, mas também é altamente questionável.

Dado o vago mandato legal das ARIs, o debate legal-constitucional no Brasil foca em duas questões: (i) as agências estão ultrapassando seus poderes constitucionais ao definir prioridades para políticas públicas que deveriam ser estabelecidas pelo/a Presidente; e (ii) o/a Presidente viola as garantias de autonomia das agências ao influenciar decisões técnicas que não podem ser classificadas como políticas públicas ou princípios gerais? Em resposta à primeira questão, argumenta-se que as agências formulam políticas públicas somente quando o Poder Executivo não fez seu trabalho e não forneceu diretrizes e princípios para os reguladores (Coutinho *et al.*, 2004, p. 30-31). Esses atos são certamente inconstitucionais, mas as ARIs não parecem ter muita opção nesses casos (Rodrigues, 2005, p. 351).

Sobre a segunda questão, argumenta-se que o Presidente está ultrapassando os seus poderes constitucionais e legais em algumas de suas tentativas de controlar as agências no Brasil.<sup>32</sup> Todavia, como esperado, essas alegações são extremamente controversas, dado que a linha que separa decisões técnicas e políticas é bastante indefinida. As decisões das ARIs

32. Para uma discussão detalhada desse debate a luz de exemplos concretos da influência presidencial sobre as questões reguladoras, ver Prado (2008a).

têm impactos macroeconômicos e em outras políticas governamentais. Tarifas altas para serviços de telecomunicações e de eletricidade, por exemplo, podem afetar tentativas de controlar a inflação e podem também ameaçar proteções aos consumidores. As agências devem ser protegidas de influência política quando a inflação e a proteção ao consumidor forem a razão pela qual o Presidente quiser exercer influência sobre as ARIs? O Brasil deveria proteger as agências de todos os tipos de influência política ou apenas das oportunistas? Se optarmos por esse último, quem decide o que é oportuníssimo ou não? Ao estabelecer essa distinção, nós devemos considerar o fato de que o Brasil acabou de sair de décadas de hiperinflação e o Presidente pode ter um motivo razoável para ser excessivamente cauteloso sobre medidas inflacionárias? As proteções aos consumidores devem ser consideradas mais relevantes em um país como o Brasil, com altos níveis de desigualdade? Todas essas questões permanecem sem resposta no Brasil.

Apesar do fato de que as discussões legal-constitucionais nos Estados Unidos e no Brasil enfatizam questões distintas, eles têm uma coisa em comum. Ambas se respaldam em “amplas concepções conflitantes sobre política regulatória, e apenas podem ser compreendidas a partir dessas concepções mais amplas” (Croley, 2003, p. 833-834). Nos Estados Unidos,

*Aqueles que veem um maior controle presidencial como benigno tendem a considerar os resultados produzidos por agências reguladoras não supervisionadas como problemáticos. Por exemplo, regulação feita na ausência de fiscalização ativa da Casa Branca é indesejada porque as agências são muito facilmente capturadas pelos interesses regulados que elas representam. (...) Críticos da fiscalização presidencial ampla das agências reguladoras apresentam uma visão mais favorável das agências também do processo legislativo. Esse ponto de vista se ampara, por exemplo, na figura tradicional das agências como peritos cuja função primária não é produzir regulação que favoreça grupos politicamente poderosos, mas sim usar sua expertise de forma racional para promover bem-estar geral. (Croley, 2003, p. 834-835)*

No Brasil, também há concepções conflitantes da di-

nâmica política regulatória/democrática. Por um lado, aqueles que se opõem aos altos níveis de controle presidencial das agências acreditam que esse controle pode levar a decisões políticas oportunistas dirigidas por interesses eleitorais de curto prazo, que serão prejudiciais aos setores regulados. Assim, a delegação de poderes para agências independentes é frequentemente interpretada como um sinal de compromisso crível. O governo está antevendo a possibilidade de agir oportunisticamente, uma vez que reformas tenham sido implementadas, e decide amarrar as suas mãos, para evitar que isso ocorra. Por outro lado, aqueles a favor de um maior controle presidencial argumentam que os presidentes eleitos democraticamente provavelmente vão promover um bem-estar geral maior do que as agências reguladoras. O pressuposto aqui é de que o/a Presidente está apenas tentando fazer o seu trabalho, e que ele/a apenas conseguirá governar um país com sucesso e implementar suas políticas públicas se ele/a puder coordenar os atos e decisões de diversos entes da administração pública.

Em ambos os casos, as implicações dependem da validade dessas previsões conflitantes, as quais, por sua vez, precisam ser avaliadas por estudos empíricos (Croley, 2003, p. 838). Nós precisamos avaliar qual é o grau de fiscalização e influência presidencial sobre as agências antes de subscrever uma dessas visões. Conforme mencionando antes, todavia, há muito pouca literatura empírica sobre esse tópico no Brasil. Desde que os pesquisadores estejam cientes das circunstâncias distintas e das diferentes questões do contexto brasileiro em relação aos Estados Unidos, essa é uma área em que estudiosos brasileiros poderiam se beneficiar muito da experiência da literatura norte-americana.

## 5 Conclusões

Os transplantes jurídicos fazem sistemas legais distintos parecerem superficialmente similares. No entanto, abaixo da superfície muitas vezes existem diferenças consideráveis. Quando imerso em um sistema político diferente, instituições transplantadas se distanciam de seus modelos originais. Este capítulo ilustra isso analisando as agências reguladoras independentes no Brasil. Autores norte-americanos usam a estrutura do principal-agente para analisar

as agências reguladoras. Com essa estrutura, a teoria do domínio congressional prevalece. A base para a teoria do domínio congressional, ou TDC, é que o Congresso delega os seus poderes legislativos para agências independentes e é, assim, o principal. A teoria foca em três mecanismos usados pelo Congresso para influenciar as agências: o orçamento, as nomeações, e a ameaça de mudança legislativa. No caso do Brasil, em contraste, o Presidente é o principal. Uma análise cuidadosa das peculiaridades do sistema político brasileiro mostra que, no Brasil, os três mecanismos de controle sobre as agências – controle orçamentário, controle das nomeações, e ameaça de nova legislação – são concentrados nas mãos do Presidente, e não do Congresso. Por isso, do ponto de vista descritivo, a teoria do domínio presidencial é mais apropriada no caso brasileiro.

De uma perspectiva normativa, este capítulo discute como os autores brasileiros e norte-americanos tratam do debate legal-constitucional sobre a influência presidencial sobre as agências reguladoras. Nesse ponto, sugiro que eles estão tentando responder a questões diferentes. Enquanto os autores norte-americanos perguntam qual dos poderes tem legitimidade para controlar a administração pública, a Constituição brasileira é clara ao determinar que é o Presidente que controla a administração pública. Consequentemente, no Brasil o debate foca na questão de quanto a interferência presidencial nas atividades reguladoras é legalmente aceitável. Apesar de tentar responder a duas questões diferentes, os debates legal-constitucionais no Brasil e nos Estados Unidos têm um ponto em comum. Ambos usam concepções amplas e conflitantes sobre a atividade reguladora que são baseadas em distintas suposições sobre como o Presidente e as agências se comportam e nos resultados esperados da interação entre Presidente e agências. Determinar qual dessas suposições conflitantes é válida é uma questão empírica. Isso ressalta a importância da pesquisa empírica e sugere que os autores brasileiros poderiam se beneficiar dos estudos empíricos como aqueles feitos pelos autores americanos.

Como uma questão geral, este capítulo sugere que os transplantes legais levantam questões importantes para estudiosos de direito administrativo comparado. De uma perspectiva descritiva, é importante

analisar o direito administrativo e as instituições reguladoras dentro do contexto político amplo no qual eles operam. Uma agência reguladora pode ter o mesmo desenho institucional em dois sistemas presidenciais, mas ter níveis completamente diferentes de independência dependendo do poder relativo do Presidente vis-à-vis o Congresso. Por exemplo, o argumento específico deste capítulo (a teoria de que o Presidente, e não o Congresso, controla as agências reguladoras no Brasil) pode ser aplicável a sistemas presidencialistas fora dos Estados Unidos onde o Presidente tenha forte poder legislativo. Dependendo do número desses sistemas, o caso dos Estados Unidos – e a TDC – pode ser a exceção. Ou pode ser o caso de que cada sistema político tem suas próprias peculiaridades e nenhuma das teorias aqui discutidas se aplica fora do Brasil e dos Estados Unidos.

De uma perspectiva legal-constitucional, os autores do direito administrativo comparado também precisam ficar atentos às provisões constitucionais e doutrinas legais. Como o caso brasileiro ilustra, a existência de uma provisão constitucional ou doutrina pode alterar o rumo da pesquisa em direito, estabelecendo um diferente grupo de questões a serem exploradas. Em suma, pesquisadores de direito comparado precisam ter uma noção do contexto mais amplo no qual as instituições administrativas e o direito operam. Mais especificamente, eles/elas precisam considerar as provisões legais e o real funcionamento do sistema político e constitucional do país que eles estão analisando para ter certeza de que estão perguntando as questões certas e identificando as diferenças relevantes do ponto de vista do direito administrativo.

Além de ilustrar as questões metodológicas enfrentadas pelos autores de direito administrativo comparado, este capítulo também abordou um assunto de considerável importância nessa área. Em um período no qual ‘uma das instituições de governança regulatória moderna mais disseminada é conhecida como regulador independente’ (OECD, 2002), determinar a teoria mais apropriada para descrever e avaliar as ARIs é de suma importância. Só posso torcer para que esse seja o primeiro de vários estudos por vir.

////////////////////////////////////

## 6 Referências

- Agências são alvos de críticas do Governo. (2003, 24 de março). *Folha de São Paulo*.
- Comissão interministerial discute papel de agências reguladoras. (2003, 13 de março). *Agência Estado*.
- Comissão rejeita indicação de Lula para Agência do Petróleo. (2005, 13 de março). *O Estado de S. Paulo*.
- Governo estuda reduzir poder de agências. (2003, 22 de maio). *Folha de São Paulo*.
- Guerreiro vai presidir Anatel por três anos. (1997, 23 de outubro). *Folha de São Paulo*.
- IGP-DI reajustará telefonia, afirma Ziller. (2004, 25 de janeiro). *Folha de São Paulo*.
- Veto foi visto com surpresa por atual diretor. (2003, 26 de junho). *Folha de São Paulo*.
- Abdo, J. M. (2003). A gestão nas agências reguladoras: fatos e repercussões. Documento apresentado em audiência na *Comissão Parlamentar para Infraestrutura de Serviços*, 25 jun. 2003, Brasília, Brasil. Disponível no site [www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/AudienciaPublicaSenado.pdf](http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/AudienciaPublicaSenado.pdf).
- Abranches, S. (1988). Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados*, 31 (1), 5-34.
- Agencies as Ultimate Step of Delegation, Paper presented at the ECPR General Conference,
- Alencar, K. (2003, 19 de agosto). Lula se expõe na mídia para reagir a desgaste. *Folha de São Paulo*.
- Almeida, M. H. T. (2005). Recentralizando a federação?. *Revista de Sociologia e Política*, 24, 29-40.
- Aragão, A. S. (2004). *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense.
- Armijo, L. E., Faucher, P. & Dembinska, M. (2006). Compared to what? Assessing Brazil's political institutions. *Comparative Political Studies*, 39(6), 759-786.
- Balla, S. (1998). Administrative procedures and political control of the bureaucracy. *The American Political Science Review*, 92 (3), 663-673.
- Bawn, K. (1997). Choosing strategies to control the bureaucracy: statutory constraints, oversight, and the committee system. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 13 (1), 101-126.
- Berkowitz, D., Pistor K., & Richard, J. F. (2003). Economic development, legality, and the transplant effect. *European Economic Review*, 47 (1), 165-195.
- Binenbojm, G. (2006). Agências reguladoras Independentes e democracia no Brasil. In Binenbojm, G (Ed.), *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Bragon, R. & Medina, H. (2003, 13 de março). Reunião interministerial discute destino de reguladoras. *Folha de São Paulo*.
- Breyer, S., Stewart, R. B., Sunstein, C. R. & Spitzer, M. L. (1999). *Administrative Law and Regulatory Policy* (4a. ed.). New York: Aspen Law & Business.
- Calabresi, S. & Prakash S. (1994). The President's power to execute the laws. *Yale Law Journal*, 104(33), 541-665.
- Carey, J. & Shugart, M. (1998). *Executive decree authority*. Cambridge, U.K.; New York, USA: Cambridge University Press.
- Carpenter, D. (1996). Adaptive signal processing, hierarchy, and budgetary control in federal regulation. *The American Political Science Review*, 90(2), 283-302.
- Costa, R. & Figueiró, A. (1997, 07 de dezembro). FHC loteria agências de infra-estrutura. *Folha de São Paulo*.
- Croley, S. (2003). White House review of agency rule-making: an empirical investigation. *The University of Chicago Law Review*, 70(3), 821-885.
- Domingos, J. (2005, 18 de janeiro). Lula começa reforma pelas bordas e partidariza agências reguladoras. *O Estado de S. Paulo*.
- Epstein, D. & O'Halloran, S. (1999). *Delegating powers*. Cambridge, UK; New York, USA: Cambridge University Press.
- Estache, A. & Martimort, D. (1999). Politics, transaction costs, and the design of regulatory institutions. World Bank Policy Research Working Paper No. 2073.
- Figueiredo, A. & Limongi, F. (2000). Presidential power, legislative organization and party behavior in the legislature. *Comparative Politics*, 32(2): 151-170.
- Figueiredo, A. & Limongi, F. (2002). Incentivos eleitorais, partidos e política orçamentária. *Dados*, 45(2), 303-344.
- Gilardi, F. (2001). Principal-Agent Models Go To Europe: Independent Regulatory Agencies as Ultimate Step of Delegation', Apresentado no ECPR General Conference, Canterbury, UK, September 6-8.
- \_\_\_\_\_. (2002). Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis. *Journal of European Public Policy*, 9(6), 873-893.
- \_\_\_\_\_. (2005). The institutional foundations of regulatory capitalism: the diffusion of independent regulatory agencies in western Europe. *The Annals of the American Academy of Political and*

- Social Sciences*, 600, 84-101.
- \_\_\_\_\_. (2008). *Delegation in the regulatory State: independent regulatory agencies in eastern Europe*. Cheltenham, U.K.: Edward Elgar.
- Goldman, A. (2003, 28 de abril). O governo contra as agências. *Folha de São Paulo*.
- Howell, W. (2003). *Power without persuasion: the politics of direct presidential action*. Princeton: Princeton University Press.
- Jordana, J. & Levi-Faur, D. (2004). *The politics of regulation: institutions and regulatory reforms for the age of governance*. Cheltenham, UK; Northampton, USA: Edward Elgar Publishing.
- \_\_\_\_\_. (2005). Hacia un Estado regulador latino-americano? La difusión de agencias reguladoras autónomas por países y sectores. *Documento CIDOB n. 7*. Disponível no site [www.cidob.org/es/content/download/2759/24123/file/doc\\_americalatina\\_7.pdf](http://www.cidob.org/es/content/download/2759/24123/file/doc_americalatina_7.pdf).
- Kagan, E. (2001). Presidential administration. *Harvard Law Review*, 114(8), 2245-2385.
- Leitão, M. (2005, 19 de janeiro). Erro perigoso. *O Globo*.
- Lessig, L. & Sunstein, C. (1994). The president and the administration. *Columbia Law Review*, 94(1), 1-123.
- Limongi, F. (2005). Institutions, presidents and agencies. *Revista Direito GV*, 1, 21-54.
- Machado, E. L., Oliveira, G. & Novaes, L. M. (2008). Independence of regulatory agencies: evidence for the credibility hypothesis. Artigo apresentado no 3º Research Workshop on Institutions and Organizations, São Paulo. Disponível no site <http://iii-rwio.wiki.zoho.com/Painel-V---Industrial-and-Competition-Policy.html>.
- Mainwaring, S. & Shugart, M. (1997). Presidentialism and democracy in Latin America: Changing the Terms of the Debate. In Mainwaring, S. & Shugart, M. (Eds.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, UK; New York, USA: Cambridge Univ. Press, pp. 12-54.
- Mainwaring, S. (1997). 'Multipartism, robust federalism, and presidentialism in Brazil', *Presidentialism and Democracy in Latin America*. In Mainwaring, S. & Shugart, M. (Eds.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, UK; New York, USA: Cambridge Univ. Press, pp. 55-109.
- Majone, G. (1997). From the Positive to the Regulatory State: causes and consequences of change in the mode of governance, *Journal of Public Policy*, 17, 139-167.
- \_\_\_\_\_. (2001). Two logics of delegation: agency and fiduciary relations in EU governance, *European Union Politics*, 2(1), 103-122.
- Mashaw, J. (1990). Explaining administrative process: normative, positive, and critical stories of legal development. *Journal of Law, Economics and Organization*, 6(0), 267-98.
- Mayer, K. (2000). Executive orders and presidential power, *Journal of Politics*, 61(2), 445-466.
- \_\_\_\_\_. (2002). *With the stroke of a pen: executive orders and presidential power*. Princeton: Princeton University Press.
- McCubbins, M. & Schwartz, T. (1984). Congressional oversight overlooked: police patrols or fire alarms, *American Journal of Political Science*, 28(1), 165-179.
- McCubbins, M., Noll, R. G., & Weingast, B. R. (1987). Administrative procedures as instruments of political control, *Journal of Law, Economics and Organization*, 3(2), 243-77.
- McCubbins, M., Noll, R. G., & Weingast, B. R. (1989). Structure and process, politics and policy: administrative arrangements and the political control of agencies. Symposium on the Law and Economics of Bargaining, *Virginia Law Review*, 75(2), 431-482.
- McCubbins, M., Noll, R. G., & Weingast, B. R. (1999). The political origins of the administrative procedure act. *Journal of Law, Economics and Organization*, 15(1), 180-217.
- Miller, G. (1988). The debate over independent agencies in light of empirical evidence. Symposium on the Independence of Independent Agencies, *Duke Law Journal*, 1988(2/3), 215-222.
- Moe, T. (1987). An assessment of the positive theory of congressional dominance, *Legislative Studies Quarterly*, 12(4), 475-520.
- \_\_\_\_\_. (1987b). Interests, institutions, and positive theory: the politics of the NLRB. *Studies in American Political Development*, 2, 236-299.
- Monteiro, R. R. (2003, 26 de junho). Veto a Salomão alerta governo para reformas, *Jornal do Brasil*.
- Morrison, A. (1988). How independent are independent agencies?. Symposium on the Independence of Independent Agencies, *Duke Law Journal*, 1988(2/3), 252-256.
- Nixon, D. C. (2004). Separation of powers and appointee ideology. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 20(2), 438-457.

- Nunes, E. O. (2007). *Agências reguladoras e reforma do Estado no Brasil: inovação e continuidade no sistema político institucional*. São Paulo: Editora Garamond.
- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. (2002). Regulatory policies in OECD countries: from interventionism to regulatory governance. *OECD Reviews of Regulatory Reform*. OECD Publishing.
- Oliveira, G. (2005). Desenho regulatório e competitividade: efeitos sobre os setores de infra-estrutura. *Relatórios de Pesquisa 26/2005*. Disponível no site <http://gvpesquisa.fgv.br/publicacoes/gvp/desenho-regulatorio-e-competitividade-efeitos-sobre-os-setores-de-infra-estrutura>.
- Pacheco, R. (2003). *Agências reguladoras no Brasil: Ulisses e as sereias ou Narciso e Eco?*. Artigo apresentado no VIII Seminário: Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá. Disponível no site <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0047610.pdf>.
- Pereira, R. (2006, 03 de julho). Governo Lula corta verbas e asfixia agencias. Só em 2005 foram R\$ 4,4 bi. *O Estado de S. Paulo*.
- Pildes, R. & Sunstein, C. (1995). Reinventing the regulatory state. *The University of Chicago Law Review*, 62(1), 1-129.
- Prado, M. M. (2006). Accountability mismatch: agências reguladoras independentes e o governo Lula. In Binenbojm, G. (Ed.), *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- \_\_\_\_\_. (2008a). The challenges and risks of creating independent regulatory agencies: a cautionary tale from Brazil. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 41(2), 435-503.
- \_\_\_\_\_. (2008b). O contrato e o plano de gestão no projeto de lei n. 3.337/04: controle desejável e justificado ou influência política indevida?. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, 6(22), 115-140.
- Rose-Ackerman, S. (2007). *Economics of administrative law*. Cheltenham, UK; Northampton MA: Edward Elgar.
- Samuels, D. & Mainwaring, S. (2004). Strong federalism, constraints on the central government, and economic reform in Brazil. In Gibson, E. L. (Ed.), *Federalism and Democracy in Latin America*, Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Samuels, D. (2003). *Ambition, federalism, and legislative politics in Brazil*. Cambridge, UK; New Work, USA: Cambridge University Press.
- Sartori, G. (1997). *Comparative constitutional engineering: an inquiry into structures, incentives and outcome*. New York: New York University. Press.
- Shugart, M. & Carey, J. (1992). *Presidents and Assemblies*. Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press.
- Smith, W. (1997). Utility Regulators: The independence debate. *Public Policy for the Private Sector Papers*. Disponível no site <http://rru.worldbank.org/Documents/PublicPolicyJournal/127smith.pdf>.
- Stepan, A. (2004). Towards a new comparative politics of federalism, multinationalism, and democracy. In Gibson, E. L. (Ed.), *Federalism and Democracy in Latin America*, Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Stone Sweet, A. (2002). Constitutional courts and parliamentary democracy. *West European Politics*, 25(1), 77-100.
- Thatcher, M. & Stone Sweet, A. (2002). Theory and practice of delegation to non-majoritarian institutions. *West European Politics*, 25(1), 1-22.
- Tsebelis, G. (1995). Decision making in political systems: veto players in presidentialism, parliamentarism, multicameralism, and multipartyism. *British Journal of Political Science*, 25(3), 289-325.
- \_\_\_\_\_. (2002). *Veto players*. Princeton: Princeton University Press.
- Vargas, L. (2003, 06 de maio). Agências fazem ato contra o governo, *Folha de São Paulo*.
- Weingast, B. & Moran, M. (1983). Bureaucracy discretion or congressional control? Regulatory policymaking by the Federal Trade Commission. *The Journal of Political Economy*, 91(5), 765-800.
- West, W. & Cooper, J. (1989). Legislative influence v. presidential dominance: competing models of bureaucratic control. *Political Sciences Quarterly*, 104(4), 581-606.
- West, W. (1995). *Controlling the bureaucracy: institutional constraints in theory and practice*. Armonk, NY: M.E. Sharpe.
- Willis, Ellis, Garman, C. C. B., & Haggard, S. (1999). The politics of decentralization in Latin America. *Latin American Research Review*, 34(1): 7-56.
- Entrevista:
- Santana, E. A. (2006). Entrevista concedida por Edvaldo Alves Santana a Mariana Mota Prado em 26 de julho de 2006.