Número 39 – agosto/setembro/outubro - 2014 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

PARA ONDE VÃO AS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL: ANÁLISE DAS REFORMAS ÀS LEIS INSTITUCIONAIS DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO ESTADO DO CEARÁ (ARCE)

Liliane Sonsol Gondim
Procuradora Autárquica da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC).
E-mail: lilianesonsol@arce.ce.gov.br
Tel: +55 85 3101.1041.

Álisson José Maia Melo
Analista de Regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce). Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC). Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). E-mail: alisson.melo@arce.ce.gov.br
Tel: +55 85 3101.1041.

Resumo

A Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce) é uma das agências reguladoras subnacionais mais antigas do Brasil, criada em 1997 com base num modelo de administração gerencial defendido na época da chamada Reforma do Estado no Brasil. Trata-se de agência reguladora de serviços públicos, de caráter multissetorial e quadro de pessoal reduzido. Ainda com o mesmo espírito, o plano de cargos e carreiras de seus servidores foi aprovado em 2006, estimulando regime salarial com base na eficiência e na formação do servidor. Todavia, após uma alternância do poder político, verificaram-se substanciais reformas sofridas pela lei de criação da agência e pela lei que instituiu o plano de cargos e carreiras de seus servidores nos últimos quatro anos. Pretende-se fazer uma análise crítica

dessas alterações à luz dos princípios da regulação, em especial da independência decisória e da tecnicidade, para verificar em que medida tais reformas impactaram no desenho institucional da agência. Considerando a projeção da Arce no cenário regulatório, a presente análise pode servir como referência para os processos institucionais ocorridos no Brasil no ambiente regulatório nos últimos anos e sinalizar o futuro dessas autarquias no cenário nacional. Ademais, permite identificar vícios e oportunidades para melhoria do modelo regulatório. Conclui-se que as leis reformadoras do arcabouço institucional da Arce, além de mitigarem os princípios basilares da regulação e, por consequência, ameaçarem a missão institucional conferida às agências reguladoras, propõem a existência de um processo de contaminação do modelo de gestão patrimonial dentro desse mecanismo tipicamente gerencial, que não condiz com as principais pautas exigidas da atividade regulatória na década de 2010.

1 Introdução

A Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce) é uma das agências reguladoras subnacionais mais antigas no contexto institucional brasileiro. Ao lado da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (Agergs), sua existência remonta ao início do ano de 1998, após ter sido publicada a Lei Estadual nº 12.786, aos 30 de dezembro de 1997[1]. Salvo alguns pequenos ajustes em seu teor, através da Lei Estadual nº 12.820, de 26 de junho de 1998[2], no período em que ainda estava sendo implantada, e a despeito de alterações tópicas no que tange à vinculação institucional, realizadas pela Lei Estadual nº 13.321, de 7 de julho de 2003[3], a lei orgânica da Arce manteve-se sólida e inalterada. Ainda seguindo as mesmas diretrizes identificadas à época de sua criação, também foi promulgada a Lei Estadual nº 13.743, de 29 de março de 2006[4], que aprovou um novo Plano de Cargos e Carreiras (PCC) da Arce.

Passados praticamente quinze anos desde sua instituição legal, tanto a lei orgânica da Arce quanto o PCC sofreram substanciais alterações em quatro oportunidades legislativas: a primeira pela Lei nº 15.259, de 28 de dezembro de

[1] CEARÁ. Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 1997. Institui a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará — ARCE e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, n. 17.211, p. 1-4, 14 jan.1988. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.

[2] CEARÁ. Lei nº 12.820, de 26 de junho de 1998. Altera a redação de artigos da Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 1997, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, ano 1, n. 098, Caderno Único, p. 1, 29 jun. 1998. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.

[3] CEARÁ. Lei nº 13.321, de 7 de julho de 2003. Altera a Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 1997, que instituiu a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará — ARCE, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 2, ano 6, n. 127, Caderno Único, p. 1, 8 jul. 2003. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.

[4] CEARÁ, Lei nº 13.743, de 29 de março de 2006. Aprova o plano de cargos e carreiras dos servidores da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará — ARCE, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 2, ano 9, n. 061, Caderno Único, p. 5-10, 30 mar. 2006. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.

2012[5], a segunda pela Lei nº 15.442, de 10 de outubro de 2013[6], a terceira pela Lei nº 15.465, de 22 de novembro de 2013[7], e a quarta, mais recentemente, pela Lei nº 15.675, de 31 de julho de 2014[8]. Tais alterações ocorreram em período caracterizado pela alternância política de poder: inicialmente partindo-se de um modelo neoliberal, de delegação dos serviços públicos, dentro do mesmo contexto no qual foram instaladas as primeiras agências reguladoras federais, migrou-se para um padrão de gestão mais concentrador de decisões, implantado no Ceará nos últimos oito anos com a mudança política operada a partir de 2007.

Este trabalho tem a pretensão de fazer uma análise acerca dos dispositivos que foram objeto de alteração, especialmente verificando sua pertinência com os pilares da atividade regulatória — em especial, a independência decisória e a tecnicidade de suas decisões, destacados, por exemplo, no art. 21 da Lei de Diretrizes Nacionais do Saneamento Básico, Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007[9]. Objetivo secundário do estudo é constatar em que medida a alternância de política governamental, com base em premissas diferentes das originais da criação da Arce, repercute nessas alterações legislativas e afeta o respeito aos princípios regulatórios. A hipótese da pesquisa é a de que a mudança governamental teria propiciado, ainda que indiretamente, alterações legislativas que, a despeito de algumas mudanças de feliz pertinência, acabaram por macular o modelo regulatório inicialmente projetado para a Arce.

O estudo está dividido em seis partes. Além desta introdução, discute-se em seções distintas cada uma das leis alteradoras. Essas seções são subdivididas de acordo com as temáticas relacionadas aos dispositivos afetados pelas alterações. Ao final, faz-se a análise e discussão geral a respeito das modificações legislativas.

2 A Lei nº 15.259/12 e o desvio de finalidade

Para entender o contexto da Lei nº 15.259/12, vale a pena assinalar que desde o processo de criação da Arce, um dos objetivos principais era viabilizar

[5] CEARÁ. Lei nº 15.259, de 28 de dezembro de 2012. Altera dispositivos da Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 2007, que institui a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 3, ano 4, n. 245, Caderno 1/8, p. 1-2, 28 dez. 2012. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.
[6] CEARÁ. Lei nº 15.442, de 10 de outubro de 2013. Altera dispositivos da Lei nº 13.743, de 29 de março de 2006. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 3, ano 5, n. 194, Caderno 1/2, p. 1, 15 out. 2013. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.
[7] CEARÁ. Lei nº 15.465, de 22 de novembro de 2013. Altera dispositivos da Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 2007, que institui a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará — ARCE. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 3, ano 5, n. 224, Caderno 1/3, p. 1-2, 28 nov. 2013. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.
[8] CEARÁ. Lei nº 15.675, de 31 de julho de 2014. Altera dispositivos da Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 2007, que institui a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará — ARCE. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 3, ano 6, n. 148, Caderno 1/2, p. 4, 12 ago. 2014. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 14 set. 2014.
[9] BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico... **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 3-7, 8 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 8 mar. 2014.

uma parceria com a recentemente criada Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), pela Lei Federal nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996[10], para fins de descentralização de certas atividades e a consequente representação estadual da Aneel, com transferência de recursos federais para custear as despesas. Desde então, a Arce tem sido parceira da Aneel para realização de regulação técnica do serviço de distribuição de energia elétrica no Estado do Ceará, mediante fiscalização *in loco* e documental, aplicação de penalidades e recebimento e processamento de solicitações de Ouvidoria (em especial, reclamações de usuários em relação aos serviços prestados pela distribuidora, que, no caso do Ceará, foi inserida no programa de privatização). Mais recentemente, houve uma ampliação do escopo, passando a Arce a fiscalizar também a atividade de geração de energia elétrica.

Ao longo dos anos, a Aneel, como financiadora das atividades, também exercia certo controle, não apenas em relação aos aspectos processuais e finalísticos relativos às atividades por ela delegadas, mas também em relação à estrutura institucional, com vistas a garantir os princípios da regulação, em especial a autonomia decisória. Com o advento da Lei Federal nº 12.111, de 9 de dezembro de 2009, que, ao modificar a lei de criação da Aneel, autorizou a possibilidade de gestão associada dos serviços públicos de competência da Aneel com agências estaduais que possuam "serviços técnicos e administrativos competentes [...] conforme condições estabelecidas em regulamento da Aneel" (art. 20, § 2º, da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, nova redação)[11], foi identificada a necessidade de se compatibilizar a modelagem institucional da Arce com os princípios da regulação. Tal regulamento veio na Resolução Normativa Aneel nº 417, de 23 de novembro de 2010[12], cujo art. 39 traz um rol de condições para possibilitar a celebração de convênio de cooperação entre agência federal e estadual.

Em virtude dessa inovação legislativa, e considerando o interesse público na continuidade do exercício das atividades de competência federal, a Arce buscou atender às exigências previstas. Entretanto, uma delas demandava modificação legislativa, a saber: a nomeação dos dirigentes "após aprovação pela Assembléia Legislativa" (art. 39, inc. I, al. c, da Resolução Normativa nº 417/10)[13], procedimento comumente conhecido como **sabatina**. Após um ultimato da Aneel quanto à adoção do procedimento da sabatina para a continuidade da parceria, foi eventualmente enviada mensagem do Executivo Estadual para implantar tal mecanismo. O próprio texto da Mensagem nº 7.341,

[10] BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 28635-28638, 27 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427cons.htm>. Acesso em: 14 set. 2014.
[11] BRASIL. 1996, online.
[12] AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Resolução Normativa nº 417, de 23 de novembro de 2010. Estabelece os procedimentos para a delegação de competências da ANEEL aos Estados e ao Distrito Federal, para a execução de atividades descentralizadas em regime de gestão associada de serviços públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, v. 147, n. 226, Seção 1, p. 118, 26 nov. 2010. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2010417.pdf>. Acesso em: 14 set. 2014.
[13] AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, 2010, online.

de 11 de novembro de 2012[14], é explícito ao informar como principal objetivo do projeto de lei "promover a adaptação na constituição e atuação do Conselho Diretor da ARCE, para atender demanda específica da Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL". A lei incluiu a expressão "após prévia aprovação da Assembleia Legislativa" no art. 12 do Estatuto da Arce.

Entretanto, essa oportunidade deu ensejo para que fosse implantado um verdadeiro pacote de alterações. Logo de antemão, houve o aproveitamento dessa necessidade para que fossem implantadas outras modificações. Primeiramente, o art. 8º do Estatuto da Arce, que trata das competências da Arce, teve alteração no inc. XIX para incluir uma segunda parte e estabelecer a competência para "praticar outros atos relacionados com a sua finalidade **ou que lhe sejam atribuídos por lei específica**" (grifos nossos). Segundo a Mensagem nº 7.341/12, tal alteração teria por finalidade "possibilitar o exercício, pela ARCE, de atribuições não exclusivamente relacionadas a serviços públicos delegados, bem como a adequação a situações institucionais e operacionais almejando permitir uma maior eficácia na atuação do Conselho Diretor"[15]. Ora, em tese, se lei específica conferir atribuição à Arce estranha à sua finalidade institucional, a saber, a regulação de serviços públicos delegados — portanto, por exemplo, exercer a regulação de serviços públicos não delegados (serviços e departamentos autônomos de água e esgoto), ou de atividades econômicas em sentido estrito (geração de energia elétrica[16]), ou, ainda, realizar auditorias em favor de organismos locais (Ministério Público Estadual), nacionais e internacionais (Banco Mundial) —, ela deverá ser interpretada como exceção ao Estatuto da Arce e, nessa medida (enquanto exceção), compatível com este. Logo, a alteração apresenta-se à primeira vista desnecessária. Além disso, tal alteração também parece ser incompatível com os motivos elencados na referida mensagem, especificamente no que se refere a uma "maior eficácia na atuação do Conselho Diretor".

O art. 9º do Estatuto da Arce, que disciplina a estrutura organizacional da autarquia, também foi objeto de alteração, mediante a supressão da Gerência Administrativo-Financeira (inc. VI) e a inclusão das Assessorias (inc. VI). Tal alteração necessita ser interpretada em conjunto com o art. 3º da Lei nº 15.259/12, que extingue a função de confiança de Gerente Administrativo-Financeiro e cria uma de Coordenador, refazendo os quantitativos das funções de confiança constantes originalmente do PCC. Em termos práticos, teria a proposta transformado a Gerência em Coordenadoria, e institucionalizado como órgãos da autarquia as denominadas Assessorias. Anteriormente, já constava nos quadros de pessoal a função de confiança de Assessor, que integrava a estrutura do órgão que assessorava. Aparentemente, parece ser um contrassenso estabelecer a criação de órgãos compostos por um único servidor. Em contrapartida, tal modificação permite que uma mesma finalidade

[14] CEARÁ. Governador do Estado. **Mensagem nº 7.341, de 11 de dezembro de 2012**. Fortaleza: Governo do Estado do Ceará, 2012. Disponível em: <http://www.al.ce.gov.br>. Acesso em: 13 set. 2014.
[15] CEARÁ, Governador do Estado, 2012, online.
[16] Cf. SCHIRATO, Vitor Rhein. Geração de energia elétrica no Brasil: 15 anos fora do regime de serviço público. **Revista de Direito Público da Economia — RDPE,** Belo Horizonte, ano 8, n. 31, p. 141-168, jul./set. 2010.

institucional possa ser empreendida por dois ou mais assessores, de modo coordenado.

Por outro lado, ocorre um problema institucional quanto à ausência de regras de transição. Sem prejuízo da ampla implicitude deixada pela lei, no sentido de que a Gerência teria sido transformada em Coordenadoria, haveria a necessidade de se regulamentar a matéria em decreto para colocar em termos mais explícitos a omissão legal. Uma análise material da lei permite inferir, aliás, que tais alterações são apenas tópicas, relativamente a nomenclaturas formais, sem qualquer alteração na substância, sugerindo que a modificação teria por simples finalidade economia de tinta quando da elaboração de atos administrativos (inserindo-se o mencionado órgão ao se fazer menção às coordenadorias); ocorre que, se levada à risca a alteração, ela poderia ensejar outros custos desnecessários com confecção de material personalizado. Na prática, não houve alteração nominal do órgão nem do responsável, embora a natureza jurídica daquele seja de coordenadoria e a função deste de coordenador. Significa dizer que a modificação legislativa chega a beirar a inutilidade.

Outra modificação, dessa vez substancial, ocorreu com a redução do prazo para interposição do pedido de reconsideração, de 20 (vinte) para 10 (dez) dias, conforme previsão do art. 32 do Estatuto da Arce. Pelas razões da Mensagem nº 7.341/12, o prazo vintenal seria "demasiado", incompatível com as inovações tecnológicas. Na realidade, acredita-se que tal redução deveu-se à conveniência de compatibilização com os prazos utilizados no âmbito dos processos de energia elétrica, conforme os regulamentos da Aneel, que seguem a Lei do Processo Administrativo Federal. A redução do prazo, embora não se possa afirmar que tenha implicado redução do tempo processual, teve o condão de uniformizar a normatização da Arce. Entretanto, a redução do prazo trouxe alguns problemas de ordem prática. Um deles decorre da desconsideração automática das regras constantes nas diversas resoluções que regulamentavam os procedimentos de fiscalização e aplicação de penalidades de cada um dos serviços públicos delegados sob competência regulatória da Arce, cujo teor era compatível com o prazo vintenal, e que não teve o necessário acompanhamento pelos servidores responsáveis pela fiscalização, que durante algum tempo emitiram comunicações indicando o prazo mais amplo, favorecendo a defesa da concessionária, com fundamento no princípio da boa-fé administrativa. A outra dificuldade, já relativa à eventual mitigação do direito à ampla defesa, diz respeito à ausência de regras de transição ou de *vacatio legis* — i.e. prazo para vigência da lei —, tomando de surpresa as concessionárias que já tinham internalizado em suas rotinas administrativas a apresentação do pedido de reconsideração no prazo vintenal.

Finalmente, a Lei nº 15.259/12 modifica o PCC da Arce em seu art. 43, § 5º, propondo a seguinte redação: "§ 5º Excepcionalmente, a Função de Confiança de Assessor poderá ser exercida por servidor efetivo da Administração Pública do Estado do Ceará, mediante requisição do Conselho Diretor"[17]. Na sistemática original, somente os cargos comissionados de

[17] CEARÁ, 2012, online.

Conselheiro e de Diretor Executivo eram considerados ocupáveis por qualquer cidadão que preenchesse os requisitos previstos em lei. Tal modificação opera grave excepcionalização que, direta ou indiretamente, afronta a independência institucional, ao permitir a cessão de servidores de outros órgãos para ocupar posições estratégicas dentro da Arce.

Conquanto a Mensagem nº 7.341/12 nada acrescente quanto às motivações para a alteração legal, alguns argumentos podem ser levantados. Um deles é o de que o quadro de servidores concursados na Arce é bastante enxuto, não havendo capital humano o bastante para a realização das atividades rotineiras e, dessa forma, a inserção de agentes externos nas assessorias permitira alocar servidores de volta aos órgãos periféricos para a realização das atividades necessárias. Outro argumento é relacionado com um ponto de vista de que os servidores concursados, talvez em virtude da demandada especialização temática, não possuem competência para gestão. Essa é, aliás, a opinião inclusive disseminada por conselheiro da Arce[18]. Ambos os argumentos são, todavia, altamente questionáveis, já que buscam solucionar o problema de modo imediatista e sem considerar os princípios regulatórios.

De um lado, é questionável e não há sequer uma medição estimada se há, de fato, um volume de trabalho excessivamente elevado para o tamanho atual da Agência; ademais, se o quadro de pessoal realmente se mostra menor do que o necessário para a realização das atividades institucionais, a melhor solução, para preservar a independência decisória, é o aumento do número de servidores através da criação de cargos de provimento efetivo. Isso porque a abertura para a entrada de agentes externos nas funções de assessores pode dar ensejo — ou, pelo menos, confere ao sistema normativo tal possibilidade — a favores políticos em troca do apoio político para a candidatura ao cargo de Conselheiro. De outro lado, se supostamente não há servidores que ingressam no serviço público prontos para exercer atividades de gestão, isso não se configura como motivo legítimo para que se permita o ingresso de pessoas que não passaram pelo mesmo processo seletivo. A medida mais adequada para solucionar a questão é, antes de malferir a independência institucional, capacitar alguns dos servidores que manifestarem aptidão em liderança e interesse na gestão da instituição, inclusive através de cursos de MBA específicos para a gestão de órgãos públicos. Além disso, há a possibilidade de se modificar o processo seletivo para os cargos de provimento efetivo para abranger as competências que se acredita serem necessárias. Um último aspecto: quando a lei menciona o "servidor efetivo da Administração Pública", não há dúvidas de que ela se refere ao servidor estatutário, ocupante de cargo público de provimento efetivo. Exclui-se, portanto, os empregados públicos, regidos pela CLT. A consideração da regra como excepcional, explicitamente reconhecida pelo texto legal, imprime uma interpretação estrita[19]. Houve a

[18] Cf. PECI, Alketa. Sistema de seleção de diretores e do pessoal de gerência superior das agências reguladoras. In: Jadir Dias Proença (org.). **PRO-REG:** Contribuições para melhoria da qualidade da regulação no Brasil. v. 2. Brasília: Semear, 2010, p. 157.
[19] Cf. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 225-238.

legítima preocupação de que não ingressassem nos quadros da Arce empregados das empresas que são fiscalizadas pela agência reguladora, sendo, dessa maneira, o mínimo de independência que poderia ser garantido numa exceção legal dessa natureza. Todavia, a primeira oportunidade em que o art. 43, § 5º, do PCC foi aplicado viabilizou a indicação de empregado público integrante da companhia de água e esgoto estadual, fiscalizada pela Arce, indo de encontro à restrição contida na própria exceção.

Em síntese, a Lei nº 15.259/12 opera um duplo desvio de finalidade: ela não somente aproveita uma oportunidade dada em virtude de orientação da Aneel para alterar assuntos estranhos a tal orientação, como também, analisando-se os conteúdos dessas modificações, salvo um dispositivo ou outro, são perpetrados desvios às finalidades institucionais da Arce e aos princípios que devem nortear a boa governança regulatória.

3 A Lei nº 15.442/13 e a quebra da blindagem funcional

Das quatro leis em exame, a Lei nº 15.442/13 é a mais curta, contando com apenas três artigos. Tem como objeto a modificação de dois parágrafos de um artigo do PCC da Arce que trata da denominada **blindagem funcional**. Trata-se de um dos mecanismos legais existentes para salvaguardar a independência decisória e a tecnicidade da atividade regulatória. Para entender melhor o que se entende por tal expressão, vale a leitura do *caput* do art. 47 do PCC[20], em sua redação original:

> Art. 47. Fica vedado o afastamento de servidores da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, para o exercício de cargo ou função em órgão da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Tendo em conta a necessidade de que a agência reguladora atue como instância administrativa mediadora dos interesses recíprocos entre poder concedente, prestador e usuários dos serviços, uma das consequências desse ofício é a necessidade de que as decisões proferidas pela instituição sejam influenciadas o menos possível por interesses unilaterais de quaisquer dos três polos. Na prática, considerando as posições naturais de vantagem tanto do poder concedente, com a força política, quanto do prestador de serviços, com a força econômica, é principalmente face a esses dois fatores de poder que se apresentam soluções normativas para, se não contornar, ao menos minimizar os impactos frente a uma possível captura do servidor.

Diante do problema econômico, a alternativa encontrada recai necessariamente sobre a questão remuneratória dos servidores ocupantes dos cargos. Já em relação às influências políticas, a solução pragmática encontrada recai sobre o instrumento da blindagem funcional, de modo a evitar que os servidores possam tomar decisões administrativas sob influência de promessas e favores políticos, inclusive em outras instâncias federativas, já

[20] CEARÁ, 2006, online.

que decisões sobre competências materiais constitucionais afetam a distribuição de poder dentro da federação. Dito isso, o § 1º do art. 47 traz exceção à vedação legal do *caput*. Na redação original, a blindagem funcional era ressalvada somente no caso de o servidor vir a ocupar a função de Secretário de Estado do Ceará. Alguma fundamentação pode ser desenvolvida em torno do mérito da decisão política consistente nessa ressalva. Antes de mais nada, é oportuno consignar que a mesma Lei nº 13.743/06 estabelece outras duas ressalvas nos arts. 44 e 46, respectivamente, para ocupar os cargos comissionados de Conselheiro Diretor e de Diretor Executivo da mesma agência reguladora. A inteligência nestes dois casos está em permitir aos servidores, preferencialmente aqueles com formação mais especializada e maior experiência de gestão pública, exercerem funções de decisão mais relevantes dentro das atividades institucionais realizadas pela Arce.

Essa mesma inteligência poderia ser aplicada para a exceção da blindagem prevista no § 1º do art. 47. Considerando ser o cargo comissionado de Secretário de Estado o de maior relevância hierárquica, ficando imediatamente abaixo do Governador do Estado, é até compreensível essa decisão política, de permitir que o chefe de governo estadual possa formar sua equipe a partir dos profissionais mais capacitados dentro do capital humano desenvolvido no Estado. Ademais, o servidor não deixa de estar vinculado ao mesmo Poder Executivo e ao mesmo nível federativo em relação ao qual realiza o interesse público. Por outro lado, não se pode esquecer que é uma exceção à blindagem, o que pode levar a uma captura de reguladores.

De toda forma, por mais que se tratasse de uma falha, ela poderia ser considerada das menores, se for levado em consideração o elevado custo político na nomeação de um servidor para o cargo de Secretário de Estado. De toda sorte, é sintomático constatar que, ao longo dos sete anos de sua vigência, na redação original, esse dispositivo excepcional não foi acionado uma única vez.

Como consequência de se tratar de uma exceção, a interpretação da ressalva deve ser estrita, e, nesse sentido, não haveria a possibilidade de interpretação analógica para permitir que o servidor pudesse ocupar cargos de Secretário de pastas municipais ou de outros estados-membros da federação. Uma interpretação razoável seria, no limite hermenêutico, incluir a possibilidade de ocupação de cargos de direção, no âmbito do Estado do Ceará (por exemplo, as autoridades superioras em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista).

A Lei nº 15.442/13 modificou substancialmente o teor do § 1º desse art. 47. A atual redação ampliou o rol de exceções, conforme se observa na redação vigente:

> § 1º A vedação prevista neste artigo não se aplica ao afastamento para provimento de qualquer dos cargos de Secretário de Estado, Secretário Adjunto, Secretário Executivo ou cargos equivalentes a este no âmbito da Administração Pública Federal e Municipal, podendo o servidor, se for o caso, optar pelo vencimento do cargo a

> ser ocupado ou pela remuneração do cargo de origem, acrescida da representação ou subsídio do cargo a ser ocupado.[21]

Veja-se que a redação atual esgarçou a interpretação estrita que se deveria fazer à norma excepcional, pois, a despeito da redação truncada, reitera o cargo de Secretário de Estado sem mais restringi-lo explicitamente ao âmbito do Estado do Ceará; da mesma forma, inclui os cargos de Secretário Adjunto e Executivo sem a restrição regional; e amplia para cargos equivalentes nos demais níveis federativos. Não há mais como construir argumentativamente uma fundamentação razoável para uma exceção tão abrangente à vedação do *caput* do art. 47. Aliás, a Mensagem nº 7.521, de 23 de setembro de 2013[22], que apresenta à Assembleia Legislativa o projeto de lei que culminou nessa alteração, sequer apresentou uma fundamentação para a ampliação em tela, limitando-se a indicar que se trataria de um "aperfeiçoamento" do PCC.

Sem sombra de dúvidas, a ampliação do rol das exceções, conforme preconizada na modificação, diminui drasticamente a capacidade de blindagem dos reguladores na Arce, já que, com a abertura para cargos secundários, e, mais que isso, para outros níveis federativos (inclusive municipais), ficam reduzidos os custos políticos para a nomeação em cargos menores e, ao mesmo tempo, estimula os servidores públicos a se predisporem a fatores políticos (em comparação com a hipótese restrita ao cargo de Secretário de Estado do Ceará, havia pouca expectativa de nomeação e, portanto, baixo estímulo à influência política).

Embora improvável, considerando-se a capacidade técnica dos reguladores, corre-se um risco, todavia baixo, de esvaziamento dos postos de trabalho. Não é possível concluir que haja alguma discricionariedade por parte do Conselho Diretor da Arce em autorizar ou negar o afastamento; a sistemática aplicável está disciplinada no art. 8º, *caput* e parágrafos, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, Lei Estadual nº 9.826, de 14 de maio de 1974, segundo o qual, no caso de a escolha dos ocupantes de cargo comissionado recair sobre servidor de entidade da Administração Indireta, o ato de nomeação será precedido de **requisição**, e a posse no cargo comissionado implica o concomitante afastamento do cargo efetivo. A requisição não se confunde com a cessão, sendo esta um ato autorizativo de natureza voluntária, e aquela um ato mandamental de natureza compulsória.

Um argumento objetivo de fundo utilizado para a propositura dessa lei foi a de que a regra rígida de blindagem funcional, em certa medida, sufocaria os servidores da Arce pela impossibilidade de trabalhar outras políticas públicas e ter novos desafios, o que promoveria o marasmo no exercício das funções e o acomodamento do servidor, aspectos contrários ao modelo gerencial pensado para as agências reguladoras. Sem discordar frontalmente da plausibilidade da queixa, especialmente no caso de servidores que contam com mais de cinco

[21] CEARÁ, 2013a, online.
[22] CEARÁ. Governo do Estado. **Mensagem nº 7.521, de 23 de setembro de 2013**. Proposição nº 69/ 2013. Disponível em: <http://vdoc.al.ce.gov.br/vdoc_leg/consultaExterna/localizarProcessos.jsp>. Acesso em: 8 mar. 2014.

anos nas instituições, de um modo geral, deve-se analisar a justificativa sem dissociá-la da solução encontrada para contornar a dificuldade. Nesse sentido, pode-se aplicar o princípio da proporcionalidade e se questionar, após a verificação da adequação da medida para atingir o objetivo, se realmente a proposta encontrada seria a que melhor resolve o objetivo sem prejudicar outros valores igualmente relevantes e, no caso, que a blindagem buscava proteger. Entende-se que a solução da Lei nº 15.442/13 não passa pelo teste da necessidade, já que outras soluções poderiam ser inovadas no PCC (como licença-prêmio para capacitação do servidor, a exemplo da existente no serviço público federal).

Outro aspecto que merece considerações refere-se à aplicabilidade da regra. Embora seja recente a modificação, verifica-se que, diversamente da redação anterior (que nunca foi acionada), assim que publicada houve imediata aplicação a um único caso concreto, já no mesmo ano[23]. Trata-se de forte indício de que a alteração legislativa visou a atender exclusivo interesse do servidor, o que não seria uma grande novidade em termos de política legislativa no Brasil. Ademais, as ressalvas legais casuísticas para atender a interesses de certos particulares é característica do modelo patrimonialista de gestão, no qual se privilegiam os amigos e, aos desconhecidos, aplicam-se as regras rígidas (*dura lex*). Assim, ter-se-ia a inserção de elementos patrimonialistas numa instituição administrativa que tinha como escopo original superar os problemas do sistema de gestão burocrático para entrar na administração gerencial, pautada na eficiência, na gestão por resultados e na tecnicidade das decisões.

Apenas para não deixar de se mencionar, o art. 47, § 2º, também foi objeto de modificação pela Lei nº 15.442/13, mas como mera adequação terminológica da modificação principal, preconizada no art. 47, § 1º, já que na redação original do § 2º havia menção específica do cargo de Secretário de Estado do Ceará. O conteúdo daquele dispositivo diz respeito ao cômputo do tempo de serviço prestado no cargo comissionado, e os efeitos a que se aplicaria (aposentadoria, promoção e progressão).

4 A Lei nº 15.465/13 e a reforma do Conselho Diretor

Ainda no mesmo ano de 2013, o Estatuto da Arce foi alvo de mais uma investida de alterações, especificamente relacionadas ao Conselho Diretor. A Mensagem nº 7.532, de 11 de outubro de 2013[24], elucida a finalidade da proposta de lei, para realizar "ajustes no provimento e no mandato dos membros do Conselho Diretor e, ainda, estabelecer um período pelo qual o Conselheiro se comprometerá a, após seu desligamento da ARCE, não exercer, direta ou indiretamente, qualquer cargo ou função [...] de qualquer entidade regulada", instituto mais conhecido como **quarentena**. A Lei nº

[23] AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO ESTADO DO CEARÁ. Ata de Reunião Ordinária do dia 12 de novembro de 2013. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 3, ano 5, n. 222, Caderno 1/2, p. 9-10, 26 nov. 2013. Disponível em: <http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20131126/do20131126p01.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2014.
[24] CEARÁ. Governador do Estado. **Mensagem nº 7.532, de 11 de outubro de 2013**. Fortaleza: Governo do Estado do Ceará, 2013. Disponível em: <http://www.al.ce.gov.br>. Acesso em: 14 set. 2014.

15.465/13 procede a alterações em 11 (onze) dispositivos localizados em 5 (cinco) artigos do Estatuto da Arce, todos eles especificamente relacionados com os cargos de Conselheiro.

O art. 12 foi radicalmente modificado, tendo sido revogados todos os seus incisos e parágrafos, e reduzido ao *caput* e a um parágrafo único. Em síntese, foi eliminado o processo seletivo para nomeação de Conselheiro. Na redação então vigente, as condições de acesso ao cargo constavam em incisos, que, em sua maioria, foram alocados no *caput*. O último inciso (inc. VI), que cuidava da vedação de cônjuge e de parentesco relativo às entidades reguladas, foi transformado em parágrafo único. Foi completamente esquecida a vedação constante do inc. V, sobre "não ser acionista, quotista ou empregado de qualquer entidade regulada", abrindo flanco para diminuir ainda mais a independência decisória da Arce. Ademais, os quatro parágrafos estabeleciam um processo de seleção pública, com publicação de edital, encaminhamento de currículos e avaliação por comissão quanto ao preenchimento das condições de acesso. Se esse procedimento não tinha por condão retirar do Chefe do Poder Executivo a conveniência e oportunidade para escolher a pessoa a ocupar o cargo comissionado, ele ao menos servia para conferir maior publicidade e transparência relativamente aos candidatos inscritos. Esse procedimento, distinto do modelo adotado pelas agências federais, chegou a ser elogiado em pelo menos uma oportunidade[25]. A modificação, ao conferir opacidade à escolha, apenas estimula a realização de arranjos políticos e troca de favores.

Com a alteração do art. 13, houve a ampliação do mandato de Presidente do Conselho Diretor, de 1 (um) para 2 (dois) anos (*caput*), e o deslocamento do início do mandato para coincidir com o exercício financeiro (parágrafo único). Essas modificações devem ser analisadas em conjunto com o art. 3º da Lei nº 15.465/13, que prorroga o mandato do então Presidente para o último dia do ano em que terminar. A ampliação do mandato pode ser justificada pelas mesmas razões que eventualmente se levanta em relação aos mandatos de quatro anos dos chefes do poder executivo brasileiro: o prazo de um ano é muito curto para que seja realizado um programa de gestão.

Tal justificativa, todavia, não é infensa a críticas, pelo menos não no que concerne à função de Presidente do Conselho Diretor. Isso porque o Conselho Diretor, órgão que ocupa o ponto máximo da estrutura decisória da Arce, é um órgão colegiado e, dessa forma, o ocupante da função de Presidente possui o ônus de simples representação do Conselho, devendo pôr em prática as decisões tomadas por este. Logo, não há que se falar em gestão do Presidente, mas sim em uma gestão do Conselho Diretor e, portanto, perde o sentido a ampliação do mandato. Essa postura, aliás, gera externalidades positivas, pois afastaria uma gestão pensada em curto prazo dos mandatos de Presidente e estimularia a gestão de médio e longo prazo da Arce. Entretanto, a modificação legislativa sinaliza uma forte tendência à ocupação de políticos carreiristas no Conselho Diretor da Arce, que almejam perpetuar a pauta

[25] Cf. PECI, 2010, p. 154.

regulatória do Estado do Ceará conforme seus interesses políticos e sua visão de gestão em detrimento dos seus pares e do corpo técnico da Arce.

A previsão da função do Presidente do Conselho Diretor, na verdade, se presta especialmente para fins de eficiência administrativa na celebração de convênios, assinatura de contratos e ordenação de despesas em determinado período. O prazo curto do mandato fortaleceria a coesão do Conselho Diretor, pois distribuiria a responsabilidade da gestão entre todos os Conselheiros. O que nos leva à outra alteração, relativa ao deslocamento do início e término do mandato de Presidente para coincidir com o exercício financeiro. Um argumento eventualmente levantado para sustentar essa modificação consistiria em suposta facilitação quanto à identificação dos gestores responsáveis pelas despesas perante órgãos de controle. Entretanto, mais uma vez, o argumento não colhe, e não apenas porque a identificação das responsabilidades é um ônus do órgão de fiscalização, independentemente de quando termina um mandato e se inicia outro. Ora, nos termos do art. 20, também objeto de modificação pela Lei nº 15.465/13, nas ausências do Presidente do Conselho Diretor, outro Conselheiro exercerá a função de Presidente, praticando todos os atos e por eles se responsabilizando.

Na prática, a coincidência dos mandatos de Presidente com os exercícios financeiros presta-se apenas para reforçar a conclusão da ampliação dos mandatos: a valorização da gestão pessoalizada no Presidente, de curto prazo. Ou seja, haveria uma natural tendência para que a definição das pautas das leis orçamentárias anuais seja determinada exclusivamente pelo Conselheiro que ocupará a função de Presidente, com simples anuência dos demais. Quanto à prorrogação do mandato prevista no art. 3º da lei, a preferência legal pelo então Presidente e não pelo subsequente dá forte indicativo de que se tratava de uma tentativa oportunista do Presidente, que estava com seu mandato por terminar e que não queria abrir mão da posição de poder, para elastecer o período de seu mandato.

Das alterações propostas, talvez as do art. 17 do Estatuto da Arce sejam, em sua maioria, as únicas validamente pertinentes. Em síntese, foram inseridas a **não-coincidência dos mandatos** de Conselheiro (*caput*), a limitação do prazo para substituição ou recondução do Conselheiro em até 120 (cento e vinte) dias (§ 1º) e a substituição do Conselheiro de férias ou licenciado pelo Diretor Executivo (§ 2º). Em contrapartida, foi suprimida do processo de recondução a necessidade de sabatina pelo Poder Legislativo.

Não havia no Estatuto a previsão explícita de mandatos não coincidentes dos Conselheiros, embora já houvesse um prestígio implícito a esse instituto em disposição transitória relativa à primeira instalação do Conselho Diretor (art. 36). Portanto, a alteração veio em boa hora; todavia, poderá haver distorções em razão da interpretação do que se pode entender por “não coincidentes”; a melhor exegese da expressão sugere que a nomeação de Conselheiros ocorra em exercícios financeiros não coincidentes.

A proposta de estipulação de prazo para conclusão do processo de substituição ou recondução de Conselheiro, embora louvável, não surtirá qualquer efeito prático, já que não é estabelecida qualquer sanção pelo

descumprimento, tampouco tem o condão de invalidar eventual nomeação posterior ao prazo legal. A modificação mais relevante talvez se dê com o § 2º do art. 17, porque pôs fim à situação corriqueira de reuniões do colegiado que na prática representavam decisões monocráticas, já que o Presidente do Conselho detém o voto de desempate. A substituição interina do Conselheiro de férias ou licenciado pelo Diretor Executivo garante, pois, a decisão colegiada e majoritária.

Ainda a respeito do art. 17, a Lei nº 15.465/13 perdeu a oportunidade de ampliar o mandato do Conselheiro, para fazer face à ampliação do mandato de Presidente do Conselho. Ficou a lei, portanto, sistematicamente incoerente, porque possibilita a situação de Conselheiro ser nomeado e cumprir integralmente seu mandato sem ocupar a função de Presidente, algo que, na prática, parece favorecer a gestão anterior do Chefe do Poder Executivo Estadual que por acaso nomear os conselheiros. A ampliação do mandato para 6 (seis) anos possibilitaria também a supressão da **recondução**, instituto que, antes de beneficiar a agência reguladora em razão da experiência, põe em xeque o exercício da atividade regulatória independente no período que antecede a recondução, já que os ocupantes estarão mais interessados na continuidade da sua posição do que na tomada de decisão independente, ficando propensos a ser capturados pelo Poder Concedente.

A supressão da sabatina pelo Poder Legislativo, mesmo quando da recondução do Conselheiro, afronta o mínimo de legitimação democrática exigido para as agências reguladoras. Durante o processo legislativo, houve a proposta de emenda modificativa que corrigia a distorção; mas, sem maiores justificativas, a emenda foi retirada. Não colhe, ou colhe apenas parcialmente, o argumento de que os Conselheiros já teriam sido sabatinados pelo Poder Legislativo. Isso porque a sabatina da recondução não é idêntica à sabatina da primeira nomeação: naquela deve ser realizada uma avaliação mais detida na carreira do Conselheiro dentro da Arce. Há aqui fortes indicadores de uma gestão centralizadora de governo.

A substituição no art. 20 do Estatuto da Arce — que trata do exercício interino da presidência em caso de ausência do Presidente — de “sendo vedado” por “evitando-se, sempre que possível” presta-se simplesmente para viabilizar legalmente exercícios seguidos da presidência pelo mesmo Conselheiro nos casos em que o outro estiver de férias ou licenciado. Não há maiores considerações acerca dessa modificação.

Embora a Mensagem nº 7.532/13 mencione que a proposta estabelece a quarentena, a verdade é que esse instituto já era previsto na redação original do art. 22 do Estatuto da Arce. Segundo a redação vigente à época, era vedado aos ocupantes do cargo de Conselheiro exercer direta ou indiretamente cargos ou funções das empresas reguladas, por um período de 12 (doze) meses contados do término dos mandatos (*caput*), cujo descumprimento sujeitaria à imputação de multa (§ 1º), e sem direito a qualquer remuneração, devendo o Conselheiro assinar termo de compromisso no ato de posse (§ 2º). A Lei nº 15.465/13, a pretexto de “estabelecer” a quarentena, na verdade reduziu o período para 4 (quatro) meses, estabelecendo, de fato, uma

remuneração a título de "compensação financeira equivalente ao cargo de direção que exerceu" (§ 2º), devendo ser objeto de ressarcimento em caso de descumprimento da quarentena (§ 3º), sem prejuízo da multa do § 1º.

A redução do prazo de quarentena simplesmente incentiva a captura do Conselheiro, ainda durante o exercício do mandato, pelas concessionárias. Pode-se asseverar, portanto, a ocorrência de prejuízo à independência decisória. A remuneração, além de reforçar a captura porque a concessionária não necessitará despender recursos com o ex-Conselheiro, prestigia aquele que, em razão de incompetência profissional, não obteve êxito em manter-se financeiramente através de atividades desvinculadas das prestadoras de serviço, ainda que em assuntos relacionados com a regulação. Ademais, a remuneração no valor integral do cargo dá uma conotação que vai além de uma compensação, aproximando-se mais de uma bonificação por serviços cumpridos, sem contar o aumento de despesas dos cofres públicos em razão do término do mandato, como se se tratasse de uma reparação.

As duas modificações do art. 22, portanto, reiteram a análise conjuntural da Lei nº 15.465/13, que acaba conferindo prestígio a um padrão de Conselheiro mais com o perfil de político carreirista do que notadamente com o perfil de notável saber ou de especialista técnico na área de regulação. Dentro desse padrão, há claro destaque ao papel do Presidente do Conselho Diretor, em detrimento do próprio Conselho Diretor, do qual aquele é porta-voz das decisões deste, estimulando, por conseguinte, uma gestão de curto prazo em detrimento de uma gestão institucional planejada a médio e longo prazos.

5 A Lei nº 15.675/14 e a ampliação do Conselho Diretor

A mais recente lei modificadora do Estatuto da Arce é quase tão enxuta quanto a Lei nº 15.442/13, e tem como objeto alterar mais uma vez o art. 12 para ampliar o número de Conselheiros que integram o Conselho Diretor da Arce, de 3 (três) para 5 (cinco). Nos termos da Mensagem nº 7.653, de 8 de julho de 2014[26], a finalidade para tal ampliação seria para "adotar o modelo de composição das Agências Reguladoras de Serviços Públicos instituídas no âmbito federal (ANEEL, ANA, ANP, ANTT e ANATEL)".

Há uma série de dificuldades relacionadas a essa alteração. Em primeiro lugar, o aumento dos cargos de Conselheiro não foi seguido de qualquer estudo relacionado à dimensão do Conselho Diretor. Embora não seja incomum que agências reguladoras estaduais possuam uma quantidade superior de diretores — as agências fluminense (Agenersa), gaúcha (Agergs), catarinense (Agesan), goiana (AGR) e amazonense (Arsam) possuem 5 (cinco) ou mais diretores[27] — a ausência de justificativas mais específicas, relacionadas ao aumento do número de serviços regulados pela Arce ou pelo incremento do número de processos, que conferissem algum respaldo para a necessidade de ampliação do número de cargos de Conselheiro, milita em

[26] CEARÁ. Governador do Estado. **Mensagem nº 7.653, de 8 de julho de 2014**. Fortaleza: Governo do Estado do Ceará, 2014. Disponível em: <http://www.al.ce.gov.br>. Acesso em: 14 set. 2014.
[27] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO. **Saneamento básico:** regulação 2013. Fortaleza: Expressão, 2013, p. 52-54.

sentido contrário à motivação executiva, sugerindo a ampliação por ato discricionário do Governador do Estado, dentro de sua conveniência e oportunidade.

Em segundo lugar, a Lei nº 15.675/14, ao criar mais dois cargos de Conselheiro, provoca o aumento de despesa com pessoal. Há repercussões financeiras decorrentes da modificação legislativa. Com efeito, nos termos do art. 169, § 1º, da Constituição da República[28], com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

> § 1º A [...] criação de cargos, empregos e funções ou [...], só poderão ser feitas:
> I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;
> II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Ademais, de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000[29], nos termos do art. 21 c/c art. 17, §§ 1º e 2º c/c art. 16, incs. I e II, é nulo e de pleno direito a lei que provoque aumento da despesa com pessoal que não seja instruído com a "estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes" e com "declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias". A Mensagem nº 7.653/14 não faz qualquer menção a impactos orçamentário-financeiros do projeto de lei, o que sugere sua nulidade.

Aliás, um exame do processo legislativo[30] permite constatar, curiosamente, que o mesmo deputado estadual foi designado para emitir pareceres tanto na Comissão de Constituição, Justiça e Redação quanto na Comissão de Orçamento, Finanças e Tributação, e que os pareceres possuem exatamente o mesmo teor. Especificamente quanto ao aspecto financeiro, ambos os pareceres concluem que:

> [...] não visualizamos qualquer ofensa à Lei de Diretrizes Orçamentárias para este exercício financeiro e ao Plano Plurianual do Estado do Ceará, devendo-se ponderar que descabe na seara de um parecer jurídico a verificação da proposta em relação ao cumprimento das demais normas de conteúdo material da Lei de Responsabilidade Fiscal.[31]

---

[28] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, Anexo, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2014.

[29] BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 1, 5 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 14 set. 2014.

[30] CEARÁ. Assembléia Legislativa. **Proposição nº 82/2014**. Fortaleza: Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, 9 jul. 2014. Disponível em: <http://www.al.ce.gov.br>. Acesso em: 14 set. 2014.

[31] CEARÁ. Assembléia Legislativa, 2014, p. 12 e 19.

Logo, não houve também qualquer discussão no bojo do processo a respeito dos impactos financeiro-orçamentários da proposta. É necessário esclarecer que não se está aqui afirmando que não houve previsão na lei de diretrizes orçamentárias nem prévia dotação orçamentária, mas simplesmente que esse aspecto sequer foi mencionado no processo. Não é de se espantar, ainda, o fato de que o deputado estadual responsável pelo projeto é integrante do mesmo partido político do então Governador do Estado.

Em terceiro lugar, não houve cautela, ao se ampliar o número de Conselheiros, quanto a outros aspectos constantes no Estatuto da Arce, como, por exemplo, a questão da duração dos mandatos em contraste com a imposição da não-coincidência, o que demandaria, no mínimo, a ampliação dos mandatos para 5 (cinco) anos. Outro aspecto também digno de nota é com relação ao mandato do Presidente que, em razão da ampliação do número de cargos de Conselheiro, vai claramente impedir o acesso à função de Presidente a todos os Conselheiros, o que ensejará o fim da sistemática do rodízio, costumeiramente aplicada na Arce, e a implantação de um sistema de candidatura e eleição majoritária, o que pode gerar mais custos administrativos, sem considerar a adaptação dos espaços físicos para uma demanda inesperada. Observa-se, portanto, uma urgência na tramitação do projeto que é incompatível com a importância do seu conteúdo.

Agregando-se todos os aspectos analisados (ausência de motivo, desconsideração de aspectos financeiros, ingerência político-partidária e urgência na tramitação), é possível concluir que a Lei nº 15.675/14 é claramente casuística, podendo-se afirmar que sua verdadeira finalidade é criar cabides de emprego como moeda de troca de favores políticos em período eleitoral. Aliás, essa realidade não é sequer escondida, sendo abertamente tratada nos meios de comunicação[32].

6 Análise e discussão: o estado patrimonial no estado gerencial

A evolução histórica administrativa cunhou três modelos básicos de administração pública: a administração patrimonialista, a administração racional-burocrática e a administração sistêmica ou gerencial[33].

A administração pública patrimonialista relaciona-se com o período absolutista, em que a vontade pessoal do soberano sobrepunha-se à vontade e ao interesse público, revelando-se tal atitude principalmente no patrimônio estatal como se fosse sua propriedade particular.

---

[32] A esse respeito, cf. MARTINS, Miguel. Oposição denuncia cargos para políticos. **Diário do Nordeste** (online). Disponível em**:** <http://blogs.diariodonordeste.com.br/politica/blog-politica/oposicao-denuncia-cargos-para-politicos/> Acesso em: 29 set. 2014; SILVA, Edson. Negociação política inclui vaga no TCM e uma diretoria na Arce. **Diário do Nordeste** (online). Disponível em: <http:// blogs.diariodonordeste.com.br/politica/acordo-politico/negociacao-politica-inclui-vaga-no-tcm-e-uma-diretoria-da-arce/>. Acesso em: 29 set. 2014; FALA CEARÁ. Abuso de poder: governador Cid Gomes cria cargos e remaneja verbas para atender aliados políticos. **Fala Ceará** (online). Disponível em: <http:// falaceara.com.br/abuso-de-poder-governador-cid-gomes-cria-cargos-e-remaneja-verbas-para-atender-aliados-politicos/>. Acesso em: 29 set. 2014.

[33] Cf. MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática**. Belo Horizonte, 2. ed. Fórum: 2010, p. 142.

A administração pública burocrática, por sua vez, possui como importante traço distintivo a segregação entre a propriedade privada da autoridade administrativa da *res publica.* Seu objetivo era preservar a impessoalidade do administrador e prevenir o desvio de finalidade, sendo relevante para isso a vinculação da administração aos instrumentos normativos.

Caracteriza-se pela divisão do trabalho, pela hierarquia, pela regulamentação detalhada, pelo profissionalismo, pela especialização, pela impessoalidade, pela racionalidade e pelo formalismo[34]. Tais características traduzem-se na aquisição racional de materiais, na aplicação de métodos na definição dos procedimentos internos e na instituição da função orçamentária como atividade vinculada ao planejamento. Adjacente ao profissionalismo trazido pela administração racional-burocrática, alguns aspectos indesejáveis levaram à superação desse modelo: o distanciamento da realidade, a autorreferência, o excesso de regulamentos, a rigidez, a ineficiência e o alto custo, dentre outros. Sem dúvida, o fato de a própria burocracia absorver grande parte dos recursos financeiros e das atividades do Estado para atender suas necessidades internas, tornando-as um fim em si mesma, relegando o interesse público primário ao segundo plano, justifica a necessidade de superação desse modelo.

Para atender a essa necessidade, a administração evoluiu para o modelo sistêmico ou gerencial, cuja concepção abrange as ideias de finalidade, complementaridade, interdisciplinaridade, flexibilidade e eficiência. A inserção das agências reguladoras no ordenamento jurídico brasileiro possui relação imediata com a administração sistêmica, bandeira da reforma administrativa havida na década de 1990 e que promoveu uma certa ruptura com o modelo administrativo adotado desde a edição do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Entretanto, a dificuldade experimentada reside precisamente no fato de que a reforma administrativa realizada na década de 1990 foi tímida, uma vez que as agências reguladoras adotaram a roupagem de uma autarquia, figura arcaica se comparada com o alcance que a administração gerencial busca atingir através das finalidades estabelecidas para as agências reguladoras.

As autarquias, embora não sujeitas à subordinação hierárquica, são vinculadas à administração pública direta, pelo menos no que se refere às questões administrativas propriamente ditas, admitindo-se que não há recurso hierárquico impróprio pelo menos quanto às questões regulatórias.

Partindo das três reformas administrativas pelas quais o Estado brasileiro já passou: instituição da burocracia clássica em 1936, como forma de superação do sistema patrimonialista retratado no coronelismo; a tentativa de superação da rigidez burocrática em 1967, com a edição do Decreto-Lei nº 200; e o avanço em direção ao modelo gerencial de administração, através da Emenda Constitucional nº 19/98, mais de uma década após a instituição das primeiras agências reguladoras, faz-se necessário repensar o modelo sobre o qual estão assentadas.

[34] Cf. MOREIRA, 2010, p. 144.

Percebe-se que com as agências reguladoras surgiram novos centros de poder, o que cria a necessidade de adoção de mecanismos que as preserve de ingerências inadequadas, inclusive dos próprios órgãos e entidades estatais. Embora grande parte das interferências não seja feita de modo direto, respeitantes à atividade finalística regulatória, as ingerências políticas são capazes de influenciar negativamente a atividade finalística.

Nos primeiros anos, intromissão política na atividade regulatória ocorria a partir da permeabilidade havida entre as agências reguladoras e a estrutura administrativa do Poder Executivo na qual se encontram inseridas. Com a criação de cargos de conselheiros com objetivos exclusivamente políticos, essa figura do agente de captura como sendo um corpo estranho à agência deixa de existir e passa a se inserir dentro da própria agência reguladora, uma vez que políticos profissionais passam a ocupar os cargos cujos detentores deveriam ter como nota distintiva a tecnicidade.

A consequência mais nefasta é a insegurança jurídica gerada para os investidores privados, afastando, em vez de atrair, a efetivação desses investimentos nos serviços públicos.

Dessa forma, passados mais de quinze anos da criação das agências reguladoras, faz-se necessária nova reforma administrativa, capaz de fortalecer essa figura, isolando-a ainda mais do poder executivo central e de seu caráter político por excelência. A inserção da agência reguladora na estrutura hierárquica do poder executivo não é capaz de oferecer a blindagem necessária ao bom desempenho da função regulatória, havendo a necessidade de avançar em busca de aportes normativos que possam assegurar a independência e a tecnicidade pensadas para as agências reguladoras.

Analisando-se as reformas dos últimos quatro anos, permite-se diagnosticar um retrocesso institucional através de um processo de enfraquecimento da agência reguladora que se utiliza da inserção de traços do modelo patrimonial de administração em um ente que retrata tipicamente a administração sistêmica ou gerencial. A pretexto de ampliar a governança regulatória, o poder executivo tem trazido prejuízo aos princípios regulatórios, comprometendo especialmente a independência e a tecnicidade da agência reguladora, sem apresentar propostas condizentes com a pauta mais atual de legitimação democrática das agências.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Resolução Normativa nº 417, de 23 de novembro de 2010. Estabelece os procedimentos para a delegação de competências da ANEEL aos Estados e ao Distrito Federal, para a execução de atividades descentralizadas em regime de gestão associada de serviços públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, v. 147, n. 226, Seção 1, p. 118, 26 nov. 2010. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2010417.pdf>. Acesso em: 14 set. 2014.

AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO ESTADO DO CEARÁ. Ata de Reunião Ordinária do dia 12 de novembro de

2013. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 3, ano 5, n. 222, Caderno 1/2, p. 9-10, 26 nov. 2013. Disponível em: <http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20131126/do20131126p01.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO. **Saneamento básico:** regulação 2013. Fortaleza: Expressão, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, Anexo, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 1, 5 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 28635-28638, 27 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427cons.htm>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico... **Diário Oficial da União**, Brasília, Seção 1, p. 3-7, 8 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 8 mar. 2014.

CEARÁ. Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 1997. Institui a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará — ARCE e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, n. 17.211, p. 1-4, 14 jan.1988. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.

_____. Lei nº 12.820, de 26 de junho de 1998. Altera a redação de artigos da Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 1997, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, ano 1, n. 098, Caderno Único, p. 1, 29 jun. 1998. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.

_____. Lei nº 13.321, de 7 de julho de 2003. Altera a Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 1997, que instituiu a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará — ARCE, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 2, ano 6, n. 127, Caderno Único, p. 1, 8 jul. 2003. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.

_____, Lei nº 13.743, de 29 de março de 2006. Aprova o plano de cargos e carreiras dos servidores da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará — ARCE, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 2, ano 9, n. 061, Caderno Único, p. 5-10, 30 mar. 2006. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.

_____. Lei nº 15.259, de 28 de dezembro de 2012. Altera dispositivos da Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 2007, que institui a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 3, ano 4, n. 245, Caderno 1/8, p. 1-2, 28 dez. 2012. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.

_____. Lei nº 15.442, de 10 de outubro de 2013. Altera dispositivos da Lei nº 13.743, de 29 de março de 2006. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 3, ano 5, n. 194, Caderno 1/2, p. 1, 15 out. 2013. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.

_____. Lei nº 15.465, de 22 de novembro de 2013. Altera dispositivos da Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 2007, que institui a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará — ARCE. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 3, ano 5, n. 224, Caderno 1/3, p. 1-2, 28 nov. 2013. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 8 mar. 2014.

_____. Lei nº 15.675, de 31 de julho de 2014. Altera dispositivos da Lei nº 12.786, de 30 de dezembro de 2007, que institui a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará — ARCE. **Diário Oficial do Estado**, Fortaleza, série 3, ano 6, n. 148, Caderno 1/2, p. 4, 12 ago. 2014. Disponível em: <http://www.arce.ce.gov.br/index.php/legislacao/leis>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Assembléia Legislativa. **Proposição nº 82/2014**. Fortaleza: Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, 9 jul. 2014. Disponível em: <http://www.al.ce.gov.br>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. Governador do Estado. **Mensagem nº 7.341, de 11 de dezembro de 2012**. Fortaleza: Governo do Estado do Ceará, 2012. Disponível em: <http://www.al.ce.gov.br>. Acesso em: 13 set. 2014.

_____. _____. **Mensagem nº 7.532, de 11 de outubro de 2013**. Fortaleza: Governo do Estado do Ceará, 2013. Disponível em: <http://www.al.ce.gov.br>. Acesso em: 14 set. 2014.

_____. _____. **Mensagem nº 7.653, de 8 de julho de 2014**. Fortaleza: Governo do Estado do Ceará, 2014. Disponível em: <http://www.al.ce.gov.br>. Acesso em: 14 set. 2014.

FALA CEARÁ. Abuso de poder: governador Cid Gomes cria cargos e remaneja verbas para atender aliados políticos. **Fala Ceará** (online). Disponível em: <http://falaceara.com.br/abuso-de-poder-governador-cid-gomes-cria-cargos-e-remaneja-verbas-para-atender-aliados-politicos/>. Acesso em: 29 set. 2014.

MARTINS, Miguel. Oposição denuncia cargos para políticos. **Diário do Nordeste** (online). Disponível em**:** <http://blogs.diariodonordeste.com.br/politica/blog-politica/oposicao-denuncia-cargos-para-politicos/> Acesso em: 29 set. 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática**. Belo Horizonte, 2. ed. Fórum: 2010, p. 142.

PECI, Alketa. Sistema de seleção de diretores e do pessoal de gerência superior das agências reguladoras. In: Jadir Dias Proença (org.). **PRO-REG:** Contribuições para melhoria da qualidade da regulação no Brasil. v. 2. Brasília: Semear, 2010, p. 133-197.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Geração de energia elétrica no Brasil: 15 anos fora do regime de serviço público. **Revista de Direito Público da Economia — RDPE,** Belo Horizonte, ano 8, n. 31, p. 141-168, jul./set. 2010.

SILVA, Edson. Negociação política inclui vaga no TCM e uma diretoria na Arce. **Diário do Nordeste** (online). Disponível em: <http://blogs.diariodonordeste.com.br/politica/acordo-politico/negociacao-politica-inclui-vaga-no-tcm-e-uma-diretoria-da-arce/>. Acesso em: 29 set. 2014.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

GONDIM, Liliane Sonsol. MELO, Álisson José Maia. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 39, agosto/setembro/outubro, 2014. Disponível na Internet: < http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-39-AGOSTO-2014-LILIANE-GONDIM-ALISSON-MELO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br
4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Informação não disponível.