

# PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE POLÍTICO: A TEORIA DE MCNOLLGAST APLICADA ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS BRASILEIRAS

EDUARDO JORDÃO

Professor da FGV Direito do Rio de Janeiro. Advogado

## INTRODUÇÃO

O tratamento tradicional do processo administrativo na literatura jurídica o vê como um meio de assegurar a legitimidade, a licitude e a qualidade da ação administrativa. Mas, em artigo seminal publicado em 1987, McCUBBINS, NOLL e WEINGAST defendem que os procedimentos administrativos podem também funcionar como instrumentos *automatizados* de controle *político*.<sup>1</sup> Focando no problema do “principal-agente”, eles examinam as formas de controle que podem ser exercidas pelo Congresso e pelo Chefe do Poder Executivo para assegurar que as autoridades administrativas, que deles receberam delegações, adiram às suas preferências políticas.

MCNOLLGAST, como o trio de autores é comumente referido, iniciam explorando a hipótese de fiscalização ou supervisão (*oversight*), que consiste no monitoramento de decisões do agente por meio de audiências, investigações, revisões orçamentárias, entre outros – e conseqüente recompensa ou punição, a depender de se elas correspondem ou não às opções do principal. Concluem que essa “estratégia reativa” tem eficácia limitada, em função dos custos de monitoramento<sup>2</sup> e dos custos e da limitação do leque de recompensas e punições disponíveis.

---

<sup>1</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, pp. 243–277.

<sup>2</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 250: “*First, resources devoted to monitoring have an opportunity cost, for they presumably could be devoted to delivering more government services to constituents or shrinking*

Analise, então, o cuidadoso desenho de processo administrativo como alternativa menos exigente de controle, em termos de tempo, esforços e recursos dos atores políticos. Duas seriam as formas pelas quais os processos administrativos poderiam realizar esses objetivos, segundo os autores. Em primeiro lugar, contribuindo para levantar e disponibilizar informações, reduzindo o grave problema de assimetria informacional entre o principal e o agente. Em segundo lugar, assegurando que os *inputs* recebidos pelas agências para regular não sejam aleatórios, mas advindos das fontes de interesse correspondentes aos do principal.<sup>4</sup>

Neste pequeno texto, busco testar a teoria dos autores americanos no contexto das agências reguladoras federais brasileiras. Pretendo averiguar, em específico, se o Congresso Nacional tem utilizado seu poder legislativo para desenhar o processo administrativo das agências reguladoras federais brasileiras nas formas descritas pelo trio de autores americanos. Para tanto, valho-me de levantamento empírico feito no âmbito do Projeto Regulação em Números, da FGV Direito Rio. Nele, um grupo de pesquisadores identificou e classificou todas as proposições legislativas do Congresso Nacional sobre

---

*the burden of the public sector. Second, the time used by political principals in acquiring information, assessing the degree of noncompliance, and deciding what punishment strategy, if any, to undertake also has an opportunity cost. Easy and quick compliance is preferred, for it enables political actors to provide more service to constituents in a given amount of time”.*

<sup>3</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 251: “A key result in principal-agent theory is that in some circumstances – and especially when noncompliance is difficult to detect – the magnitude of the sanctions necessary to effect compliance must be very large (indeed, often much larger than the potential rewards to the principal from compliance) (...) In this case, two logical consequences follow. First, monitoring effort should be intensive so that the limits to sanctions can be offset to some degree by higher detection probabilities. Hence, limits to sanctions of public officials provide an explanation for the elaborate monitoring system of the public sector. Second, if sanctions are based primarily on monitoring, then imperfect monitoring implies that substantial noncomplying behavior will go undetected”.

<sup>4</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 244: “Procedural requirements affect the institutional environment in which agencies make decisions and thereby limit an agency’s range of feasible policy actions. In recognition of this, elected officials can design procedures to solve two prototypical problems of political control. First, procedures can be used to mitigate informational disadvantages faced by politicians in dealing with agencies. Second, procedures can be used to enfranchise important constituents in agency decisionmaking processes, thereby assuring that agencies are responsive to their interests”.

agências reguladoras, desde 1996 (ano de criação da Aneel, primeira agência reguladora brasileira) até 2017, num total de 689.<sup>5</sup> Para os fins deste artigo, atualizei essa base de dados especificamente com projetos de leis que tivessem impacto sobre o processo administrativo das agências reguladoras até setembro de 2024. A análise deste artigo levou em conta essa base ampliada. A ideia subjacente é a de que eles permitem conhecer as intenções dos parlamentares sobre como disciplinar o processo das agências reguladoras, seja na sua criação ou nas tentativas posteriores de reforma.

A aplicação da teoria de McNOLLGAST a agências reguladoras *independentes* é reconhecidamente uma extrapolação do contexto imaginado pelos autores – voltado às agências governamentais americanas, em relação às quais o problema do “principal-agente” se coloca de maneira mais evidente. Mas, do ponto de vista de atores políticos interessados em controlar as agências reguladoras brasileiras, a alternativa processual identificada pelos autores se apresenta com ainda mais interesse, já que a hipótese alternativa de controle, por meio da fiscalização, é ainda mais restrita no caso dessas entidades independentes. No mais, a despeito da pretensão de independência dessas entidades, muitos estudos têm demonstrado tentativas de diferentes instituições de limitar essa autonomia.<sup>6</sup> Será que isso vem se dando *também* na forma desse conhecido estudo dos autores americanos?

Para tentar responder a essa pergunta, este texto está dividido em duas partes, além desta introdução e da conclusão. Cada uma delas corresponde a uma das estratégias identificadas por McNOLLGAST. Nelas, inicia-se por detalhar uma das formas mediante as quais os autores americanos creem

---

<sup>5</sup> Essa base de dados deu origem ao artigo JORDÃO, EDUARDO; RIBEIRO, LEANDRO MOLHANO; SALINAS, NATASHA CACCIA; SAMPAIO, PATRÍCIA REGINA PINHEIRO. A produção legislativa do Congresso Nacional sobre agências reguladoras. *Revista de Informação Legislativa*, v. 56, p. 75-107, 2019.

<sup>6</sup> Por exemplo, JORDÃO, EDUARDO FERREIRA; SALINAS, NATASHA CACCIA; SAMPAIO, PATRÍCIA REGINA PINHEIRO; SCAMILLA, BEATRIZ. Sustação de normas de agências reguladoras pelo Congresso Nacional: pesquisa empírica sobre a prática do art. 49, V, da CRFB. *REVISTA DIREITO GV (ONLINE)*, v. 19, p. 1-30, 2023; e JORDÃO, EDUARDO FERREIRA; RIBEIRO, MAURICIO PORTUGAL. Como desestruturar uma agência reguladora em passos simples. *Revista de Estudos Institucionais*, v. 3, p. 180-209, 2017; 16. SALINAS, NATASHA CACCIA. A intervenção do Congresso Nacional na autonomia das agências reguladoras. *REI – Revista de Estudos Institucionais*, v. 5, p. 586-614, 2019; SALINAS, NATASHA CACCIA; GUERRA, SERGIO. Controle político da atividade normativa das agências reguladoras no Brasil. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 9, p. 402, 2018.

ser possível estruturar o controle político das agências. Na sequência, faço menção a alguns exemplos de leis ou projetos de leis que possam ilustrar ou infirmar a teoria em questão, no contexto brasileiro.

## 1. PROCESSOS PARA GARANTIR A AQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES POLÍTICAS RELEVANTES

Uma primeira estratégia que pode ser utilizada pelo Congresso para possibilitar o seu controle sobre as agências reguladoras é o estabelecimento de procedimentos que *desacelerem* e *publicizem* a sua atuação. O objetivo com estas medidas seria facilitar a reação do Congresso, na hipótese em que a atuação da agência seja contra os seus interesses. Evita-se, assim, qualquer surpresa por parte dos atores políticos. As agências não podem aparecer já com um fato consumado (alguma mudança regulatória de que cogitem), porque qualquer atuação pressupõe a notificação dos interessados, a abertura de prazo para manifestações, a resposta a essas manifestações e assim por diante.<sup>7</sup>

Sob um certo ângulo, a própria identificação, pelos congressistas, dos seus interesses, depende do levantamento das informações advindas do processo administrativo. É por meio delas que ele tomará conhecimento (i) da precisa natureza do problema político; (ii) das alternativas de políticas públicas e suas prováveis consequências; (iii) as identidades dos atores políticos envolvidos e seus interesses; (iv) as prováveis reações políticas de cada grupo e suas preferências.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 258: “First, they ensure that agencies cannot secretly conspire against elected officials by presenting them with a *fait accompli*, that is, a new policy with already mobilized supporters. (...) Second, agencies must solicit valuable political information. (...) Third, the entire proceeding is public and the rules against *ex parte* contact protect against secret deals between the agency and some constituents it might seek to mobilize against Congress or the president (...) Fourth, the entire sequence of decisionmaking – notice, moment, deliberation, collection of evidence, and construction of a record in favor of a chosen action – afford numerous opportunities for political principals to respond when agency seeks to move in a direction that officials do not like (...) Fifth, administrative participation also works as a gauge of political interest and controversiality”.

<sup>8</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 257: “In order to make decisions that serve their own interests, elected officials

Para ilustrar esta primeira hipótese de valência do processo administrativo para controle político, McNOLLGAST citam principalmente o procedimento de elaboração normativa de “notice and comment” previsto na lei de processo administrativo federal americana (APA, na sigla em inglês). Além disso, observam também que o APA requer que as agências disponibilizem registro dos votos finais de cada membro em todos os procedimentos, de forma a limitar o quanto do processo decisório que pode permanecer secreto.<sup>9</sup> No mais, alertam para o fato de que essa difusão informacional promovida pelas regras processuais facilita a primeira alternativa de controle, de supervisão e eventual sanção.<sup>10</sup>

Também no Brasil, no entanto, podemos encontrar exemplos que ilustram o funcionamento da teoria descrita por McNOLLGAST tanto na legislação aplicável às agências reguladoras quanto nas iniciativas recentes de alteração dessa legislação por parte dos parlamentares. A hipótese do uso do processo administrativo como mecanismo que permite reduzir a assimetria informacional a agência reguladora e o Congresso pode ser ilustrada pelas exigências, previstas na Lei Geral das Agências Reguladoras (Lei n.º 13.848/2019), de realização de consulta pública para propostas de alteração de atos normativos e de elaboração de agenda regulatória a cada período de quatro anos. Além disso, também pode ser considerada um exemplo dessa hipótese a exigência de realização de análise de impacto regulatório.

A exigência de que as agências submetam à consulta pública todas as propostas de criação ou alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços está prevista no art. 9.º da Lei Geral das Agências Reguladoras. Essa exigência implica

---

*need to know the following: (1) the precise nature of the policy problem; (2) the relevant policy options and their likely consequences; (3) the identities of the politically relevant parties and their interests; and (4) the likely political reactions of each group to each policy option”*

<sup>9</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 259

<sup>10</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 259: “*These procedures greatly increase the efficacy of ex post sanctions. Because they can now be more readily tied to specific decisions, attempts by an agency to alter policy (either on its own, or in response to outside interference) can be spotted earlier by constituents, giving political officials more time to impose sanctions on errant bureaucrats.*”

que, antes de implementar mudanças nas suas normas, as agências devem tornar pública a sua proposta e aguardar o recebimento de contribuições da sociedade civil antes de editá-la – que, segundo a teoria de McNollGast, teria o efeito de criar oportunidades para que o Congresso possa intervir em propostas indesejadas *antes* de que elas fossem postas em prática, evitando que elas só chegassem ao seu conhecimento quando já fossem “fatos consumados”. A exigência de que as agências publiquem uma agenda regulatória quadrienal, prevista no art. 17.º da Lei Geral das Agências Reguladoras, segue uma lógica parecida, ao permitir que o Congresso conheça as propostas de medidas que serão adotadas pelas agências antes de que elas sejam concretizadas.

Já a exigência de realização de AIR para as propostas de criação ou alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços, prevista no art. 6.º da mesma lei, pode funcionar como um veículo de apresentação de informações para os parlamentares acerca dos impactos da lei sobre grupos cujos interesses eles buscam representar. Afinal, o procedimento de AIR requer que sejam identificados os impactos da medida proposta sobre os usuários e os agentes econômicos, o que permite aos parlamentares identificar mais facilmente quais propostas têm impactos relevantes sobre o seu eleitorado e, portanto, merecem a sua atenção.

Alguns dos projetos de lei recentes que buscam alterar os procedimentos aplicáveis às agências reguladoras também podem ilustrar o uso do processo administrativo como mecanismo para divulgar informações relevantes sobre as propostas das agências para o Congresso.

O PL n.º 4997/2023, do Senado Federal, contém proposta de alteração da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei n.º 9.784/1999) para nela incluir a exigência de que as agências reguladoras submetam à consulta pública as propostas de regulamento que sejam de interesse geral – que, como visto, já estava prevista na Lei Geral das Agências Reguladoras. Entretanto, o projeto de lei também propõe a inclusão de exigência de que a agência comunique o Congresso Nacional, imediatamente, sempre que consulta pública voltada à regulamentação de matéria de interesse geral por parte de agência reguladora federal. Como já visto, segundo McNOLLGAST, a exigência de consulta pública prévia à publicação de atos normativos pelas agências buscaria dar oportunidades para que o Congresso obtivesse informações sobre essas medidas – e, possivelmente, interviesse nelas – antes de serem publicadas. O PL n.º 4997/2023 parece reforçar a ideia de que as consultas

públicas são mecanismos para dar ao Congresso informações sobre as normas em desenvolvimento pelas agências, ao exigir que ele seja especificamente notificado quando da abertura desse procedimento.

O PL n.º 1060/2024, da Câmara dos Deputados, prevê regras específicas sobre as agendas regulatórias que devem ser elaboradas pela ANATEL por força da previsão geral do art. 17.º da Lei Geral das Agências Reguladoras. Nesse sentido, o art. 1.º, § 2.º, do projeto de lei detalha os elementos que devem constar das agendas regulatórias (“as prioridades regulatórias da ANATEL para cada ano”, “os processos regulatórios a serem iniciados ou concluídos no período” e “os temas de consulta pública a serem publicados”). Como visto, a agenda regulatória, assim como a consulta pública, é um mecanismo que permite ao Congresso obter informações sobre as medidas potencialmente relevantes que serão adotadas pelas agências antes de que elas se concretizem. Assim, a iniciativa de edição de regras específicas sobre o que deve constar nas agendas regulatórias pode ser entendida como uma tentativa do Congresso de selecionar as informações que lhes interessam para a fiscalização das agências e, com isso, tornar as agendas regulatórias instrumentos mais úteis para a transmissão dessas informações.

Por fim, o PL n.º 2520/2022, da Câmara dos Deputados, propõe alterações na Lei Geral das Agências Reguladoras para incluir um capítulo sobre a política de governança pública nessas entidades. As regras propostas estão associadas, principalmente, à implementação de objetivos que orientarão a atuação das agências e de mecanismos de avaliação dos resultados das medidas por elas adotadas. Essas regras podem ser entendidas como tentativas de facilitar o acompanhamento das ações das agências pela sociedade civil de modo geral – e, de fato, esse é o objetivo declarado pelo projeto de lei (por exemplo, no art. 35.º-A, I,<sup>11</sup> e no art. 35.º-E<sup>12</sup>). Entretanto, essa também pode ser entendida como uma forma de divulgar informações sobre impactos das ações das agências para o Congresso, facilitando a sua fiscalização.

---

<sup>11</sup> “Art. 35.º-A. Para os efeitos do disposto nesta Lei, adota-se as seguintes definições:

*I – governança pública – conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade;”*

<sup>12</sup> “Art. 35.º-E. A estrutura de governança pública de que trata este capítulo deve ser composta por mecanismos, instâncias e práticas, envolvidas direta ou indiretamente na avaliação, no direcionamento e no monitoramento das agências reguladoras para alcance de resultados e transparência com a sociedade, devendo adotar práticas de: (...)”

Alguns episódios sugerem que a estratégia de levantamento de informações relevantes, sugerido por McNOLLGAST, não apenas está em vigor, como está possibilitando o controle político a que os autores aludem. Um primeiro episódio exemplo é a reação do Congresso à iniciativa da ANEEL de alterar as suas normas que conferiam incentivos para a geração de energia solar pelos consumidores. Tais normas estavam previstas nas Resoluções Normativas n.º 481 e 482 da ANEEL, aprovadas em 2012, e estabeleciam, como incentivos para a geração de energia solar, a adoção de um sistema de geração de créditos quando a energia produzida pelos consumidores superasse a energia utilizada – que poderiam ser posteriormente compensados das suas contas de energia – e um aumento temporário do desconto na tarifa paga pelos consumidores geradores de energia solar para remuneração do sistema de distribuição.

Em maio de 2018, a ANEEL convocou consulta pública para discussão da possibilidade de revisão das regras sobre geração de energia solar estabelecidas na sua Resolução Normativa n.º 482. Em agosto de 2019, foi realizada audiência pública a respeito do mesmo tema. Em outubro de 2019, a ANEEL publicou relatório de AIR, cujo objetivo era avaliar as alternativas para alteração das regras estabelecidas na Resolução Normativa n.º 482/2012. O relatório de AIR indicou que, embora os incentivos anteriormente conferidos tivessem sido bem-sucedidos em estimular o crescimento do mercado, eles carregavam alguns problemas, associados, principalmente, à falta de remuneração adequada do uso da rede de distribuição pelos consumidores-geradores, que prejudicaria os demais consumidores. Dentre as alternativas avaliadas no relatório, a que foi recomendada na sua conclusão foi a de reduzir os componentes da tarifa aos quais seria aplicável o sistema de compensação, com a aplicação de um regime de transição até 2030 para os consumidores que se enquadrassem na categoria de “geração distribuída local” (aquela em que a geração de energia ocorre no mesmo local do consumo) e que houvessem aderido ao sistema antes da mudança normativa.

Pouco depois da publicação do relatório de AIR, em novembro de 2019, foi proposto, na Câmara dos Deputados, o PL n.º 5.829/2019. O texto inicial do projeto buscava incorporar à legislação os incentivos à geração de energia solar pelos consumidores até então vigentes nos normativos da ANEEL, impedindo que a agência realizasse a mudança pretendida. A versão da lei que foi efetivamente promulgada (veiculada na Lei n.º 14.300/2022), foi mais moderada: ela manteve a solução proposta pela ANEEL, mas estabeleceu um período de transição mais longo, que manteria os incentivos anteriormente

vigente até 2045, e o estendeu também aos consumidores que aderissem ao sistema em até doze meses após a publicação da lei. Mas, de todo modo, ela representou um desvio em relação à solução inicialmente proposta pela agência.

Um segundo episódio no qual o Congresso reagiu a uma iniciativa regulatória anunciada por uma agência antes mesmo da sua publicação ocorreu no caso da extinção da franquia de bagagem pela ANAC. Em 11 de março de 2016, a ANAC convocou audiência pública a respeito de proposta de resolução que reveria uma série de normas referentes aos direitos dos usuários do transporte aéreo, a ser realizada em abril de 2016. Dentre as alterações propostas, estava a extinção da franquia obrigatória de bagagem despachada. Até então, as companhias aéreas tinham o dever de oferecer o despacho gratuito de bagagem de até 23 kg em voos domésticos. Com a nova regra, a obrigação passaria a ser de oferecer a franquia de apenas uma bagagem de mão de até 10 kg.

Poucos dias depois da convocação da audiência, foi apresentado, no Senado Federal, o PL n.º 132/2016, que pretendia alterar o Código Brasileiro de Aeronáutica e incorporar na lei a franquia de bagagem obrigatória. O projeto de lei não foi aprovado, mas foi a primeira de uma série de tentativas do Congresso de impedir a tentativa da ANAC de extinguir a franquia de bagagem, que continuaram após a aprovação da resolução que foi submetida à audiência pública (Resolução n.º 400). O Congresso chegou a incluir, com sucesso, a exigência de franquia de despacho de bagagem de até 23 kg no texto da Medida Provisória n.º 863/2018. Entretanto, a emenda foi vetada pelo Presidente da República em 2022, de modo que a Resolução n.º 400/2016 da ANAC continua vigente.

## 2. PROCESSOS PARA GARANTIR OPORTUNIDADE DE PARTICIPAÇÃO A REPRESENTANTES DE INTERESSES ESPECÍFICOS

A segunda estratégia mencionada por McNOLLGAST é aquela que eles consideram a mais sutil e mais interessante.<sup>13</sup> Ela possibilitaria uma espécie

---

<sup>13</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 244: “The most subtle and, in our view, most interesting aspect of procedural

de controle *automatizado* das agências. Consistiria na manipulação das regras de participação para privilegiar grupos de interesse específicos. De acordo com os autores, as regras procedimentais de participação podem atribuir graus de importância relativos e variados a diferentes participantes, assim canalizando a decisão administrativa em direção aos resultados substantivos que favorecem aqueles que o Congresso queira favorecer.

Em particular, os autores observam que as regras de participação poderiam favorecer *o eleitorado específico* que foi responsável pela criação e desenho original da agência, assegurando a perpetuação de sua dominância nas políticas respectivas: “*por meio dessas decisões, atores políticos asseguram que a influência acordada a diferentes eleitores não seja aleatória; de fato, ao controlar os detalhes dos procedimentos e da participação, atores políticos enviam o jogo (stack the deck) em favor dos eleitores que são os beneficiários pretendidos da barganha estabelecida pela coalisão que criou a agência*”.<sup>14</sup> E concluem: “*embora os atores políticos possam não saber qual específico resultado eles quererão no futuro, eles saberão quais interesses deverão influenciar a decisão e quais resultados distributivos serão consistentes com o arranjo original da coalisão*”.<sup>15</sup>

---

*controls is that they enable political leaders to assure compliance without specifying, or even necessarily knowing, what substantive outcome is most in their interest. By controlling processes, political leaders assign relative degrees of importance to the constituents whose interest are at stake in an administrative proceeding and thereby channel an agency's decision toward the substantive outcomes that are most favored by those who are intended to be benefited by the policy. Thus, political leaders can be responsive to their constituencies without knowing, or needing to know, the details of the policy outcomes that these constituents want”.*

<sup>14</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 261: “*Through these decisions, political actors assure that the influence accorded to different constituents is not random; indeed, by controlling the details of procedures and participation, political actors stack the deck in favor of constituents who are the intended beneficiaries of the bargain struck by the coalition which created the agency*”.

<sup>15</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 255: “*Here, the point of administrative procedures is not to preselect specific policy outcomes, but to create a decisionmaking environment that mirrors the political circumstances that gave rise to the establishment of the policy. Whereas political officials may not know what specific outcome they will want in the future, they will know which interests ought to influence a decision and what distributive outcomes will be consistent with the original coalition arrangement*”.

Segundo os autores, as ferramentas disponíveis para os atores políticos para realizar esse tipo de intervenção são (i) os detalhes dos procedimentos, (ii) a relação entre os recursos humanos de uma agência com sua área de competência; (iii) a quantidade de subsídio disponível para financiar a participação de interesses subrepresentados; (iv) e os recursos alocados para a participação de uma agência no processo da outra.<sup>16</sup>

Essa segunda estratégia mencionada pelos autores americanos parece mais engenhosa – e talvez mais difícil de identificar na prática do nosso Congresso. No Brasil, o art. 9.º da Lei Geral das Agências Reguladoras (Lei n.º 13.848/2019) exige consulta pública para propostas de alteração de atos normativos. Os processos de consulta pública permitem tanto à sociedade civil quanto aos grupos de interesse organizados apresentar contribuições a respeito das propostas de atos normativos das agências e, possivelmente, influenciar a sua decisão final. Entretanto, existe uma tendência de que os grupos de interesse organizados tenham mais recursos para participar desses procedimentos e mobilizar argumentos (inclusive técnicos) para convencer as agências de suas posições. Assim, de acordo com McNOLLGAST, a previsão de procedimentos como esses tenderia a favorecer a influência de grupos de interesse organizados no processo decisório das agências – que seriam, justamente, segundo eles, os interesses que os membros do Congresso buscariam representar.

A lógica também pode ser ilustrada por alguns dos projetos de lei sobre os procedimentos aplicáveis às agências reguladoras. O PL n.º 2520/2022, da Câmara dos Deputados, já abordado acima, propõe alterações na Lei n.º 9.984/2000 (lei de criação da ANA) para prever que, para editar as normas de referência para a regulação dos serviços de saneamento, conforme previsto no art. 4.º-A da lei, ela deverá constituir grupos ou comissões de trabalho com a participação das entidades reguladoras estaduais ou municipais, das entidades representativas dos Municípios e das entidades de representação dos prestadores de serviço público de saneamento. Vale lembrar que o

---

<sup>16</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 262: “*All else equal, elaborate procedures with stiff evidentiary burdens for decisions and numerous opportunities for seeking judicial review before the final policy decision is reached will benefit constituents that have considerable resources for representation. Coupled with no budget for subsidizing other agencies that might participate in its proceedings, cumbersome procedures exemplify deck-stacking in favor of well-organized, well-financed interests*”.

art. 4.º-A, § 4.º, II, da Lei n.º 9.984/2000, já exige que as normas de referência a serem instituídas pela ANA sejam submetidas a consulta pública e audiência pública. Assim, a iniciativa deste projeto de lei pode ser entendida como uma tentativa de conferir a grupos que os congressistas buscam representar – por exemplo, os Municípios de suas bases eleitorais ou as empresas prestadoras de saneamento – um fórum adicional para exercer influência sobre as decisões da agência que pautarão a regulação do saneamento.

O PL n.º 1060/2024 da Câmara dos Deputados, também já abordado, busca estabelecer regras mais detalhadas a respeito da elaboração de agendas regulatórias pela ANATEL. Nesse sentido, como já visto, ele pode ilustrar a tentativa do Congresso de usar o processo aplicável às agências para obter informações que lhes permitam fiscalizar suas ações. Mas, além disso, o projeto de lei contém, no seu art. 3.º, uma previsão de que a agência deverá promover ampla participação social na elaboração da agenda regulatória, por meio de consultas públicas e audiências, de forma a garantir a inclusão de “diferentes perspectivas e interesses do setor de telecomunicações”. Essa pode ser entendida como uma tentativa de garantir que os interesses aos quais o Congresso busca dar poder de impactar a regulação promovida pela agência tenham oportunidades de influenciar não apenas as suas decisões substantivas, mas também a definição dos temas prioritários que constarão da sua própria agenda.

Há, por fim, dois projetos de lei que exemplificam a lógica de uso do processo administrativo para manejar os influxos dos interesses que terão influência sobre o processo decisório das agências – e, nesse sentido, podem se enquadrar na descrição mais ampla dos usos do processo administrativo como instrumento de controle pelo Congresso apresentada por McNollGast – mas que não têm como objetivo conferir maior influência aos grupos de interesse organizados que costumam estar super-representados nesses processos, como os autores anteviam.

O PL n.º 5013/2020, do Senado Federal, busca alterar a Lei Geral das Agências Reguladoras para incluir no seu art. 9.º, que trata das consultas públicas sobre propostas de atos normativos de interesse geral, uma previsão de que as organizações da sociedade civil voltadas à proteção do usuário ou consumidor, da ordem econômica ou livre concorrência, da defesa do meio ambiente ou dos recursos hídricos, poderão se cadastrar junto às agências reguladoras e requerer a contratação de instituição pública de pesquisa para prestar apoio técnico na consulta pública.

Já o PL n.º 4238/2023, também do Senado, busca estabelecer regras específicas sobre as audiências públicas a serem realizadas pela ANEEL. Essas regras buscam, principalmente, conferir maior publicidade a esses avisos para garantir a ampliação da participação nesses eventos, bem como assegurar que os espaços destinados à sua realização acomodem todos os interessados em participar delas.

Como se pode ver, o tipo de mudança promovida por esses projetos de lei não tem o sentido que os autores preveem em seu artigo – o favorecimento dos grupos de interesse organizados, que detêm mais recursos para utilizar os processos de consulta para influenciar as decisões da agência. Na verdade, eles buscam reduzir a influência relativa desses grupos, ao conferir aos membros da sociedade civil e às suas entidades representativas maior capacidade de participar desses procedimentos de forma efetiva. Essa não deixa de ser uma tentativa do Congresso de alterar a composição e o peso dos interesses que influenciarão a decisão das agências – o que está alinhado com a teoria de McNOLLGAST –, mas é uma tentativa que não tem o sentido esperado pelos autores – na verdade, tem o sentido contrário do esperado.

O PL 5013 é particularmente interessante nesse sentido, uma vez que, como visto, a premissa adotada por McNOLLGAST para concluir que processos como as consultas públicas podem ser utilizados para favorecer os grupos de interesse organizados é, justamente, a desproporção na capacidade de influência desses grupos sobre as decisões da agência em relação à sociedade civil, que está associada a uma maior disposição de recursos e tempo para impactar a decisão da agência por meio de sua participação. Os autores mencionam, especificamente, que uma das condições que favorece essa desproporção é a “ausência de um orçamento da agência dedicado a subsidiar a representação de outros interesses nesses processos”.<sup>17</sup> Assim, esse projeto de lei revela uma tentativa expressa de reduzir a influência relativa dos grupos que os autores imaginam que o Congresso tentaria favorecer no contexto norte-americano.

Entretanto, é importante ter em conta que a teoria de McNOLLGAST trata de regras do processo administrativo que foram efetivamente incorporadas à legislação pelo Congresso. É possível presumir, com relação a essas regras,

---

<sup>17</sup> MATTHEW McCUBBINS, ROGER NOLL e BARRY WEINGAST, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control”, *The Journal of Law, Economics, and Organization*, Volume 3, Issue 2, Fall 1987, p. 262.

que os congressistas efetivamente consideravam importante implementá-las e que empreenderam esforços para aprová-las. Por outro lado, as normas previstas acima constam de projetos de lei ainda não aprovados, de modo que não é possível ter certeza de que os parlamentares de fato têm interesses em implementar tais propostas a ponto de empreender esforços para que elas sejam aprovadas – o que permitiria equipará-las às normas analisadas por McNOLLGAST. É possível que tais propostas apenas exemplifiquem uma tentativa dos parlamentares de sinalização, à população, de algum posicionamento político favorável à participação ampla nos processos regulatórios ou à defesa dos direitos dos usuários nos setores regulados.

## CONCLUSÃO

A pesquisa realizada para este artigo demonstra ser possível encontrar, no contexto brasileiro da relação entre Congresso Nacional e agências reguladoras federais, ilustrações para as duas estratégias mencionadas por McNOLLGAST para utilização do processo administrativo como mecanismo de controle político. No caso da primeira estratégia, de uso do processo para assegurar o levantamento de informações relevantes, há bons exemplos tanto na legislação já promulgada, como em projetos de leis. Ainda mais: há episódios em que o processo administrativo das agências suscitou hipóteses de reação do Congresso, tal como previsto pelos autores americanos. Já na hipótese da segunda estratégia, de uso dos processos administrativos para garantir oportunidade de participação a representantes de interesses específicos, os exemplos também são abundantes – embora, em alguns casos, para favorecer participantes distintos daqueles que os autores americanos parecem ter antevisto.