Detalhamento da metodologia de cálculo do Poder de Regulação

Aspectos Gerais do Conceito

1. Assim como no caso do Poder Econômico, a escolha do Poder de Regulação como fator de risco teve origem no artigo estudo "Desvios Éticos: risco institucional", editado pela Comissão de Ética Pública (CEP). O referido documento define Poder de Regulação como "capacidade de tomar decisões que interferem na existência ou rentabilidade de negócios". Destaca também os seguintes componentes:

- Se a entidade exerce função fiscalizadora sobre os negócios sob sua jurisdição, com capacidade de realizar "advertência", "fechamento" ou "prisão";

- Se a autorização para funcionamento de negócios depende da entidade;

- Se a entidade tem poder de estabelecer limites tarifários para serviços ou produtos;

- Se a entidade tem capacidade de interpretação normativa de atos legais;

- Se os clientes da entidade tem capacidade de organizar-se para exercer pressões em apoio às suas pretensões;

- Tamanho (valor) do mercado alcançado pelas decisões da entidade;

- Poder econômico dos negócios ou clientes sob sua jurisdição.

2. No contexto desta auditoria, Poder de Regulação deve ser entendido como o poder que as instituições reguladores detêm em razão de suas atribuições e prerrogativas legais e que impacta a vida dos cidadãos e as atividades das empresas e setores econômicos por eles regulados. Optou-se por considerar como Poder de Regulação as ações associadas à atividade fim do órgão, excluindo-se a regulamentação de compras, geralmente feita pela área meio das instituições, uma vez que tais regulamentações já estão relacionadas ao Poder Econômico da instituição. Esta escolha teve como objetivo tornar a aferição mais precisa.

3. Vale destacar que Poder de Regulação é elemento subjetivo, provido de certas complexidades e especificidades. A metodologia utilizada neste trabalho buscou traduzir ao máximo essas complexidades, de forma a que a mensuração produzisse os resultados mais acurados e objetivo possíveis. Na montagem dos critérios de aferição, foram considerados trabalhos anteriores sobre o tema, inclusive os produzidos pelo Tribunal de Contas da União (TCU), recomendações de especialistas e a experiência da Entidade Fiscalizadora Superior da Hungria, que realiza regularmente pesquisa para aferir a integridade dos órgãos públicos daquele país.

4. Com base nesses trabalhos, foram selecionadas as atividades exercidas por entidades reguladoras, tais como realização de outorgas, emissão de licenças, interpretação de normas, dentre outras. Essas atividades foram a base usada para a aferição do Poder de Regulação.

5. Devido ao universo desta auditoria ser composto por órgãos/entidades diversos, o tamanho do mercado afetado pela regulação de cada um foi utilizado como fator de ponderação do Poder de Regulação. Dessa forma, foi possível diferenciar instituições que possuam o mesmo mandato legal de regulação, mas que atuam em mercados com valores distintos. O trabalho da CEP sobre desvios éticos, denominava esse fator como "poder de barganha".

6. A escolha desses fatores buscou utilizar os elementos que afetam o risco de fraude e corrupção de forma homogênea, sem diferenças em análise de riscos particulares. Assim, escolheu-se por não usar o fator de concentração de mercado, traduzido pelo número de empresas que fazem parte desse universo.

7. A depender do tipo de fraude ou corrupção, a concentração do mercado pode aumentar ou diminuir o risco da sua ocorrência. Mercados muito concentrados favorecem a ocorrência de conluio entre as empresas, que buscam dividir entre elas as oportunidades oferecidas pelo governo. Já mercados

com várias empresas reduzem as chances de conluio, uma vez que seria necessário combinar o resultado de licitações e leilões com muitas partes. Nos casos de direcionamento de editais, as chances das empresas recorreram a essa prática pode ser maior em mercados com muitos participantes. Por esse motivo, decidiu-se por não usar esse fator como ponderação de mercado, pois não foi possível apontar como esse fator influenciaria os casos de fraude e corrupção de maneira geral.

8. Por outro lado, o fator complexidade do objeto regulado foi apontado pelos documentos pesquisados e pelas entrevistas com especialistas como um fator que aumentaria a exposição a fraude e corrupção. Entretanto, para o presente trabalho não foi possível traduzir de maneira objetiva esse quesito.

9. Nas entrevistas, foi possível observar que os especialistas tendem a julgar o mercado com o qual trabalham mais importante e complexo que os demais. Assim, seriam necessárias preciso medidas objetivas que pudessem traduzir o conceito de complexidade de maneira imparcial, o que não foi possível de se fazer no presente trabalho, devido às restrições de tempo para sua conclusão. O mesmo ocorreu para um fator destacado no artigo Desvios Éticos da CEP, que elencou também a capacidade dos clientes da entidade em se organizar para exercer pressões em apoio às suas pretensões. A equipe de auditoria reconhece a importância desses pontos, os quais poderão ser incorporados na evolução do presente trabalho.

Avaliação do Poder de Regulação

10. De forma análoga à premissa adotada para o Poder Econômico, assumiu-se que, quanto maior o Poder de Regulação de uma organização, maior será sua susceptibilidade a fraude e corrupção, tendo em vista os interesses econômicos vinculados aos mercados por ela regulados. Como nem todas as instituições estudadas neste trabalho possuem a capacidade de regular, o Poder de Regulação foi calculado somente para 72 órgãos/entidades.

11. Conforme, explanado no capítulo anterior, o Poder de Regulação foi traduzido em uma lista de atividades que podem fazer parte do mandato legal das instituições. Essa lista contempla as atividades divididas em três micro poderes, conforme detalhado na tabela a seguir:

Tabela 1 – Lista de atividades do Poder de Regulação

Micro Poderes	Atividades
Poder de Autorizar	Realiza outorgas e concessões
	Emite autorizações ou licenças
	Emite certidões de regularidade
	Regula ou estabelece tarifas ou limites tarifários
Poder de Normatizar	Emite normas para regular o setor em que atua
	Interpreta normas (por meio de documentos, referentes a leis e normativos mais abrangentes, que influenciam o setor regulado)
Poder de Fiscalizar	Aplica ou perdoa sanções ao mercado regulado
	Firma acordos que flexibilizam o cumprimento de requisitos contratuais e a execução das sanções aplicadas ao mercado regulado

12. A avaliação de cada instituição foi realizada pelas Secretarias de Controle Externo do TCU de acordo com a divisão da sua clientela. No caso das instituições de ensino (universidades, fundações universitárias e IFES), a avaliação foi feita pela SecexEducação de maneira concentrada de modo a manter a coerência na avaliação. Isso foi possível, já que essas instituições, de maneira geral, possuem mandatos iguais.

13. Para aferir o uso dessa ferramenta de avaliação, foi realizado um piloto com quatro secretarias: Educação, Fazenda, Saúde e Rodovias. Após o piloto, foram efetuados ajustes na planilha

de avaliação e realizada reunião com as demais secretarias envolvidas na análise de modo a explicar a ferramenta de avaliação e os objetivos desta auditoria.

14. A análise feita pelas secretarias, envolveu classificar a relevância de cada atividade no contexto de atuação da instituição com os seguintes parâmetros:

a) R = para competência relevante na atuação da instituição, ou seja atividades relevantes dentro das competências legais do órgão;

b) P = para competência pouco relevante, atividades pouco importantes no mandato legal da instituição;

c) N = não se aplica ou atividades que não estão entre as competências da instituição sob análise.

15. Essa gradação foi escolhida de modo a diferenciar os mandatos legais relevantes na atuação das instituições, assim atividades exercidas de maneira esporádica ou mesmo incidental não receberiam a mesma gradação das mais relevantes.

16. Em relação ao Poder de Mercado, foram colhidos, de cada secretaria do TCU, os valores estimados do tamanho do mercado regulado, em bilhões de reais. Como não era possível estabelecer o erro estatístico de cada uma dessas estimativas, optou-se por agrupá-las em quatro faixas diferentes, determinadas por análise estatística de *clusters* pelo método *k-means*, usando-se o logaritmo base dez dos valores de mercado. Essa análise resultou nas seguintes faixas de classificações pelo valor:

a) Acima de 300 bilhões de reais;

b) Entre 24 e 300 bilhões de reais;

c) Entre 1 e 24 bilhões de reais;

d) Abaixo de 1 bilhão de reais.

17. Esse procedimento permite maior segurança nas conclusões, pois, mesmo que as estimativas contenham erro significativo, tais erros não alterariam as conclusões das análises. Por essa razão, nos casos em que as respectivas secretarias do TCU não puderam estimar alguns tamanhos de mercado de reguladores (devido à dificuldade de cálculo ou mesmo de inferência desse valor, e até mesmo pela intangibilidade dos mercados envolvidos), nesses casos as estimativas foram realizadas pela própria equipe de auditoria, de acordo com as faixas definidas, com a segurança de que dificilmente a equipe enquadraria algum regulador em faixa incorreta. Ressalta-se que a grande maioria desses casos ocorreu em pontuações baixas nos Poderes de Regulação.

Pontuação do Poder de Regulação

18. Para a pontuação dos valores do Poder de Regulação, foi utilizada a seguinte escala de acordo com a classificação de cada atividade:

Tabela 2 – Pontuação de cada atividade

Classificação da atividade	Pontuação
R- relevante	3
P – pouco relevante	1
N – não se aplica	0

19. Após a atribuição da pontuação, esses valores foram somados para cada instituição sem atribuição de pesos por atividade. Em princípio, considerou-se a possibilidade de incluir pesos ponderados nas atividades listadas para o cálculo do índice.

20. Contudo, a tentativa mostrou-se imprecisa, segundo avaliação de especialistas internos em casos de fraude e corrupção. Houve dificuldade na separação dessas atividades de outros fatores que influenciariam a exposição, como o valor envolvido e a sua complexidade dessas atividades. Isso resultou em análises multicritério muito diferentes entre si, gerando impossibilidade de convergência nas avaliações apresentadas. Dessa maneira, optou-se por não ponderar as atividades, assumindo que elas possuem o mesmo peso na análise.

21. Após o somatório dos pontos de cada instituição, foi feita a conversão desse valor para uma escala de 0 a 100, de modo a facilitar a interpretação dos dados. A ponderação dos valores de mercado foi feita de acordo com as faixas de análise de modo a reduzir a pontuação do Poder de Regulação de acordo com o tamanho do mercado:

Tabela 3 – Fator multiplicador do Poder de Mercado

Faixa de Mercado	Multiplicador
Acima de 300 bilhões de reais	1
Entre 24 e 300 bilhões de reais	0,8
Entre 1 e 24 bilhões de reais	0,6
Abaixo de 1 bilhão de reais	0,4

22. A Figura 1 apresenta um resumo de como foi atribuída a pontuação do Poder de Regulação.
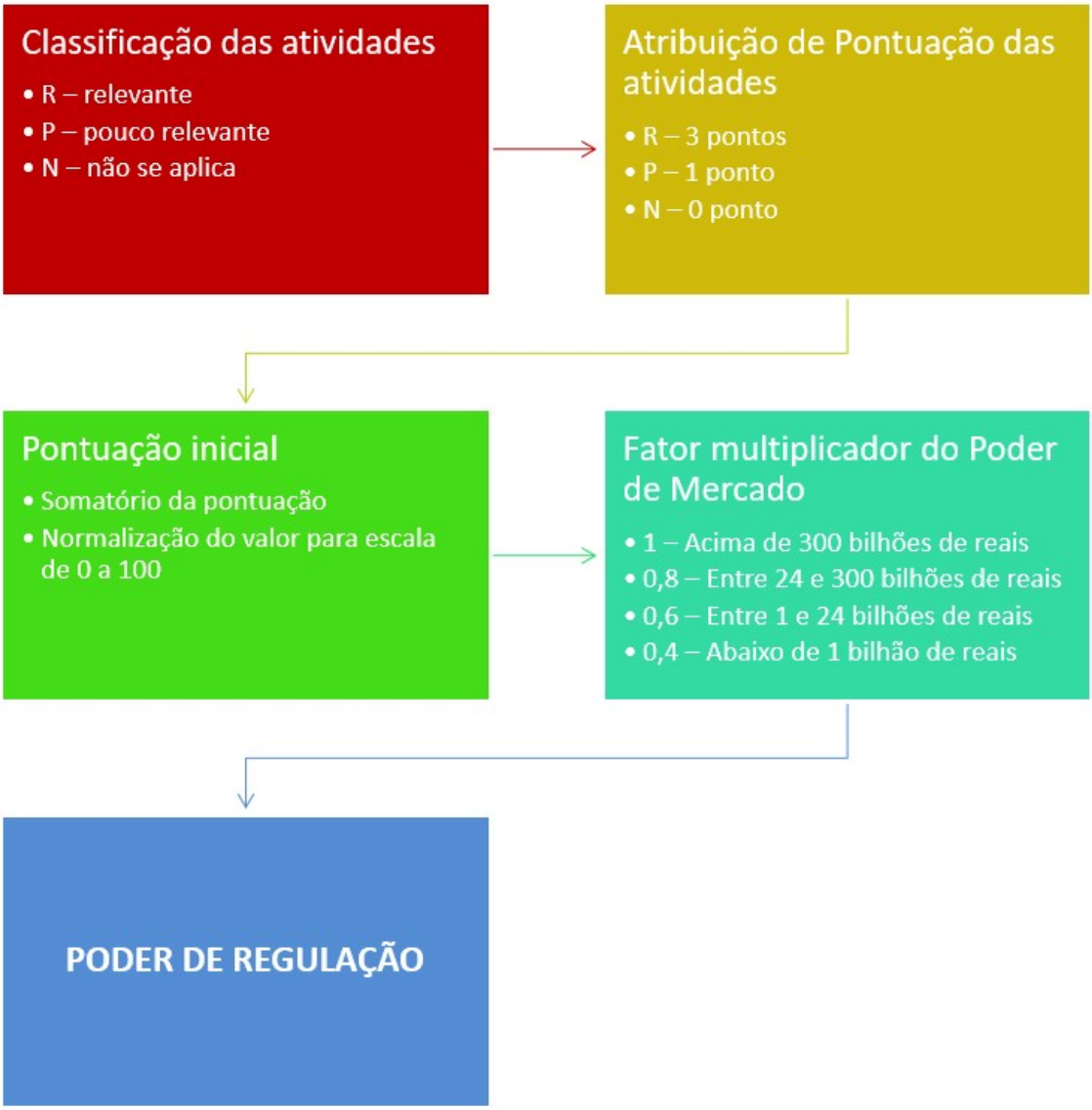
Figura 1 – Resumo da atribuição de pontuação do Poder de Regulação