COMENTÁRIOS SOBRE A LEI GERAL DE AGÊNCIAS REGULADORAS

COMMENTS ON LEI GERAL OF REGULATORY AGENCIES

LUIS GUSTAVO FARIA GUIMARÃES CORREIO

Advogado e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

RESUMO: O presente artigo busca analisar em detalhes a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, conhecida como a "Lei Geral das Agências Reguladoras", e avaliar seu impacto na perspectiva do futuro do direito regulatório e do funcionamento das agências reguladoras no Brasil. Para tanto, é feita uma breve análise sobre o surgimento e desenvolvimento das agências, e sobre a necessidade de uma lei geral aplicável às agências reguladoras federais. Por fim, este artigo descreve e analisa criticamente a Lei Geral das Agências Reguladoras, implementada no Brasil por meio da Lei º 13.848/2019.

PALAVRAS-CHAVES: Agências reguladoras; direito regulatório; regulação; governança pública; lei geral das agências reguladoras

ABSTRACT: This article aims to analyze into details the Law no. 13,848 of june 25, 2019, known as "the General Law of Regulatory Agencies", and to assess its impact on perspective of the future of regulatory law and the functioning of regulatory agencies in Brazil. For this purpose, a brief analysis is made about the emergence and development of agencies, and about the need for a general law applicable to regulatory agencies. At last, this article describes and critically analyses the General Law of Regulatory Agencies, implemented in Brazil through Law no. 13,848/2019.

KEYWORDS: Regulatory agencies; regulatory law; regulation; public governance; general law of regulatory agencies.

I. INTRODUÇÃO

Desde a criação das primeiras agências reguladoras no Brasil, discute-se a necessidade e oportunidade de implementação de uma Lei Geral que trate, de forma homogênea, de aspectos relativos à organização, governança, processo decisório, participação social e controle interno e externo de tais órgãos.

Somente no Congresso Nacional, as proposições tratando de uma Lei Geral das Agências Reguladoras tramitaram por mais de 15 anos, com diversas idas e vindas, até que fosse aprovada e sancionada a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.

O presente artigo busca, justamente, remontar o contexto com que foi proposta e as razões pelas quais a Lei Geral das Agências Reguladoras foi, finalmente, aprovada e convertida em lei depois de tantos anos.

Para tanto, dividimos esta exposição em três partes centrais. Primeiramente, será feita uma análise sobre a introdução, implantação e evolução das agências reguladoras no Brasil, com breves considerações críticas sobre seu desempenho, suas disfuncionalidades e ganhos institucionais adquiridos ao longo do tempo.

Em seguida, o artigo traz a contextualização histórica e política com que foi apresentado, em 2004, no início do Governo Lula, um anteprojeto de Lei Geral das Agências Reguladoras. Analisaremos também o processo de tramitação do projeto, sua retirada de circulação por solicitação da então Presidente Dilma Rousseff e a reapresentação do projeto pelo então Senador Eunício Oliveira, no ano de 2013. Descreveremos também os principais pontos de inflexão e o processo de tramitação do Projeto de Lei do Senado nº 52/2013 até sua conversão em lei, em junho de 2019.

Na terceira parte, faremos uma análise crítica da Lei nº 13.848/2019 e buscaremos responder se a lei atualmente em vigor enfrenta e soluciona as falhas institucionais e disfuncionalidades verificadas no desempenho e no funcionamento das agências reguladoras brasileiras desde sua criação.

O objetivo aqui é, portanto, contribuir para a doutrina do direito regulatório brasileiro a partir de um balanço sobre a conjuntura atual e as perspectivas para o futuro das agências e da agenda regulatória brasileira.

II. POR QUE UMA LEI GERAL PARA AS AGÊNCIAS REGULADORAS?

Ainda que a experiência com a criação de agências autônomas de regulação remonte ao século XIX em países como Inglaterra[21] e Estados Unidos[22], no Brasil tais órgãos e a agenda regulatória propriamente dita só foram internalizados a partir da última década do século XX.

No âmbito da ampla Reforma de Estado e das privatizações promovidas pelo governo Fernando Henrique Cardoso, e como consequência da transição do modelo de "Estado empresário" para o "Estado regulador"[23], o direito brasileiro passa a desenvolver seu próprio direito regulatório.

É nesse contexto em que surgem as primeiras "agências setoriais de regulação, dotadas de autonomia e especialização, com a natureza jurídica de autarquias com regime especial"[24], sendo a primeira delas a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), criada em dezembro de 1996.

Pereira Neto, Lancieri e Adami ao contextualizar o surgimento das agências reguladoras no Brasil, também descrevem os objetivos principais que se pretendiam com a sua criação:

> *"As agências reguladoras passariam a se encarregar da execução das políticas públicas traçadas pela Administração Centralizada, promovendo a regulamentação e a fiscalização das atividades nas quais*

[21] Segundo Dinorá Grotti, a experiência britânica com agências de regulação surge em 1834, com a institucionalização, pelo Parlamento, dos primeiros órgãos autônomos "para concretizar medidas previstas em lei e para decidir controvérsias resultantes desses textos; a cada lei que disciplinasse um assunto de relevo, criava-se um ente para aplicar a lei.", in Agências Reguladoras. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, n. 22, ano 5, nov./dez. 2003, p. 2. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50721>. Acesso em: 22 jul. 2019.

[22] Segundo Conrado Hubner Mendes, a experiência americana com agências de regulação se deu por influência britânica a partir de 1887, in Reforma do Estado e Agências Reguladoras: estabelecendo os parâmetros de discussão., in SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.).Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2000, pp.120-121.

[23] "Durante a década de 1990 o Brasil iniciou reformas voltadas à modernização do Estado (...). Foi nesse contexto que houve a transição para um modelo de Estado regulador, responsável por estabelecer as regras do jogo em uma economia de mercado. O novo modelo levou a uma diminuição sensível da participação direta do Estado na Economia, com alienação de diversas empresas estatais e outorga de inúmeras concessões de serviços públicos – com ou sem participação estatal no segmento econômico. (...). Esse novo modelo de atuação do Estado previa a criação de órgãos reguladores, destinados a atuar nos segmentos econômicos nos quais o Estado reduziu sua participação." PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; LANCIERI, Filippo Maia; ADAMI, Mateus Piva. O diálogo institucional das agências reguladoras com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário: uma proposta de sistematização, in SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. (Org.). Direito da regulação e políticas públicas. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 142-144.

[24] GROTTI, Dinorá, op. cit., p. 3.

> *o Estado já não seria mais o empreender – ou, ao menos, o único empreendedor."*[25]

Adicionalmente, Dinorá Grotti destaca uma preocupação dos criadores das primeiras agências reguladoras brasileiras, relacionada a uma "concepção político-ideológica, que visa a impedir influências políticas sobre a regulação e disciplina de certas atividades administrativas."[26]

Nesse sentido, ao estruturarem o modelo de Estado regulador brasileiro, conceberam-se agências reguladoras dotadas de autonomia e independência, ou seja, sem interferência político-partidária, com capacitação técnica especializada para executar políticas públicas e desempenhar as funções regulatórias tais como: edição de normas e regulamentos, planejamento regulatório, fomento de setores regulados, além da fiscalização e controle de serviços públicos e atividades econômicas – os objetos da regulação propriamente ditos[27].

Desde a criação da ANEEL, o arcabouço do direito regulatório no Brasil evoluiu consideravelmente com a criação de diversas agências e expansão sobre novos setores regulados[28]. Seguindo o exemplo da União, diversos Estados e Municípios da federação criaram suas próprias agências reguladoras[29], replicando o modelo regulatório implementado no âmbito federal.

Desde a criação da primeira agência reguladora brasileira até o presente, já se passaram 23 anos – um período relativamente curto quando comparado à experiência regulatória de

[25] PEREIRA NETO et al, op. cit., pp. 144-145.
[26] GROTTI, Dinorá, op. cit., pp. 3-4.
[27] ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Considerações sobre a "regulação" no Direito positivo brasileiro. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, out./dez. 2005, p. 11. *Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=33302>. Acesso em: 22 jul. 2019.*
[28] Destacamos nesse sentido, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), criada pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997; a Agência Nacional do Petróleo (ANP)[28], criada pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997; a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999; a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada pela Lei nº 9.961, de 21 de janeiro de 2000; a Agência Nacional de Águas (ANA), criada pela Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000; a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), criadas pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001; a Agência Nacional do Cinema (ANCINE), criada pela Medida provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001; a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), criada pela Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005; e a mais recente delas, a Agência Nacional de Mineração (ANM), criada pela Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017.
[29] Como exemplo disso podemos citar a Agência Reguladora de Serviços Público Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP), a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (ARSESP), Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (AGENERSA), a Agência Reguladora de Águas e Saneamento Distrital (ADASA), a Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos de Teresina (ARSETE) e a Agência Reguladora do Serviço de Água, Esgotos e Resíduos do Município de Guaratinguetá (ARSAEG).

outros países, mas que se destaca pela intensa atividade regulatória e pelo acúmulo de experiência institucional das agências.

Os órgãos de controle também se debruçaram sobre a análise do desempenho e funcionamento das agências reguladoras federais nas últimas duas décadas, sendo destaque dois processos de auditoria realizados pelo Tribunal de Contas da União (TCU), a pedido do Congresso Nacional.

A primeira auditoria operacional, realizada em 2009, pelo TCU, avaliou a estrutura de governança das agências reguladoras federais de infraestrutura, cujos resultados foram aprovados por meio do Acórdão nº 2.261/2011[30]. A segunda auditoria, realizada em 2013 e aprovada por meio do Acórdão nº 240/2015[31], destinava-se a verificar os mecanismos de transparência e de independência técnica no processo decisório das agências.

Em ambos os casos, verificou-se uma série de assimetrias e diferenças bastante significativas entre as agências, na medida em que algumas estavam em estágio mais avançado de aprimoramento institucional do que outras. Ou seja, verificou-se que, em alguns aspectos, determinadas agências reguladoras possuíam melhor governança e melhores mecanismos de funcionamento do que outras, ocasionando enorme disparidade entre as agências.

Para além de tais simetrias, foram expedidas uma série de recomendações a serem adotadas pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo no sentido de conferir melhor governança, maior autonomia, aprimorar os procedimentos e funcionamento interno, bem como possibilitar maior transparência e controle social sobre as decisões regulatórias, padronizando boas práticas e estendendo-as a todas as agências reguladoras federais.

Para além das conclusões obtidas a partir de tais auditorias, o que se verifica é que até mesmo pelo contexto jurídico e político em que foram criadas, as agências reguladoras diferem muito umas das outras, não apenas em relação a sua estrutura interna, mas também quanto aos aspectos relativos à governança pública, processo decisório, controle interno e externo, bem como a existência e eficiência de mecanismos de participação social e de interlocução perante outras agências, órgãos de defesa da concorrência, de proteção ao consumidor e ao meio ambiente, por exemplo.

A experiência das últimas duas décadas mostra que a maturidade institucional e a eficiência das agências estão diretamente ligadas à constante revisão de suas estruturas e

[30] TCU. Acórdão nº 2.261/2011 - Plenário, Rel. Min. José Jorge, d.j. 24.08.2011.
[31] TCU. Acórdão nº 240/2015 – Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, d.j. 11.02.2015.

processos internos, por meio da avaliação periódica de seus procedimentos e internalização de boas práticas que possibilitem o seu aprimoramento.

É justamente por isso que especialistas e órgãos de controle conseguem identificar, com relativa facilidade, quais agências funcionam melhor do que outras, a partir da verificação de mecanismos, instrumentos e procedimentos que existem e funcionam em determinadas agências, mas que são negligenciados ou ainda não foram implementados dentro das estruturas de outras agências.

Além disso, verifica-se que a preocupação dos criadores das primeiras agências com relação a não interferência político-partidária permanece na ordem do dia da agenda regulatória brasileira. Isso porque, passados 20 anos, as agências não conseguiram se blindar totalmente, restando, de certa forma, dependentes dos governos de plantão e dos Ministérios aos quais estão vinculadas.

Não foi possível evitar, por exemplo, que indicações político-partidárias contaminassem as nomeações para composição das diretorias das agências[32]. Tampouco conseguiu-se garantir a disponibilidade de recursos, a efetiva autonomia administrativa, financeira e orçamentária que assegurassem o funcionamento e aprimoramento das agências, sem interferência política ou pressões externas alheias ao interesse público.

Por esse motivo, a ideia de garantia de autonomia e de independência das agências, possibilitando a execução de políticas de Estado e não de governo, continuou sendo, ao longo das duas primeiras décadas, um objetivo ideal a ser constantemente perseguido pelas agências reguladoras.

É justamente nesse contexto de mudanças de conjuntura política, próprias de regimes democráticos, e da possiblidade de avaliação do desempenho das agências reguladoras nos últimos vinte anos que se insere o debate sobre uma Lei Geral das Agências Reguladoras e o necessário aprimoramento do desenho institucional das agências e do próprio modelo de Estado regulador brasileiro.

[32] AZUMENDI, Sebastian López. Governança das agências reguladoras federais no Brasil: análise das tendências de configuração das diretorias durante os últimos vinte anos de Reformas. São Paulo: FGV - Centro de Estudos em regulação e Infraestrutura, julho de 2016, p. 14.

III. HISTÓRICO DE TRAMITAÇÃO DA LEI GERAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Há quase 20 anos, especialistas em direito regulatório e técnicos das agências reguladoras, do Poder Executivo e dos órgãos de controle discutem sobre a pertinência de se elaborar uma Lei para dispor sobre "a gestão, a organização e o controle social das Agências Reguladoras"[33].

A primeira proposta de elaboração de uma Lei Geral das Agências Reguladoras é resultado de um estudo de diagnóstico e elaboração produzido pelo Grupo de Trabalho Interministerial, instituído em março de 2003, pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, com o intuito de avaliar o arranjo institucional regulatório no âmbito federal, avaliar o papel das agências reguladoras e propor medidas corretivas do modelo adotado.

Depois da elaboração e discussão de algumas minutas de anteprojeto, coube ao Poder Executivo apresentar, perante a Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 3337/2004, intitulado de "Lei Geral das Agências Reguladoras", para dispor, justamente sobre a governança, organização, processo decisório, mecanismos de controle e de participação social das agências no Brasil.

Conforme depreende-se da mensagem presidencial, o projeto pretendia estabelecer um conjunto homogêneo e estável de regras para orientar a gestão e a atuação das agências reguladoras, que, ao superar diferenciações entre elas, permitiria tornar mais transparente, eficiente, socialmente controlado e legítimo o exercício da função reguladora por essas entidades.

Na prática, o projeto apresentado avançava em alguns pontos, como aqueles que aprimoravam os instrumentos de transparência, controle e participação social sobre o processo decisório, padronizando tais mecanismos para todas as agências reguladoras.

O projeto também encaminhava corretamente na parte em que estabelecia a redução dos mandatos dos diretores das agências para quatro anos, vedando a recondução e estabelecendo a não coincidências dos mandatos, de modo a evitar a concentração de indicações de dirigentes por um único governo ou grupo político.

[33] COUTINHO, Diogo R.; FARACO, Alexandre de; PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; AUGUSTO, Rafael Oliva; VERÍSSIMO, Marcos Paulo. Comentários aos Anteprojetos de Lei sobre Agências Reguladoras., in Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, abr./jun. 2004, p. 1.

Entretanto, o projeto também aumentava, conforme se lê na própria exposição de motivos, o controle da agenda regulatória pelos Ministérios aos quais as agências reguladoras estavam vinculadas, como forma de reduzir as "distorções do papel das agências".

As "distorções" de que tratava a mensagem presidencial, referia-se ao alegado exercício de competências de governo pelas agências, como a absorção da atividade de formulação de políticas públicas, que estariam presentes em todas as leis de regência das agências então vigentes. Partindo desse entendimento, a proposição pretendia definir, para o conjunto das agências, que o planejamento e a formulação de políticas setoriais caberia aos órgãos da administração direta, competindo às agências reguladoras regulamentar e fiscalizar as atividades reguladas, implementando as políticas setoriais.

Além disso, entre as modificações propostas pelo Poder Executivo, o PL atribuía aos Ministérios a que as agências estão vinculadas o poder de outorga de concessões, permissões e autorizações, tirando tal competência que havia sido originalmente conferida às agências.

Segundo a mensagem presidencial, a retirada do poder de outorga do rol das competências das agências justificava-se em razão de que o Estado seria o titular do direito de explorar, diretamente ou mediante concessão ou permissão, os serviços públicos, e, por tal razão, seriam funções intrinsecamente vinculadas à decisão da política pública, a qual compete, em regra, ao Chefe do Poder Executivo e seus ministros de Estado.

Nesse sentido, o PL admitia, apenas como exceção e mera liberalidade do legislador, a possibilidade de delegação do poder de outorga às agências reguladoras. Assegurando tal competência originária aos Ministérios setoriais aos quais as agências estavam vinculadas.

O projeto de Lei Geral que buscava padronizar regras de organização e funcionamento de todas as agências reguladoras federais patinou na Câmara dos Deputados, tendo sido longamente debatido em Comissões Especial, mas jamais apreciado pelo Plenário, até março de 2013, quando, alegando mudança nas diretrizes governamentais, o Poder Executivo, já na gestão da Presidente Dilma Rousseff, solicitou a sua retirada de tramitação.

No mesmo ano, coube ao Senador Eunício Oliveira (PMDB/CE) apresentar o Projeto de Lei do Senado nº 52/2013, com alterações pontuais em relação ao Projeto de Lei nº 3307/2004, reiniciando, no Senado Federal, o debate em torno de uma Lei Geral das Agências Reguladoras.

Entre 2013 e 2016, para além da ampla e conturbada mudança de conjuntura política no país, o PLS nº 52/2013 foi amplamente debatido e seu conteúdo depurado por técnicos e

especialistas que colaboraram com a construção de um texto alternativo para a Lei Geral das Agências Reguladoras.

Sob relatoria do Senador Walter Pinheiro, na Comissão de Constituição e Justiça, consolidou-se um texto alternativo ao PLS nº 52/2013, que trazia importantes avanços institucionais e aprimorava uma série de mecanismos com vistas à maior autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras federais, e protegendo-as da cooptação política partidária ou de eventual ingerência indevida provocada pelo lobby empresarial.

Foi o substitutivo do Senador Walter Pinheiro que sugeriu, entre outros dispositivos, a adoção de lista tríplice para a escolha dos dirigentes, a criação de listas provisórias de substituição, para evitar paralisia decisória, e regras mais claras quanto à interlocução entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência e do consumidor.

Posteriormente, na Comissão Especial de Desenvolvimento Nacional, coube à Senadora Simone Tebet a relatoria da proposição, aprimorando o substitutivo do Senador Walter Pinheiro com ajustes pontuais, e retirando da proposição as modificações que pretendiam transferir das agências para os Ministérios setoriais o poder de outorga sobre concessões, permissões e autorizações. A Senadora Simone Tebet também aprimorou os requisitos de investidura e os impedimentos para dirigentes das agências reguladoras, nos mesmos termos da Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), que havia sido recentemente aprovada.

Como era de análise conclusiva pelas Comissões e não houve recurso para o Plenário, o PLS nº 52/2013 foi aprovado no Senado e encaminhado para a Câmara dos Deputados em dezembro de 2016.

Na Câmara, o PLS nº 52/2013 foi renumerado e tornou-se o Projeto de Lei nº 6621/2016, igualmente de caráter conclusivo, ou seja, sem necessidade de ser apreciado pelo Plenário, bastando, portanto, análise pelas Comissões temáticas. Como a matéria era complexa e havia pertinência temática de diversas Comissões, coube ao Presidente da Câmara, nos termos regimentais, despachar o PL nº 6621/2016 para Comissão Especial a ser criada especificamente para análise dessa proposição.

Com a conhecida lentidão do processo legislativo, o PL nº 6621/2016 permaneceu inerte até abril de 2018, quando sua Comissão foi instalada, tendo como Presidente o Deputado Eduardo Cury, e relator o Deputado Danilo Forte.

Em ritmo acelerado, a Comissão Especial reuniu-se entre abril e junho de 2018, quando foi aprovado um novo substitutivo, contendo uma série de inovações em relação ao texto aprovado no Senado Federal dois anos antes. Entre as principais modificações destacam-se

alguns necessários ajustes de redação; a inclusão da Agência Nacional de Mineração (ANM) no rol de agências federais objeto da Lei Geral, uma vez que a referida agência havia sido criada no final do ano de 2017; regras de transição para os mandatos dos dirigentes em exercício quando entrasse em vigor; e correções que os parlamentares julgaram devidas em relação aos requisitos para investidura no cargo de diretor das agências.

Outras modificações, entretanto, foram incluídas por pressão de alguns partidos e parlamentares, tais como a inclusão do INMETRO no rol de agências reguladoras federais – cuja emenda foi fortemente defendida por parlamentares do Estado do Rio de janeiro, onde se localiza o órgão, e por parlamentares ligados á pauta de defesa do consumidor.

Outra emenda bastante polêmica referia-se à revogação do inciso II do parágrafo 2º e o parágrafo 3º da Lei nº 13.303/2016 (a Lei das Estatais), com o intuito de excluir a vedação para indicação, no Conselho de Administração e diretorias das estatais, de pessoas que tenham atuado nas estruturas de partidos políticos e de parentes consanguíneos e afins, até o terceiro grau, de membros do Poder Executivo e Legislativo. Muito embora não tivesse qualquer pertinência temática com o projeto de Lei Geral das Agências, a referida emenda foi elaborada por um Deputado do PR do Estado da Bahia e aprovada na Comissão Especial.

Em que pesem terem sido apresentados dois recursos contra a apreciação conclusiva da proposição, em 27 de novembro de 2018, o plenário da Câmara dos Deputados manifestou-se contra tais instrumentos, devolvendo, de imediato, o PL nº 6621/2016 para apreciação final pelo Senado Federal.

Como é próprio do processo legislativo, Senado Federal, por ter sido a Casa de origem, precisou reanalisar o PLS nº 52/2013, desta vez sob a alcunha de SCD (Substitutivo da Câmara dos Deputados) nº 10, de 2018. Na prática, os Senadores precisavam se manifestar sobre as modificações promovidas pelos Deputados, no texto aprovado pela Câmara alta em 2016.

Coube, nesse sentido, à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e à Comissão de Fiscalização e Controle (CFFC) analisarem o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao PLS nº 52/2013. Na CCJ, ainda em dezembro de 2018, o Senador Antônio Anastasia manifestou-se contra parte das modificações promovidas pela Câmara, mais especificamente aquelas que tratavam de incluir o INMETRO no rol de agências e de revogar dispositivos da Lei das Estatais.

Na CFFC, o Senador Márcio Bittar relatou o Substitutivo da Câmara, acolhendo, pontualmente, algumas modificações feitas pela Câmara e preservando, na sua integralidade, o texto original aprovado pelo Senado Federal.

Como haviam pareceres divergentes, o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao PLS nº 52/2013 precisou ser levado ao Plenário do Senado Federal. Nesse sentido, decorridos seis meses desde a devolução do texto pela Câmara, o Senado aprovou, em 29 de maio de 2019, o texto final da Lei Geral das Agências Reguladoras, remetendo-o à sanção presidencial.

Em 25 de junho de 2019, decorridos quase 16 anos desde o início das discussões em torno de uma Lei Geral, o Presidente da República sancionou e publicou a Lei nº 13.848/2019, transformando em norma jurídica o PLS nº 52/2013, com vetos parciais ao texto.

Como é próprio do processo legislativo, os vetos presidenciais à Lei nº 13.848/2019 retornaram ao Congresso Nacional, sob a denominação de Veto nº 23/2019, para análise final quanto à sua manutenção ou derrubada. Nesse sentido, em 02 de outubro de 2019, o Veto nº 23/2019 foi mantido, conforme consta no resultado da votação em cédula efetuada pelos Deputados e Senadores.

O conteúdo da Lei nº 13.848/2019, os pontos de inflexão e de obscuridade da nova Lei Geral, as divergências entre os textos da Câmara e do Senado e os itens objeto dos vetos presidenciais que posteriormente foram mantidos pelo Congresso, por sua complexidade e especificidade serão tratados de forma metodologicamente organizada na seção 4 deste artigo, com o intuito de possibilitar maior reflexão quanto ao o teor e a complexidade deste tema.

IV. ANÁLISE DA LEI GERAL DE AGÊNCIAS REGULADORAS

Conforme exposto anteriormente, houve um longo processo de depuração, próprio do processo legislativo, entre as primeiras discussões em torno de um anteprojeto de lei geral para as agências reguladoras federais, no ano de 2003, e a sanção da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.

Para que possamos compreender e dimensionar os aspectos positivos, negativos ou inconclusivos da Lei Geral das Agências Reguladoras, apresentamos uma análise descritiva e crítica dos principais aspectos introduzidos com esse novo instrumento legal.

Nesse sentido, pretendemos avaliar alguns aspectos tais como: âmbito de aplicação da lei; autonomia das agências; processo decisório; participação social, transparência; controle externo; planejamento regulatório; relação entre agências; relação entre agências e o CADE; relação entre agências e órgãos de proteção do meio ambiente e do consumidor; relação entre agências federais e agências de outros entes da federação; mandato dos dirigentes, requisitos

para investidura; processo de escolha dos dirigentes; impedimentos e vedações; perda de mandato e quarentena; e a substituição provisória dos dirigentes.

IV.I. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA LEI

O primeiro grande objetivo de uma Lei Geral das Agências, tal como originalmente proposto no anteprojeto de Grupo Interministerial que gerou o PL nº 3334/2004, seria o de padronizar e uniformizar as regras quanto à gestão, organização, processo decisório e controle de todas as agências reguladoras federais.

Nesse sentido, tanto o projeto original, quanto o Projeto de Lei nº 52/2013 e os respectivos substitutivos elaborados na Câmara e no Senado, trataram de estabelecer que a Lei Geral se aplicaria a todas as agências reguladoras federais inseridas em um rol taxativo disposto no artigo 2º da Lei.

O estabelecimento de uma lista taxativa de agências reguladoras federais às quais se aplica a Lei nº 13.848/2019, na forma disposta em seu artigo 2º, serve para ao menos reduzir eventuais dúvidas e questionamentos quanto ao âmbito de aplicação da lei e de seus dispositivos.

Nesse sentido, dado o conhecido debate quanto à classificação de quais órgãos exercem ou não as funções reguladoras, a Lei Geral tratou de impor, de forma categórica, para os fins de sua aplicação, quais são, efetivamente, as agências reguladoras federais estabelecidas para tal fim.

A taxatividade do artigo 2º permite-nos concluir que outros órgãos, ainda que exerçam atividades típicas de agências reguladoras, não podem ser equiparadas, para os fins de aplicação dos dispositivos da Lei Geral, às agências reguladoras. Trata-se, portanto, de vontade expressa do legislador ordinário quanto à consideração de quais são, até o presente momento, as agências reguladoras federais, limitando-as a apenas onze instituições.

Ao longo da tramitação da proposição, a inclusão da Agência Nacional de Mineração (ANM), por inciativa dos Deputados, e a exclusão do INMETRO, por decisão dos Senadores, são indicativos dessa tese de que agências reguladoras, para os fins de aplicação desta Lei, são aquelas que a própria Lei determina como tais.

O parágrafo único do artigo 2º admite, inclusive, a possibilidade de que novas agências reguladoras sejam criadas no país e inseridas no âmbito de aplicação da Lei Geral, desde que

preenchidos os requisitos de especificidade das agências, tal como o desenho institucional, os poderes típicos da atividade de regulação e a estruturação jurídica de autarquias especiais.

Ainda quanto ao âmbito de aplicação é necessário comentar o artigo 51 da Lei Geral que estabelece a aplicação subsidiária do artigos 3º, e 14 ao 20, no que couber, ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica). Na prática, essa aplicação subsidiária – proposta originalmente pelos Deputados na Comissão Especial – pretendeu estender ao órgão de defesa da concorrência, a autonomia assegurada às agências reguladoras, bem como o regramento relativo à prestação de contas, controle externo e planejamento estratégico, que analisaremos mais adiante.

IV.II. AUTONOMIA DAS AGÊNCIAS

Um dos mais – senão o principal – avanço da Lei Geral encontra-se em seu artigo 3º, que preconiza e assegura a efetiva autonomia das agências reguladoras, nos seus múltiplos aspectos: político, funcional, decisório, administrativo e financeiro.

Destaca-se, nesse sentido, que o dispositivo foi uma inovação introduzida pelo Senado Federal e lapidada pela Câmara dos Deputados, quando da tramitação da proposta, conferindo a essas autarquias especiais a efetiva e necessária independência em relação ao Poder Executivo.

O objetivo dos parlamentares era o óbvio: ampliar os poderes das agências relativos à sua gestão de recursos humanos e financeiros, bem como garantir a essas entidades maiores e melhores condições de se autogerir, sem a necessidade de obtenção frequente do aval dos gabinetes Ministeriais – como ocorria até pouco tempo atrás. Com isso, confere-se às agências um escudo adicional de proteção contra pressões políticas, retaliações ou intervenções indevidas por parte dos Ministérios ou do comando político do governo.

Nesse sentido, o artigo 3º preconiza a ausência de tutela ou de subordinação hierárquica aos Ministérios setoriais aos quais as agências estão vinculadas. Trata-se aqui da necessária autonomia político-institucional, que confere independência aos dirigentes e técnicos das agências para tomada de decisões, independente da vontade política dos governos de plantão[34].

[34] Discutiu-se no Congresso Nacional, inclusive, a possibilidade de deslocar todas as agências reguladoras dos Ministérios setoriais para a Casa Civil ou mesmo para a Presidência da República, como forma de tornar a independência das agências ainda mais efetiva dentro do desenho institucional do governo. A proposta, contudo, não encontrou respaldo dos parlamentares e não prosperou.

Ao assegurar a desvinculação hierárquica, o artigo 3º acaba por resolver, salvo melhor juízo, outra celeuma do direito regulatório brasileiro, qual seja, os recursos hierárquicos, que além de enorme insegurança jurídica, subordinavam as decisões das agências à eventual revisão dos Ministérios setoriais.

Nesse sentido, uma vez admitida a ausência de tutela e de hierarquia entre as agências e os Ministérios, afasta-se, como pressuposto, qualquer possibilidade de recurso hierárquico aos Ministros de Estado. Ou seja, a última instância recursal dos processos administrativos no âmbito das agências são os seus conselhos diretores ou diretorias colegiadas.

Além da necessária autonomia política, jurídica e institucional, a Lei Geral também acerta ao conferir efetiva autonomia administrativa para as agências e seus dirigentes celebrarem contratos, concederem diárias e passagens, autorizarem a realização de concursos públicos e proverem os cargos autorizados para seu quadro pessoal, reduzindo, de forma significativa, alguns flancos, até então vigentes, de dependência das agências em relação aos Ministérios.

Isso porque, antes da aprovação desta Lei, medidas simples como emissão de passagens aéreas e celebração de contratos, necessárias para o funcionamento de rotina das agências e realização de seus trabalhos, dependiam da autorização dos Ministros, limitando a atuação das agências e tornando-as dependentes da burocracia e da vontade política do Poder Executivo.

Quanto à autonomia financeira e orçamentária das agências, é preciso destacar os avanços obtidos com o §1º do artigo 3º, que tornou cada agência reguladora, e seus respectivos fundos, órgãos setoriais independentes no Orçamento da União. Na prática, o Poder Executivo deverá discriminar, de forma individual, as receitas e as despesas das agências quando da elaboração da Lei Orçamentária Anual.

Tal medida é necessária para conferir maior transparência e possibilitar que as agências possam trabalhar politicamente pela obtenção e disponibilização de mais recursos.

Registre-se, entretanto, que entre os itens vetados pelo Presidente da República na Lei Geral estava aquele que impedia o contingenciamento dos recursos das agências. A justificativa, com a qual concordamos, baseava-se na justificação que a impossibilidade de contingenciamentos contribui demasiadamente para o engessamento dos orçamentos públicos, razão pela qual deve ser considerada medida excepcional.

Em que pese o veto quanto ao contingenciamento orçamentário das agências, a Lei Geral traz ganhos significativos na temática da autonomia das agências, possibilitando um cenário

regulatório de menores riscos quanto à intervenção políticas indevidas na seara de tomada de decisões e no exercício das funções reguladoras desempenhadas pelos dirigentes das agências e seus quadros técnicos.

IV.III. PROCESSO DECISÓRIO E AS DECISÕES COLEGIADAS

O Capítulo I da Lei Geral é destinado a regular o processo decisório das agências e introduz ainda uma série de disposições sobre mecanismos de transparência e de participação social.

Importa neste momento destacar que a Lei Geral uniformiza, para todas as agências reguladoras, o caráter colegiado do processo de tomada de decisões (artigo 7º), estabelecendo como regra padrão que quaisquer deliberações do conselho diretor ou diretoria colegiada somente poderão ser tomadas mediante aprovação por maioria absoluta de seus membros, incluindo, entre eles, o voto do diretor-presidente, diretor-geral ou presidente, conforme denominação adotada por cada agência (artigo 7º, §1º).

Apesar de preconizar o princípio da colegialidade no processo decisório das agências, a Lei Geral faculta a cada uma das agências a possibilidade de delegação interna de suas decisões. Ainda nesses casos, frisa-se, resta assegurado o direito de reexame ao órgão máximo de deliberação das agências (artigo 7º, §2).

Tais medidas não são propriamente inovações da Lei Geral, haja vista que algumas agências já foram criadas com regras bastante semelhantes a essas, ou acabaram por internalizar tais princípios ao longo do tempo.

Entretanto, ao conferir de forma categórica que as decisões das agências devem ser tomadas, de forma colegiada, pelos membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada, a Lei Geral garante maior segurança jurídica, uniformidade e previsibilidade quanto ao processo de tomada de decisões e ao próprio desempenho das agências no exercício de suas funções típicas.

Ao tornar as decisões monocráticas excepcionais e assegurar o direito de reexame ao órgão colegiado, a Lei Geral também acaba por proteger os particulares, os consumidores e os agentes regulados, de eventuais arbitrariedades por parte dos tomadores de decisão, quer sejam eles técnicos ou dirigentes das agências.

Os artigos 4º e 5º, por sua vez, repetem na Lei Geral das Agências alguns princípios preconizados pela Lei da segurança Jurídica, qual seja, a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018,

que modificou e acrescentou uma série de dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Basicamente, a Lei Geral das Agências repete que a tomada de decisões deve levar em consideração a adequação entre meios e fins, restando vedado o abuso regulatório, qual seja, a imposição de obrigações, restrições e sanções superiores àquelas necessárias ao atendimento do interesse público (artigo 4º).

A Lei Geral também reitera a necessidade de que os técnicos e dirigentes das agências indiquem os pressupostos de fato e de direito relevantes para fundamentar suas decisões, inclusive quando se tratar da edição ou não de atos normativos.

IV.V. ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR)

Adotando recomendação do TCU, a Lei Geral institucionalizou, para todas as agências reguladoras, a Análise de Impacto Regulatório (AIR). Em que pese ter destinado apenas um artigo para disciplinar esse instrumento, e ter delegado à regulamento futuro dispor detalhadamente sobre seu conteúdo e metodologia, a Lei Geral traz alguns parâmetros importantes para a efetiva internalização desse mecanismos no processo decisório das agências que ainda não o fizeram.

Em primeiro lugar, a Lei Geral define o momento em que a AIR deverá ser realizada, quais seja: antes da adoção ou alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados (artigo 6º, caput).

Quanto aos objetivos da realização da AIR no âmbito das agências, resta claro que se trata de instrumento necessário para coletar e apresentar informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo a ser editado, ou seja, verificar eventuais consequências práticas da adoção, edição, alteração ou revogação de ato normativo regulatório.

Delega-se, entretanto, a regulamento, na forma de Decreto Federal, a competência para dispor sobre o conteúdo básico e a metodologia da AIR, bem como a delimitação dos requisitos mínimos a serem objetos de estudo (artigo 6º, §1º). A Lei Geral delega, por sua vez, às próprias agências, competência para editar regulamentos quanto à operacionalização da AIR no seu âmbito de atuação.

Também merece destaque as discussões em torno da obrigatoriedade ou não da AIR no processo decisório das agências. Ainda que tenha havido discussões em torno deste tema ao

longo da tramitação da proposição, a Lei Geral, na forma aprovada e sancionada, não traz obrigatoriedade absoluta de realização da AIR.

Isso porque o §1º do artigo 6º também delega a regulamento, ou seja, a Decreto Federal a ser editado, a competência para delimitar os casos em que será obrigatória a sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

Ressalta-se que, nas hipóteses de dispensa da AIR, a Lei Geral tratou de especificar a obrigatoriedade de ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta em análise.

Nesse sentido, ainda que não tenha sido estabelecida sanção para o caso de inobservância do artigo 6º pelas agências, não restam grandes dúvidas que a negligência ou omissão no processo de elaboração de novos atos normativos, sem a devida realização de AIR ou apresentação de documentos técnicos quanto aos impactos potenciais, é passível de questionamento tanto na esfera administrativa, quanto judicial.

Em outras palavras, poderão ser decretados nulos os atos normativos das agências elaborados sem verificação quanto aos seus efeitos para os agentes econômicos, por meio da elaboração de AIR ou estudos técnicos equivalentes, na forma proposta pelo artigo 6º da Lei Geral.

A Lei Geral também avançou ao especificar os procedimentos posteriores à edição da AIR, no âmbito das agências. Para tanto, o §3º do artigo 6º estabelece que o órgão máximo de deliberação das agências deverão analisar o relatório de AIR e se manifestar sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos.

Nesse sentido, caberá aos dirigentes das agências indicarem se os impactos estimados recomendam a sua adoção ou não, sem prejuízo da apresentação de ajustes que se façam necessários.

Por fim, o §4 do artigo 6º estabelece que nos casos de continuidade do procedimento administrativo, o relatório de AIR e a manifestação dos dirigentes da agência deverão integrar a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta e audiência pública que trate sobre o tema, servindo também de subsídio técnico para a participação social no âmbito do processo de edição de atos normativos pelas agências.

IV.VI. PARTICIPAÇÃO SOCIAL: CONSULTAS E AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

Conforme adiantado anteriormente, a participação social no âmbito do processo decisório das agências se dá, na forma estipulada pela Lei Geral, de duas formas principais: por meio de consultas (artigo 9º) ou audiências públicas (artigo 10), facultando às próprias agências a possibilidade de criação de outros meios de participação de interessados em suas decisões, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas (artigo 11).

Em apertada síntese, a Lei Geral estabelece que as consultas públicas serão realizadas previamente à tomada de decisões, facultando-se aos consumidores, agentes regulados ou quaisquer outros interessados o envio, na forma escrita, de críticas, sugestões e contribuições a respeito de propostas de alteração de atos normativos de interesse geral (artigo 9º,§1º).

O §2º do artigo 9º uniformiza que a realização de consultas públicas será precedida de publicação no Diário oficial da União e de disponibilização no sítio da agência da internet, a partir do qual inicia-se o prazo de duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias. Eventual diminuição do prazo é admitida em caráter excepcional, em casos de urgência e relevância devidamente motivadas.

O §4º do artigo 9º estabelece a obrigatoriedade de, 10 (dez) dias úteis após o término do prazo da consulta pública, a agência disponibilizar todas as críticas e sugestões encaminhadas, no seu sítio na internet.

A Lei Geral também estabelece a obrigatoriedade de divulgação do posicionamento da agência sobre as contribuições recebidas na consulta públicas, em até 30 (trinta) dias úteis após a deliberação final da matéria pelo órgão máximo da agência.

Destaca-se nesse sentido o ganho institucional obtido com a obrigatoriedade de resposta da agência às contribuições encaminhadas por meio da consulta pública, ressalvando, entretanto, que tais justificações poderão ser disponibilizadas até trinta dias depois da deliberação final pelo conselho diretor ou diretoria colegiada.

Ou seja, no cenário desenhado pela Lei Geral, é possível que participantes da consulta pública só saibam o posicionamento da agência em relação às suas contribuições após a decisão final pelo órgão máximo de deliberação. Tal hipótese gera certa incongruência, uma vez que impede o interessado de saber, antes da tomada de decisão, o posicionamento da agência em relação a sua manifestação feita, justamente, como forma de participar e influir no processo decisório.

Na temática das consultas públicas, por fim, a Lei Geral delega às agências a competência para operacionalizarem os procedimentos das consultas (artigo 9º, §6º) e abre a

possibilidade de participação do Ministério da Economia nas consultas públicas, quando este julgar conveniente (artigo 9º, §7º).

Quanto às audiências públicas, a Lei Geral estabelece que estas deverão ser convocadas mediante decisão do órgão máximo de deliberação, como forma de obtenção de apoio à tomada de decisões (artigo 10). Nesses casos, abre-se a possibilidade de manifestações orais em sessões pública, no âmbito das agências, por quaisquer interessados na matéria a ser debatida (artigo 10, §1º).

Assim como nas consultas públicas, a convocação das audiências deverá ser feita por meio de publicação no Diário Oficial da União e outros meios de comunicação, com antecedência mínima de cinco dias úteis (artigo 10, §2º).

Além disso, exige-se a apresentação dos documentos e estudos relativos à proposta em discussão, bem como delega-se a cada agência a competência para regulamentar os seus procedimentos internos.

Por fim, a Lei Geral determina que a agências deverá elaborar relatórios das audiências públicas realizadas e disponibilizá-los na sede da agência e em seu sítio eletrônico em até 30 (trinta) dias úteis após seu encerramento.

IV.VII. TRANSPARÊNCIA DAS AGÊNCIAS E OUVIDORIAS

Outro importante eixo em que se estrutura a Lei Geral é a uniformização dos mecanismos de comunicação social e de ampliação da transparência no desempenho das atividades por todas as agências reguladoras.

Nesse sentido, a Lei Geral seleciona boas práticas já desenvolvidas por diversos órgãos da administração, expandindo e tornando obrigatória sua implementação pelo conjunto de agências reguladoras federais.

O artigo 8º da Lei Geral destaca, em atenção ao princípio da publicidade constante na Constituição Federal, que todas as reuniões dos conselhos deliberativos das agências deverão ser públicas e gravas em meio eletrônico.

Por sua vez, os parágrafos do artigo 8º detalham outros mecanismos de ampliação da transparência e controle social das atividades das agências, destacando-se, entre eles, a divulgação prévia da pauta das reuniões deliberativas, com antecedência mínima de três dias úteis (artigo 8º, §1º), e a imposição de que somente poderão ser objeto de deliberação aquelas matérias que constarem na pauta devidamente divulgada (artigo 8º, §2).

Também foi institucionalizada a obrigação de disponibilização das atas das reuniões deliberativas do conselho diretor ou diretoria colegiada na sede das agências e nos respectivos sítios eletrônicos em até cinco dias após sua aprovação (artigo 8º, §4º).

Além disso, a Lei Geral determina, ainda em seu artigo 8º, a gravação das reuniões deliberativas e a respectiva disponibilização aos interessados na sede da agência e no sítio eletrônico até quinze dias após a sua realização (artigo 8º, §3).

Por fim, cumpre-nos destacar que a própria Lei Geral admite a inclusão de matérias extrapauta nas reuniões deliberativas, a critério do dirigente máximo das agências, nos casos de urgência e relevância.

A Lei Geral também admite restrições às regras de publicidade e transparência aplicáveis às reuniões das agências, quando se tratar de documentos classificados como sigilosos, ou envolverem matérias de natureza estritamente administrativa.

Outro importante avanço institucionalizado pela Lei Geral no que se refere à transparência e comunicação social das agências refere-se à criação das Ouvidorias, dispostas entre os artigos 22 e 24.

Em síntese, a Lei Geral estabeleceu a obrigatoriedade de criação do cargo de ouvidor independente em todas as agências reguladoras federais, sem subordinação hierárquica e sem acumulação com outras funções (artigo 22).

Na prática, a Lei Geral tratou de institucionalizar dentro das estruturas das agências, a figura de um profissional habilitado para estabelecer o canal de interação e diálogo com a sociedade civil e os consumidores, acolhendo suas sugestões, recomendações, reclamações e denúncias.

Nesse sentido, a Lei Geral assegura o acesso do ouvidor a todos os processos da agência reguladora (art. 22, §2º), incumbindo-lhe a competência para zelar pela qualidade e tempestividade dos serviços prestados pelas agências; acompanhar a apuração de denúncias e reclamações formuladas pelos cidadãos; e elaborar relatórios anuais sobre as atividades das agências (artigo 22, §1º).

A Lei Geral estabelece que os relatórios do ouvidor deverão ser encaminhados ao conselho diretor ou diretoria colegiada da agência, especificando o prazo de vinte dias úteis para eventual manifestação do colegiado (artigo 22, §4º), embora especifique que os referidos relatórios não possuem caráter impositivo (artigo 22, §5º).

Por fim, a Lei Geral determina que os relatórios dos ouvidores, depois de compartilhados com as diretorias das agências, deverão ser encaminhados ao titular do

ministérios setorial a que a agência estiver vinculada, à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e ao Tribunal de Contas da União, além de divulga-los nos sítios das agências na internet (artigo 22, §6º).

Quanto à escolha do ouvidor, a Lei Geral estabelece que a indicação caberá ao Presidente da República, mediante aprovação pelo Senado Federal, estabelecendo entre os critérios de escolha o notório conhecimento em administração pública ou em regulação de setores econômicos ou no campo específico de atuação da agência (artigo 23).

Para assegurar a independência de atuação dos ouvidores das agências, a Lei Geral assegura a estabilidade do mandato de três anos, sendo vedada a recondução, admitindo-se a vacância do cargo apenas nos casos de renúncia, condenação em processo administrativo disciplinar ou condenação judicial transitada em julgado.

IV.VIII. CONTROLE EXTERNO

A Lei Geral é pouco precisa na parte em que trata do controle externo do trabalho das agências reguladoras. Em síntese, reafirma-se, tão somente, o dispositivo constitucional que assegura ao Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União, a competência para realização da fiscalização e controle das agências.

Alguns dispositivos mais arrojados, como aquele que pretendia proteger as decisões de mérito das agências e restringir a possibilidade revisão administrativa pelo Tribunal de Contas, embora meritórios, acabaram sendo incluídos pela Câmara dos Deputados, mas retirados, logo em seguida, pelo Senado Federal.

Também pouco avançou o dispositivo que pretendia blindar os dirigentes e técnicos das agências contra punições do Tribunal de Contas, referentes às decisões que tenham emitido no exercício de suas funções, respaldados por subsídios técnicos.

De acordo com sugestão da Câmara dos Deputados, pretendia-se assegurar que só seriam punidos os agentes públicos das agências que cometessem erros grosseiros ou que agissem com dolo ou ma-fé. Entretanto, e novamente, a proposta foi retirada por decisão dos Senadores, ampliando, em nossa avaliação, a possibilidade de interferência – cada vez mais frequente e por vezes, indevida – do Tribunal de Contas no exercício das atividades normativas e regulatórias desempenhadas pelas agências.

Além de tais dispositivos que regulamentavam a relação entre as agências e os órgãos de controle, a Lei Geral trouxe a obrigatoriedade de comparecimento anual dos dirigentes das

agências no Senado Federal, como forma de prestação pública de contas quanto às atividades desempenhadas pelos órgãos reguladores. Entretanto, destaca-se que tal obrigatoriedade que constava no artigo 15, §3º da Lei Geral, foi vetada pelo Presidente da República e o referido veto, mantido posteriormente pelo Congresso Nacional.

Por fim, o último mecanismo de controle especificado na Lei Geral refere-se ao relatório anual de atividades, qual seja, uma espécie de prestação anual de contas a ser elaborado pelas agências, a ser encaminhados, 90 dias após a abertura da sessão legislativa do Congresso Nacional, ao ministro da pasta a qual a agência estiver vinculada, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ao TCU, bem como ser disponibilizado na sede da agência e no respectivo sítio na internet (artigo 15, §2º).

IV.IX. PLANEJAMENTO REGULATÓRIO

A Lei Geral estabeleceu três principais instrumentos de planejamento regulatório para as agências reguladoras federais: plano estratégico, plano de gestão anual e agenda regulatória.

Tais mecanismos, embora já desenvolvidos por algumas agências, agora estendidos às demais, são importantes na medida em que possibilitam ao corpo técnico e aos dirigentes das agências estabelecerem metas de desempenho e planejamento a médio e longo prazo da atuação das agências.

Da mesma forma, tais instrumentos também conferem à sociedade, aos usuários dos serviços e aos agentes regulados maior previsibilidade quanto à atuação futura dos órgãos reguladores, bem como a verificação das matérias e os temas que serão objeto de análise ou revisão pelas agências.

Em apertada síntese, o plano estratégico deverá ser elaborado a cada quatro anos, compatível com o disposto no Plano Plurianual (PPA), contendo objetivos, metas e resultados estratégicos esperados das ações da agência relacionadas às suas atividades regulatórias, normativas e fiscalizatórias (artigo 17).

O plano de gestão anual, por sua vez, deverá ser compatível com as diretrizes do plano estratégico, estabelecendo, em cada exercício financeiro, as ações, resultados e metas relacionadas às atividades da agência e de sua gestão (artigo 18).

Para tanto, a Lei Geral estabelece que o plano de gestão anual deverá conter metas de desempenho administrativo, operacional e fiscalizatório, e a estimativa de receitas e despesas orçamentárias anuais para o desempenho de suas funções.

A Lei Geral determina ainda que o plano de gestão anual deve ser aprovado pelo órgão máximo das agências, sendo possível a sua revisão periódica, e obrigatória a sua disponibilização na internet, bem como seu encaminhamento ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao TCU.

Por fim, a agenda regulatória (artigo 21) é especificada como o conjunto de temas prioritários a serem analisados pela agência reguladora durante a sua vigência. Nesse sentido, especifica-se que a agenda regulatória deverá integrar o plano de gestão anual para o respectivo ano.

Ainda em relação à agenda regulatória – um dos mais importantes instrumentos para conferir previsibilidade e segurança jurídica aos agentes regulados – a Lei Geral estabelece que sua elaboração deverá estar alinhada com o plano estratégico, sendo necessária a aprovação pelo órgão máximo de deliberação das agências e posterior disponibilização na internet.

IV.X. RELAÇÃO ENTRE AS AGÊNCIAS REGULADORAS E O CADE

São conhecidos os debates em torno da atuação sobreposta das agências reguladoras e dos órgãos de defesa da concorrência em determinadas matérias que incidam sobre setores regulados e, simultaneamente, gerem efeitos sobre a concorrência.

Nesse sentido, a Lei Geral trata de tornar mais claras as regras de atuação das agências e dos órgãos concorrenciais quando se tratam de matérias em que há aparente conflito, em razão da sobreposição de suas competências.

O primeiro esforço da Lei Geral é reiterar, no seu artigo 25, que a interação entre agências e órgãos concorrenciais devem se pautar pela cooperação e pelo intercâmbio de experiências, devendo-se evitar, portanto, quaisquer disputas de poder entre tais instituições, no exercício de suas competências. Trata-se aqui mais de uma carta de intenções, do que um dispositivo cogente propriamente dito.

Na sequência, a Lei Geral estabelece, de forma clara, que compete às agências monitorar e acompanhar as práticas de mercado dos agentes dos setores regulados, e utilizando sua expertise nos setores regulados para auxiliar os órgãos de defesa da concorrência no desempenho de suas funções (artigo 26).

Nesse sentido, a Lei Geral deixa claro que a defesa da concorrência, a investigação de práticas anticompetitivas e a avaliação de quaisquer atos que possam ter reflexos concorrenciais, quando envolverem setores regulados pelas agências, são de competência do

órgão de defesa da concorrência (artigo 26, §1º), qual seja, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

A Lei Geral também determina que as agências deverão comunicar imediatamente ao Cade, quando, no exercício de suas atribuições, constatarem fatos que possam configurar infrações à legislação concorrencial (artigo 27).

Inadmite-se, portanto, a atuação das agências no controle de condutas ou no controle de estruturas dos agentes regulados, uma vez que tais atividades, por disposição da legislação concorrencial, são desempenhadas pelo Cade.

A Lei Geral apenas autoriza, subsidiariamente, que, por solicitação do próprio Cade, as agências reguladoras possam emitir pareceres técnicos relacionados a seus setores regulados, como forma de instruir a análise de atos de concentração e demais processos administrativos conduzidos pelo Cade (artigo 26, §2º).

Prestigiando as agências reguladoras, a Lei Geral estabelece a obrigatoriedade de que o Cade notifique a agência reguladora do teor de suas decisões sobre atos de concentração e condutas anticompetitivas envolvendo setores regulados, no prazo máximo de 48 horas após a publicação do acórdão.

IX.XI. RELAÇÃO ENTRE AGÊNCIAS REGULADORAS E ÓRGÃOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO MEIO AMBIENTE

Assim como na interação com o Cade, a relação entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa do consumidor e do meio ambiente é baseada, nos termos da Lei Geral, pela cooperação institucional.

Entretanto, diferentemente da relação com o Cade, no trato das questões consumeristas e ambientais, assegura-se às agências reguladoras a competência concorrente para zelar pelo cumprimento da legislação específica e para monitorar e acompanhar as práticas do mercado dos setores reguladoras (artigo 31).

Assegura-se, nesse sentido, às agências a possibilidade de articulação com as entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, como forma de garantir eficácia da proteção e defesa do consumidor e do usuário dos serviços regulados.

Para tanto, admite-se a possibilidade de celebração de convênios e acordos de cooperação entre agências e órgãos de defesa do consumidor, vedando-se a delegação de

competências das agências no que as suas leis de criação estabelecem de competências relacionadas à defesa do consumidor no âmbito dos setores regulados (artigo 31, §2º).

Em relação aos órgãos de defesa do meio ambiente, igualmente, a Lei Geral autoriza a celebração de convênios e acordos de cooperação, com intuito de promover a troca de informação entre as instituições, a padronização de exigências e procedimentos regulatórios, bem como promover maior celeridade na emissão de licenças ambientais, que dependam de subsídios técnicos das agências reguladoras, e maior eficácia nos processos fiscalizatórios, realizados tanto pelos órgãos ambientais, quanto pelas agências (artigo 33).

No Capítulo que trata da interação com entidades de proteção do consumidor e do meio ambiente, a Lei Geral também avança sobre a temática dos direitos difusos em geral, e aborda, no seu artigo 32, a possibilidade de celebração, pelas agências reguladoras, de termos de ajustamento de condutas com pessoas físicas e jurídicas (artigo 32).

Quanto à realização dos TACs, a Lei Geral determina a aplicação dos mesmos requisitos estipulados no artigo 4-a da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, que regulamenta, entre outras questões, a possibilidade de celebração desses acordos pela União.

Nesse sentido, tal qual a regra aplicável à União, a celebração de TACs pelas agências reguladoras deverá observar o preenchimento dos seguintes requisitos: descrição das obrigações assumidas; prazo e modo de cumprimento; forma de fiscalização; fundamentos de fato e de direito; e sanções administrativas no caso de eventual descumprimento.

Além disso, a Lei Geral estabelece que na hipótese de vigência de determinado TAC, suspende-se a aplicação de sanções administrativas pelas agências, em relação aos fatos que deram causa a sua celebração (artigo 32, §1º).

Por fim, o §2º do artigo 32 da Lei Geral determina que as agências reguladoras deverão ser notificadas quando da celebração de TACs, caso tenha por objeto matéria de natureza regulatória de sua competência, pelos órgãos públicos legitimados no âmbito das ações civis públicas, reguladas pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1958.

IX.XII. RELAÇÃO ENTRE AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS

A Lei Geral também disciplina, de certa forma, a relação entre as agências reguladoras federais, quando o objeto de regulação for complexo e envolver questões de múltiplas agências simultaneamente.

Para o enfretamento de tais questões regulatórias, a Lei Geral institucionaliza alguns mecanismos que já vinham sido adotados pelas agências, tais como os atos normativos conjuntos, dispondo sobre matéria regulatória de competência de mais de uma regulação setorial.

Em síntese, a Lei Geral admite a possibilidade de edição desses atos normativos conjuntos, especificando que tais instrumentos deverão ser aprovados pelos órgãos máximos de deliberação de todas as agências envolvidas, por procedimento idêntico ao de aprovação dos atos normativos comuns (artigo 29, §1º).

A Lei Geral também especifica que esses atos conjuntos deverão conter regras sobre a sua fiscalização e estabelecer mecanismos de solução de controvérsias decorrentes de sua aplicação, admitindo-se, nesse sentido, a possibilidade de previsão de mediação ou arbitragem, esta última realizada por comissão integrada, entre outros, por representantes das agências reguladoras envolvidas (artigo 29, §2º).

Outro avanço trazido também se encontra no artigo 30 da Lei Geral, que cria a possibilidade de instituição de comitês para o intercâmbio de experiências e informações entre as agências reguladoras, ou entre as agências e os órgãos de defesa da concorrência, com o objetivo de se estabelecer orientações e procedimentos comuns para o exercício da regulação.

IX.XIII. RELAÇÃO ENTRE AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS E AGÊNCIAS REGULADORAS DE OUTROS ENTES FEDERATIVOS

Ao tratar da interação entre as agências reguladoras federais e as agências reguladoras ou órgãos de regulação estaduais, distritais e municipais, a Lei Geral institucionalizou mecanismos de articulação e cooperação de suas atividades, por meio da celebração de convênios e da possibilidade de descentralização das atividades fiscalizatórias, sancionatórias e arbitrais desenvolvidas pelas agências (artigo 34).

Vedando as delegações de competências normativas das agências reguladoras federais, a Lei Geral especificou os meios e a forma como se dará a eventual descentralização das demais funções regulatórias desenvolvidas pelas agências.

Nesse sentido, especificou-se que a descentralização será feita desde que a agência do outro ente federativo interessada tenha autonomia assegurada por regime jurídico compatível com a Lei Geral (artigo 34, §6º), bem como comprovada capacidade técnica e administrativa para execução das atividades a serem delegadas (artigo 34, §2º).

Assegurou-se à agência federal a obrigação de acompanhar e avaliar permanentemente a execução das atividades delegadas (artigo 34, §3º), e às agências dos outros entes federativos a responsabilidade de observar e cumprir as normas legais e regulamentares federais pertinentes (artigo 34, §4º).

No caso das delegações, garantiu-se às agências reguladoras federais, a instância superior e recursal das decisões tomadas no exercício das competências delegadas (artigo 34, §7º).

Por fim, para possibilitar a efetiva descentralização de competências inerentes às atividades regulatórias, a Lei Geral trouxe a possibilidade de repasses da receita da agência reguladora federal para as agências reguladoras dos outros entes federativos, nos casos de delegação, para custeio das atividades delegadas.

IX.XIV. MANDATO DOS DIRIGENTES E QUARENTENA

O formato do mandato dos dirigentes das agências é um dos mais importantes atributos que determinam o desenho institucional das agências como um todo e influem sobremaneira no seu desempenho e na qualidade da própria regulação.

Por essa razão, buscou-se garantir, desde a criação das primeiras agências no Brasil, sob o formato de autarquias especiais, a estabilidade dos dirigentes máximos dos órgãos reguladores, por meio do estabelecimento de mandatos fixos.

Nesse sentido, o artigo 3º da Lei Geral, com o intuito de redobrar os esforços em prol da autonomia das agências, reafirma entre seus pressupostos a estabilidade dos seus dirigentes durante todo o exercício do mandato.

No capítulo das disposições finais e transitórias foram feitas modificações em todas as leis de criação das agências reguladoras federais, bem como na Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre a gestão dos recursos humanos das agências reguladoras, como forma de modificar e padronizar as regras relativas aos mandatos dos dirigentes de todas as agências.

Entre as modificações relativas aos mandatos dos dirigentes, ressaltamos o estabelecimento de cinco anos de duração para os mandatos, vedada a recondução e preferencialmente não coincidentes, de modo que a cada ano, ocorra o término de um mandato e uma consequente nova indicação.

A duração dos mandatos em cinco anos e a aplicação da regra de não coincidência são instrumentos institucionalizados pela Lei Geral como forma de se evitar a concentração de indicações de dirigentes de determinada agência por um único governo ou grupo político.

Por sua vez, a vedação à recondução busca assegurar maior independência e liberdade para os dirigentes no exercício dos seus mandatos, retirando qualquer incentivo à pressão política como forma de obtenção de apoio para eventual recondução.

Ainda em relação à duração e características dos mandatos, ressaltamos a inclusão no artigo 50 da Lei Geral, de regras de transição para duração dos mandatos dos dirigentes das agências no momento da sanção da Lei nº 13.848/2019.

Além disso, é importante mencionar, na análise que ora se faz da Lei Geral, a outra regra de transição, acrescentada por sugestão dos Deputados, que possibilitaria, em caráter excepcional, a recondução dos dirigentes das agências que exercessem seus mandatos quando da sanção da lei. Este dispositivo, entretanto, disposto no parágrafo único doa rtigo 49 da Lei, foi vetado pelo Presidente da República e seu veto, mantido pelo Congresso Nacional.

Quanto à possibilidade de perda do mandato, foram feitas modificações no artigo 10 da Lei nº 9.986/2000, para especificar que esta se dará em caso de renúncia, condenação judicial transitada em julgado, condenação em processo administrativo disciplinar ou por infringência do rol de vedações à atuação dos dirigentes no exercício do mandato, de que trata o artigo 8-B da mesma lei, que trataremos mais adiante.

Por fim, a Lei Geral ainda impõe, no novo artigo 8º da Lei nº 9.986/2000, uma quarentena de seis meses, contados da exoneração ou do término do mandato, para que ex-dirigentes exerçam atividades ou prestem serviços no setor regulado pela respectiva agência.

IX.XVI. REQUISITOS DE INVESTIDURA, IMPEDIMENTOS E VEDAÇÕES

A Lei Geral também reformulou as regras contidas na Lei nº 9.986/2000, na parte em que trata dos requisitos para investidura no cargo de diretor das agências, impedimentos para nomeação e vedações no exercício da função. Nesse aspecto, a Lei Geral, por iniciativa do Senado Federal, tratou de uniformizar tais regras, tendo como base a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016).

Entre os requisitos de investidura, a Lei Geral determina que os indicados para os cargos de dirigentes das agências deverão ter, cumulativamente, formação acadêmica compatível com o cargo, e ter experiência profissional de, no mínimo: a) dez anos, no setor público ou privado,

no campo de atividade da agência reguladora ou em área a ela conexa, em função de direção superior; ou b) dez anos de experiência como profissional liberal no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexa; ou ainda, c) quatro anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos: 1. cargo de direção ou de chefia superior em empresa no campo de atividade da agência reguladora; 2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público; 3. cargo de docente ou de pesquisador no campo de atividade da agência reguladora ou em área conexa.

Quanto aos impedimentos, e novamente replicando o regramento da Lei das Estatais, a Lei Geral criou o artigo 8º-A da Lei nº 9.986/2000, contendo um rol taxativo de pessoas que não poderão ser indicadas para os cargos de dirigentes das agências, quais sejam: a) Ministro de Estado, Secretário de Estado, Secretário Municipal, dirigente estatutário de partido político e titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados dos cargos, bem como seus parentes consanguíneos e afins até o terceiro grau; b) pessoa que tenha atuado, nos últimos 36 meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral; de pessoa que exerça cargo em organização sindical; c) de pessoa que tenha participação, direta ou indireta, em empresa ou entidade que atue no setor sujeito à regulação exercida pela agência reguladora em que atuaria, ou que tenha matéria ou ato submetido à apreciação dessa agência reguladora; d) de pessoa que se enquadre nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990; e e) de membro de conselho ou de diretoria de associação, regional ou nacional, representativa de interesses patronais ou trabalhistas ligados às atividades reguladas pela respectiva agência.

Entre as hipóteses de impedimento, ressaltamos que aquela referida no inciso VI, do novo artigo 8-A da Lei nº 9.986/2000, foi vetada pelo Presidente da República e o seu veto foi posteriormente mantido pelo Congresso Nacional.

O impedimento do inciso VI tratava de uma espécie de "quarentena prévia", na qual não poderiam ser indicadas para as agências, pessoas que, nos 12 meses anteriores, tenham atuado como acionistas, sócios, administradores, gerentes, membros do Conselho Fiscal ou empregados, ainda que meros prestadores de serviços, de empresas ou grupos econômicos cujas atividades estejam relacionadas com os setores regulados pela respectiva agência.

Na justificativa do veto presidencial, com o qual nos alinhamos, argumenta-se que a referida restrição "exige tempo demasiado de afastamento prévio, limitando de forma exagerada a participação de pessoas que tenham experiência no setor privado". Além disso, é preciso

recordar que já no acabou legal pátrio, sólidas disposições a respeito da prevenção e repressão ao conflito de interesses no âmbito da administração pública federal, por meio da Lei nº 12.813/2013.

Isso porque, sob pena de proteger as agências do risco de captura pelos setores regulados, a hipótese de impedimento, corretamente vetada pelo Presidente, ao exigir uma quarentena prévia de 12 meses, acabava por impedir a indicação de quaisquer pessoas oriundas do setor privado para a composição da diretoria das agências, comprometendo a sua necessária pluralidade.

Por fim, quanto às vedações, inseridas no artigo 8º-B da Lei nº 9.986/2000, a Lei Geral estabeleceu que, no exercício da função, os dirigentes das agências não podem: a) receber honorários, percentagens ou custas; b) exercer qualquer outra atividade profissional, ressalvado o exercício do magistério; c) participar de sociedade simples ou empresária ou de empresa de qualquer espécie, na forma de controlador, diretor, administrador, gerente, membro de conselho de administração ou conselho fiscal, preposto ou mandatário; d) emitir parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou atuar como consultor de qualquer tipo de empresa; e) exercer atividade sindical; f) exercer atividade político-partidária; ou g) estar em situação de conflito de interesse.

IX.XII. LISTA TRÍPLICE

Sem dúvida alguma, um dos mais arrojados instrumentos inseridos na Lei Geral, por iniciativa dos Senadores, era o novo procedimento de escolha dos dirigentes das agentes, que se daria por meio de processo seletivo público, comitê de busca e lista tríplice.

Infelizmente, entretanto, os dispositivos que alteravam a forma de escolha dos dirigentes foram vetados pelo Presidente da República, e os vetos foram posteriormente mantidos no Congresso Nacional, preservando o modelo atual no qual a escolha dos dirigentes das agências é prerrogativa absoluta do Poder Executivo, cabendo ao Senado Federal apenas analisar e votar a referida indicação.

Ainda assim, para os fins a que se pretende este artigo, convém que se analise o novo procedimento de escolha dos dirigentes, na forma proposta e aprovada pelo Congresso Nacional quando da elaboração da Lei Geral.

Em síntese, os dispositivos vetados da Lei Geral estavam inseridos nos parágrafos 1º a 4º do artigo 5º da Lei nº 9.986/2000, e estabeleciam que a escolha de diretor de agência reguladora seria precedida de processo público de pré-seleção de lista tríplice, que deveria ser formulada em até 120 dias antes da vacância do cargo decorrente de término de mandato, ou em até 60 dias depois da vacância do cargo nos demais casos.

Nesse sentido, o processo público de pré-seleção, para composição da lista tríplice, seria conduzido por um comitê de busca, resguardando a regulamento, ou seja, a Decreto Federal a competência para dispor dobre a sua composição e procedimento a ser adotado.

A Lei Geral estabelecia que o processo de pré-seleção deveria ser amplamente divulgado em todas as suas fases, baseando-se tão somente na análise de currículo do candidato interessado que atender a chamamento público e em entrevista com o candidato pré-selecionado.

Depois de formada a lista tríplice pelo comitê de busca, como resultado desse processo de pré-seleção, caberia ao Presidente da República fazer a indicação do nome a ser submetido à apreciação pelo Senado Federal.

A Lei Geral previa ainda que, na hipótese de descumprimento do prazo para formação da lista tríplice, o Presidente da República teria até 60 dias para fazer sua indicação, livremente, desde que cumpridos os requisitos de investidura. Além disso, previa-se que no caso de rejeição do nome pelo Senado Federal, o Presidente da República poderia fazer nova indicação em até 60 dias, independentemente da formulação da lista tríplice.

Na justificativa para o veto presidencial, argumentou-se que o processo público de formação de lista tríplice para escolha dos dirigentes das agências seria inconstitucional, porque violaria o princípio da separação de poderes, retirando do Presidente da República a liberdade de escolha dos nomes a serem indicados para apreciação pelo Senado.

Em nossa avaliação, entretanto, o dispositivo que prevê a lista tríplice não viola a separação de poderes, uma vez que resta assegurado ao Presidente, a prerrogativa de fazer a indicação dos nomes dos diretores, resguardando-se ao Congresso Nacional o direito de estabelecer o procedimento para que se dê a referida escolha, a partir de critérios técnicos e objetivos, e de um processo seletivo público e transparente, á luz dos princípios da eficiência, publicidade, impessoalidade e moralidade, que igualmente regem a administração pública.

Em que pese a argumentação jurídica do poder Executivo, não restam maiores dúvidas de que o referido veto foi feito por motivação iminentemente política, por descontentamento do

Presidente da República diante da aparente diminuição de seu poder discricionário para escolha dos dirigentes.

O referido veto representa, na realidade, uma enorme oportunidade perdida, em que se tinha a chance de conferir, de forma inédita no âmbito da administração pública federal, um processo aberto e transparente de escolha dos dirigentes das agentes, levando em consideração fatores objetivos tais como a análise do currículo, o conhecimento técnico e a experiência profissional dos candidatos, reduzindo, de forma significativa, as chances de aparelhamento ideológico, político e partidário das agências.

IX.XVIII. LISTAS PROVISÓRIAS DE SUBSTITUIÇÃO

Outro importante instrumento trazido pela Lei Geral são as listas provisórias de substituição, a serem implementadas nas agências como forma de se evitar a paralisia decisória dos órgãos reguladores, decorrente da ausência de número mínimo de dirigentes para realização das reuniões deliberativas.

É preciso lembrar, nesse sentido, que as agências funcionam baseadas no princípio da colegialidade, e que todas as suas decisões precisam ser aprovadas por maioria absoluta dos membros do conselho diretor ou diretoria colegiada.

Nesse sentido, historicamente as agências enfrentaram sucessivos "apagões", decorrentes do término simultâneo de vários mandatos de diretores e da morosidade com que as novas indicações são formuladas pelo Poder Executivo e aprovadas pelo Senado Federal.

Para evitar as paralisias decisórias decorrentes da ausência de diretores, a Lei Geral institucionalizou as listas provisórias de substituição, a serem utilizadas durante o período de vacância que anteceder a nomeação de novo titular do conselho diretor ou da diretoria colegiada.

Para tanto, previu-se a elaboração de uma lista de substituição formada por três servidores da agência, ocupantes dos cargos de Superintendente, Gerente-Geral ou equivalente hierárquico, escolhidos e designados pelo Presidente da República entre os indicados pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada.

Com base nesse modelo, cabe ao órgão máximo de deliberação da agência elaborar a lista de substituição e indicar ao Presidente da República três nomes para cada vaga na lista.

A Lei Geral previu ainda que, na ausência de lista de substituição até 31 de janeiro do ano subsequente à indicação, exercerá o cargo vago, interinamente, o Superintendente ou o titular de cargo equivalente, na agência reguladora, com maior tempo de exercício na função.

Estabeleceu-se que cada servidor poderá permanecer por, no máximo, dois anos contínuos na lista de substituição, somente podendo a ela ser reconduzido após dois anos. Além disso, estenderam-se ao substituto os mesmos requisitos subjetivos quanto à investidura, às proibições e aos deveres impostos aos membros do conselho diretor ou da diretoria colegiada, enquanto permanecer no cargo.

Por fim, cumpre-nos destacar que a Lei Geral especificou que os substitutos não exercerão interinamente o cargo por mais de 180 dias contínuos, devendo ser convocado outro substituto, na ordem da lista, caso a vacância do titular se estenda além desse prazo.

V. CONCLUSÕES

Fruto de um longo e rico debate, de mais de 16 anos, envolvendo técnicos do governo, representantes das agências, a academia, o Parlamento e os setores regulados, a Lei Geral das Agências Reguladoras, sancionada em junho de 2019, é um importante marco legal para o direito regulatório brasileiro.

Ao estabelecer parâmetros mínimos de boas práticas regulatórias e estendê-las a todas as agências reguladoras federais, a Lei Geral tratou de assegurar melhores mecanismos de governança, funcionamento e operacionalização dentro dos nossos órgãos reguladores.

Além de ampliar o planejamento regulatório, ao institucionalizar, de forma mais precisa no processo de tomada de decisões, os mecanismos de participação social e de interação entre as agências e os setores regulados, a Lei Geral também tratou de aprimorar a qualidade da nossa regulação, agregando, com isso, maior segurança jurídica e previsibilidade acerca das decisões a serem tomadas.

Como consequência dessa série de inovações, aprimoramentos e ajustes no desenho institucional das agências, não há dúvidas quanto ao impacto positivo dessa legislação, no sentido de fortalecimento do direito regulatório brasileiro, a partir das garantias de autonomia das agências e de respaldo ao trabalho técnico e preciso desenvolvido dentro dos órgãos reguladores federais.

É certo que uma série de outras iniciativas bastante positivas poderiam ter sido incorporadas ao resultado final da Lei Geral, como a proposta que restringia de forma mais

clara e precisa o controle do TCU sobre as decisões técnicas tomadas pelas agências. Também é de se lamentar alguns dos vetos presidenciais, como aquele que retirou do texto final o processo seletivo de escolha dos dirigentes por meio de lista tríplice.

Entretanto, é preciso ressaltar que o processo de formação de uma legislação tão ampla e complexa como esta envolve a congregação de múltiplos interesses, não somente entre governo e oposição no Parlamento, mas também as preocupações dos servidores de cada uma das agências, dos técnicos do Poder Executivo, dos agentes dos setores regulados, dos órgãos de fiscalização, como TCU e Ministério Público, bem como de órgãos de defesa da concorrência, dos consumidores, enfim, de todos aqueles que direta ou indiretamente podem ser afetados por meio da regulação.

Nesse sentido, qualquer legislação, depois de decantada por um longo e necessário processo de tramitação legislativa, não é totalmente perfeita, mas congrega os consensos mínimos que possibilitaram a sua aprovação e transformação em lei.

Ainda assim, a Lei Geral, como um todo, é um instrumento legal bastante relevante que, ao longo dos anos, possibilitará o aprimoramento institucional das agências, com relevantes impactos para os setores regulados, os consumidores, os servidores das próprias agências.

As garantias de autonomia política, administrativa e financeira, de independência técnica, de planejamento regulatório, de segurança jurídica, de controle e de participação social, reforçadas no âmbito desta Lei Geral, além dos ganhos práticos e diretos para o direito regulatório brasileiro, indicam o esforço que o país tem feito para aprimorar suas agências reguladoras e adotar as melhores práticas regulatórias reconhecidas internacionalmente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Considerações sobre a "regulação" no Direito positivo brasileiro. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, out./dez. 2005. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=33302>. Acesso em: 22 jul. 2019.

AZUMENDI, Sebastian López. Governança das agências reguladoras federais no Brasil: análise das tendências de configuração das diretorias durante os últimos vinte anos de Reformas. São Paulo: FGV - Centro de Estudos em regulação e Infraestrutura, julho de 2016.

COUTINHO, Diogo R.; FARACO, Alexandre de; PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; AUGUSTO, Rafael Oliva; VERÍSSIMO, Marcos Paulo. Comentários aos Anteprojetos de Lei sobre Agências Reguladoras., in Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, abr./jun. 2004.

GROTTI. Dinorá. Agências Reguladoras. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, n. 22, ano 5, nov./dez. 2003, Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50721>. Acesso em: 22 jul. 2019.

MENDES, Conrado Hubner. Reforma do Estado e Agências Reguladoras: estabelecendo os parâmetros de discussão., in SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2000.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; LANCIERI, Filippo Maia; ADAMI, Mateus Piva. O diálogo institucional das agências reguladoras com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário: uma proposta de sistematização, in SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. (Org.). Direito da regulação e políticas públicas. São Paulo: Malheiros, 2014.

TCU. Acórdão nº 2.261/2011 - Plenário, Rel. Min. José Jorge, d.j. 24.08.2011.

TCU. Acórdão nº 240/2015 – Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, d.j. 11.02.2015.