

CARTA ABERTA
CONSIDERAÇÕES SOBRE A EMENDA ADITIVA À MEDIDA PROVISÓRIA 1154/2023 - CRIAÇÃO DE
CONSELHOS DELIBERATIVOS PARA SETORES REGULADOS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS

O FÓRUM DAS ASSOCIAÇÕES DE SERVIDORES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS vem a público externar sua preocupação quanto aos rumos da regulação no Brasil, a partir de emenda aditiva à Medida Provisória nº 1.154/2023, protocolada pelo Deputado Danilo Forte no último dia 03/02/2023.

Tal emenda propõe alteração nas leis de criação das Agências Reguladoras Federais, retirando de tais instituições o poder normativo na condução de suas atribuições legais inerentes à regulação de setores de extrema relevância econômica e social do país, como pode-se observar a partir do texto da proposta, abaixo:

“A edição de atos normativos disposta nos dispositivos deste capítulo, mesmo nos setores regulados, será exercida por meio de Conselhos ligados aos Ministérios e secretarias que atuarão nas funções de regulação, deslegalização e edição de atos normativos infralegais, sendo compostos, na forma da lei, por representantes do Ministério, da Agência, dos setores regulados da atividade econômica, da academia e dos consumidores, aprovados pelo Congresso Nacional.”

Esse comando tem o condão de distorcer o arcabouço teórico-jurídico no qual a regulação brasileira se fundamenta, trazendo graves efeitos deletérios à sociedade brasileira, como será demonstrado a seguir.

A função “regulatória” sempre esteve contida nas atribuições do Estado, tradicionalmente a partir de sua estrutura convencional (ministérios ou órgãos a eles subordinados). Esse cenário se alterou no Brasil e no mundo, entre as décadas de 80 e 90, com o novo arranjo que trouxe para os Estados uma mudança com vistas a privilegiar uma atuação mais voltada à regulação do que propriamente ao fornecimento direto de bens e serviços públicos.

A crise fiscal dos Estados, os baixos níveis de crescimento econômico, as dificuldades de se prover políticas públicas de qualidade e o consequente declínio da propriedade pública e da ampliação do capital privado no final da década de 80 e início da década de 90 motivaram o estabelecimento, na Constituição Federal de 1988 (arts. 173 e 174), do denominado Estado Regulador de determinados setores da economia, em detrimento do Estado meramente interventor.

Nesse contexto de desestatização e tendência de abertura econômica no Brasil dos anos 90 foram criadas as Agências Reguladoras, *longa manus* do Estado brasileiro cuja missão precípua é garantir a prevalência do interesse público na prestação dos serviços executados por agentes privados nos setores estratégicos por elas regulados, promovendo um ambiente concorrencial saudável, estabilidade jurídica e garantia de prestação de serviços públicos adequados à população.

Há de se destacar que o Estado Regulador, com suas instituições características expressas por **agências independentes e especializadas**, teve sua origem nos Estados Unidos, como uma nova forma de intervenção estatal na economia. Tal modelo foi adotado ainda em vários países europeus, tais como a Inglaterra, França e Itália, todos esses exemplos baseados em agências reguladoras constituídas como autoridades administrativas independentes, caracterizadas por exercerem, com viés eminentemente técnico, atividades decisórias e de regulação.

Tal modelo de governança, lastreado em uma moderna teoria da regulação, ganhou força a partir da proposta de reforma apresentada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, na

década de 90, que sugeriu a atuação do Estado em três categorias de atividade regulatória:

- a) uma **regulação econômica** que aumentasse a eficiência econômica por meio do combate às falhas de mercado, com redução de barreiras à competição e à inovação, utilizando a desregulamentação, privatização e fornecendo estrutura para o funcionamento e a supervisão das atividades do mercado;
- b) uma **regulação social** que primasse pela proteção do interesse público nas áreas de saúde, segurança, meio ambiente e em questões nacionais;
- c) uma **regulação administrativa** na qual os governos deveriam buscar em suas reformas regulatórias eliminar as formalidades desnecessárias, simplificando práticas, melhorando sua transparência e atuação.

Ressalte-se que, atualmente, tais motivações e contexto econômico e social pouco se alteraram, demonstrando a necessidade de fortalecimento constante da regulação como atividade estatal, no papel de instrumento indutor do desenvolvimento econômico, da segurança jurídica e da prevalência do interesse público nos setores regulados. Nesse quesito, inclusive, deve ser destacado o trabalho conjunto realizado por iniciativa de diversos órgãos brasileiros com a própria OCDE, visando a implementação de aprimoramento dos marcos regulatórios necessários para a melhoria do ambiente de negócios da economia brasileira, buscando a convergência regulatória do Brasil às boas práticas internacionais.

Portanto, a proposta de emenda aditiva à Medida Provisória nº 1.154/2023, ora em questão, provoca uma severa distorção no modelo regulatório vigente, utilizado em vários países desenvolvidos ao redor do mundo, sob o argumento da necessidade de adoção do princípio da separação de poderes com garantia de controle de um poder sobre o outro nas funções de legislar, executar e julgar.

Nesse aspecto, imperioso destacar que o modelo regulatório vigente não fere, de forma alguma, a separação de poderes, considerando que, por intermédio de suas respectivas leis de criação, as Agências receberam a delegação do Poder Legislativo para normatizar as questões **em sua esfera de atuação**, além de terem suas ações constantemente analisadas pelo Tribunal de Contas da União e pelo Poder Judiciário. Ademais, os dirigentes máximos das Agências são indicados pelo Poder Executivo, passando pelo crivo do Poder Legislativo para convalidação de suas nomeações.

Deve-se entender as motivações para criação das Agências Reguladoras e sua natureza de autarquia especial, conferida pela lei. Tais instituições foram criadas dada a necessidade, ainda latente nos dias de hoje, de elevação do grau de comprometimento do poder público com a manutenção das decisões, leis e normas que afetam diretamente os agentes de mercado. A delegação de poder é o que mais fortemente caracteriza as Agências e retirar essa medida significa um retorno a um modelo anterior que se mostrou ultrapassado. Uma agência reguladora constrói alternativas regulatórias, com cenários previstos a partir de um referido contexto a ser regulado, e a alteração proposta pela emenda desconsidera e desestrutura esse que é o papel primordial do órgão regulador.

As Agências Reguladoras, dada sua *expertise*, estão mais próximas dos setores regulados do que outros núcleos burocráticos, podendo obter informações relevantes mais facilmente, tomando decisões mais embasadas e técnicas a partir da redução da assimetria de informações entre regulado e regulador. Adicionalmente, a atual modelagem se demonstra essencial para a realização de ajustes regulatórios tempestivos, flexíveis e alinhados à realidade do mercado, muitas vezes pujante e dinâmico, o que, per se, justifica a necessidade do poder normativo das agências, criando um ambiente regulatório mais estável e previsível.

Por outro lado, a delegação da tomada de decisão às Agências Reguladoras torna o processo mais célere, estável e reduz os custos da tomada de decisão, tornando o ambiente de negócios mais saudável e confiável, sem abrir mão da *accountability* e transparência nos processos decisórios envolvidos na fixação de normas. A participação social e a acurácia técnica das proposições das Agências Reguladoras são garantidas por

intermédio de instrumentos regulatórios constantemente aperfeiçoados, como audiências públicas, tomadas de subsídios, análises de impacto e resultado regulatório, estabelecimento de agendas regulatórias, dentre outros.

Assim, a possível vinculação de decisões normativas a esses novos Conselhos, sob a argumentação de maior transparência, responsabilidade e participação democrática, conforme proposto na emenda, não guarda qualquer lastro com a realidade já vivenciada pelas Agências Reguladoras Federais.

Hoje, como já mencionado, todas as decisões das Agências são alicerçadas em um robusto modelo de governança e participação social, estabelecido nas leis de criação das Agências e respectivos decretos regulamentadores, e aperfeiçoado e ratificado pela Lei 13.848, de 2019, denominada Lei Geral das Agências, que dentre outros aspectos determina:

- a) A adoção de práticas de gestão de riscos e de controle interno, além da elaboração e divulgação de programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção;
- b) A indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos;
- c) A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos **agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados** serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo;
- d) Que o processo de decisão da Agência Reguladora referente a regulação terá caráter colegiado;
- e) Que as reuniões deliberativas do conselho diretor ou da diretoria colegiada da agência reguladora serão sempre públicas e gravadas em meio eletrônico;
- f) Que serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados;
- g) Que o controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União;
- h) A elaboração, pelas Agências, de relatório anual circunstanciado de suas atividades, no qual será destacada a aderência de suas atividades à política do setor, definidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, e o cumprimento do plano estratégico vigente e do plano de gestão anual, com os objetivos de aperfeiçoar o acompanhamento das ações da agência reguladora e de sua gestão, promovendo maior transparência e controle social de suas atividades, bem como as relações de cooperação da agência reguladora com o Poder Público, em particular no cumprimento das políticas públicas definidas em lei;
- i) A implementação da agenda regulatória, instrumento de planejamento da atividade normativa que conterá o conjunto dos temas prioritários a serem regulamentados pela agência durante sua vigência;
- j) A existência de Ouvidoria que deve, dentre outras funções, acompanhar o processo interno de apuração de denúncias e reclamações dos interessados contra a atuação da agência.

Para exemplificar o comprometimento com tal modelo regulatório, desde 2012, como por ser constatado no sítio eletrônico das 11 Agências Reguladoras Federais, suas deliberações foram implementadas a partir de consultas e audiências públicas, Análises de Impacto Regulatório e tomadas de subsídios, demonstrando o forte viés técnico e de participação social desses órgãos.

Ademais, relevante citar que algumas agências viabilizam outros meios de participação de interessados em suas decisões, diretamente ou por meio de Grupos de Trabalho, Comitês e Câmaras Técnicas, onde participam representantes dos setores regulados, dos usuários dos serviços e da academia. Além disso, adotaram também

a criação de seus Conselhos de Usuários dos Serviços Públicos, ampliando a participação social em suas decisões.

Portanto, a submissão de decisões normativas aos Conselhos propostos, além de possibilitar a imposição de dificuldades de revisão de regras por ação política dos regulados e aumentar a possibilidade das chamadas falhas de governo como o *rent-seeking* (*lobbies* para obtenção de vantagens por grupos de interesse em detrimento dos demais grupos), não agrega maior participação social em relação ao modelo já implementado pelas Agências Reguladoras, que **garantem a participação do governo, dos agentes regulados, dos usuários, da academia e de quaisquer outros interessados, nos seus processos de tomada de decisões.**

Complementarmente, cita-se, ainda, o parágrafo único contido na emenda em questão:

“Parágrafo Único. As decisões inerentes à atividade de contencioso administrativo das Agências serão de competência exclusiva de órgão administrativo julgador independente no qual se garanta o duplo grau de jurisdição e o direito à ampla defesa e contraditório.”

Considerando que os processos administrativos contenciosos das Agências são lastreados em normas que também se submetem ao processo de participação social, e que os princípios da ampla defesa e contraditório são amplamente respeitados, difundidos e tutelados pelas equipes da Procuradoria Federal junto às Agências, esse dispositivo é desnecessário e com o potencial somente de burocratizar as decisões e aumentar os custos à sociedade brasileira.

Ademais, podem diminuir a transparência de todo o processo, caso as decisões desse “*órgão administrativo julgador independente*” não sejam instruídas de forma similar às realizadas pelas Agências Reguladoras. Nessa situação, eventuais retificações nas decisões não garantiriam a mesma transparência e participação social que aquela apresentada na decisão original encaminhada pelas agências.

Portanto, face às considerações elencadas ao longo deste documento, o FÓRUM DAS ASSOCIAÇÕES DE SERVIDORES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS se coloca veementemente contrário às proposições elencadas na referida emenda pois, além de não se constituírem em medidas que de fato tragam benefícios à regulação, elas têm o potencial de promover sérios prejuízos ao modelo de regulação vigente no Brasil, com impactos deletérios à segurança e estabilidade jurídica, à transparência das tomadas de decisões, à atração de investimentos privados, à imagem internacional do país e ao interesse público.

Entendemos e apoiamos o papel do Congresso Nacional, e do Excelentíssimo Deputado autor da emenda, na busca por um país melhor para todos. Porém, no nosso entendimento, os ajustes positivos já estão em curso, com melhorias constantes dos processos de governança das Agências, estimulados pela promulgação da Lei 13.848 de 2019, inclusive na busca pela ampliação da participação social nas decisões dos órgãos.

Nesse momento, em nossa visão, a continuidade dos aperfeiçoamentos passa pelo fortalecimento do modelo regulatório já existente no país, com valorização e reconhecimento do seu principal ativo, que é o conhecimento técnico de seus servidores. Adicionalmente, considerando que a atividades exercidas pelas Agências constituem-se em atividades de Estado, é premente a necessidade da recomposição e ampliação da força de trabalho das Agências Reguladoras Federais, dada a situação preocupante existente e evidenciada na imprensa nacional nos últimos dias, além de incentivos à valorização e profissionalização constante do serviço público federal, medidas que teriam o condão de contribuir verdadeiramente para o arcabouço regulatório do Brasil.

Por fim, imperioso destacar que seguimos com nossa missão institucional de redução dos níveis de incerteza

no ambiente de negócios e no aumento da credibilidade das relações sociais em uma economia de mercado, com um corpo de profissionais capacitados e comprometidos com a melhoria econômica e social de nosso país e que trabalham para que os setores se desenvolvam em equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade.

FÓRUM DAS ASSOCIAÇÕES DE SERVIDORES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS

Brasília - DF, 07 de fevereiro de 2023.

Associação dos Servidores da Agência Nacional de Águas
- **ASÁGUAS**



Associação dos Servidores da Agência Nacional de Energia Elétrica - **ASEA**



Associação dos Servidores da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - **ASANTAQ**



Associação dos Servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - **UNIVISA**



Associação dos Servidores e demais Trabalhadores da Agência Nacional de Saúde Suplementar - **ASSETANS**



Associação dos Servidores Públicos da Agência Nacional do Cinema - **ASPAC**



Associação Nacional dos Servidores da Agência Nacional de Mineração - **ASANM**



Associação dos Servidores da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - **ASANP**



União Nacional dos Servidores de Carreira das Agências Reguladoras Federais - **UNAREG**

