

## A nova Lei das Agências Reguladoras: impressões iniciais



**Cristiana Fortini**  
professora

Em um contexto em que a segurança jurídica e a governança das

instituições são cada vez mais reclamadas tanto por investidores privados quanto pela sociedade e agentes públicos, o aperfeiçoamento das normas jurídicas relativas às agências reguladoras não pode ser negligenciado.

Germinadas no ambiente de Reforma do Aparelho do Estado, as agências foram criadas de forma pulverizada, a partir das diversas leis instituidoras, sem que houvesse, salvo no que toca à gestão de recursos humanos, objeto da Lei 9.986/00, unicidade de regras e procedimentos a serem observados na atuação da atividade.

A despeito das particularidades de cada setor regulado, que justificam aqui ou acolá algum traço distintivo na forma de atuação das agências, é indiscutível a sua identidade material. Vale dizer, sua função precípua não destoa dedique-se a agência a regular o setor de transporte terrestre ou de telecomunicações. O esqueleto jurídico que as sustenta é, em essência, uno. Logo, tal como ocorreu com as empresas estatais, ainda que outras tenham sido as razões que impulsionaram a edição da Lei 13.303/16, a criação de um arcabouço jurídico a enlaçá-las, naquilo que deve ser congregado, seria benfazejo. Some-se ao argumento da similitude da natureza jurídica e de atuação, bastante para a edição de um diploma legal que a todas norteasse, o fato de que a padronização de comportamentos afina-se com a ideia de segurança jurídica, além de relevante ferramenta anticorrupção.



É esta a missão encartada na recém-publicada Lei 13.848. A nova legislação aplica-se a todas as agências reguladoras federais descritas no seu artigo 2º[1]. Os artigos iniciais reforçam a autonomia institucional e financeira das autarquias. Já no início do diploma, tem-se a previsão dos mecanismos garantidores da independência necessária a essas instituições, arrimados pela “ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos”, nos termos do artigo 3º da Lei.

Chama a atenção o fato de o §3º[2] do mesmo dispositivo ser o responsável por estabelecer a necessidade de serem previstas regras de gestão de riscos e controle interno e elaborado programa de integridade pelas agências, com o fito de prevenir, detectar, punir e remediar fraudes e atos de corrupção. Inserido como parágrafo de um *caput* que consagra a autonomia, como dito, o legislador parece reconhecer que a captura dos fins públicos da instituição por interesses não republicanos é também um modo de alijar qualquer pretensão de independência.

É ainda importante reavivar o fato de que o marco legal das agências reguladoras insere-se em contexto de transformação nas normas publicísticas, capitaneados por avanços legislativos já realizados pela Lei das Estatais (Lei 13.303/16) e pela Lei 13.655/18, que alterou disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). O avançar da vigília social sobre as ações do poder público norteou, por exemplo, inovações, como aquelas já comentadas que versam sobre governança e programas de integridade para evitar a cooptação instituição por interesses patrimonialistas. De outro lado, a LINDB consagrou a importância da análise consequencial na tomada de decisões, à medida em que passou a exigir dos gestores públicos (além, é claro, daqueles que integram a esfera controladora e judicial) o estudo das opções disponíveis.

De fato, o artigo 20[3] da Lei 13.655/18 conclama a um olhar atento aos efeitos das decisões. A esse respeito o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo- IBDA se pronunciou construindo enunciados. Os pertinentes ao artigo 20 foram assim redigidos:

4. As “consequências práticas” às quais se refere o artigo 20 da LINDB devem considerar, entre outros fatores, interferências recíprocas em políticas públicas já existentes.

5. A avaliação das consequências práticas, jurídicas e administrativas é indispensável às decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial, embora não possa ser utilizada como único fundamento da decisão ou opinião.

O artigo 6º[4] da Lei 13.848/19, ainda que não tenha feito alusão à Lei 13.655/18, parece por ela impregnado ao estabelecer que a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral serão, nos termos do regulamento, precedidos de análise de impacto regulatório (AIR) que dirá sobre os possíveis efeitos do ato pretendido[5].



O capítulo I da Lei 13.848/2019, destinado a normatizar o processo decisório das agências reguladoras, especialmente se irmana às disposições da LINDB. É o que ocorre, por exemplo, com o artigo 9º[6] do novo marco legal, que estabelece a necessidade de ser realizada consulta pública das minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos, consumidores ou usuários de serviços públicos, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada.

Em verdade, a Lei 13.848/19 foi além do que prescreve o artigo 29[7] da Lei 13.655/18. A obrigatoriedade de consulta pública, prévia à tomada de decisão pela criação ou alteração de atos normativos de interesse geral, adiciona importante passo no sentido da permeabilidade estatal. A Lei das agências avança, e reveste a função normativa da Administração de lastro democrático, ao determinar a consulta, ao passo que a Lei 13.655/18, lei geral que é, apenas a faculta, remetendo ao gestor a análise da conveniência da medida no caso concreto. [8]

Há, sem dúvidas, com a publicação da Lei 13.848/19 a pretensão de tornar as agências reguladoras entes permeáveis à participação externa, com a consagração de mecanismos próprios a este fim, como as consultas e audiências públicas[9], além da maior transparência e publicidade de seus atos. De um lado, expõe-se as agências aos reclames dos agentes privados, consumidores e usuários. De outro, enrije-se sua autonomia funcional e financeira para que as autarquias não sejam premidas por pressões políticas ou setoriais.

A simbiose também se dá com a Lei 9.784/99. O artigo 4º[10] da Lei 13.848/19 repete o que já exige o inciso VI[11] do parágrafo único do artigo 2º da Lei 9784/99, quanto à adequação de meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior à necessária ao atendimento do interesse público. O princípio da motivação, referenciado no caput do artigo 2º[12] da Lei 9.784, bem como no inciso VII[13] do seu parágrafo único, é repetido, com o realce para que inclusive decisões sobre emitir ou não atos normativos sejam justificadas.



Na redação da Lei 13.848/19 há, ainda, notórias semelhanças com a Lei 13.303/16. É o que ocorre no artigo 42 [\[14\]](#) do novo marco legal, que altera o artigo 5º da Lei 9.986/2000 para exigir que os dirigentes das agências reguladoras tenham experiência profissional de, no mínimo, 10 anos no setor público ou privado, no campo de atividade da regulação ou em área a ela conexa, em função de direção superior, ou 4 anos ocupando cargos ou função de confiança que demonstrem experiência em chefia, aceitas as hipóteses que passam a enquadrar a alínea “b” do inciso I do referido artigo [\[15\]](#). Há, ainda, a possibilidade de se indicarem dirigentes com pelo menos 10 anos de experiência como profissional liberal no campo de atividade da agência reguladora ou área conexa. Em todos os casos, o requisito deverá ser cumulado com a formação acadêmica compatível com o cargo indicado.

A diferença entre as duas leis, nesse ponto, está no fato de que a Lei 13.848/19 é mais rigorosa quanto ao período mínimo de comprovação da experiência profissional como profissional liberal (artigo 5º, II, c), exigindo 10 anos, ao invés dos 4 anos previstos na Lei 13.303 (artigo 17, I, c). O maior rigor pode derivar da natureza da atividade reguladora, que reclamaria maior experiência, ou de uma constatação de que o intervalo temporal mínimo estabelecido na 13.303 seria insuficiente.

Outra observação diz respeito à vedação que decorre de conflito de interesse. Na Lei 13.303/16 há uma regra geral, a vedar a indicação de quem tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com o ente federado controlador da empresa estatal ou com ela própria, além de uma regra específica a impedir a presença de pessoa que tenha celebrado contato ou parceria como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza com o ente federado controlador ou com a estatal no período inferior a três anos.

A Lei 13.848/19 não conta com regra geral que aborde o conflito de interesse. Há regra específica voltada ao mais óbvio dos casos em que ele poderia se materializar: presença na Diretoria de agente que tenha participação direta ou indireta em empresa ou entidade que atue em setor sujeito à regulação exercida pela agência reguladora em que atuaria ou que tenha matéria ou ato submetido à apreciação desta. Logo, não há previsão idêntica à da Lei 13.303/16 no sentido de blindar o comando das agências reguladoras da presença de pessoas que possam ter outros conflitos de interesses para além do que a lei textualmente delimita, e nem se proibiu expressamente a presença de pessoas ligadas aos contratantes e parceiros.

Também é interessante observar que a Lei 13.303/16 expandiu o conceito de conflito de interesse, que impactará a relativa liberdade de indicação. Não basta verificar laços com a estatal, mas com o ente que a controla. A Lei 13.848/19 assim não dimensiona. Isso poderia se justificar pelo fato de que a estrutura normativa das agências reguladoras e sua própria razão de existir pressupõem um distanciamento em relação ao ente criador, que sequer poderá ser considerado controlador, sob pena de se aniquilar a coluna vertebral sob a qual se sustenta a própria concepção de agência reguladora. Assim, os vínculos de terceiros com o ente federado nada impactariam as agências reguladoras, razão pela qual não se deveria temer conflito de interesse.



Mas se a ideia é proteger o interesse público, evitando qualquer contaminação, as agências reguladoras exigiriam a mesma ou ainda maior cautela. Em verdade, é curioso como leis alimentadas pela ideia de integridade reflitam de forma não uniforme as vedações.

Na proposta do então Projeto de Lei 6.621/2016, havia, ainda, a previsão de que fosse constituída lista tríplice para a indicação de conselheiros, diretores, presidentes, diretores-presidentes e diretores-gerais de agências reguladoras, com posterior submissão ao presidente da República para indicação e aprovação pelo Senado[16]. O texto foi vetado pelo presidente Jair Bolsonaro, sob o argumento de que violaria a competência constitucionalmente conferida ao chefe do Poder Executivo para fazer as indicações desses dirigentes.

A indicação pelo presidente da República para os respectivos cargos não é, a despeito do veto, absoluta. Nos termos do artigo 5º da Lei 9.986/2000, a pessoa indicada pelo chefe do Poder Executivo será sabatinada pelo Senado Federal, em harmonia com a alínea “f” do inciso III do artigo 52 da Constituição da República. Assim, já era, e assim continua a ser.

A lista tríplice, vetada pelo presidente, poderia, em tese, ser salutar. Mas não se pode afirmar que o rol garantiria a presença do nome técnico e menos ainda que afastaria a influência política. Tudo dependeria, em especial, do regulamento em que estariam as regras sobre a comissão de seleção. Por outro lado, o regulamento seria editado pelo próprio Presidente que, portanto, ainda reuniria prerrogativas para comandar o procedimento. Logo, nove fora zero, a ideia da lista, como mecanismo aliado à busca pelo perfil e nome mais adequado, poderia apenas servir a legitimar a escolha do presidente. Ou seja, a ideia do rol mais poderia funcionar para parecer mais democrático um processo de indicação que de fato não seria.

Outros pontos também foram objeto de veto presidencial. É o caso do dispositivo que previa a obrigação de os dirigentes máximos das agências reguladoras comparecerem ao Senado Federal anualmente a fim de prestar contas sobre o exercício de suas atribuições e o desempenho da agência, além de apresentarem a avaliação das políticas públicas implementadas[17]. Isso porque, de acordo com o governo, o tema “deve ser disciplinado exclusivamente pela Constituição Federal, uma vez que envolve o controle do Poder Executivo pelo Poder Legislativo”. Ainda que se possa aduzir que o controle pelo legislativo há de ocorrer nos casos alinhavados pela Constituição da República, já se autoriza a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas comissões, a convocar ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificativa adequada. A regra constitucional, que antecede a existência das agências reguladoras, pode não se aplicar na literalidade à hipótese, seja porque as agências não são órgãos, seja porque a subordinação poderia ser questionada. Mas, do ponto de vista teleológico, não identificamos distinção que possa afastar a prerrogativa acima referida.



Ainda de acordo com o novo marco legal[18], é cabível a perda do mandato de membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada das agências que tenham condenação judicial transitado em julgado ou condenação em processo disciplinar, e dirigentes que exercerem outra atividade profissional, admitida apenas o exercício profissional da magistratura em horários compatíveis. Outra restrição está no fato de os dirigentes também restarem proibidos de participar de sociedade ou comando de empresa de qualquer espécie. Soma-se a isso, o impedimento do exercício de atividade sindical e político partidária ou, ainda, participação que configure conflito de interesses com o trabalho que desenvolverá na agência, e, por fim, emitir parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou atuar como consultor de qualquer tipo de empresa.

Por fim, há também a vedação de indicação de diretores que tenham trabalhado em empresa da área de regulação nos 36 meses anteriores, ou, ainda, aqueles que sejam 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[19]. É importante rememorar, ainda, que o Senado Federal rejeitou duas emendas aditivas da Câmara dos Deputados que pretendiam suprimir tais vedações. Elas foram reintegradas ao texto da lei e sancionadas sem vetos.



Outros aspectos relevantes estão encartados na elaboração de plano estratégico, plano de gestão anual e de agenda regulatória. O objetivo, em todos os casos, é privilegiar o planejamento de longo prazo, para que as ações adotadas pelas agências concatenadas para o cumprimento de um processo finalístico. E não há como separar este planejamento da integração da atuação das agências reguladoras umas às outras, às agências estaduais, bem como aos órgãos de defesa da concorrência, de defesa do consumidor e do meio ambiente. Aqui, pretende o legislador integrar os diversos entes e sistemas jurídicos que atuam nos setores regulados, de forma a garantir a segurança jurídica e a articulação institucional em um campo de atuação comum.

O novo marco das agências reguladoras está afinado a ideias como probidade, eficiência, segurança, consagradas inclusive em outros diplomas legais. Resta saber, como sempre, como será a prática.

[1] Nos termos do artigo 2º da Lei nº 13.848/2019, consideram-se agências reguladoras para fins da lei a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Águas (ANA), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional do Cinema (Ancine), Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a Agência Nacional de Mineração (ANM).

[2] § 3º As agências reguladoras devem adotar práticas de gestão de riscos e de controle interno e elaborar e divulgar 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.

[3] artigo 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

[4] artigo 6º 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

[5] Pelo que prescreve o §5º, do mesmo artigo 6º, é possível afastar a AIR, utilizando nota técnica ou documento semelhante

[6] artigo 9º 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.

[7] O qual assim prevê: “artigo 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão”

[8] Não se pode perder de vista que a consulta pública não rima com situações que demandem celeridade, por exemplo.

[9] É o que estabelece o artigo 10 da Lei nº 13.848/19: “artigo 10. A agência reguladora, por decisão colegiada, poderá convocar audiência pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante.”

[10] artigo 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público

[11] Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

[12] artigo 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[13] VII – indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

[14] artigo 42. A Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações

[15] I – ter experiência profissional de, no mínimo: b) 4 (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, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa; 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; ou



[16] § 1º A escolha, pelo Presidente da República, de Conselheiros, Diretores, Presidentes, Diretores-Presidentes e Diretores-Gerais de agências reguladoras, a serem submetidos à aprovação do Senado Federal, será precedida de processo público de pré-seleção de lista tríplice a ser formulada em até 120 (cento e vinte) dias antes da vacância do cargo decorrente de término de mandato, ou em até 60 (sessenta) dias depois da vacância do cargo nos demais casos, por comissão de seleção, cuja composição e procedimento serão estabelecidos em regulamento.

[17] Nos termos do §3º do artigo 15 do PL 6621/2016: “§ 3º Os dirigentes máximos das agências reguladoras comparecerão ao Senado Federal, em periodicidade anual, observado o disposto no regimento interno dessa Casa do Congresso Nacional, para prestar contas sobre o exercício de suas atribuições e o desempenho da agência, bem como para apresentar avaliação das políticas públicas no âmbito de suas competências.”

[18] Tudo nos termos do artigo 42 da Lei nº 13.848/19, que acrescenta o artigo 8º-B à Lei nº 9.986/00.

[19] Nos termos do artigo 8º A, inserido na Lei nº 9.986/00.

**Date Created**

27/06/2019