



# SENADO FEDERAL

## PARECER Nº 75, DE 2007

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre as Emendas nºs 1 e 2, de Plenário, à Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003, tendo como 1º signatário o Senador Tasso Jereissati, que acrescenta o art. 174-A à Constituição Federal, para fixar os princípios da atividade regulatória.

RELATOR: Senador **DEMÓSTENES TORRES**

### **I – RELATÓRIO**

Cabe-me o exame das Emenda nº 1 e 2, de Plenário, à Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003. Essa proposição legislativa tem como primeiro subscritor o Senador TASSO JEREISSATI e por escopo a *determinação de acrescentar o art. 174-A à Constituição Federal, para fixar os princípios da atividade regulatória.*

A Emenda nº 1-Plen, pretende dar nova redação para a Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003, com a seguinte redação:

“Art. 174-A. A atividade regulatória, destinada a promover o funcionamento adequado dos mercados dos serviços públicos de competência federal em regime de autorização, permissão ou

concessão, atendendo aos interesses dos consumidores, do poder público e das empresas, poderá ser desempenhada por agências reguladoras, entidades sujeitas a regime autárquico especial, com quadro próprio de pessoal, e observará os seguintes princípios:

- I – proteção do interesse público;
- II – defesa do consumidor e da concorrência;
- III – promoção da livre iniciativa;
- IV – prestação de contas;
- V – mínima intervenção na atividade empresarial;
- VI – universalização, continuidade e qualidade dos serviços;
- VII – imparcialidade, transparência e publicidade;
- VIII – autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira;
- IX – decisão colegiada;
- X – investidura a termo dos dirigentes e estabilidade durante mandatos;
- XI – notória capacidade técnica e reputação ilibada para exercício das funções de direção;
- XII – estabilidade e previsibilidade das regras; e
- XIII – vinculação aos regulamentos, contratos e pactos;

*Parágrafo único.* Lei regulamentará o disposto neste artigo, inclusive quanto ao controle externo e supervisão, pelo Poder Executivo, das agências reguladoras.”

Argumenta-se, para justificar a iniciativa, que a redação do *caput* da emenda proposta pelo Senador Tasso Jereissati, é muito abrangente, permitindo-se depreender que qualquer atuação estatal nas atividades econômicas deverá ser operada por meio de agências reguladoras. Nesse

sentido, alertou-se para o fato de que várias entidades estatais exercem atribuições de “regulamentação, habilitação e fiscalização, inclusive aplicação de sanções” mesmo não possuindo o formato de agências reguladoras, tal como a Receita Federal e o Banco Central, entre outros. Portanto, aprovado na forma original, surgiriam sérios obstáculos para o seu funcionamento e dificuldades para se encontrar um adequado desenho institucional.

Outro destaque, é que a proposição original poderia afetar serviços em que os titulares são outros entes federados (Estado, Município e Distrito Federal), o que não configura, necessariamente, o objeto precípuo da proposta.

A existência e a atuação das agências reguladoras, ainda que imprescindíveis para o sucesso dos investimentos privados devem estar vinculadas à necessidade de regulação por parte de determinados mercados, em especial àqueles sujeitos a falhas de mercado. Dessa forma, a criação de agências deve ser levada de maneira parcimoniosa, com vistas a evitar a captura por grupos de interesse (corporações burocráticas ou grupos econômicos) no sentido de pressionar o governo a instituir agências nos respectivos setores de atuação. Desse modo, alinham-se a essas características os serviços públicos em regime de autorização, permissão ou concessão no âmbito da União.

No que tange à modificação sugerida relativamente aos incisos IX e X, a justificção destaca que o texto original poderia suscitar controvérsias jurídicas sobre o desenho institucional das agências reguladoras existentes, aumentando o risco das atividades reguladas.

Finalizando, os autores da emenda ressaltam que a redação do parágrafo único, ao exigir *quorum* qualificado para a regulamentação das

atividades dos setores regulados, dificultaria demasiadamente as proposições de políticas setoriais, bem como a tramitação de uma lei geral para as agências que oferecesse um quadro que discipline a tentação da singularidade de regimes sem justificção razoável.

A Emenda nº 2-Plen, por sua vez, busca dar nova redação tão-somente ao *caput* do art. 174-A da Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003, com a redação que se segue:

**Art. 174-A.** A atividade regulatória destinada a promover o funcionamento adequado dos mercados dos serviços públicos de competência federal em regime de autorização, concessão ou permissão, atendendo aos interesses dos consumidores, do poder público e das empresas, será desempenhada por agências reguladoras, órgãos de Estado sujeitos ao regime autárquico especial, com quadro próprio de pessoal, e observará os seguintes princípios:

Utilizando-se de uma argumentação semelhante ao da emenda anterior, os autores da Emenda nº 2-Plen visam restringir a aplicação do artigo aos serviços públicos de competência federal e passível de delegação à iniciativa privada, excluindo outras atividades estatais que poderiam ser enquadradas como “atividades regulatórias”, hoje exercidos pela Administração Pública direta ou indireta.

Além disso, a emenda também visa restringir a abrangência do artigo aos serviços públicos de competência federal, preservando a iniciativa dos demais entes federados de decidir pela estrutura adequada de fiscalização e regulamentação do serviço, bem como pela decisão de delegar ou não os serviços de sua competência à iniciativa privada.

## **II – ANÁLISE**

Afirmar, em parecer anterior sobre a mesma matéria, que a iniciativa merece acolhimento, em seu esforço de formular um estatuto principiológico da atividade regulatória, preenchendo, com isso, uma lacuna em nosso ordenamento jurídico-constitucional, o qual dispõe, tão-somente, de normas infraconstitucionais avulsas, tópicas, e, por isso mesmo, insuficientes.

Ambas as emendas objetivam restringir o escopo da proposta original, de maneira a focalizar o significado da “atividade regulatória” estritamente aos mercados de serviços públicos em regime de autorização, permissão e concessão, bem como a circunscrevendo no âmbito federal.

Nesse particular, entendo que as emendas favorecem o aperfeiçoamento da proposta original, uma vez que não se pode atribuir todas as atividades normativas e regulamentadoras do Estado às autarquias especiais denominadas agências reguladoras. Restringir as opções de que dispõe o Estado para cumprir seus objetivos não é algo recomendável, dada a multiplicidade de outras responsabilidades e de contextos em que se exige a presença e a atuação do ente estatal. E isso, sem dúvida, não é a intenção da PEC nº 81, de 2003.

Nesse mesmo sentido, os Estados e Municípios também não deveriam ter suas alternativas de supervisão de serviços públicos restritas às agências reguladoras, em respeito ao art. 18 da Constituição Federal, que assegura autonomia aos entes federados. Nesse ponto, também é válido observar que, em muitos casos, o custo regulatório é elevado. Dependendo do serviço, há soluções mais fáceis de serem implementadas.

A emenda nº 1-Plen melhor delinea os incisos do art. 174-A, por três motivos:

a) Introduz, no inciso VIII, o termo “autonomia” no lugar de “independência”, ambos aparentemente semelhantes. A autonomia é a possibilidade de determinar regras de exercício, enquanto independência é algo muito mais abrangente, refere-se à liberdade de qualquer sujeição, de ser senhor de suas próprias decisões sem ter que se reportar a qualquer órgão externo. Em qualquer regime democrático, apenas três são os poderes harmônicos e independentes.

b) A fusão dos incisos IX e X traz coerência ao texto. Além de a maioria das agências reguladoras existentes possuir estrutura decisória em forma de colegiado, a restrição do escopo da PEC nº 81, de 2003, na forma proposta, exclui a adoção de agências do tipo executivas para regular e supervisionar mercados de serviços públicos.

c) E por fim, relativamente ao inciso XII da PEC nº 81, de 2003, a emenda corrige distorção no sentido de que as funções de direção sejam ocupadas por qualquer pessoa de notória capacidade técnica e reputação ilibada em função de direção. O princípio a ser ressaltado é de capacidade gerencial aliada ao conhecimento técnico vinculado ao mercado regulado.

Não obstante esses avanços, creio que a proposta de alteração do parágrafo único enfraquece a atuação do Poder Legislativo, uma vez que as maiorias qualificadas tendem a melhorar a qualidade da legislação, agregando-se uma variedade de segmentos sociais, tal como representados no Congresso. Ademais, entendo que tal dispositivo se circunscreverá tão-somente à atividade regulatória, ou seja, sem estender-se às atividades dos setores regulados.

Após entendimentos levados a termo com os senadores Tasso Jereissati, primeiro subscritor da PEC, e Aloizio Mercadante, autor da

Emenda nº 2, sob análise, entendi ser mais adequada a inclusão do tema topograficamente após o art. 175 da CF, que prevê o regime jurídico dos serviços públicos prestados sob o regime de concessão ou permissão e não da atividade reguladora do Estado como um todo.

Vejo como necessária a alteração do caput que se pretende dar ao novo art. 175-A para explicitar o entendimento supra, assim como para definir o escopo das agências reguladoras, destinadas a promover o funcionamento adequado a mercados e de serviços públicos prestados em regime de autorização, concessão ou permissão.

Importante também suprimir o inciso V (mínima intervenção na atividade empresarial), para evitar a ambigüidade que tal princípio possa provocar, voltando-se contra o próprio exercício da atividade. O princípio deve ser o da proporcionalidade e razoabilidade. A intervenção do Estado no domínio econômico não deve ser a mínima nem a máxima, mas a correta. O inciso II que contempla a promoção da livre iniciativa já opera a favor da intenção original da proposta.

Considero mais adequado substituir o termo “imparcialidade” no inciso VII da proposta original pelo princípio já consagrado da impessoalidade, que em última instância, abrange a imparcialidade sugerida.

Substituí também o termo “independência” presente no inciso VIII da proposta original por “autonomia”, preservada a intenção de conferir às agências o desejável grau de distanciamento da influência governamental, assegurada a liberdade decisória administrativa e financeira.

### **III – VOTO**

Em face do exposto, voto pelo acolhimento parcial das Emendas nºs 1 e 2 de Plenário, nos termos da seguinte subemenda:

#### **SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nºs 1 e 2-PLEN:**

Dê-se ao art. 175-A da Constituição, nos termos do art. 1º da PEC nº 81, de 2003, a seguinte redação:

**“Art. 1º .....**

Art. 175 – A. As agências reguladoras, entidades sujeitas a regime autárquico especial, destinadas ao exercício de atividades de regulação e fiscalização, inclusive aplicação de sanções, com vistas ao funcionamento adequado dos mercados e da exploração e prestação dos serviços e bens públicos em regime de autorização, concessão ou permissão, harmonizando interesses dos consumidores, do poder público, empresas e demais entidades legalmente constituídas, observarão, em sua constituição e funcionamento, os seguintes princípios:

I – proteção do interesse público;

II – defesa da concorrência e do direito do consumidor;

III – promoção da livre iniciativa;

IV – prestação de contas;

V – universalização, continuidade e qualidade dos serviços;

VI – impessoalidade, transparência e publicidade;

VII – autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira;

VIII – decisão colegiada;

IX – investidura a termo dos dirigentes e estabilidade durante os mandatos;



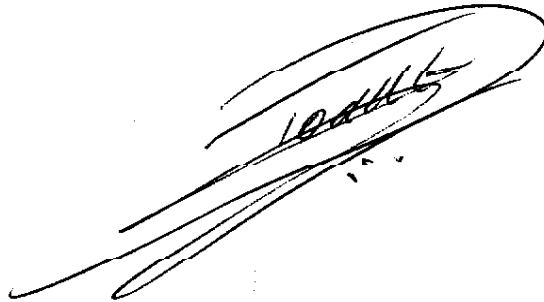
X – notória capacidade técnica e reputação ilibada para exercício das funções de direção;

XI – estabilidade e previsibilidade das regras;

XII – vinculação aos atos normativos e a contratos.

Parágrafo único: Lei regulamentará o disposto neste artigo, inclusive quanto ao controle externo e supervisão das agências reguladoras pelo poder executivo. (NR)

Sala da Comissão, 14 de fevereiro de 2007.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' shape with a horizontal line across the middle, followed by a series of loops and a final flourish.

, Presidente

, Relator

# COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA


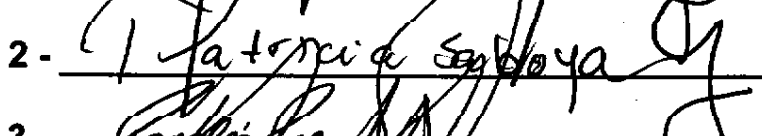
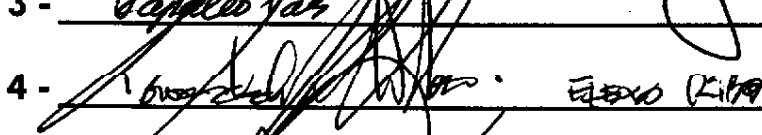



Emendas nºs 1 e 2 - PLEN, aprovada a  
PROPOSIÇÃO: DEC Nº 81 DE 2003

ASSINAM O PARECER NA REUNIÃO DE 14/02/2004, OS SENHORES(AS) SENADORES(AS):

PRESIDENTE : <i>Antônio Carlos Valadares</i>	
RELATOR: <i>Demóstenes Torres</i>	
BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PTB, PR, PSB, PCdoB, PRB e PP)	
SERYS SLHESBARENKO	1. PAULO PAIM
SIBÁ MACHADO	2. IDELI SALVATTI
EDUARDO SUPLCY <i>Edmundo</i>	3. RENATO CASAGRANDE
ALOIZIO MERCADANTE <i>Alcides</i>	4. INÁCIO ARRUDA <i>inácio</i>
EPITÁCIO CAFETEIRA <i>Epitácio</i>	5. JOÃO RIBEIRO
MOZARILDO CAVALCANTI <i>Mozarildo</i>	6. ALFREDO NASCIMENTO
ANTONIO CARLOS VALADARES <i>Antônio Carlos</i>	
PSOL	
	7. JOSÉ NERY
PMDB	
PEDRO SIMON <i>Pedro Simon</i>	1. ROSEANA SARNEY
VALDIR RAUPP <i>Valdir Raupp</i>	2. WELLINGTON SALGADO DE OLIVEIRA
ROMERO JUCÁ <i>Romero Jucá</i>	3. LEOMAR QUINTANILHA
JARBAS VASCONCELOS <i>Jarbas Vasconcelos</i>	4. PAULO DUQUE
VALTER PEREIRA <i>Valter Pereira</i>	5. JOSÉ MARANHÃO
GILVAM BORGES <i>Gilvam Borges</i>	6. NEUTO DE CONTO
BLOCO DA MINORIA (PFL e PSDB)	
ADELMIR SANTANA <i>Adelmir Santana</i>	1. ELISEU RESENDE
ANTONIO CARLOS MAGALHÃES (Presidente) <i>Antônio Carlos</i>	2. JAYME CAMPOS
DEMÓSTENES TORRES (Relator) <i>Demóstenes Torres</i>	3. JOSÉ AGRIPINO
EDISON LOBÃO <i>Edison Lobão</i>	4. KÁTIA ABREU
ROMEU TUMA <i>Romeu Tuma</i>	5. MARIA DO CARMO ALVES
ARTHUR VIRGÍLIO <i>Arthur Virgílio</i>	6. FLEXA RIBEIRO
EDUARDO AZEREDO <i>Eduardo Azeredo</i>	7. JOÃO TENÓRIO
LÚCIA VÂNIA <i>Lucia Vânia</i>	8. MARCONI PERILLO
TASSO JEREISSATI <i>Tasso Jereissati</i>	9. MÁRIO COUTO
PDT	
JEFFERSON PÉRES <i>Jefferson Pêres</i>	1- OSMAR DIAS

Atualizada em: 13/02/2006.

ASSINAM O PARECER  
ÀS EMENDAS NºS 1 e 2, de PLENÁRIO oferecidas à  
À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 81, DE 2003,  
NA REUNIÃO *ordinária* DE *14/02/2004*, COMPLEMENTANDO  
AS ASSINATURAS DOS MEMBROS DA COMISSÃO, NOS TERMOS  
DO ART. 356, PARÁGRAFO ÚNICO, DO R.I.S.F.,  
OS(AS) SENHORES(AS) SENADORES(AS):

1.  Sen. Magno Malta  
2.  Sen. Patricia Saboya  
3.  Sen. Papaléo Paes  
4.  Sen. Flexa Ribeiro  
5.  Sen. Marconi Perillo  
6.  Sen. José Agripino  
7. \_\_\_\_\_

1 – Magno Malta

2 – Patricia Saboya Gomes

3 – Papaléo Paes

4 – Flexa Ribeiro

5 – Marconi Perillo

6 – José Agripino

*DOCUMENTOS ANEXADOS, PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA, NOS TERMOS DO ART. 250. PARÁGRAFO ÚNICO. DO REGIMENTO INTERNO.*

## **RELATÓRIO**

**RELATOR: Senador DEMÓSTENES TORRES**

### **I – RELATÓRIO**

Cabe-me o exame das Emenda nº 1 e 2, de Plenário, à Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003. Essa proposição legislativa tem como primeiro subscritor o Senador TASSO JEREISSATI e por escopo a determinação de *acrescentar o art. 174-A à Constituição Federal, para fixar os princípios da atividade regulatória.*

A Emenda nº 1-Plen, pretende dar nova redação para a Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003, com a seguinte redação:

“Art. 174-A. A atividade regulatória, destinada a promover o funcionamento adequado dos mercados dos serviços públicos de competência federal em regime de autorização, permissão ou concessão, atendendo aos interesses dos consumidores, do poder público e das empresas, poderá ser desempenhada por agências reguladoras, entidades sujeitas a regime autárquico especial, com quadro próprio de pessoal, e observará os seguintes princípios:

- I – proteção do interesse público;
- II – defesa do consumidor e da concorrência;
- III – promoção da livre iniciativa;
- IV – prestação de contas;
- V – mínima intervenção na atividade empresarial;
- VI – universalização, continuidade e qualidade dos serviços;
- VII – imparcialidade, transparência e publicidade;
- VIII – autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira;

IX – decisão colegiada;

X – investidura a termo dos dirigentes e estabilidade durante mandatos;

XI – notória capacidade técnica e reputação ilibada para exercício das funções de direção;

XII – estabilidade e previsibilidade das regras; e

XIII – vinculação aos regulamentos, contratos e pactos;

*Parágrafo único.* Lei regulamentará o disposto neste artigo, inclusive quanto ao controle externo e supervisão, pelo Poder Executivo, das agências reguladoras.”

Argumenta-se, para justificar a iniciativa, que a redação do *caput* da emenda proposta pelo Senador Tasso Jereissati, é muito abrangente, permitindo-se depreender que qualquer atuação estatal nas atividades econômicas deverá ser operada por meio de agências reguladoras. Nesse sentido, alertou-se para o fato de que várias entidades estatais exercem atribuições de “regulamentação, habilitação e fiscalização, inclusive aplicação de sanções” mesmo não possuindo o formato de agências reguladoras, tal como a Receita Federal e o Banco Central, entre outros. Portanto, aprovado na forma original, surgiriam sérios obstáculos para o seu funcionamento e dificuldades para se encontrar um adequado desenho institucional.

Outro destaque, é que a proposição original poderia afetar serviços em que os titulares são outros entes federados (Estado, Município e Distrito Federal), o que não configura, necessariamente, o objeto precípua da proposta.

A existência e a atuação das agências reguladoras, ainda que imprescindíveis para o sucesso dos investimentos privados devem estar vinculadas à necessidade de regulação por parte de determinados mercados,

em especial àqueles sujeitos a falhas de mercado. Dessa forma, a criação de agências deve ser levada de maneira parcimoniosa, com vistas a evitar a captura por grupos de interesse (corporações burocráticas ou grupos econômicos) no sentido de pressionar o governo a instituir agências nos respectivos setores de atuação. Desse modo, alinham-se a essas características os serviços públicos em regime de autorização, permissão ou concessão no âmbito da União.

No que tange à modificação sugerida relativamente aos incisos IX e X, a justificação destaca que o texto original poderia suscitar controvérsias jurídicas sobre o desenho institucional das agências reguladoras existentes, aumentando o risco das atividades reguladas.

Finalizando, os autores da emenda ressaltam que a redação do parágrafo único, ao exigir *quorum* qualificado para a regulamentação das atividades dos setores regulados, dificultaria demasiadamente as proposições de políticas setoriais, bem como a tramitação de uma lei geral para as agências que oferecesse um quadro que discipline a tentação da singularidade de regimes sem justificção razoável.

A Emenda nº 2-Plen, por sua vez, busca dar nova redação tão-somente ao *caput* do art. 174-A da Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003, com a redação que se segue:

**Art. 174-A.** A atividade regulatória destinada a promover o funcionamento adequado dos mercados dos serviços públicos de competência federal em regime de autorização, concessão ou permissão, atendendo aos interesses dos consumidores, do poder público e das empresas, será desempenhada por agências reguladoras, órgãos de Estado sujeitos ao regime autárquico especial, com quadro próprio de pessoal, e observará os seguintes princípios:

Utilizando-se de uma argumentação semelhante ao da emenda anterior, os autores da Emenda nº 2-Plen visam restringir a aplicação do artigo aos serviços públicos de competência federal e passível de delegação à iniciativa privada, excluindo outras atividades estatais que poderiam ser enquadradas como “atividades regulatórias”, hoje exercidos pela Administração Pública direta ou indireta.

Além disso, a emenda também visa restringir a abrangência do artigo aos serviços públicos de competência federal, preservando a iniciativa dos demais entes federados de decidir pela estrutura adequada de fiscalização e regulamentação do serviço, bem como pela decisão de delegar ou não os serviços de sua competência à iniciativa privada.

## **II – ANÁLISE**

Afirmo, em parecer anterior sobre a mesma matéria, que a iniciativa merece acolhimento, em seu esforço de formular um estatuto principiológico da atividade regulatória, preenchendo, com isso, uma lacuna em nosso ordenamento jurídico-constitucional, o qual dispõe, tão-somente, de normas infraconstitucionais avulsas, tópicas, e, por isso mesmo, insuficientes.

Ambas as emendas objetivam restringir o escopo da proposta original, de maneira a focalizar o significado da “atividade regulatória” estritamente aos mercados de serviços públicos em regime de autorização, permissão e concessão, bem como a circunscrevendo no âmbito federal.

Nesse particular, entendo que as emendas favorecem o aperfeiçoamento da proposta original, uma vez que não se pode atribuir todas as atividades normativas e regulamentadoras do Estado às autarquias especiais denominadas agências reguladoras. Restringir as opções de que dispõe o Estado para cumprir seus objetivos não é algo recomendável, dada a

multiplicidade de outras responsabilidades e de contextos em que se exige a presença e a atuação do ente estatal. E isso, sem dúvida, não é a intenção da PEC nº 81, de 2003.

Nesse mesmo sentido, os Estados e Municípios também não deveriam ter suas alternativas de supervisão de serviços públicos restritas à agências reguladoras, em respeito ao art. 18 da Constituição Federal, que assegura autonomia aos entes federados. Nesse ponto, também é válido observar que, em muitos casos, o custo regulatório é elevado. Dependendo do serviço, há soluções mais fáceis de serem implementadas.

A emenda nº 1-Plen melhor delineia os incisos do art. 174-A, por três motivos:

a) Introduz, no inciso VIII, o termo “autonomia” no lugar de “independência”, ambos aparentemente semelhantes. A autonomia é a possibilidade de determinar regras de exercício, enquanto independência é algo muito mais abrangente, refere-se à liberdade de qualquer sujeição, de ser senhor de suas próprias decisões sem ter que se reportar a qualquer órgão externo. Em qualquer regime democrático, apenas três são os poderes harmônicos e independentes.

b) A fusão dos incisos IX e X traz coerência ao texto. Além de a maioria das agências reguladoras existentes possuir estrutura decisória em forma de colegiado, a restrição do escopo da PEC nº 81, de 2003, na forma proposta, exclui a adoção de agências do tipo executivas para regular e supervisionar mercados de serviços públicos.

c) E por fim, relativamente ao inciso XII da PEC nº 81, de 2003, a emenda corrige distorção no sentido de que as funções de direção sejam ocupadas por qualquer pessoa de notória capacidade técnica e reputação



ilíbada em função de direção. O princípio a ser ressaltado é de capacidade gerencial aliada ao conhecimento técnico vinculado ao mercado regulado.

Não obstante esses avanços, creio que a proposta de alteração do parágrafo único enfraquece a atuação do Poder Legislativo, uma vez que as maiorias qualificadas tendem a melhorar a qualidade da legislação, agregando-se uma variedade de segmentos sociais, tal como representados no Congresso. Ademais, entendo que tal dispositivo se circunscreverá tão-somente à atividade regulatória, ou seja, sem estender-se às atividades dos setores regulados.

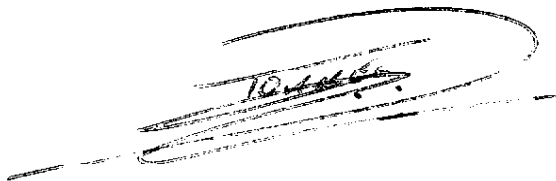
No que diz respeito à Emenda nº 2-Plen, deve-se ressaltar que, a despeito da semelhança com a Emenda nº 1-Plen, apresenta a melhor alternativa para compor o *caput* da PEC nº 81, de 2003, pois melhor focaliza a ação da atividade regulatória no âmbito de atividades econômicas.

### **III - VOTO**

Em face do exposto, voto pelo acolhimento integral da Emenda nº 2 de Plenário e parcial da Emenda nº 1 de Plenário, nos termos da seguinte subemenda:

#### **SUBEMENDA À EMENDA Nº 1-PLEN:**

Dê-se ao art. 174-A da Constituição, nos termos do art. 1º da PEC nº 81, de 2003, a seguinte redação:



**Art. 1º** .....

**Art. 174-A.** .....

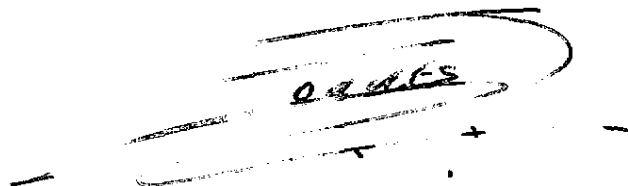
- I – proteção do interesse público;
- II – defesa do consumidor e da concorrência;
- III – promoção da livre iniciativa;
- IV – prestação de contas;
- V – mínima intervenção na atividade empresarial;
- VI – universalização, continuidade e qualidade dos serviços;
- VII – imparcialidade, transparência e publicidade;
- VIII – autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira;
- IX – decisão colegiada;
- X – investidura a termo dos dirigentes e estabilidade durante mandatos,
- XI – notória capacidade técnica e reputação ilibada para exercício das funções de direção;
- XII – estabilidade e previsibilidade das regras; e
- XIII – vinculação aos regulamentos, contratos e pactos.

.....(NR)

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

A handwritten signature, possibly "O. G. A. S.", is written over a circular stamp. The stamp contains some illegible text and a central emblem. The signature is written in dark ink and is somewhat stylized.

## RELATÓRIO

RELATOR: Senador **DEMÓSTENES TORRES**

### I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão as Emendas nºs 1 e 2, de Plenário, à Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003. Essa proposição legislativa tem como primeiro subscritor o ilustre Senador TASSO JEREISSATI e visa *acrescentar o art. 174-A à Constituição Federal, para fixar os princípios da atividade regulatória.*

A Emenda nº 1-Plen, dá nova redação para a Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003, com a redação que se segue:

**Art. 174-A.** A atividade regulatória, destinada a promover o funcionamento adequado dos mercados dos serviços públicos de competência federal em regime de autorização, permissão ou concessão, atendendo aos interesses dos consumidores, do poder público e das empresas, poderá ser desempenhada por agências reguladoras, entidades sujeitas a regime autárquico especial, com quadro próprio de pessoal, e observará os seguintes princípios:

- I – proteção do interesse público;
- II – defesa do consumidor e da concorrência;
- III – promoção da livre iniciativa;
- IV – prestação de contas;
- V – mínima intervenção na atividade empresarial;
- VI – universalização, continuidade e qualidade dos serviços;
- VII – imparcialidade, transparência e publicidade;
- VIII – autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira;
- IX – decisão colegiada;
- X – investidura a termo dos dirigentes e estabilidade durante mandatos;
- XI – notória capacidade técnica e reputação ilibada para exercício das funções de direção;
- XII – estabilidade e previsibilidade das regras; e

XIII – vinculação aos regulamentos, contratos e pactos;

*Parágrafo único.* Lei regulamentará o disposto neste artigo, inclusive quanto ao controle externo e supervisão, pelo Poder Executivo, das agências reguladoras.

Argumenta-se, para justificar a iniciativa, que a redação do *caput* da emenda proposta pelo Senador Tasso Jereissati é muito abrangente, permitindo-se depreender que qualquer atuação estatal nas atividades econômicas deverá ser operada por meio de agências reguladoras. Nesse sentido, alertou-se para o fato de que várias entidades estatais exercem atribuições de “regulamentação, habilitação e fiscalização, inclusive aplicação de sanções”, mesmo não possuindo o formato de agências reguladoras, tal como é o caso da Receita Federal, Banco Central, dentre outros. Portanto, aprovado na forma original, surgiriam sérios obstáculos para o seu funcionamento e dificuldade para se encontrar um adequado desenho institucional.

Outro destaque é que a proposição poderia afetar serviços em que os titulares são outros entes federados (Estados, Municípios e Distrito Federal), o que não configura, necessariamente, o objeto precípua da proposta.

A existência e a atuação das agências reguladoras, ainda que imprescindíveis para o sucesso dos investimentos privados, devem estar vinculadas à necessidade de regulação por parte de determinados mercados, em especial àquele sujeito a falhas de mercado. Dessa forma, a criação de agências deve ser levada de maneira parcimoniosa, com vistas a evitar a captura por grupos de interesse (corporações burocráticas ou grupos econômicos) no sentido de pressionar o governo para a instituição de agências nos respectivos setores de atuação. Desse modo, alinham-se a essas características os serviços públicos em regime de autorização, permissão ou concessão no âmbito da União.

No que tange à modificação sugerida relativamente aos incisos IX e X, a justificação destaca que o texto original poderia suscitar controvérsias jurídicas sobre o desenho institucional das agências reguladoras existentes, aumentando o risco das atividades reguladas.

Finalizando, os autores da emenda ressaltam que a redação do parágrafo único, ao exigir *quorum* qualificado para a regulamentação das atividades dos setores regulados, dificultaria demasiadamente as proposições de políticas setoriais, bem como a tramitação de uma lei geral para as agências que oferecesse um quadro que discipline a tentação da singularidade de regimes jurídicos sem justificação razoável.

A Emenda nº 2-Plen, por sua vez, dá nova redação tão-somente ao *caput* do art. 174-A da Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003, como segue:

**Art. 174-A.** A atividade regulatória destinada a promover o funcionamento adequado dos mercados dos serviços públicos de competência federal em regime de autorização, concessão ou permissão, atendendo aos interesses dos consumidores, do poder público e das empresas, será desempenhada por agências reguladoras, órgãos de Estado sujeitos ao regime autárquico especial, com quadro próprio de pessoal, e observará os seguintes princípios:

Utilizando-se de uma argumentação semelhante ao da emenda anterior, os autores da Emenda nº 2-Plen visam restringir a aplicação do artigo aos serviços públicos de competência federal e passível de delegação à iniciativa privada, excluindo outras atividades estatais que poderiam ser enquadradas como “atividades regulatórias”, hoje exercidas pela Administração Pública direta ou indireta.

Além disso, a emenda também delimita a ação do dispositivo aos serviços públicos de competência federal, preservando a iniciativa dos demais entes federados em decidir pela estrutura adequada de fiscalização e regulamentação do serviço, bem como pela decisão de delegar ou não os serviços de sua competência à iniciativa privada.

## II – ANÁLISE

Afirmar, em parecer anterior sobre a mesma matéria, que a iniciativa merece acolhimento, em seu esforço de formular um estatuto principiológico da atividade regulatória, preenchendo, com isso, uma lacuna em nosso ordenamento jurídico-constitucional, o qual dispõe, apenas, de normas infraconstitucionais avulsas, tópicas, e, por isso mesmo, insuficientes.

Ambas as emendas objetivam restringir a proposta original, de maneira a focalizar o significado da “atividade regulatória” estritamente aos mercados de serviços públicos em regime de autorização, permissão e concessão, bem como a circunscrevendo no âmbito federal, de maneira a diminuir o escopo de atuação das agências reguladoras.

Nesse particular, entendo que a apresentação das emendas suscita um problema cuja raiz se encontra na compreensão do que seja “atividade regulatória” e seus respectivos princípios constitucionais. Dificuldade em se definir essa atividade ficou refletida nas emendas ora apresentadas, as quais se restringiram primordialmente ao papel das agências reguladoras, especialmente ao fato de que não se poderia atribuir todas as atividades normativas e regulamentadoras do Estado a essas autarquias especiais. Dessa maneira, em suas próprias justificativas, as emendas trazem à lume elemento que não pode ser negligenciado: a atuação de vários órgãos de Estado na esfera regulatória.

Nesse sentido, externo os seguintes comentários acerca das emendas apresentadas.

A emenda nº 1-Plen melhor delinea os incisos do art. 174-A. A fusão dos incisos IX e X traz coerência ao texto. Além de a maioria das agências reguladoras existentes possuir estrutura decisória em forma de colegiado, a restrição do escopo da PEC nº 81, de 2003, na forma proposta, exclui a adoção de agências do tipo executivas para regular e supervisionar mercados de serviços públicos.

Relativamente ao inciso XII da PEC nº 81, de 2003, a emenda corrige distorção no sentido de que as funções de direção sejam ocupadas por qualquer pessoa de notória capacidade técnica e reputação ilibada em função de direção. O princípio a ser ressaltado é de capacidade gerencial aliado ao conhecimento técnico vinculado ao mercado regulado.

Não obstante esses avanços, creio que a proposta de alteração do parágrafo único enfraquece a atuação do Poder Legislativo, uma vez que as maiorias qualificadas tendem a melhorar a qualidade da legislação, agregando-se uma variedade de segmentos sociais, tal como representados no Congresso. Ademais, o entendimento é que tal dispositivo se circunscreverá apenas à atividade regulatória, ou seja, sem ser estendida às atividades dos setores regulados.

Como afirma o Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal, “em razão do caráter de manifesta preponderância do Poder Executivo e de uma certa tendência do Legislativo nacional a renunciar a algumas das suas mais salientes e importantes atribuições (a de controle do Executivo), as nossas agências já nascem com a marca de um inequívoco déficit democrático. Nomeados os seus dirigentes máximos pelo Chefe do Poder Executivo, mas sem a contrapartida de um controle e triagem efetivos dessas nomeações por parte do Poder que representa a soberania popular, as agências consagrarão, provavelmente, um processo ainda mais intenso de fortalecimento do Executivo em detrimento do Legislativo.”

No que diz respeito à Emenda nº 2-Plen, de maneira semelhante, se esforça em focalizar a ação da atividade regulatória exercida no âmbito de atividades econômicas. Não obstante a precisão do texto, os propósitos de um texto constitucional devem ser, nesse particular, mais abrangentes no que concerne à atuação do Estado.

Assim, levando-se em conta a riqueza do debate fomentado pelas emendas de plenário apresentadas, proponho uma adaptação do texto da PEC em discussão, segundo as seguintes linhas de pensamento.

A atividade regulatória deriva não tanto das características intrínsecas da organização estatal e dos instrumentos de que se vale, mas muito mais dos fins buscados pelo Estado e do modo como se desenvolve sua atuação. Com a retirada gradual da ação direta do Estado no cenário econômico, as necessidades coletivas passaram a ser satisfeitas pela ação dos próprios particulares. Daí a necessidade de constranger os limites, os fins e a natureza da atividade privada, de maneira a mantê-la sobre monitoramento intenso e contínuo, a fim de atingir os resultados necessários ao bem comum.

Está claro que é possível cogitar uma abordagem ampla e genérica, de modo que os princípios da atividade regulatória sejam aplicáveis a diversas manifestações do Poder Público, entre as quais as agências reguladoras. Partindo-se do pressuposto de que todas as competências são consagradas em nível constitucional, é evidente que a determinação do grau de liberdade reconhecido às agências e aos demais órgãos que cuidam da atividade regulatória dependa da solução constitucional consagrada.

Em relação ao conceito operacional de independência, sua formulação deve conduzir à rejeição da possibilidade de reconhecimento de independência em sentido absoluto, a qual consistiria em poder incondicionado de auto-organização, sem submissão a qualquer limite externo, o que equivaleria ao conceito de soberania, assegurada apenas ao Estado brasileiro. Assim, para a devida adequação ao perfil institucional das agências reguladoras, propõe-se elevar o princípio de independência funcional para a atividade regulatória, que consistiria na capacidade de orientar o modo de exercício das competências recebidas por lei, inclusive a produção de atos normativos de nível secundário. Portanto, indica-se independência como exercício de competências.

Recorrendo novamente ao artigo do Ministro Joaquim Barbosa, encontra-se nele valiosa menção ao apontamento do professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto colocando em evidência quatro aspectos fundamentais sobre a independência, sem os quais "qualquer ente regulador que se institua não passará de uma repartição a mais na estrutura hierárquica do Poder Executivo, pois estará impossibilitado de executar a política legislativa do setor, como se pretende que deva fazê-lo".

São eles:

I - a independência política dos gestores, que "decorre da nomeação de agentes administrativos para o exercício de mandatos a termo, o que lhes garante estabilidade nos cargos necessários para que executem, sem ingerência política do Executivo, a política estabelecida pelo Legislativo para o setor";

II - a independência técnica decisional, que assegura a atuação apolítica da agência, "em que deve predominar o emprego da discricionariedade técnica e da negociação, sobre a discricionariedade político-administrativa";

III - a independência normativa, "um instituto renovador, que já se impõe como instrumento necessário para que a regulação dos serviços públicos se desloque dos debates político-partidários gerais para concentrarem-se na agência"; e



IV - a independência gerencial, financeira e orçamentária, que "completa o quadro que se precisa para garantir as condições internas de atuação da entidade com autonomia na gestão de seus próprios meios".

Não obstante esses aspectos, ainda resta claro que, levando-se em conta que a ordem jurídica nacional se alicerça no fato de que não há nenhum órgão político dotado de competências para organizar-se e atuar sem o concurso ou a interferência de outros órgãos, eis que tal seria incompatível com o princípio da separação dos poderes. Portanto, não se vislumbraria com a PEC nº 81, de 2003, a possibilidade de que a independência da agência implique a atribuição a ela de poderes originários com subtração a um sistema de controles hierárquicos. Assim, os três Poderes continuariam tendo amplos mecanismos de atuação, tais como o processo de designação dos dirigentes das agências pelo Senado, um controle mais eficaz de suas atuações pelo Judiciário e pelos órgãos especializados do Congresso.

Além disso, recorrendo aos ensinamentos da professora Maria Sylvia Di Pietro, as agências estão sendo criadas como autarquias de regime especial porque "sendo autarquias, sujeitam-se às normas constitucionais que disciplinam esse tipo de entidade; o regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à Administração Direta; à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo, que eles somente podem perder nas hipóteses expressamente previstas, afastada a possibilidade de exoneração *ad nutum*; ao caráter final de suas decisões, que não são passíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração Pública."

Ainda que os princípios alcancem diversos órgãos da administração pública, entendo que seria de suma importância para a definitiva consolidação das agências reguladoras que todos os princípios elencados na PEC fossem adotados em suas atividades, permitindo-se a devida adaptação à Administração Direta e às demais autarquias.

### III – VOTO

Em face do exposto, opino por rejeitar a Emenda nº 2 de Plenário e acatar parcialmente a Emenda nº 1 de Plenário, nos termos da seguinte subemenda:

## SUBEMENDA À EMENDA Nº 1-PLEN:

Dê-se ao art. 174-A da Constituição, nos termos do art. 1º da PEC nº 81, de 2003, a seguinte redação:

**Art. 1º** .....

Art. 174-A. A atividade regulatória, destinada a promover o funcionamento adequado dos mercados, harmonizando o interesse de consumidores, poder público, empresas e demais entidades legalmente constituídas, observará os seguintes princípios:

- I – proteção do interesse público;
- II – defesa da concorrência e do direito do consumidor;
- III – promoção da livre iniciativa;
- IV – prestação de contas;
- V – mínima intervenção na atividade empresarial;
- VI – universalização, continuidade e qualidade dos serviços;
- VII – imparcialidade, transparência e publicidade;
- VIII – independência funcional e autonomia decisória, administrativa e financeira;
- IX – decisão colegiada;
- X – investidura dos dirigentes sujeita a termo e estabilidade durante o mandato;
- XI – notória capacidade técnica e reputação ilibada para exercício das funções de direção;
- XII – estabilidade e previsibilidade das regras;
- XIII – vinculação aos atos normativos e a contratos.

§ 1º Os princípios de que trata o *caput* se aplicam integralmente às atividades desempenhadas por agências reguladoras, entidades essas sujeitas a regime jurídico autárquico especial, e, no que couber, às atividades desempenhadas pelos demais órgãos e entidades da administração pública direta e indireta.

§ 2º Lei complementar regulamentará o disposto neste artigo, inclusive quanto ao controle externo das agências reguladoras.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

## **RELATÓRIO**

**RELATOR: Senador DEMÓSTENES TORRES**

### **I – RELATÓRIO**

Cabe-me o exame das Emenda nº 1 e 2, de Plenário, à Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003. Essa proposição legislativa tem como primeiro subscritor o Senador TASSO JEREISSATI e por escopo a determinação de *acrescentar o art. 174-A à Constituição Federal, para fixar os princípios da atividade regulatória.*

A Emenda nº 1-Plen, pretende dar nova redação para a Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003, com a seguinte redação:

**“Art. 174-A.** A atividade regulatória, destinada a promover o funcionamento adequado dos mercados dos serviços públicos de competência federal em regime de autorização, permissão ou concessão, atendendo aos interesses dos consumidores, do poder público e das empresas, poderá ser desempenhada por agências reguladoras, entidades sujeitas a regime autárquico especial, com quadro próprio de pessoal, e observará os seguintes princípios:

- I – proteção do interesse público;
- II – defesa do consumidor e da concorrência;
- III – promoção da livre iniciativa;
- IV – prestação de contas;
- V – mínima intervenção na atividade empresarial;
- VI – universalização, continuidade e qualidade dos serviços;
- VII – imparcialidade, transparência e publicidade;
- VIII – autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira;
- IX – decisão colegiada;

X – investidura a termo dos dirigentes e estabilidade durante mandatos;

XI – notória capacidade técnica e reputação ilibada para exercício das funções de direção;

XII – estabilidade e previsibilidade das regras; e

XIII – vinculação aos regulamentos, contratos e pactos;

*Parágrafo único.* Lei regulamentará o disposto neste artigo, inclusive quanto ao controle externo e supervisão, pelo Poder Executivo, das agências reguladoras.”

Argumenta-se, para justificar a iniciativa, que a redação do *caput* da emenda proposta pelo Senador Tasso Jereissati, é muito abrangente, permitindo-se depreender que qualquer atuação estatal nas atividades econômicas deverá ser operada por meio de agências reguladoras. Nesse sentido, alertou-se para o fato de que várias entidades estatais exercem atribuições de “regulamentação, habilitação e fiscalização, inclusive aplicação de sanções” mesmo não possuindo o formato de agências reguladoras, tal como a Receita Federal e o Banco Central, entre outros. Portanto, aprovado na forma original, surgiriam sérios obstáculos para o seu funcionamento e dificuldades para se encontrar um adequado desenho institucional.

Outro destaque, é que a proposição original poderia afetar serviços em que os titulares são outros entes federados (Estado, Município e Distrito Federal), o que não configura, necessariamente, o objeto precípua da proposta.

A existência e a atuação das agências reguladoras, ainda que imprescindíveis para o sucesso dos investimentos privados devem estar vinculadas à necessidade de regulação por parte de determinados mercados,

em especial àqueles sujeitos a falhas de mercado. Dessa forma, a criação de agências deve ser levada de maneira parcimoniosa, com vistas a evitar a captura por grupos de interesse (corporações burocráticas ou grupos econômicos) no sentido de pressionar o governo a instituir agências nos respectivos setores de atuação. Desse modo, alinham-se a essas características os serviços públicos em regime de autorização, permissão ou concessão no âmbito da União.

No que tange à modificação sugerida relativamente aos incisos IX e X, a justificação destaca que o texto original poderia suscitar controvérsias jurídicas sobre o desenho institucional das agências reguladoras existentes, aumentando o risco das atividades reguladas.

Finalizando, os autores da emenda ressaltam que a redação do parágrafo único, ao exigir *quorum* qualificado para a regulamentação das atividades dos setores regulados, dificultaria demasiadamente as proposições de políticas setoriais, bem como a tramitação de uma lei geral para as agências que oferecesse um quadro que discipline a tentação da singularidade de regimes sem justificção razoável.

A Emenda nº 2-Plen, por sua vez, busca dar nova redação tão-somente ao *caput* do art. 174-A da Proposta de Emenda à Constituição nº 81, de 2003, com a redação que se segue:

**Art. 174-A.** A atividade regulatória destinada a promover o funcionamento adequado dos mercados dos serviços públicos de competência federal em regime de autorização, concessão ou permissão, atendendo aos interesses dos consumidores, do poder público e das empresas, será desempenhada por agências reguladoras, órgãos de Estado sujeitos ao regime autárquico especial, com quadro próprio de pessoal, e observará os seguintes princípios:

Utilizando-se de uma argumentação semelhante ao da emenda anterior, os autores da Emenda nº 2-Plen visam restringir a aplicação do artigo aos serviços públicos de competência federal e passível de delegação à iniciativa privada, excluindo outras atividades estatais que poderiam ser enquadradas como “atividades regulatórias”, hoje exercidos pela Administração Pública direta ou indireta.

Além disso, a emenda também visa restringir a abrangência do artigo aos serviços públicos de competência federal, preservando a iniciativa dos demais entes federados de decidir pela estrutura adequada de fiscalização e regulamentação do serviço, bem como pela decisão de delegar ou não os serviços de sua competência à iniciativa privada.

## **II – ANÁLISE**

Afirmar, em parecer anterior sobre a mesma matéria, que a iniciativa merece acolhimento, em seu esforço de formular um estatuto principiológico da atividade regulatória, preenchendo, com isso, uma lacuna em nosso ordenamento jurídico-constitucional, o qual dispõe, tão-somente, de normas infraconstitucionais avulsas, tópicas, e, por isso mesmo, insuficientes.

Ambas as emendas objetivam restringir o escopo da proposta original, de maneira a focalizar o significado da “atividade regulatória” estritamente aos mercados de serviços públicos em regime de autorização, permissão e concessão, bem como a circunscrevendo no âmbito federal.

Nesse particular, entendo que as emendas favorecem o aperfeiçoamento da proposta original, uma vez que não se pode atribuir todas as atividades normativas e regulamentadoras do Estado às autarquias especiais denominadas agências reguladoras. Restringir as opções de que dispõe o Estado para cumprir seus objetivos não é algo recomendável, dada a

multiplicidade de outras responsabilidades e de contextos em que se exige a presença e a atuação do ente estatal. E isso, sem dúvida, não é a intenção da PEC nº 81, de 2003.

Nesse mesmo sentido, os Estados e Municípios também não deveriam ter suas alternativas de supervisão de serviços públicos restritas à agências reguladoras, em respeito ao art. 18 da Constituição Federal, que assegura autonomia aos entes federados. Nesse ponto, também é válido observar que, em muitos casos, o custo regulatório é elevado. Dependendo do serviço, há soluções mais fáceis de serem implementadas.

A emenda nº 1-Plen melhor delineia os incisos do art. 174-A, por três motivos:

a) Introduz, no inciso VIII, o termo “autonomia” no lugar de “independência”, ambos aparentemente semelhantes. A autonomia é a possibilidade de determinar regras de exercício, enquanto independência é algo muito mais abrangente, refere-se à liberdade de qualquer sujeição, de ser senhor de suas próprias decisões sem ter que se reportar a qualquer órgão externo. Em qualquer regime democrático, apenas três são os poderes harmônicos e independentes.

b) A fusão dos incisos IX e X traz coerência ao texto. Além de a maioria das agências reguladoras existentes possuir estrutura decisória em forma de colegiado, a restrição do escopo da PEC nº 81, de 2003, na forma proposta, exclui a adoção de agências do tipo executivas para regular e supervisionar mercados de serviços públicos.

c) E por fim, relativamente ao inciso XII da PEC nº 81, de 2003, a emenda corrige distorção no sentido de que as funções de direção sejam

ocupadas por qualquer pessoa de notória capacidade técnica e reputação ilibada em função de direção. O princípio a ser ressaltado é de capacidade gerencial aliada ao conhecimento técnico vinculado ao mercado regulado.

Não obstante esses avanços, creio que a proposta de alteração do parágrafo único enfraquece a atuação do Poder Legislativo, uma vez que as maiorias qualificadas tendem a melhorar a qualidade da legislação, agregando-se uma variedade de segmentos sociais, tal como representados no Congresso. Ademais, entendo que tal dispositivo se circunscreverá tão-somente à atividade regulatória, ou seja, sem estender-se às atividades dos setores regulados.

Após entendimentos levados a termo com os senadores Tasso Jereissati, primeiro subscritor da PEC, e Aloizio Mercadante, autor da Emenda nº 2, sob análise, entendi ser mais adequada a inclusão do tema topograficamente após o art. 175 da CF, que prevê o regime jurídico dos serviços públicos prestados sob o regime de concessão ou permissão e não da atividade reguladora do Estado como um todo.

Vejo como necessária a alteração do caput que se pretende dar ao novo art. 175-A para explicitar o entendimento supra, assim como para definir o escopo das agências reguladoras, destinadas a promover o funcionamento adequado a mercados e de serviços públicos prestados em regime de autorização, concessão ou permissão.

Importante também suprimir o inciso V (mínima intervenção na atividade empresarial), para evitar a ambigüidade que tal princípio possa provocar, voltando-se contra o próprio exercício da atividade. O princípio deve ser o da proporcionalidade e razoabilidade. A intervenção do Estado no domínio econômico não deve ser a mínima nem a máxima, mas a correta. O



inciso II que contempla a promoção da livre iniciativa já opera a favor da intenção original da proposta.

Considero mais adequado substituir o termo “imparcialidade” no inciso VII da proposta original pelo princípio já consagrado da impessoalidade, que em última instância, abrange a imparcialidade sugerida.

Substituí também o termo “independência” presente no inciso VIII da proposta original por “autonomia”, preservada a intenção de conferir às agências o desejável grau de distanciamento da influência governamental, assegurada a liberdade decisória administrativa e financeira.

Finalmente entendo que a matéria deve ser regulada por meio de Lei Complementar, vez que se pretende dar um mínimo de perenidade ao marco regulatório das agências, fora do alcance, inclusive de medidas provisórias.

### **III – VOTO**

Em face do exposto, voto pelo acolhimento parcial das Emendas nºs 1 e 2 de Plenário, nos termos da seguinte subemenda:

#### **SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nºs 1 e 2-PLEN:**

Dê-se ao art. 175-A da Constituição, nos termos do art. 1º da PEC nº 81, de 2003, a seguinte redação:

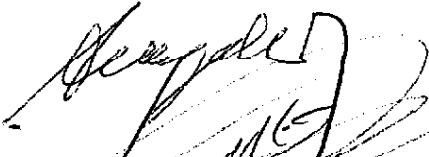
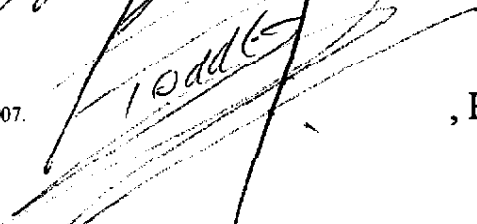
**“Art. 1º .....**

Art. 175 – A. As agências reguladoras, entidades sujeitas a regime autárquico especial, destinadas ao exercício de atividades de regulação e fiscalização, inclusive aplicação de sanções, com vistas ao funcionamento adequado dos mercados e da exploração e prestação dos serviços e bens públicos em regime de autorização, concessão ou permissão, harmonizando interesses dos consumidores, do poder público, empresas e demais entidades legalmente constituídas, observarão, em sua constituição e funcionamento, os seguintes princípios:

- I – proteção do interesse público;
- II – defesa da concorrência e do direito do consumidor,
- III – promoção da livre iniciativa;
- IV – prestação de contas;
- V – universalização, continuidade e qualidade dos serviços;
- VI – impessoalidade, transparência e publicidade;
- VII – autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira;
- VIII – decisão colegiada;
- IX – investidura a termo dos dirigentes e estabilidade durante os mandatos;
- X – notória capacidade técnica e reputação ilibada para exercício das funções de direção;
- XI – estabilidade e previsibilidade das regras;
- XII – vinculação aos atos normativos e a contratos.

Parágrafo único: Lei complementar regulamentará o disposto neste artigo, inclusive quanto ao controle externo e supervisão das agências reguladoras pelo poder executivo. (NR)

Sala da Comissão,

 , Presidente  
 , Relator

Publicado no **Diário do Senado Federal**, de 27/2/2007.

Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal – Brasília – DF

(OS:10720/2007)