

Rivania Selma de Campos Ferreira

De: Sen. Rodrigo Pacheco
Enviado em: segunda-feira, 3 de abril de 2023 12:13
Para: Rivania Selma de Campos Ferreira
Assunto: ENC: Posicionamento IBRAC – Emenda 54 – MP 1154/2023
Anexos: Manifestação IBRAC - MP 1154 Final.pdf

De: Ibrac [<mailto:ibrac@ibrac.org.br>]
Enviada em: segunda-feira, 3 de abril de 2023 12:00
Para: Sen. Rodrigo Pacheco <sen.rodrigopacheco@senado.leg.br>
Cc: 'Bruno Drago | Demarest Advogados' <bdrago@demarest.com.br>; 'Mateus Piva Adami' <mateus.adami@pnm.adv.br>; 'Maria Dolores' <dora@eventosibrac.org.br>; José Carlos Busto <jcb@ibrac.org.br>
Assunto: Posicionamento IBRAC – Emenda 54 – MP 1154/2023

Você não costuma receber emails de ibrac@ibrac.org.br. [Saiba por que isso é importante](#)

Assunto: Contribuição ao debate em torno da Emenda 54 - Projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória 1154

SENADO FEDERAL

Excelentíssimo Senhor Presidente Rodrigo Pacheco,

O INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE CONCORRÊNCIA, CONSUMO E COMÉRCIO INTERNACIONAL – IBRAC, associação civil sem fins lucrativos, por meio de seu Comitê de Regulação, vem, por meio da manifestação anexa (“[Manifestação](#)”), tecer considerações sobre a [Emenda nº 54](#), apresentada no âmbito do Projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória nº 1.154/2023 (“Emenda”).

O [IBRAC](#) é uma entidade privada, sem fins lucrativos, criada em dezembro de 1992 com o objetivo de promover a realização de pesquisas, estudos e debates sobre temas relacionados a defesa da concorrência, comércio internacional e consumo. Por meio de seu Comitê de Regulação, o IBRAC vem dedicando atenção aos dilemas enfrentados pelos agentes reguladores, aos impactos decorrentes da edição de normas, bem como ao próprio arranjo institucional que estrutura e legitima o processo de regulação estatal e sua evolução no tempo.

O IBRAC espera que a sua Manifestação seja acostada aos autos do processo legislativo em questão e, assim, contribua para o diálogo em torno do modelo de agências reguladoras e seu constante aprimoramento.

Atenciosamente,

Bruno Drago

Presidente do IBRAC

Mateus Piva Adami

Diretor do Comitê de Regulação do IBRAC



Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional

t. 55 11 3872-2609 5511 99196-6711

ibrac@ibrac.org.br

www.ibrac.org.br

O INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE CONCORRÊNCIA, CONSUMO E COMÉRCIO INTERNACIONAL – IBRAC, associação civil sem fins lucrativos, por meio de seu Comitê de Regulação, vem a público trazer suas considerações sobre a [Emenda nº 54](#), apresentada no âmbito do Projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória nº 1.154/2023 pelo Deputado Federal Danilo Forte (“Emenda”), cuja proposta, caso aprovada, representaria um grave retrocesso institucional para o país, pelas razões que passamos a expor.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o IBRAC é uma entidade privada, sem fins lucrativos, criada em dezembro de 1992 com o objetivo de promover a realização de pesquisas, estudos e debates sobre temas relacionados a defesa da concorrência, comércio internacional e consumo. Por meio de seu Comitê de Regulação, o IBRAC vem dedicando atenção aos dilemas enfrentados pelos agentes reguladores, aos impactos decorrentes da edição de normas, bem como ao próprio arranjo institucional que estrutura e legitima o processo de regulação estatal e sua evolução no tempo.

Dentre as iniciativas do IBRAC relativas à melhoria do ambiente regulatório e seu acompanhamento, destacamos (i) estudos sobre [análise de impacto regulatório](#); (ii) análise sobre o [papel da regulação frente às inovações disruptivas](#); (iii) o Observatório da Regulação, que já produziu e publicou uma profunda [avaliação sobre a atividade das agências reguladoras](#); (iv) o Mapa Legal da Ineficiência, que busca mapear a percepção da iniciativa privada em relação aos principais obstáculos regulatórios e travas legais que impedem uma maior eficiência e a livre concorrência; e (v) a contínua atuação do IBRAC em audiências e consultas públicas sobre temas correlatos.

A Emenda em questão propõe, entre outras coisas, a revogação das competências normativa e julgadora das Agências Reguladoras federais¹, mediante inclusão, nas leis que as criaram, de: (i) “Conselhos” ligados a ministérios e secretarias, compostos por representantes de ministérios, das próprias agências, dos setores regulados, da academia e dos consumidores, “na forma da lei”, para o exercício das competências de regulação, deslegalização e edição de atos infralegais; e (ii) “órgãos administrativos julgadores independentes” para o exercício exclusivo das decisões atualmente tomadas no âmbito do contencioso administrativo das Agências Reguladoras.

A iniciativa não é nova e deriva diretamente de uma minuta de [Projeto de Emenda Constitucional](#) com escopo bastante semelhante – que, inclusive, foi objeto de interessante debate durante o 8º Seminário de Regulação e Concorrência do IBRAC, que pode ser conferido [aqui](#) e [aqui](#).

¹ A Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), embora seja uma agência reguladora em sentido estrito após a Lei nº 13.853/2019, não foi referida pela Emenda.

Embora a proposta tenha um impacto substancial no modelo regulador adotado desde a década de 1990, a Exposição de Motivos da Emenda é bastante sucinta e, fundamentalmente, destaca a alegada necessidade de implementar, no âmbito das próprias Agências, o princípio da separação de poderes, segregando as funções típicas de “legislar, regulamentar, executar e julgar” em órgãos distintos. Aponta, ainda, ser “necessário criar mecanismos que proporcionem o melhor relacionamento e execução de tarefas na Administração Pública”, com o objetivo de “buscar maior transparência, responsabilidade e participação democrática”.

No entendimento do Comitê de Regulação do IBRAC, as referidas preocupações não encontram guarida nem na realidade dos fatos, nem no panorama regulatório internacional, não devendo a Emenda, portanto, prosperar.

De plano, é necessário apontar que a Emenda parte de uma leitura equivocada do princípio da “separação de poderes” e da realidade de sua aplicação. É absolutamente comum e corriqueiro, mesmo fora do ambiente das Agências, o exercício de funções normativa e judicante por parte do Poder Executivo. Cite-se, por exemplo, o Ministério da Agricultura e Pecuária, que no âmbito da Administração Direta normatiza temas relacionados a produtos de origem animal e vegetal, aplica penalidades e julga defesas e recursos contra os autos de infração que lavra – e cujo funcionamento não seria em nada afetado pela Emenda. Agências reguladoras possuem poder normativo como condição estruturante e constitutiva de sua ação efetiva, poder esse que, uma vez tolhido, tornará tais órgãos esvaziados e enfraquecidos no desempenho de seu mister.

É preciso compreender, assim, que as instituições voltadas à regulação setorial não atuam de forma absolutamente estanque no exercício de suas funções normativa, fiscalizatória e judicante. E, sobretudo, não substituem as atividades do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário. As agências reguladoras federais produzem atos normativos dentro dos limites que as leis votadas no Congresso Nacional lhes permitem, e suas decisões têm caráter administrativo, sendo, por conseguinte, passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, caso apresentem ilegalidades ou inconstitucionalidades.

É por meio desta submissão aos limites estabelecidos por outros dois corpos autônomos que se manifesta – seja em relação às agências, seja em relação ao restante da Administração Pública – o princípio da separação de poderes. De mais a mais, o poder normativo de segundo grau – isto é, com submissão aos *standards* estabelecidos pelo Congresso Nacional –, exercido pelos órgãos reguladores brasileiros, já teve a sua constitucionalidade reconhecida por diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), a exemplo da ADI nº 4.874/DF.

Sem dúvida nenhuma os objetivos de ampliação de transparência, responsabilidade e participação democrática são legítimos e bem-vindos, mas não há, na Exposição de Motivos da Emenda, a indicação específica de um problema que seria solucionado pela criação de órgãos normativos e judicantes específicos, tampouco de como tais órgãos

poderiam melhorar o desempenho da Administração Pública. Ou seja, não restam claros os benefícios gerados que justifiquem os custos. Por outro lado, a Emenda incorre em alguns problemas que evidenciam questões formais, bem como a inaptidão da alternativa da proposta.

Primeiro, a criação de órgãos como os presentes na Emenda representa inovação substancial em matéria cuja iniciativa legislativa é reservada ao Poder Executivo, como é o caso da organização da Administração Pública com o consequente aumento de despesas. Há, portanto, uma questão formal que, por si só, resulta na inconstitucionalidade da proposta, conforme decidido pelo STF no âmbito da ADI nº5.127.

Segundo, a Emenda não explica como a criação dos órgãos poderia atingir os objetivos almejados, principalmente em comparação com o arranjo institucional atualmente vigente. Vale recordar que a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, conhecida como Lei das Agências, uniformizou de forma importante o regime jurídico das Agências Reguladoras, que levou em consideração não apenas as melhores práticas adotadas no âmbito de cada órgão regulador, mas também diversos outros pontos de melhoria. Assim, pode-se afirmar que as agências estão sujeitas a uma série de regras e controles voltados justamente a garantir a legitimação de sua atuação pelo procedimento (v.g. mandatos fixos para os dirigentes, requisitos técnicos para sua indicação, uso de Análises de Impacto e Resultado Regulatórios, Consultas e Audiências Públicas etc.). A Emenda simplesmente não se ocupa desses assuntos em relação aos órgãos que propõe criar. Como seriam designados os integrantes dos Conselhos e órgãos julgadores que ela menciona? Quais seriam os requisitos para indicação para cada um desses cargos? Como seria seu processo decisório? A Emenda faz apenas uma remissão genérica a uma outra “lei”, cujo conteúdo mínimo, que definiria os contornos da atuação desses novos órgãos, não é especificado.

Além disso, a exigência de publicidade e transparência na atuação da Administração Pública já se encontra destacada em várias normas, como o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a Lei de Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/1999) e a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011).

Terceiro, e mais importante, a Emenda não dialoga com o fato de que o regime das Agências Reguladoras leva em consideração todos esses elementos, tendo evoluído em termos de legitimidade, participação democrática e transparência ao longo dos anos. Ao revés, a Emenda representa uma efetiva ruptura em relação ao modelo institucional vigente. Um marco relevante, nesse sentido, é a já citada Lei das Agências, que inclusive foi [relatada](#) pelo próprio Deputado Danilo Forte.

De fato, conforme pontuou o Deputado à época, a introdução das Agências Reguladoras no Brasil representou um “salto institucional” no setor público brasileiro² e uma evolução em relação às práticas anteriores – sendo que uma de suas características “mais celebradas” era justamente sua “independência decisória em relação ao Poder Executivo”, já que elas executam atividades que “demandam um isolamento do poder político com o objetivo de sinalizar uma estabilidade de regras mínima aos agentes privados”. Essa estrutura, nos termos do relatório elaborado pelo Deputado Danilo Forte em 2018, “fornece um ‘compromisso crível’ aos investidores de que eles não serão alvo de eventuais comportamentos oportunistas por parte do governo que resultem em expropriações indevidas”³.

Essas virtudes devem continuar a ser valorizadas e, sobretudo, preservadas. A Emenda, infelizmente, coloca-as em risco, e por isso sua aprovação seria um sério retrocesso institucional – eliminando o “compromisso crível” que esteve na raiz da Lei das Agências e, ao revés, sinalizando uma intenção deliberada de aumentar a submissão direta das agências ao poder político. É evidente que os avanços no modelo de agências não afastam a possibilidade de críticas pontuais à sua atuação diária, tampouco sobre a necessidade de, continuamente, avaliar se existem espaços para melhorias. Por essa razão, é salutar o debate constante e aberto sobre o tema, sem o qual haveria uma verdadeira estagnação e o comprometimento do próprio modelo de agências no longo prazo.

Exemplos de espaços para melhoria incremental para as Agências Reguladoras não faltam, englobando, por exemplo: (i) a necessidade de retomada, pelo Poder Executivo, do protagonismo em indicações técnicas para o corpo diretivo das agências, com experiência específica no setor regulado; (ii) o exercício efetivo, pelo Poder Legislativo, das prerrogativas de avaliação das indicações realizadas pelo Poder Executivo, considerando os parâmetros legais; (iii) a efetiva aplicação material, com melhoria da qualidade efetiva dos instrumentos voltados a conferir transparência, legitimidade e aprimoramento do processo decisório das agências – v.g. Análise de Impacto Regulatório, Avaliação de Resultado Regulatório e Consultas Públicas; (iv) a necessidade de redefinir

² “Tais órgãos representaram um grande salto institucional no cenário administrativo do setor público brasileiro, tendo sido inspirados nos órgãos reguladores norte-americanos, o que tem naturalmente exigido todo um esforço de adaptação ao direito pátrio. De fato, o tratamento jurídico destes novos entes da administração pública brasileira apresenta suas próprias peculiaridades, sendo algumas vezes considerados órgãos ‘quase-judiciais’ e com funções normativas. Em síntese, há características de Executivo, Legislativo e Judiciário que devem ser devidamente harmonizadas em tais entidades.”

³ “Uma das características mais celebradas deste ‘modelo de agência reguladora’ é a independência decisória destes entes em relação ao Poder Executivo. Constituem atividades que demandam um isolamento do poder político com o objetivo de sinalizar uma estabilidade de regras mínima aos agentes privados. No caso dos setores de infraestrutura com petróleo, telecomunicações, energia elétrica e transportes em geral, este isolamento fornece um ‘compromisso crível’ aos investidores de que eles não serão alvo de eventuais comportamentos oportunistas por parte do governo que resultem em expropriações indevidas. Como tais investimentos representam custos afundados, o risco de tais comportamentos oportunistas podem comprometer sobremaneira o investimento em setores chave para o crescimento do país.”

o espaço e a forma de atuação dos diversos órgãos de controle em relação à regulação setorial; e (v) a alocação de recursos públicos suficientes para o desempenho adequado das competências institucionais dos órgãos reguladores.

Assim, entende-se que eventuais fragilidades ou falhas devem ser corrigidas com ajustes incrementais e investimentos no fortalecimento da estrutura funcional de tais órgãos, que em grande parte não exigem mudanças legislativas, mas sim o engajamento do Executivo, do Legislativo e de toda a sociedade para que os órgãos reguladores atuem com os padrões de qualidade decisória que lhe são esperados. O simples abandono do modelo de Agências Reguladoras, reduzindo sua atuação à mera fiscalização dos setores em que atuam – como ocorreria em caso de aprovação da Emenda – não parece contribuir para a melhoria da qualidade regulatória do país ou para a necessária segurança jurídica do ambiente regulatório. Para além de não se provar eficaz, tal proposta resultaria no desperdício de todos os importantes avanços institucionais alcançados nas últimas décadas, reconhecidos não apenas pelos setores regulados, como também por instituições internacionais de referência, como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁴.

É importante frisar, por fim, que as Agências Reguladoras brasileiras são órgãos de Estado, não de Governo, e a sua criação e o seu amadurecimento são conquistas de toda a sociedade, que merecem ser preservados e sempre aprimorados. O IBRAC se dedica a essa tarefa e se coloca à disposição para fomentar debates e contribuir em estudos que busquem o aperfeiçoamento do modelo regulatório brasileiro, não o seu retrocesso.

O IBRAC, portanto, manifesta sua discordância quanto à proposta veiculada pela Emenda nº 54, pelas razões acima expostas, permanecendo à disposição para dialogar sobre o tema.

Bruno Drago – Presidente do IBRAC

Mateus Piva Adami – Diretor do Comitê de Regulação do IBRAC

Denis Alves Guimarães – Coordenador do Comitê de Regulação do IBRAC

José Leça – Coordenador do Comitê de Regulação do IBRAC

Diogo Coutinho – Comitê de Regulação do IBRAC

Fabiana Tito – Comitê de Regulação do IBRAC

Felipe de Paula – Comitê de Regulação do IBRAC

Fernando Villela de Andrade Vianna – Comitê de Regulação do IBRAC

Guilherme Floresti – Comitê de Regulação do IBRAC

⁴ Cf. <<https://www.oecd-ilibrary.org/sites/d81c15d7-en/index.html?itemId=/content/publication/d81c15d7-en>>. Acesso em 22/02/2023.



José Inácio Ferraz de Almeida Prado Filho – Comitê de Regulação do IBRAC

Marina Cardoso de Freitas – Comitê de Regulação do IBRAC

Matheus Sergio Custodio de Aquino – Comitê de Regulação do IBRAC

Mauro Hiane de Moura – Comitê de Regulação do IBRAC

Patricia Sampaio – Comitê de Regulação do IBRAC

Saulo Puttini – Comitê de Regulação do IBRAC