



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador MARCOS ROGÉRIO

PROJETO DE LEI Nº , DE 2020

Altera a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, para aperfeiçoar a sistemática de substituição dos dirigentes das agências reguladoras nos casos de impedimento e vacância.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 5º**

§ 8º O início da fluência do prazo do mandato dar-se-á imediatamente após o término do mandato anterior, incluindo-se a eventual extensão de que trata o art. 9º-A, independentemente da data de indicação, aprovação ou posse do membro do colegiado.

§ 9º Nas ausências eventuais do Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral, e nos casos de vacância deste cargo, as funções atinentes à presidência serão exercidas exclusivamente por membro titular do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, eleito pelo próprio colegiado.

§ 10. Havendo empate na eleição de que trata o § 9º, adotar-se-ão como critérios de desempate, sucessivamente:

- I – o maior tempo de mandato como dirigente da agência reguladora;
- II – a maior idade.” (NR)

“**Art. 9º-A.** Na ausência de sucessor aprovado pelo Senado Federal por ocasião do término do seu mandato, o membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada permanecerá no cargo por até mais 01 (um) ano após a expiração do seu mandato ou até a posse do seu sucessor, investido na forma do art. 5º, o que ocorrer primeiro.

Parágrafo único. Decorrido o prazo máximo estabelecido no *caput* ou a vacância do cargo por qualquer motivo, sem que tenha havido a posse do sucessor, adotar-se-á a lista de substituição prevista no art. 10.”





SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador MARCOS ROGÉRIO

“**Art. 10.** Durante o período de vacância que anteceder a nomeação de novo titular do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, exercerá o cargo vago um integrante da lista de substituição, observado o art. 9º-A.

.....

§ 7º O substituto exercerá interinamente o cargo por uma única vez, por prazo máximo de 01 (um) ano, devendo ser convocado outro substituto, na ordem da lista, caso a vacância ou o impedimento do membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada se estenda além desse prazo.

§ 8º Caso o Presidente da República não encaminhe ao Senado Federal o nome do indicado ao Conselho Diretor ou à Diretoria Colegiada dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias do início do mandato temporário do substituto, o próprio colegiado escolherá e encaminhará imediatamente ao Senado Federal, dentre os integrantes da lista de substituição, o nome do substituto, para fins da alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, devendo ser verificados os requisitos previstos no art. 5º desta Lei.

§ 9º Se o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada não encaminhar o nome do substituto ao Senado Federal em até 30 (trinta) dias do término do prazo previsto no § 8º, o Senado considerará como indicado o primeiro nome da lista de substituição vigente, observada a ordem de precedência da lista.

§ 10. Não se aplica a lista de substituição aos casos de vacância do cargo de Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral da agência reguladora, observando-se o disposto no art. 5º, §9º.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A presente proposta legislativa busca aprimorar alguns dispositivos introduzidos na Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, por meio da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, também conhecida como a Nova Lei das Agências Reguladoras, especificamente com relação à sistemática de vacância de cargos de membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, inclusive do Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral dessas entidades regulatórias.

É preciso reconhecer, de pronto, o acerto deste Parlamento na aprovação de uma lei geral de Agências Reguladoras, a exemplo do que ocorre em Portugal, que conta desde 2013 com uma “lei-quadro das entidades



SF/20435.23928-71



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador MARCOS ROGÉRIO

administrativas independentes com funções de regulação da atividade econômica dos setores privado, público e cooperativo”.

A Lei nº 13.848, de 2019, permitiu uma uniformização no âmbito das 11 (onze) agências reguladoras federais, já que cada uma era regida até então por sua própria lei, muitas vezes editadas com anos ou décadas de diferença. Basta lembrar que a primeira agência reguladora brasileira, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), foi criada em 1996, por meio da Lei nº 9.427, de 1996, enquanto a mais recente, a Agência Nacional de Mineração (ANM), há menos de três anos, pela Lei nº 13.575, de 2017.

A existência de uma lei uniformizadora, portanto, acaba reduzindo assimetrias normativas entre as diversas leis instituidoras, além de primar pela adoção de mecanismos únicos e homogêneos de governança regulatória, a exemplo da Análise de Impacto Regulatório (AIR) e da sistemática de vacância de cargos do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, inclusive de Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral.

Especificamente com relação à vacância, é imperioso reconhecer que esse tema guarda estreita relação com o princípio constitucional dos freios e contrapesos. Isso porque as Agências Reguladoras, por meio do instituto da “deslegalização”, exercem função normativa de segundo grau nos termos dos limites e diretrizes emanadas deste Parlamento. Para o autor português J. J. CANOTILHO, a deslegalização ocorre quando a “lei, sem entrar na regulamentação da matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, permitindo que essa matéria possa vir a ser modificada por regulamento”¹. A juridicidade da deslegalização já foi objeto de debate no Supremo Tribunal Federal antes mesmo da consolidação do direito regulatório no Brasil. Em 1998, no bojo do Recurso Extraordinário nº 140.669, de Relatoria do então Ministro Ilmar Galvão, a Suprema Corte brasileira adotou de forma expressa a teoria da deslegalização, reconhecendo que o sentido amplo de legislação tributária também abrange normas de segundo grau².

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed., Coimbra: Almedina, 1995, p. 915.

² TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS. Elemento do tributo em apreço que, **conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº**





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador MARCOS ROGÉRIO

Justamente em decorrência do relevante papel político-institucional e jurídico-regulatório exercido pelas Agências Reguladoras é que há a participação direta do Senado Federal na aprovação dos nomes indicados pelo Presidente da República para exercer os cargos de Diretor ou Conselheiro, nos exatos termos do art. 52, III, “f”, da Constituição Federal. Reduz-se, assim, o *déficit* democrático do exercício do poder normativo de segundo grau, na medida em que este passa a ser exercido por profissionais que passaram pelo processo técnico-político de indicação pelo Presidente da República e aprovação pelo Senado Federal.

Os Estados Unidos, berço da regulação contemporânea, já enfrentaram em inúmeras ocasiões essa discussão e a incidência do princípio constitucional de *checks and balances*. Veja-se, a propósito, o quanto discutido na década de 1940, no âmbito da Comissão *Hoover*, criada originalmente para propor aperfeiçoamentos na organização da Administração Pública e, no caso de agências reguladoras, editar uma norma geral de Agências Reguladoras. Nesse debate, tratou-se do equilíbrio entre as funções e atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo, além da preocupação de se evitar o “mal maior” do que se convencionou denominar “paralisia regulatória”, isto é, a falta de quórum para que a entidade regulatória possa exercer de forma satisfatória suas atribuições legais:

“[a] análise cuidadosa do funcionamento desta disposição revela que ela pode servir para limitar o poder de ratificação do Senado, bem como as prerrogativas presidenciais relativas à nomeação. Por exemplo, um Presidente que não consiga nomear um sucessor para uma pessoa cujo mandato expirou, pode manter essa pessoa no cargo de forma indefinida. Tal ação impediria o Senado de exercer a sua competência para confirmar ou recusar a nomeação. Isso, por sua vez, pode muito bem levar a uma situação em que um indivíduo totalmente inaceitável para o Senado, com base em seu histórico no cargo, pode permanecer nesse cargo durante o mandato do Presidente e, por tempo indeterminado, depois disso, se os presidentes seguintes insistirem em mantê-lo, apesar das objeções do Senado. Por outro lado, como os mandatos dos membros das agências reguladoras variam de 5 anos, em alguns casos, a 14 anos, em outros, um presidente pode se ver envolvido com um indivíduo que ele não havia indicado e que não era aceitável para ele. Tudo o que o presidente

7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.





SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador MARCOS ROGÉRIO

poderia fazer, na ausência de motivos para a remoção, seria nomear um sucessor. Se o Senado não considerasse o sucessor aceitável, ou se os assuntos legislativos atrasassem a ação do Senado na nomeação, o titular, cujo mandato havia expirado, continuaria no cargo indefinidamente. Além disso, se o mandato de um comissário expirar durante um período de recesso do Senado, o titular continuará no cargo até que sejam tomadas medidas durante a sessão seguinte, uma vez que, na ausência de uma vaga, o Presidente não poderá recuar compromisso. Em vista do exposto, o comitê enfrentou o problema de incluir salvaguardas adequadas que operassem o interesse público, impedindo interrupções desnecessárias no trabalho dessas agências, mas que também manteriam e salvaguardariam as prerrogativas e deveres presidenciais e senatoriais, conforme previsto pela Constituição e normas aplicáveis. Consequentemente, o comitê substituiu uma nova disposição (Seção 3), que mantém comissários e membros do Conselho em exercício após o vencimento de seus mandatos, mas limita o período dessa continuação a um máximo de 60 dias”³

³ Tradução livre. Texto original: “[a] careful analysis of the operation of this provision reveals that it might serve to limit the Senate’s power of confirmation, as well as the Presidential prerogatives relative to appointment. For example, a President, by failing to nominate a successor to an individual whose term had expired, might continue such person in office indefinitely. Such action would prevent the Senate from exercising its authority to confirm or refuse to confirm the nomination. This, in turn, might well lead to a situation where an individual who was entirely unacceptable to the Senate, upon the basis of his past record in office, could remain in that office during the term of the President and, even, for an indefinite time thereafter, if succeeding Presidents insisted upon retaining him, despite the objections of the Senate. On the other hand, since the terms of members of regulatory agencies vary from 5 years, in some instances, to 14 years, in others, a President might find himself saddled with an individual whom he had not appointed and who was not acceptable to him. All that the President would be able to do, in the absence of grounds for removal, would be to nominate a successor. If the Senate did not find the successor acceptable, or if the press of legislative business delayed Senate action upon the nomination, the incumbent, whose term had expired, would continue to hold office indefinitely. In addition, should the term of office of a commissioner expire during a recess period of the Senate, the incumbent would continue in office until action was taken during the following session, since, in the absence of a vacancy, the President could make no recess appointment. In view of the foregoing, the committee was faced with the problem of including adequate safeguards which would operate the public interest by preventing unnecessary disruptions in the work of these agencies, but which would also maintain and safeguard Presidential and senatorial prerogatives and duties, as provided for by the Constitution and applicable statutes. Accordingly, the committee substituted a new provision (Sec. 3), which continues commissioners and Board members in office after the expiration of their terms, but limits the period of such continuation to a maximum of 60 days”. Reports and Documents, Volume 12, Congress, United States, apud VIANNA, Fernando Villela de Andrade; FENELON JUNIOR Ricardo. A Lei Federal nº 13.848/2019 e as regras de vacância em agências reguladoras federais brasileiras: uma análise



**SENADO FEDERAL**

Gabinete do Senador MARCOS ROGÉRIO

É sabido que, na redação atual da Lei nº 9.986, de 2000, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.848, de 2019, a situação nefasta e indesejável de “paralisia regulatória” foi afastada definitivamente por este Parlamento por meio do mecanismo da “lista de substituição”, que consiste no exercício temporário, pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias contínuos, da função de Conselheiro ou Diretor de Agência Reguladora por um servidor que seja ocupante dos cargos de Superintendente, Gerente-Geral ou equivalente hierárquico, conforme dicção atual do art. 10, § 1º, da Lei nº 9.986, de 2000.

Não obstante, por mais que o mecanismo da “lista de substituição” seja louvável e evite a “paralisia regulatória”, não nos parece ser esta a melhor solução ou a que seja dotada de maior legitimidade.

Assim, propõe-se, inspirado nos modelos dos Estados Unidos (por exemplo, a lei que regula a *Surface Transportation Board* – STB) e de Portugal (art. 20, 6, da Lei nº 67/2013), que, na eventualidade de expiração do mandato de Diretor ou Conselheiro das Agências Reguladoras, o Diretor ou Conselheiro permaneça no cargo por um período máximo de 1 (um) ano, como forma de conferir um tempo adicional para o Presidente da República indicar e o Senado Federal sabatinar o nome do sucessor.

Com isso, preserva-se o espírito de redução do *déficit* democrático, próprio do modelo regulatório, na medida em que o Diretor ou Conselheiro com mandato estendido, ao menos, já foi submetido no passado ao processo técnico-político de indicação e aprovação pelo Senado Federal. Na eventualidade de expiração desse mandato estendido, adotar-se-ia o mecanismo da “lista de substituição”, tal como previsto atualmente na Lei nº 9.986, de 2000.

Neste caso, isto é, do exercício temporário da função de Conselheiro ou Diretor por um servidor da Agência Reguladora por força do mecanismo da “lista de substituição”, não se pode permitir tampouco um cenário de indefinição, o que apenas favorece a insegurança jurídica e a instabilidade regulatória.

Assim sendo, estamos propondo o aumento do prazo desse mandato temporário de 180 (cento e oitenta) dias previsto atualmente na Lei nº 9.986, de

ponderada de suas vantagens e desvantagens. *Revista de Contratos Públicos* – RCP, Belo Horizonte, ano 9, n. 16, p. 25-45, set. 2019/fev. 2020, p. 38-39.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador MARCOS ROGÉRIO

2000, para 1 (um) ano, passando o Presidente da República a contar com um marco temporal de 180 (cento e oitenta) dias para indicar o nome do Conselheiro ou Diretor a ser sabatinado pelo Senado Federal. Caso assim não proceda, estamos sugerindo que o nome de um servidor da Agência Reguladora que integre a lista de substituição seja encaminhado ao Senado Federal para fins de sabatina, considerando que todos os nomes da lista já foram escolhidos e designados pelo Presidente da República para o exercício do cargo.

Além disso, como forma de corrigir as distorções decorrentes da interpretação conferida pela Advocacia-Geral da União⁴ à Lei nº 9.986, de 2000, com a redação conferida pela Lei nº 13.848, de 2019, no caso de vacância do cargo de Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral da Agência Reguladora, já objeto inclusive de um Projeto de Decreto Legislativo (PDL) de minha autoria, propõe-se deixar claro o que já deveria ser a interpretação decorrente da própria *ratio* da Lei das Agências Reguladoras.

Com efeito, nas ausências eventuais do Presidente, do Diretor-Presidente ou do Diretor-Geral, inclusive no caso de sua própria vacância, caberá ao próprio colegiado a eleição de seu substituto, dentre exclusivamente os membros titulares do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada, até a posse do novo titular do cargo de Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral.

Como tive a oportunidade de destacar no PDL nº 343, de 2020, “*a interpretação de que a lista de servidores deve ser utilizada também para o Diretor-Presidente da agência não se coaduna com o espírito da lei e subverte a própria lógica da atividade regulatória das agências. Isso porque a substituição do Diretor-Presidente por um servidor da lista acarretará à esdrúxula situação em que a condução das reuniões do colegiado ficará a cargo de um servidor da agência, embora na função de Presidente substituto, com a natural sujeição dos diretores ou conselheiros titulares, no tocante à direção dos trabalhos, a um agente que, na verdade, é apenas um servidor, o qual voltará a ficar sob o poder hierárquico do colegiado após o período de interinidade.*”

De igual modo, não se pode permitir a indicação, como substituto do Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral, de um membro não-titular, i. e., um servidor exercendo temporariamente a função de Diretor ou Conselheiro por força do mecanismo da “lista de substituição”. Apenas Conselheiros ou Diretores

⁴ Pareceres nº 24/2020/DECOR/CGU/AGU e nº 35/2020/CGU/AGU.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador MARCOS ROGÉRIO

titulares, que tenham passado pelo processo político de sabatina no Senado Federal, devem ser elegíveis para exercerem a função temporária de Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral da Agência Reguladora, como forma de conferir maior blindagem política e reduzir ingerências da Administração Pública central.

Buscamos, com este Projeto de Lei, assegurar uma maior segurança jurídica ao exercício da função regulatória por parte das Agências Reguladoras, cuja estabilidade se mostra cada vez mais relevante para atrair investimentos nacionais e estrangeiros a setores sensíveis da nossa economia. A paralisia regulatória já nos trouxe dificuldades de muitas naturezas e, de igual forma, devemos evitar que essas entidades, que cumprem papel de notável relevância no Brasil, tenham sua credibilidade e legitimidade postas em xeque por parte da sociedade e do mercado.

O Brasil está avançando em sua maturidade jurídico-regulatória e acreditamos que a presente proposição contribui nesse sentido, especialmente por trazer soluções legais já aplicáveis em países com longa tradição e cultura regulatória.

Finalmente, gostaria de agradecer a importante colaboração dos juristas Dr. Fernando Villela de Andrade Vianna, advogado e mestre em Regulação do Comércio pela *New York University*; e Dr. Ricardo Fenelon Junior, advogado, ex-Diretor da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e mestre em Direito Empresarial Internacional e Econômico pela *Georgetown University*, pela importante contribuição nas discussões para formatação desta proposta e à consequente apresentação deste projeto de lei.

Diante do exposto, contamos com o apoio dos Nobres Senadores para a aprovação deste importante projeto de lei.

Sala das Sessões,

Senador MARCOS ROGÉRIO

