

**SENADO FEDERAL
COMISSÃO DE INFRAESTRUTURA
AUDIÊNCIA PÚBLICA
Substitutivo ao Projeto de Lei n 2057, de 2003
Brasília, 07 de dezembro de 2009.**

Wanderlino Teixeira de Carvalho

**Presidente da Associação Brasileira de Agências de Regulação –
ABAR**

Presidente da AGR – Agência Goiana de Regulação



1. Introdução

-Importância da Audiência Pública

-- O que é a ABAR, uma associação com 35 Agências Reguladoras filiadas.

Agências Nacionais: ANAC; ANCINE; ANEEL; ANP; ANTAQ; ANTT.

Agências Estaduais: ADASA; AGEAC; AGENERSA; AGEPAN; AGER; AGERBA; AGERGS; AGESC; AGETRANSP; AGR; ARCE; ARCON; ARPB; ARPE; ARSAL; ARSAM; ARSEP; ARSESP; ARTESP; ASPE; ATR.

Agências Municipais: AGERSA; AMAE; AGEREG; ARSBAN; ARSAE; ARSETE; ARSAEG; ARSI; ARSAE-MG

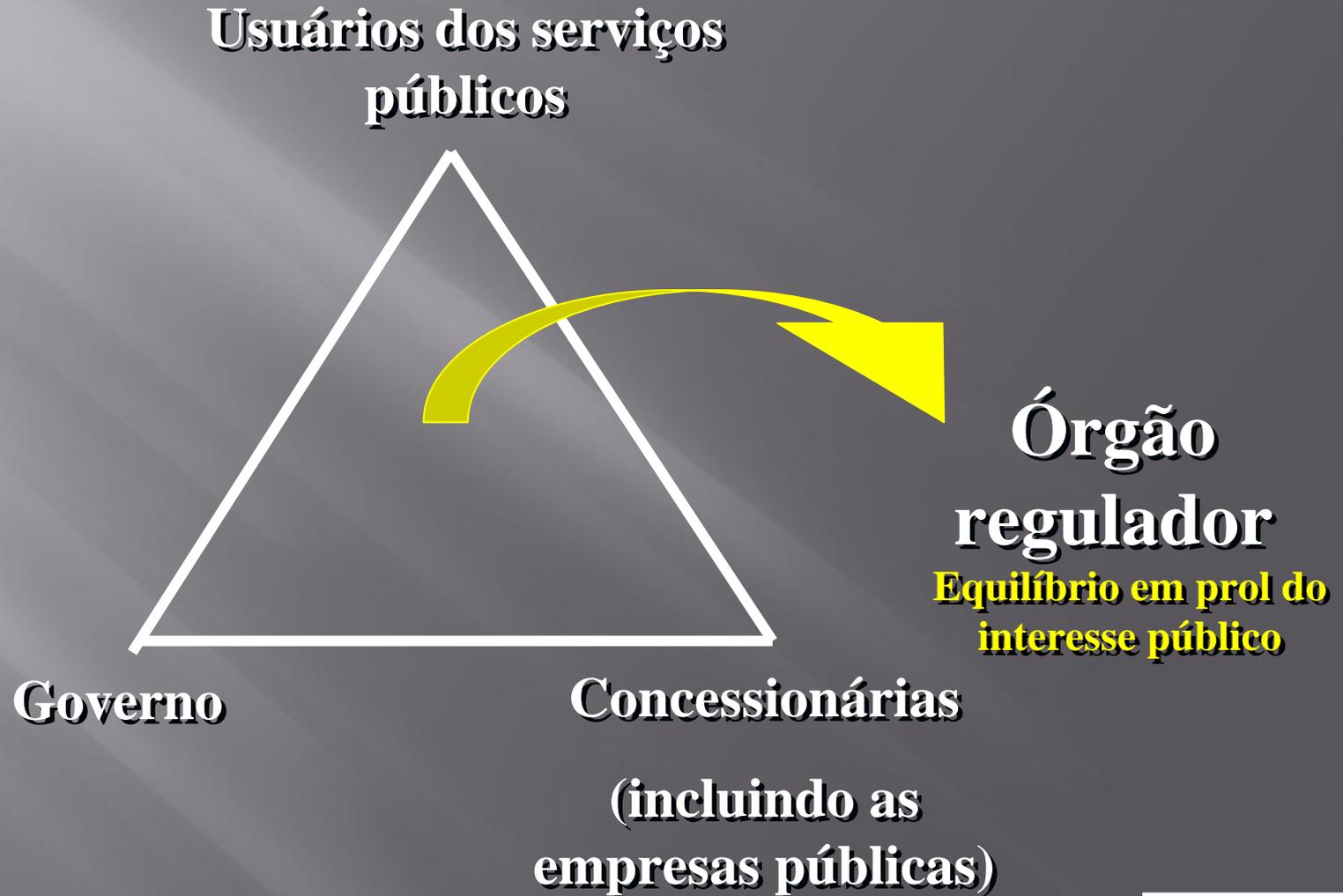
2. Breve resumo do que seja a Regulação

2.1 – Objetivos

- normatizar serviços públicos e/ou atividades econômicas relevantes, tendo por base as leis e decretos;
- fiscalizar as atividades reguladas;
- mediação de conflitos entre o poder concedente, as operadoras dos serviços públicos e/ou atividades econômicas e seus usuários;
- a ouvidoria.

É clássico o símbolo da regulação:

Sistema regulatório



continuação

2.2 – O fenômeno da captura

- quando ocorre a captura: desequilíbrio do triângulo eqüilátero.

- como pode ocorrer a captura? De três formas

por motivos ideológicos e/ou partidários do regulador. Ex.: Estados Unidos - FED

por inadequado conhecimento técnico dos reguladores e/ou dos servidores das agências Reguladoras. Ex.: definição de tarifas, pode beneficiar o operador ou o usuário

corrupção dos reguladores ou de servidores , quando o operador "compra" os mesmos, que é o pior dos mundos.

continuação

- ▣ **2.3 – Necessidade de independência, autonomia administrativa e financeira, transparência, tecnicidade e celeridade decisória da Agência Reguladora**
- ▣ Para isso é fundamental a necessidade de mandatos para os reguladores, sem os quais não existe regulação independente.
- ▣ **2.4 – A regulação e a lei**
- ▣ Para que ocorra regulação independente é necessário que a lei contemple dispositivos que garanta:
 - ▣ - a normatização, fiscalização e mediação independentes;
 - ▣ -- mandatos fixos, com a estabilidade do regulador;
 - ▣ - a inexistência de captura.

3. Principais divergências relativas ao PL n 3.337/04

3.1 – A questão da outorga de concessão e permissão

- A outorga de concessão e permissão de serviços públicos delegados a terceiros ou de atividades econômicas relevantes deve ser conferida pela Agência Reguladora ou pelo Ministério setorial (poder concedente)

nas leis de criação das Agências Reguladoras então existentes a outorga é atribuição da Agência Reguladora;

o projeto de lei do Poder Executivo passa esta atribuição para o Ministério que, contudo, pode delegá-lo à Agência. Esta posição foi adotada pelo Relator do PL em seus substitutivos.

continuação

- nos Estados e Municípios, a outorga de concessões e permissões são de responsabilidade do Poder Executivo, através do Governador do Estado ou Prefeito, ou ainda, de Secretários setoriais, contudo, na maioria dos casos, cabe a Agência Reguladora realizar a licitação e, sobretudo o edital e o contrato de concessão ou permissão.
- A ABAR não tem posicionamento oficial sobre este assunto, uma vez que não há consenso entre suas associadas sobre ele.



continuação

- Contudo, existe um consenso: no caso da mudança do modelo atual, é absolutamente necessário que a Agência Reguladora, no mínimo, tenha condições de modificar o edital e o contrato de concessão, principalmente o último, se elaborados pelo Poder Concedente, por ser fundamental para uma boa regulação e a defesa do interesse público. O ideal é que haja a delegação, pelo menos para elaborar o edital e o contrato de concessão à Agência Reguladora.



3.2 – A questão do ouvidor

- ▣
- ▣ O PL do Poder Executivo, relativamente à figura do Ouvidor, causou muitas divergências. A principal delas é que ele seria um corpo estranho na Agência, com poderes de eventuais relatos ao Presidente da República acerca da conduta dos reguladores.
- ▣
- ▣ O atual substitutivo, salvo melhor juízo, resolveu este problema, ao dar aos reguladores a oportunidade de defesa ao apreciarem os relatórios do Ouvidor e, se for o caso, contestarem fatos e/ou conclusões neles relatados. O relatório dos reguladores seria enviado às autoridades anexo ao relatório do Ouvidor.

3.3 – A questão do contrato de gestão

O PL do Poder Executivo previu a existência de contrato de gestão entre a Agência Federal e o respectivo Ministério. Muitos críticos deste dispositivo argumentavam que ele objetivava diminuir a autonomia e a independência das Agências. O contrato de gestão é previsto na Constituição Federal para dar mais autonomia às entidades públicas. Contudo, os críticos argumentavam que o dispositivo do PL que introduzia o Contrato estava redigido no sentido de subordinar a Agência ao respectivo Ministério setorial.

No atual Substitutivo o contrato de gestão foi substituído pela obrigatoriedade da Agência Reguladora elaborar o seu Plano Estratégico de Trabalho e seu Plano de Gestão e Desempenho que atende bem ao que era defendido tanto pelo Governo Federal, como pelas Agências.

4 - Sugestões de aperfeiçoamento do substitutivo do Relator

4.1 – Da Ouvidoria

- Art. 22 – O mandato deveria ser de 4 anos, igual ao do Presidente e Diretores da Agência.
- Art. 22, § 1º - Entre as atribuições do Ouvidor deveria constar, ainda, a mediação de conflitos entre os operadores e usuários, como ocorre em várias agências estaduais e municipais
- Art. 23 - O processo de escolha do Ouvidor deveria ser o mesmo aplicado aos membros do Conselho Diretor, ou seja, indicação do Presidente da República, sabatina e aprovação do Senado Federal.

continuação

- Art. 23, § 1º - A eventual perda do mandato do Ouvidor deveria ser idêntica àquela dos membros do Conselho Diretor, de forma a diminuir as possibilidades de captura. A simples possibilidade de sua exoneração pelo Presidente da República, como previsto no citado § 1º do Art. 23 não é conveniente e abre precedente para a estabilidade dos mandatos dos reguladores.

4.2 – Do processo de escolha do Reguladores

O processo de escolha dos membros do Conselho Diretor e do Ouvidor deveria seguir a seguinte sistemática:

1) Aberta vaga para a Conselho Diretor de Agência, bem como da de Ouvidor, o Poder Executivo publicaria no Diário Oficial da União edital para a escolha de candidatos aos citados cargos.

continuação

O edital traria todas as condições exigidas para os cargos e as regras de escolha. O edital seria posto no sítio web da Agência respectiva.

2) Vencido o prazo das inscrições, a Agência Reguladora interessada transformaria cada inscrição em processo e, todos os que fossem autuados, seriam enviados para a Advocacia-Geral da União para estudo dos currículos e selecionados determinado número de processos para realização de entrevistas com cada candidato selecionado.

3) Na entrevista, a AGU poderia contar com especialistas em regulação e/ou no serviço público ou atividade econômica objeto de regulação para assessorá-la, egressos de Universidades e/ou centros de pesquisa.

Continuação

4) Visando escolha dos melhores candidatos para os Cargos do Conselho Diretor ou de Ouvidor, a AGU prepararia uma lista sêxtupla de candidatos inscritos que seria enviada ao Presidente da República para a escolha do nome que seria enviado ao Senado Federal para sabatina e aprovação ou rejeição.

5) Caso o nome enviado ao Senado Federal fosse rejeitado, o Presidente da República escolheria novo nome e assim por diante.

Esta sistemática, provavelmente, resultaria na escolha de reguladores de melhor qualidade técnica e menos susceptíveis ao fenômeno da captura, principalmente a ideológica e/ou partidária

Continuação

Modelo similar já é praticado no Brasil pelo Estado do Ceará para escolha dos reguladores da Agência Estadual, a ARCE.

Além disso, em alguns países, os reguladores são escolhidos através de concurso público, como é o caso do Chile.

4.3 – Descentralização das atividades de fiscalização para Estados e Municípios

O art. 34 do substitutivo necessita ser aperfeiçoado para que a descentralização das atividades de fiscalização para os Estados e Municípios se torne efetiva e não somente uma permissão legal sem aplicação.

O caput do Art. 24 não é afirmativo em relação à descentralização da fiscalização na medida em que deixa às Agências federais o poder exclusivo de decidir se realiza ou não articulação de suas atividades com as Agências Reguladoras estaduais e municipais. Além disso a implementação da articulação fica ao critério exclusivo da Agência federal. Os demais dispositivos do art. 34, bem como o art. 35, estão corretos e perfeitos.

Uma redação alternativa para o art. 34 (Caput) seria a seguinte: "Art. 34. As Agências Reguladoras de que trata esta Lei, se verificadas, a seu critério as condições estabelecidas nos parágrafos deste artigo, promoverão a articulação de suas atividades com as Agências Reguladoras dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nas respectivas áreas de competência, implementando a descentralização de suas atividades mediante convênio de cooperação, exceto quando as atividades do Sistema Único de Saúde, que observarão o dispositivo em legislação própria, motivando suas decisões.

5 – Conclusões Gerais

- 1) O substitutivo da Câmara dos Deputados ao PL 3.337/04 é bem melhor do que o projeto original mostrando que a negociação parlamentar com o Governo e a sociedade é frutífera.
- 2) Embora persistam ainda poucas divergências, após a eventual aprovação do substitutivo na Câmara dos Deputados, com a continuidade da negociação no Senado Federal poderão ocorrer melhorias no seu texto.
- 3) 3) O substitutivo ainda pode ser melhorado caso se consiga introduzir alterações relativas ao processo de escolha dos membros do Conselho Diretor e do Ouvidor, de forma a melhorar a qualidade dos futuros reguladores.

Continuação...

Além disso, criar condições mais objetivas à descentralização das atividades das Agências Reguladoras federais para as Agências Reguladoras estaduais e municipais.

4) A título de informação: atualmente somente a ANEEL e a ANTT promovem a descentralização de fiscalização, respectivamente, dos setores elétricos e de transporte estadual e internacional de passageiros, com elevado êxito. Acredito ser um equívoco acreditar que outras Agências federais consigam fiscalizar com eficiência as atividades de suas competências sem a descentralização para Estados e Municípios, agindo apenas a partir de Brasília, tendo em vista a dimensão continental do Brasil.

Contatos

Wanderlino Teixeira de Carvalho

w.carvalho@abar.org.br

www.abar.org.br