

## **Canal Energia**

**2007\_03\_13**

### **Destaque**

**Luiz Antonio Sanches, da **ABCE**: A PEC das agências reguladoras, o processo administrativo e a consolidação**

**O indiscutível avanço que o projeto de emenda constitucional representa para o fortalecimento das agências precisa ser implementado em conjunto com a redefinição do processo administrativo e da consolidação da legislação do setor elétrico**

**Luiz Antonio Sanches, para a Agência CanalEnergia, Colunistas**

13/03/2007

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n.81, de 2003, que acrescenta o artigo 174-A à Constituição Federal para fixar os princípios da atividade regulatória, introduz no sistema jurídico brasileiro um conceito principiológico ao exercício das atividades das agências reguladoras. A proposta foi aprovada no Senado em primeiro turno, nos termos da subemenda substitutiva às emendas nºs 1 e 2-PLen apresentada pelo senador Demóstenes Torres (PFL-GO) por 54 a favor e 02 contra.

A PEC objetiva conferir homogeneidade às diversas agências reguladoras, bem como fixar premissas comuns para sua atuação, de forma que o Estado cumpra sua função. Os princípios atendem ao que se espera de uma agência reguladora. Mesmo com esse avanço, não houve a cautela de se revisar o art. 21, XI e o art. 177, § 2º, III, da Constituição Federal que prevê, de forma específica, a criação da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) como órgãos reguladores, sem a mesma distinção aos demais segmentos. Portanto, haverá necessidade de se definir em lei as demais agências que não foram descritas em nível constitucional. Existem algumas incertezas sobre a regulamentação da PEC por lei

complementar. Pode-se haver questionamentos sobre a recepção de normas ordinárias anteriores à emenda constitucional no sistema jurídico após a aprovação da PEC. Assim, seria mais conveniente a regulamentação por lei ordinária, sendo desejável que no processo de aprovação, seja retirada a expressão “complementar” e substituída por lei ordinária, de forma a conferir maior segurança jurídica e regulatória.

Grandes discussões são aguardadas na regulamentação dos dispositivos constitucionais aprovados. Além dos pontos já tradicionais e exaustivamente discutidos - inclusive por meio de estudos realizados pela **Associação Brasileira das Concessionárias de Energia Elétrica (ABCE)** desde 2004 -, como o não contingenciamento das verbas das agências e a autonomia das decisões técnicas e colegiadas, outras questões têm sido pouco aprofundadas nas discussões setoriais.

No que concerne ao processo de indicação de autoridades das agências, demonstrou-se adequado o atual sistema, com indicações de diretores pelo presidente da República, sendo nomeado após sabatina e aprovação do Senado, com mandatos não coincidentes, podendo haver uma recondução. No caso de vacância de diretor, situação freqüente nos últimos anos, propõe-se o exercício da interinidade pelo profissional da autarquia especial com maior tempo na função de superintendente. O processo de indicação da figura do procurador-geral igualmente deve ser aprimorado, no sentido de a diretoria poder contar com profissional de conhecimentos específicos na área. Assim, a Procuradoria Federal poderia indicar uma lista tríplice na qual os diretores, em decisão colegiada, nomeariam um profissional para o exercício do cargo.

Em relação aos procedimentos para criação, adoção e aplicação da regulação, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) tem sido referência para o aprimoramento institucional das demais agências. A forma de implementação de audiências e consultas públicas, bem como as reuniões públicas ao vivo pela internet com possibilidade de gravação, tem sido um grande diferencial da Aneel. Todavia, ainda há caminhos a serem trilhados, como p. ex.:

**a)** obrigatoriedade de audiências e consultas públicas, mantendo o comando legal do setor elétrico para as demais agências. O processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou por via administrativa, será precedido de audiência pública. (§3º, art. 4º, Lei n. 9.427/96);

**b)** obrigatoriedade de resposta da agência às propostas apresentadas, fundamentando as rejeições, podendo as respostas ser realizadas por agrupamentos, decorrentes de mesmas solicitações por agentes diversos;

**c)** a criação de vacância da lei de quinze dias para aplicação das normas regulatórias;

**d)** o estabelecimento de procedimento para aplicação das três instâncias do processo administrativo, concatenando agências descentralizadas, agência federal e órgãos de defesa da concorrência.

Nesse último caso, é necessário harmonizar o relacionamento entre agências reguladoras e destas perante órgãos de defesa da concorrência. O papel da regulação é de substituir os mecanismos de mercado de forma prévia, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes dos setores regulados, em consonância com as premissas fixadas na Lei n. 8.884, de 1993, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

Por outro lado, a função dos órgãos concorrenciais é de defender os mecanismos de mercado de forma posterior. Na análise e instrução de atos de concentração e processos administrativos, os órgãos de defesa da concorrência poderão solicitar às agências reguladoras pareceres técnicos relacionados aos seus setores de atuação, os quais serão utilizados como subsídio à instrução e análise dos atos de concentração e processos administrativos.

Ao partir do pressuposto de que as decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo (art. 50 Lei n. 8.884, de 1994), e de que a Lei Geral de Processo Administrativo (Lei n. 9.784, de 1999) prevê no máximo três instâncias administrativas, há a necessidade de se aprofundar o estudo para compatibilizar o processo

administrativo das agências reguladoras e suas inter-relações com agências descentralizadas e órgãos de defesa da concorrência. Não basta dizer o que as agências são, mas também é fundamental dizer como elas funcionarão. Com a criação formal da figura das agências reguladoras, a reordenação de um rito administrativo que contemple o devido processo legal nessa nova estrutura pública e a consolidação da legislação do setor elétrico, que evite interpretações distintas perante normas expedidas em diferentes contextos políticos, é possível sacramentar o tão almejado marco regulatório setorial, de forma a obter os investimentos necessários que desenvolvam o país.

**Luiz Antonio Sanches é diretor Jurídico da Associação Brasileira das Concessionárias de Energia Elétrica (ABCE)** e coordenador do curso de Direito da Energia Elétrica da Universidade Candido Mendes (UCAM).

[sanches@abce.org.br](mailto:sanches@abce.org.br).