



CONGRESSO NACIONAL

Emenda N°

APRESENTAÇÃO DE EMENDAS

data 28/04/2004	proposição Projeto de Lei n° 3.337, de 13 de abril de 2004			
autor José Santana de Vasconcellos		n° do prontuário		
1 <input type="checkbox"/> Supressiva 2. <input type="checkbox"/> substitutiva 3. X modificativa 4. <input type="checkbox"/> aditiva 5. <input type="checkbox"/> Substitutivo global				
Página	Artigo 9º, 10, 11 e 12	Parágrafos	Inciso	Alínea

TEXTO / JUSTIFICAÇÃO

Dê-se nova redação ao art. 8º e a supressão da Seção I e II, com a consequente supressão dos arts. 8º, 9º, 10, 11 e 12, incluindo-se nova Seção I e os novos arts. 8º, 9º, 10, com a consequente renumeração dos demais artigos:

Seção II Do controle externo do Poder Legislativo

Art. 9º O controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, sem caráter determinativo na apreciação das questões de mérito técnico, visando o acompanhamento da atuação da Agência reguladora e da avaliação de seu desempenho.

Art. 10 Para subsidiar o controle de que trata o art. 9º desta Lei, os dirigentes da Agência Reguladora deverão comparecer, anualmente, ao Senado Federal para prestarem contas de suas atividades referentes ao exercício anterior, dentro de noventa dias após a abertura da sessão legislativa, devendo apresentar, previamente, relatório circunstanciado de suas atividades administrativas, de fiscalização, de mediação e de regulação.

Parágrafo único O relatório de que trata o caput deste artigo será disponibilizado no sítio da Agência na internet.

Art. 11 Para incorporar avaliação dos consumidores ou usuários sobre o desempenho da Agência Reguladora, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, por meio de suas comissões temáticas, realizarão audiências públicas com a presença de entidades representativas desses segmentos.

JUSTIFICAÇÃO

O Projeto de Lei invoca dispositivo constitucional (§ 8º, art. 37, da CF/88) para amparar a proposta de utilização da figura do contrato de gestão e sua extensão a todas as agências reguladoras. Todavia, essa proposição contraria frontalmente os objetivos básicos que justificaram a elevação desse mecanismo à esfera constitucional, na medida em que a redação proposta pelo Projeto de Lei retira,

em parte, a autonomia administrativa das agências reguladoras colocando-as a meio termo entre uma agência reguladora autônoma e uma agência executiva em que o contrato de gestão é aplicável. A rigor, nos termos do § 8º, art. 37, da CF/88 (incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/9), o contrato de gestão foi criado exatamente para ampliar o grau de autonomia dos órgãos da administração pública federal. Diz o referido artigo:

"§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal."

O maior exemplo da aplicação desse dispositivo constitucional é o INMETRO que teve sua autonomia ampliada após celebrar contrato de gestão com a Administração Pública, se tornando, portanto, agência executiva. Constatase, portanto, que essa situação é bem diferente das agências reguladoras.

É importante ressaltar que a independência das agências reguladoras é vista, por investidores privados no setor de infra-estrutura, como uma segurança quanto à estabilidade de regras e de neutralidade política das agências em suas decisões, aspecto, aliás, que levou o Governo a aprimorar sua proposta ora encaminhada ao Congresso Nacional, mas que carece de outros aprimoramentos como o proposto nesta Emenda referente ao contrato de gestão.

Ao se analisar detidamente a proposta do PL sobre o contrato de gestão, percebe-se que as agências e seus dirigentes serão tutelados pelo Governo, pois o contrato de gestão deverá especificar as metas (prazos, indicadores e mecanismos de avaliação) e a "estimativa de recursos orçamentários e cronograma de desembolso de recursos financeiros" necessários ao seu alcance. Por outro lado, ao não definir quais as penalidades aplicáveis, o projeto deixa ampla margem de discricionariedade, o que pode inviabilizar a formalização dos contratos ou retirar a de fato a autonomia das agências prejudicando o interesse público.

Apesar do projeto não ter vinculado o mandato dos dirigentes ao cumprimento de metas de desempenho para as agências, a existência do contrato de gestão, além de não encontrar paralelo no direito comparado, constitui, como demonstrado, alto risco de interferência do Executivo na gestão das agências, que, pela sua natureza autárquica, deveriam ser dotadas de autonomia. A restrição na liberação de recursos destinados às agências, que hoje já ocorre via contingenciamento orçamentário, também se dará pela via do contrato de gestão. Sem dúvida, a autonomia administrativa, que engloba a gestão dos recursos orçamentários e financeiros, fica seriamente comprometida e sujeita ao uso de critérios subjetivos na liberação de recursos (sem entrar no mérito de que a retenção desses recursos seria indevida, pois na maioria dos casos advém de taxa de fiscalização que só pode ser aplicada aos fins a que se destina, conforme disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal).

Por sua freqüente referência, cabe registrar o relatório do Banco Mundial, de dezembro de 2002, intitulado *"O Fortalecimento da Estrutura Institucional"*

e Regulatória do Setor Elétrico Brasileiro", no qual é mencionado que "a prática do contrato de desempenho entre o MME e a ANEEL deve ser extinta".

Também é relevante fazer referência ao trabalho denominado *AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DA AÇÃO GOVERNAMENTAL NO BRASIL: PROBLEMAS E PERSPECTIVAS*, publicado em 2001, de autoria do Sr. Luiz Alberto dos Santos, atual subchefe de Coordenação da Ação Governamental da Casa Civil, a respeito da aplicação do contrato de gestão nas agências reguladoras, *in verbis*:

"Além das agências executivas, cuja qualificação é vinculada ao contrato de gestão, também as autarquias especiais denominadas "agências reguladoras" têm sua gestão orientada pelos princípios da administração gerencial, em que a autonomia autárquica é revigorada. Essas agências, no entanto, não passam por processo prévio de qualificação, mas têm reconhecida, na própria lei de criação, a necessidade do maior grau de autonomia, inclusive associado a contrato de gestão.

O melhor exemplo acha-se na Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que "institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências". Prevê essa norma, expressamente, em seu artigo 7º, que a administração da ANEEL será objeto de contrato de gestão, negociado e celebrado entre a Diretoria e o Poder Executivo no prazo máximo de noventa dias após a nomeação do Diretor-Geral, devendo uma cópia do instrumento ser encaminhada para registro no Tribunal de Contas da União, para que sirva de peça de referência em auditoria operacional.

(...)

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVS, criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, será também regida por um contrato de gestão, negociado entre seu Diretor-Presidente e o Ministro de Estado da Saúde, ouvidos previamente os Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda. Prevê o art. 20 da Lei que "o descumprimento injustificado do contrato de gestão implicará a exoneração do Diretor-Presidente". A autonomia administrativa e financeira da autarquia especial, no entanto, está legalmente definida, especialmente no que se refere à contratação de pessoal temporário ou prestadores de serviços e gestão de suas receitas diretamente arrecadadas.

Em ambos os casos, mostra-se de pouco proveito o contrato de gestão, dado que muito pouco restaria a conceder a tais entidade além do que, por lei já não lhes tenha sido assegurado, em termos de autonomia administrativa e financeira constitucionalmente permitida. (grifo nosso)

Por outro lado, o relatório do grupo de trabalho que subsidiou a elaboração do Projeto de Lei ao analisar a aplicação do contrato de gestão às agências reguladoras cita: "***Note-se que, a despeito de o Decreto nº 2.487, de 2 de fevereiro de 1998, trazer o contrato de gestão como instrumento de acompanhamento das agências executivas, é importante ressaltar que, no caso das agências reguladoras, é difícil mensurar a qualidade do processo regulatório.***"

Diante de tais constatações, no mínimo por coerência, sugere-se eliminar o mecanismo do contrato de gestão como instrumento de controle do Poder Executivo sobre as Agências e atribuir ao Congresso Nacional a competência de exercer o controle social sobre as agências reguladoras, conforme a Emenda

proposta, sob a seguinte ótica:

a) Controle externo do Legislativo

O controle da Administração Pública pelo parlamento é regra constitucional inscrita no art. 49, X, da Constituição Federal. Nesse sentido, apesar de seu caráter autônomo, as agências reguladoras federais não podem atuar à revelia do Congresso Nacional, devendo, de forma sistemática, a ele prestar contas de seus atos ou prestar esclarecimentos sempre que estes forem requeridos.

Convenciona-se, para fins desta proposta de emenda, como sistema de controle externo das agências reguladoras aquele exercido pelo Congresso Nacional, pelo Tribunal de Contas da União para exame dos atos e conseqüentes fatos de gestão das agências reguladoras.

Desse modo, a criação das agências reguladoras, enquanto instrumento jurídico-formal de exercício da competência regulatória, deverá também ser acompanhada da institucionalização de processos jurídico-formais de controle legislativo sobre sua atuação. O papel crucial do controle legislativo, da maneira proposta, é garantir a autonomia das agências reguladoras e assegurar que a lei definidora de suas atribuições está sendo cumprida. Tal controle gera a segurança e a confiabilidade da sociedade pelos atos praticados pelas agências reguladoras.

Nos moldes da proposta, o controle parlamentar pode versar, de modo amplo, sobre toda a atividade desempenhada pela agência reguladora, ressalvados apenas os casos de necessidade de sigilo em face das características da matéria regulada. Poderá questionar-se não apenas a gestão interna da agência reguladora, mas também se exigir a devida justificativa para as decisões de cunho regulatório. Poderá o Legislativo fiscalizar inclusive o processo administrativo que antecedeu a decisão regulatória produzida pela agência reguladora, com a ampla exigência de informações sobre as justificativas técnico-científicas das opções adotadas. Dessa forma, o controle legislativo trata-se de um instrumento constitucional de preservação da segurança sócio-jurídica da atuação das agências reguladoras autônomas federais.

A definição de controle social pressupõe a participação direta da sociedade. O fórum adequado para tal é o Congresso Nacional na medida em que promova audiências públicas para ouvir dos consumidores e usuários as suas avaliações sobre o desempenho das agências, diferente, portanto, do contrato de gestão que não tem esse objetivo.

b) Da prestação anual de contas

A autonomia não significa ausência de controle ou de imunidade perante a representação legislativa da sociedade. A autonomia e a eqüidistância em relação ao Governo, necessariamente, têm que ser contrabalançada por adequadas formas de controle parlamentar. A sistemática de prestação de contas à sociedade é essencial para o controle democrático das agências reguladoras. Nos EUA, o Congresso exerce um papel decisivo nesse aspecto.

O Legislativo brasileiro terá de realizar significativo esforço nessa matéria, sugerindo-se, por exemplo, atribuir ao Congresso Nacional, por meio de instauração de comissão permanente de uma das Casas, específica para tal fim, a função de controlar e fiscalizar as atividades das agências reguladoras, de modo a assegurar o correto cumprimento do marco regulatório, ou seja a implementação das políticas definidas em lei, e garantir a independência e a autonomia decisória dessas entidades. Assim, o artigo 10, ora proposto introduz esta significativa inovação, visando reforçar a visibilidade e a transparência, mediante a prestação de contas anual por parte das agências reguladoras autônomas ao parlamento.

Esse procedimento equaciona um traço marcante presente nas leis

instituidoras das atuais agências, a exemplo da ANEEL e da ANP, que determinam que cabe a elas executar as políticas definidas pelo Poder Executivo. Ora, uma agência reguladora autônoma que aplica a política indicada pelo governo - Poder Executivo - é uma contradição em termos. Em outras partes do mundo o conceito de agência reguladora significa uma entidade que aplica a lei de acordo com as regras e princípios técnicos indicados pelo Poder Legislativo nos termos definidos pela mesma lei e por quantas mais sobrevierem.

De acordo com os arts. 70 e 71 da Constituição Federal, o controle externo a cargo do Congresso Nacional, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, alcança as agências reguladoras, enquanto integrantes da administração indireta. Porém, é importante melhor esclarecer quanto à forma que se procederá tal controle, que versará, basicamente, sobre a gestão administrativa em sentido próprio. Assim, não deve o Tribunal de Contas investigar o conteúdo das decisões regulatórias emitidas pelas agências reguladoras. O que se deverá verificar serão os dispêndios, licitações e contratações produzidos, os atos atinentes a pessoal e sua remuneração. Enfim, a atuação do Tribunal de Contas envolverá a fiscalização da agência reguladora enquanto autarquia federal autônoma, não como órgão titular de competências regulatórias.

Todavia, o Tribunal de Contas poderá, em determinados momentos, no exercício de sua função constitucional, avaliar aspectos de natureza técnica, contudo, sem atribuir a essa natureza de avaliação o caráter determinativo para as agências reguladoras. Inscrito no art. 9º proposto, este comando constituirá importante instrumento para o aperfeiçoamento da atividade regulatória, sem macular a autonomia decisória nas questões de mérito técnico. Em conclusão, não deverá o Tribunal de Contas da União "invadir a esfera de reserva administrativa da agência reguladora autônoma para perquirir o mérito de suas decisões técnicas, interferindo na sua atividade fim".

Por oportuno, registre-se que a Secretaria Federal de Controle não consta do sistema de controle externo independente proposto, notadamente por compor a estrutura de controle próprio do Poder Executivo e para evitar a superposição de controles. Dessa maneira, o controle das agências reguladoras, assim como dos demais órgãos e entidades públicos, será exercido pelo Tribunal de Contas da União, pois representa um instrumento indispensável ao estrito cumprimento dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública em geral, e das agências reguladoras em particular.

Assim como a fiscalização - contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial -, prevista nos arts. 70 e 71 da CF/88, a ser exercida em conjunto pelo Congresso e pelo TCU pressupõe independência, pois auditoria sem independência não passa de mera curiosidade, também o exercício da atividade regulatória requer, como requisito essencial, a autonomia, sem o que a agência reguladora será mera refém dos interesses das partes envolvidas.

c) Do relatório anual de atividades

A exigência de relatórios periódicos detalhados e claros tem se revelado útil em outros países. Daí a previsão desse mecanismo com o objetivo de promover a transparência na gestão administrativa e de regulação. Como norma, ficam as agências reguladoras obrigadas a enviar, anualmente, ao Senado Federal e a Câmara dos Deputados, relatório detalhado de suas atividades administrativas, de fiscalização, regulação e mediação. O relatório aqui previsto não se confunde com o relatório comum de atividades. Ele visa prestar contas da atividade reguladora em especial, sendo uma forma específica de "accountability".

A atuação da agência reguladora deve se pautar pela máxima

transparência, o que requer o uso de outros mecanismos complementares como as audiências públicas e os recursos disponíveis pela internet, revelados como extremamente úteis em vários países, inclusive no Brasil.

Em síntese, tais fatos justificam a presente emenda, que busca viabilizar a substituição do controle do Executivo, via contrato de gestão (que compromete a autonomia e cria uma forma de subordinação das agências ao Executivo, em particular ao ministério de vinculação), pelo controle do Legislativo, via a prestação de contas ao Congresso Nacional (relatório e presença dos dirigentes no Senado ou nas suas Comissões, por exemplo, a de Infra-estrutura, ambos com periodicidade anual, além de audiências públicas com a presença dos usuários que caracteriza o verdadeiro controle social).

PARLAMENTAR