



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

NOTA TÉCNICA EM DEFESA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no seu papel institucional de defesa da Constituição Federal, dos fundamentos da República e princípios constitucionais que regem o Estado Democrático de Direito, vem, por meio da presente nota técnica, tecer considerações acerca do modelo regulatório atualmente vigente e manifestar apoio às agências reguladoras brasileiras enquanto instituições fundamentais dentro da estrutura do Estado Brasileiro, cujo papel e função desempenhada ocasionam grande impacto para o bem estar da sociedade brasileira.

O Estado regulador brasileiro existe e atua por força de mandamento constitucional, embora sua formação e configuração remeta a fatores e contextos anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988. De modo que os dispositivos constitucionais que consagram a atuação estatal regulatória, notadamente o art. 173 e 174, se destinaram a consagrar a necessidade de regular setores sensíveis para a economia e fornecer condições para o real desenvolvimento econômico do país, considerando a atuação de múltiplos e diversos agentes.

O constituinte originário determinou que o Estado apenas pode explorar diretamente a atividade econômica nos casos essenciais para garantir a segurança nacional ou diante de relevante interesse coletivo, consagrando assim uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Ao Estado cabe, nesses termos, o papel de normatizar e regular a atividade econômica, garantindo um ambiente saudável e de equilíbrio entre os mais diversos agentes que atuam no mercado.

E embora existam inúmeros debates sobre os limites e contorno dessa atuação, fato é que nas últimas décadas, o país caminhou, por intermédio das políticas públicas promovidas pelos governos, para o que se denomina Novo Estado regulador, caracterizado pela criação de agências reguladoras independentes e especializadas, bem como pela privatização de estatais, uma regulação da economia a partir de técnicas administrativas e focada, em grande medida, em uma descentralização do poder exercido pelo chefe do Executivo e por seus ministros.

Essa descentralização ocorreu pela criação de mecanismos institucionais que possibilitaram maior participação da sociedade civil na formulação das regulações de setores econômicos, que, por consequência de forma salutar, ampliou o controle democrático desses processos. E não foram poucas as tentativas de diminuir a independência das agências, a partir de mudanças no arcabouço jurídico e legislativo que sustentam sua atuação, com tentativas de subordinar suas decisões e procedimentos internos ao crivo de determinadas figuras ou mesmo de órgãos específicos, alguns até



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

possivelmente criados com essa finalidade exclusiva, tal qual já proposto em projetos e emendas legislativas.

Sucedem que o atual modelo regulatório possui ferramentas bastantes e suficientes para possibilitarem o efetivo controle de atuação das agências, com transparência e *accountability*, e, nos últimos anos, verifica-se que essas autarquias especiais têm cumprido o papel e desempenhado as funções que lhe são legalmente incumbidas com rigor e, sobretudo, *expertise técnica*.

Assim, a atuação das agências está respaldada pela Constituição e pelas leis infraconstitucionais que determinaram suas criações, bem como pelas leis destinadas a normatizá-las de forma ampla e geral. Todo esse arcabouço normativo, criado pelo devido processo legislativo, possui como consequência uma delegação de poder para que as agências atuem, dentro de suas esferas, também criando normas regulamentadoras.

A delegação e descentralização do poder é, portanto, uma das marcas do modelo regulatório, e relativizar ou diminuir esse poder implicará em perda de autonomia das agências, que atuam a partir de um viés eminentemente técnico e necessitam de algum grau de liberdade que as possibilite construir alternativas e caminhos regulatórios condizentes com os desafios e problemas que se apresentam na atualidade.

Isso porque os setores regulados, cada dia que passa, se tornam mais complexos e inovadores, sujeitos a mudanças repentinas e influenciados por agentes e fatores diversos, a exigir celeridade e criatividade nas soluções e modelos propostos pelos órgãos reguladores. Tentativas de engessar ou limitar essa atuação devem ser coibidas sob pena de representarem um risco para a modernização e fluidez do ambiente econômico.

Assim, o melhor caminho para garantir bom funcionamento e efetividade, sem descuidar da transparência, responsabilidade e governança, seria aperfeiçoar os instrumentos regulatórios já existentes, tais quais as audiências públicas, análises de impacto e resultado regulatórios, entre outros, o que também contribui para a concretização da soberania popular através da fundamental participação democrática.

Por outro lado, propostas no sentido de alterar o arcabouço e subordinar as decisões normativas das agências a órgãos ou conselhos criados para controlar essas autarquias não garantem maior participação social ou incrementam a regulação promovida, mas, ao contrário, podem potencialmente burocratizar os processos, impedindo uma atuação eficiente, rápida e criativa, além de aumentar os custos para o erário.

Importante salientar que a missão precípua das agências é garantir a prevalência do interesse público, mesmo quando se trata de atuação dos agentes privados, na medida em que se destinam a regular setores estratégicos, de extrema relevância econômica e social para o país. E não há dúvidas de que garantir maior participação social, com responsabilidade e celeridade, auxilia no cumprimento dessa função, que



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

dificilmente poderá ser exercida corretamente caso seja tolhido o poder normativo das agências.

Assim, diante da importância central das agências reguladoras para a promoção de um ambiente econômico saudável, que propicie o equilíbrio entre os agentes e que funcione como um espaço de redução das desigualdades e propulsor do desenvolvimento social, o Conselho Federal da OAB apoia o fortalecimento do modelo regulatório existente e o aprimoramento de institutos e ferramentas que possibilitem a atuação técnica e independente das agências no cumprimento de suas funções institucionais, nos termos do que determina a Constituição Federal e a legislação de regência.

Assinatura manuscrita em azul de José Alberto Simonetti, apresentando uma caligrafia fluida e elegante.

José Alberto Simonetti
Presidente do Conselho Federal da OAB