

MARCO LEGAL DAS
AGÊNCIAS REGULADORAS
NA VISÃO DELAS

Comentários
à Lei nº 13.848/2019
e à IN nº 97/2020

ADRIANA SCHIER
CRISTIANA FORTINI
LÍGIA MELO
VANICE VALLE
Coordenadoras

Prefácio
Maria Sylvia Zanella Di Pietro



FORUM

Adriana da Costa Ricardo Schier
Cristiana Fortini
Lígia Maria Silvia Melo de Casimiro
Vanice Regina Lírio do Valle
Coordenadoras

**MARCO LEGAL
DAS AGÊNCIAS
REGULADORAS NA
VISÃO DELAS**
Comentários à Lei nº 13.848/2019
e à IN nº 97/2020

Prefácio
Maria Sylvia Zanella Di Pietro

Área específica
DIREITO ADMINISTRATIVO.

Áreas afins
DIREITO REGULATÓRIO.

Público-alvo/consumidores
PROFISSIONAIS QUE MILITAM JUNTO ÀS
AGÊNCIAS REGULADORAS. PESQUISADORES.
ADVOGADOS.

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm
CÓDIGO: 10001817

M321 Marco legal das agências reguladoras na visão delas: comentários à Lei nº 13.848/2019 e à IN nº 97/2020 / Adriana da Costa Ricardo Schier... [et al.]. (Coord.). – Belo Horizonte : Fórum, 2021.
225 p.; 14,5x21,5cm

ISBN: 978-65-5518-106-7

1. Direito Administrativo. 2. Direito Regulatório. I. Schier, Adriana da Costa Ricardo. II. Fortini, Cristiana. III. Casimiro, Lígia Maria Silvia Melo de. IV. Valle, Vanice Regina Lírio do. V. Título.

CDD: 341.3

CDU: 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; FORTINI, Cristiana; CASIMIRO, Lígia Maria Silvia Melo de; VALLE, Vanice Regina Lírio do (Coord.). *Marco legal das agências reguladoras na visão delas: comentários à Lei nº 13.848/2019 e à IN nº 97/2020*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 225 p. ISBN 978-65-5518-106-7.

Adriana da Costa Ricardo Schier é Professora de Direito Administrativo do Centro Universitário do Brasil (Unibrasil). Pós-Doutora pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Presidente da Comissão de Serviços Públicos do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. Vice-Presidente do Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Membro do Conselho Científico do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Membro da Comissão de Gestão Pública da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná. Pesquisadora no Grupo de Estudos Direito Administrativo e Estado Sustentável (DAES). Advogada especializada em Direito Público.

Cristiana Fortini é Professora da Universidade Federal de Minas Gerais e da Faculdade Milton Campos. Doutora pela UFMG. Vice-Presidente do IBDA. Diretora Regional do IBEJI. Represente Regional do IDASAN. Advogada. *Visiting Scholar* na Universidade George Washington (EUA). Professora visitante na Universidade de Pisa. Advogada. Ex-Controladora-geral e ex-Procuradora-geral-adjunta de Belo Horizonte. Ex-Presidente do IMDA. Ex-Presidente da Comissão de Direito Administrativo da OAB/MG.

Lígia Maria Silva Melo de Casimiro é Professora de Direito Administrativo e Legislação Urbano Ambiental da Universidade Federal do Ceará (UFC), nos cursos de Direito e Arquitetura e Urbanismo. Doutora em Direito Econômico pela PUCPR. Presidente do ICDA, Diretora do IBDA e Coordenadora regional do IBDU.

Vanice Regina Lírio do Valle é Professora. *Visiting Fellow* junto ao *Human Rights Program* da *Harvard Law School*. Pós-doutorado em Administração pela EBAPE/FGV. Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho. Procuradora do Município do Rio de Janeiro.

O PROJETO “O DIREITO ADMINISTRATIVO SEGUNDO A VISÃO DELAS”	
Cristiana Fortini	9
MARCO LEGAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NA VISÃO DELAS	
Cristina Gaulia	11
PREFÁCIO	
Maria Sylvia Zanella Di Pietro	15
LEI FEDERAL Nº 13.848/2019: A LEI GERAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS (ARTIGOS 1º AO 3º DA LEI Nº 13.848/2019)	
Cristiana Fortini, Marjorie Wanderley Cavalcanti	21
Introdução.....	21
1 A intervenção estatal por meio da regulação	22
2 Poder regulatório e a Lei da Liberdade Econômica.....	25
3 As agências reguladoras	27
4 A Lei Geral das Agências Reguladoras	29
4.1 O processo decisório	31
4.2 O Controle Externo pelo TCU.....	35
4.3 Regras de Governança Corporativa	37
5 Conclusão.....	39
Referências	41
O PROCESSO DECISÓRIO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: ELEMENTOS DE INSTRUÇÃO À DECISÃO REGULATÓRIA (ARTIGOS 4º AO 6º DA LEI Nº 13.848/2019).....	
Adriana da Costa Ricardo Schier, Maria Cristina Lima	43
1 À guisa de introdução: a importância do marco legal das agências reguladoras.....	43
2 A atuação das agências reguladoras na formulação de políticas públicas – A função regulatória no âmbito do Estado sustentável	46
3 A atuação adequada e necessária das agências reguladoras (art. 4º) e o dever de motivação dos atos administrativos (art. 5º).....	50
4 A Análise de Impacto Regulatório (AIR) como instrumento de regulação sustentável (art. 6º)	55
5 Considerações finais: a contribuição dos artigos 4º, 5º e 6º do Marco Legal	64
Referências	64
O PROCESSO DECISÓRIO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: DESAFIOS E OPORTUNIDADES (ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 13.848/2019).....	
Marcela de Oliveira Santos, Mariana Magalhães Avelar	69
Introdução.....	69
1 De onde viemos e onde estamos	71
1.1 Por que estabelecer regras gerais para o processo decisório das agências reguladoras?	71
1.2 Maturação dos instrumentos decisórios e de participação.....	73
2 Boas práticas de governança aplicadas ao processo decisório das agências: quais avanços e quais as limitações das inovações legislativas propostas?	75
2.1 O princípio da colegialidade e o processo decisório das agências reguladoras: caminho para melhoria regulatória	76

2.2	Transparência no processo decisório	77
2.3	Redução de vieses cognitivos na regulação: boas práticas do processo decisório das agências ainda não incorporados pela legislação brasileira	80
3	Considerações finais: para onde podemos ir?	82
	Referências	83
CONSULTA PÚBLICA E AUDIÊNCIA PÚBLICA NA LEI DAS AGÊNCIAS REGULADORAS (ARTIGOS 9º AO 13 DA LEI Nº 13.848/2019)		87
Carolina Zancaner Zockun, Gabriela Zancaner Bandeira de Mello		87
	Introdução.....	87
1	Da participação popular	87
2	A consulta pública.....	89
3	A audiência pública.....	97
4	Conclusões	98
	Referências	99
O CONTROLE EXTERNO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS (ARTIGOS 14 A 16 DA LEI Nº 13.848/2019).....		101
Heloísa Helena Antonacio M. Godinho		101
	Introdução.....	101
1	O contexto das agências reguladoras.....	102
2	Breves considerações sobre o controle externo brasileiro.....	111
3	O controle externo das agências reguladoras.....	119
4	Conclusão: <i>nimis quid ne</i>	126
	Referências	128
PLANEJAMENTO NA FUNÇÃO REGULATÓRIA E DEFERÊNCIA JUDICIAL (ARTIGOS 17 A 21 DA LEI Nº 13.848/2019)		131
Vanice Regina Lírio do Valle		131
1	Considerações iniciais	131
2	Escolhas públicas, a revalorização de um conceito	133
3	Planejando a regulação: uma proposta ambiciosa da LGAR	136
3.1	Do contrato de gestão à tríade de instrumento de planejamento: histórico da proposição.....	137
3.2	Desenho e operação da matriz regulatória: duas dimensões distintas a cuidar.....	138
3.3	Planejamento e tempo: uma relação ainda não inteiramente compreendida	139
4	Planejamento e o processo decisório das agências reguladoras .	141
5	Aproximação jurisdicional deferente para com as escolhas regulatórias.....	145
5.1	Deferência e ativismo: uma aparente contraposição	145
5.2	Deferência como presunção relativa de adequação do processo decisório.....	148
	Conclusão.....	151
	Referências	152
DA INTERAÇÃO ENTRE AS AGÊNCIAS REGULADORAS E OS ÓRGÃOS DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA (ARTIGOS 25 A 28 DA LEI Nº 13.848/2019)		155
Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira, Priscila Giannetti Campos Pires		155
	Introdução.....	155
1	Da atuação em estrita cooperação.....	157
2	Divisão de competências entre agências reguladoras e órgãos de defesa da concorrência.....	159
3	Compartilhamento de informações	161
4	Conclusões	162
	Referências	163

ARTICULAÇÃO ENTRE AGÊNCIAS REGULADORAS E INTERAÇÃO OPERACIONAL ENTRE AS ESFERAS FEDERAL, ESTADUAIS, DISTRITAL E MUNICIPAL (ARTIGOS 29, 30, 34 E 35 DA LEI Nº 13.848/2019)		165
Raquel Melo Urbano de Carvalho		165
1	Considerações preliminares: a multiplicidade de esferas regulatórias	165
2	Da necessidade de uma atuação articulada: as agências reguladoras como parte do “Estado em Rede”	167
3	A articulação entre as agências reguladoras.....	170
4	O desafio da “interação” entre as agências reguladoras federais e as entidades e órgãos regulatórios estaduais, distritais e municipais	173
5	Novas perspectivas.....	180
	Referências	181
REFLEXÕES SOBRE A “ARTICULAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS COM OS ÓRGÃOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO MEIO AMBIENTE” (ARTIGOS 31 A 33 DA LEI Nº 13.848/2019)....		183
Lígia Maria Silva Melo de Casimiro, Isabelly Cysne Augusto Maia		183
	Introdução.....	183
1	Breve apontamento sobre a função das agências e suas competências	184
2	Da noção pública de articulação.....	186
3	Da instrumentalidade material da articulação à capacidade ampliada do poder sancionador.....	189
4	À guisa de considerações.....	192
	Referências	193
SOBRE AS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS.....		197
Weida Zancaner		197
	Referências	206
AVALIAÇÃO REGULATÓRIA E CONCORRENCIAL (INSTRUÇÃO NORMATIVA SEAE Nº 97)		207
Caroline Müller Bitencourt		207
1	Considerações iniciais	207
2	Relembrando os objetivos e condicionantes interpretativos da própria instrução normativa	208
3	Quais orientações aos agentes públicos sobre o que se considera abuso regulatório e concorrencial?	213
4	Dos procedimentos: caminhos, prazos e critérios de aferição dessas práticas abusivas	215
5	Considerações finais.....	219
	Referências	220
SOBRE AS AUTORAS		223

Adriana da Costa Ricardo Schier

Professora de Direito Administrativo do Centro Universitário do Brasil (Unibrasil). Pós-Doutora pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Presidente da Comissão de Serviços Públicos do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. Vice-Presidente do Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Membro do Conselho Científico do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Membro da Comissão de Gestão Pública da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná. Pesquisadora no Grupo de Estudos Direito Administrativo e Estado Sustentável (DAES). Advogada especializada em Direito Público. *E-mail:* adrianaacrschier@uol.com.br.

Carolina Zancaner Zockun

Professora de Direito Administrativo na PUC-SP (São Paulo-SP, Brasil). Pós-doutora em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, em Portugal. Mestre e doutora em Direito Administrativo pela PUC-SP. Procuradora da Fazenda Nacional. *E-mail:* czockun@puccsp.br.

Caroline Müller Bitencourt

Professora do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil). Estágio Pós-Doutoral em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e Mestre em Direito pela UNISC. Especialista em Direito Público. Membro da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Membro da Rede de Direito Administrativo Social. Presidente do Comitê de Direitos Humanos da Universidade de Santa Cruz do Sul. Coordenadora do Grupo de pesquisa Controle Social e Administrativo de Políticas Públicas e Serviço Público, vinculado ao CNPq. Advogada. Chefe do Departamento de Direito da UNISC. *E-mail:* carolinemb@unisc.br.

Cristiana Fortini

Professora da Universidade Federal de Minas Gerais e da Faculdade Milton Campos. Doutora pela UFMG. Vice-Presidente do IBDA. Diretora Regional do IBEJI. Represente Regional do IDASAN. Advogada. *Visiting Scholar* na Universidade George Washington (EUA). Professora visitante na Universidade de Pisa. Advogada. Ex-Controladora-geral e ex-Procuradora-geral-adjunta de Belo Horizonte. Ex-Presidente do IMDA. Ex-Presidente da Comissão de Direito Administrativo da OAB/MG. *E-mail:* cristiana@carvalhopereirafortini.adv.br.

Gabriela Zancaner Bandeira de Mello

Professora de Direito Constitucional e de Fundamentos de Direito Público na PUC-SP (São Paulo-SP, Brasil). Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP. Advogada. *E-mail:* gabriela@zancaneradv.com.br.

Heloísa Helena Antonacio M. Godinho

Professora de Direito Financeiro e Tributário da Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás (ESMEG). Mestre em Administração Pública, Políticas Públicas e Gestão Governamental (IDP/UnB). Conselheira Substituta do Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Diretora Tesoureira do Instituto de Direito Administrativo de Goiás (IDAG). Vice-Presidente de Relações Jurídico-Institucionais da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON). 1ª Secretária-Geral da Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas (AUDICON). *E-mail:* heloisamonteiro@uol.com.br.

Isabelly Cysne Augusto Maia

Professora Universitária. Doutoranda e Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. Especialista em Direito Administrativo pela PUC Minas. Advogada. *E-mail:* isabellycysne@gmail.com.

Lígia Maria Silva Melo de Casimiro

Professora de Direito Administrativo e Legislação Urbano Ambiental da Universidade Federal do Ceará (UFC), nos cursos de Direito e Arquitetura e Urbanismo. Doutora em Direito Econômico pela PUCPR. Presidente do ICDA, Diretora do IBDA e Coordenadora regional do IBDU. *E-mail:* meloligia@gmail.com.

Marcela de Oliveira Santos

Professora do MBA de Licitações e Contratos do Instituto de Pós-Graduação e Graduação (IPOG). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada. *E-mail:* mosconsultora@gmail.com.

Maria Cristina Lima

Professora. Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do UniBrasil. MBA em Gestão Estratégica de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas. Bacharelado em Ciências Econômicas pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pesquisadora no Grupo de Estudos Direito Administrativo e Estado Sustentável (DAES). Economista e advogada. *E-mail:* lima.tina@gmail.com.

Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira

Professora de Direito Administrativo e Urbanístico. Doutora em direito público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em direito administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Presidente do Instituto Mineiro de Direito Administrativo (IMDA). Advogada e sócia do Carvalho Pereira, Fortini Advogados. *E-mail:* fernandapires@carvalhopereirafortini.adv.br.

Mariana Magalhães Avelar

Professora do MBA de Licitações e Contratos do Instituto de Pós-Graduação e Graduação (IPOG). Atuou como professora voluntária da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), especialista em gestão e finanças pela Fundação Dom Cabral e Mestre em Direito e Administração Pública pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Advogada. *E-mail:* mmagalhaesavelar@gmail.com.

Marjorie Wanderley Cavalcanti

Professora. Pós-graduada em Direito Processual pelo IEC/PUC Minas. Pós-graduada em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Mestre em Direito nas Relações Econômicas e Sociais pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada. *E-mail:* marjcavalcanti@gmail.com.

Priscila Giannetti Campos Pires

Professora. *Master of Laws (LL.M.)* pela *Berkeley Law, University of California*. Pós-Graduação em Direito da Infraestrutura na Direção GV. Graduação em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais. Advogada no Trench, Rossi e Watanabe, na área de Direito Público e Regulatório. *E-mail:* priscila.giannetti@trenchrossi.com.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Professora de Direito Administrativo. Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da UFMG. Procuradora do Estado de Minas Gerais. *E-mail:* raquel.carvalho@raquelcarvalho.com.br.

Vanice Regina Lírio do Valle

Professora. *Visiting Fellow* junto ao *Human Rights Program* da *Harvard Law School*. Pós-doutorado em Administração pela EBAPE/FGV. Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho. Procuradora do Município do Rio de Janeiro. *E-mail:* vanicevalle@gmail.com.

Weida Zancaner

Professora de Direito Administrativo aposentada da PUC de São Paulo. Especialista e Mestre em Direito Público. Procuradora Aposentada do Tribunal de Contas de São Paulo. Advogada. *E-mail:* weizanban@gmail.com.