



Projeto traz polêmica sobre administração do Estado

14/07/2006

Temos assistido o debate a respeito das agências reguladoras. Há mais de dois anos está parado no Congresso Nacional a chamada *Lei Geral das Agências Reguladoras*, que dispõe sobre a gestão, organização e controle social das citadas autarquias especiais.

Na realidade, a discussão oculta uma séria polêmica que ainda existe no mundo jurídico sobre o citado modelo de administração do Estado, bem como a visão que as pessoas têm da relação existente entre Estado e Economia. Sabe-se que este modelo foi transplantado, em especial, do direito norte americano, sendo que nos Estados Unidos citadas agências gozam de independência total, não podendo seus atos, de forma geral, nem mesmo ser apreciados pelo Poder Judiciário.

As agências reguladoras têm poderes “quase legislativos” e “quase judiciais”, pois fixam regras que afetam diretamente a vida dos *players* e os consumidores envolvidos em determinado setor, bem como fiscalizam o exercício destes *players*, fixando multas e penalidades, tendo poderes, inclusive, para intervir e liquidar operadores que não preencham as exigências fixadas pela agência.

Por mais que a Constituição Federal outorgue ao Poder Judiciário o monopólio jurisdicional, se vê, na prática, que as decisões emanadas pelas agências reguladoras, em sua maioria, são confirmadas em diversas instâncias, até mesmo devido ao seu caráter especializado, técnico e independente. Ademais, os poderes são independentes, devendo atuar com harmonia.

Alguns entendem que as agências não têm legitimidade para fixar regras, pois estas somente poderiam ser emanadas do Poder Legislativo, admitindo-se a delegação de competência em situações especialíssimas previstas na Constituição Federal.

Percebam que setores importantíssimos da economia nacional (petróleo, energia elétrica, telecomunicações, saúde suplementar, etc.) são controlados por estas autarquias especiais, que legislam, julgam, impõem sanções e, podem, até mesmo excluir *players* do mercado. Tais setores, portanto, não estão sujeitos a soberania popular, na fixação de suas regras, pois, no dia a dia, são as agências reguladoras que estabelecem as regras que devem ser aplicadas.

O modelo foi inserido dentro de um conceito de reforma do Estado, não sendo possível pensá-lo utilizando-se de parâmetros clássicos do direito administrativo e do direito público econômico, pois fazem parte de uma nova forma de se ver o Estado, buscando-se uma maior eficiência.

É falso o argumento que as agências regulam somente setores da economia que antes eram exercidos diretamente pelo Estado (estado provedor X estado regulador). No início foi assim (petróleo, telecomunicações e energia elétrica), porém hoje aludido modelo jurídico é utilizado para regular as citadas “falhas do mercado”, abrangendo setores como os planos de saúde,



transportes, cinema, água, etc., sendo cada vez mais utilizado.

Penso que, já que inserido em nosso mundo jurídico e envolvendo setores tão expressivos da economia nacional, aludido modelo deve ser mantido, porém aperfeiçoado, não podendo o Governo Lula, pura e simplesmente, fazer de conta que as agências não existem ou não exercem um importante papel no mundo econômico e jurídico, deixando de providenciar as nomeações necessárias para o seu funcionamento, bem como não liberando os recursos orçamentários já destacados para as citadas autarquias.

O Projeto de Lei 3.337/2004, que se encontra parado na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, pelo que consta do site da Câmara dos Deputados, desde 5 de julho de 2004, já representa um importante avanço, principalmente no sentido de procurar dar maior legitimidades às decisões emanadas pelas agências reguladoras, pois:

- a) o processo de decisão das agências reguladoras, atinente à regulação setorial, terá caráter colegiado;
- b) serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão, as minutas e propostas de alterações das normas legais, atos normativos e decisões da Diretoria Colegiada e Conselhos Diretores de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados;
- c) as agências reguladoras poderão realizar audiências públicas para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante, podendo estabelecer outros meios de participação dos interessados nas decisões, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas;
- d) a agência deverá firmar contrato de gestão e de desempenho com o Ministério a que estiver vinculada;
- e) cada agência deverá constituir uma Ouvidoria, que atuará junto à Diretoria Colegiada ou Conselho Diretor, sem subordinação hierárquica e exercerá as suas atribuições sem acumulação com outras funções;
- f) as agências reguladoras devem atuar com estreita cooperação com os órgãos de defesa da concorrência, devendo as agências monitorar e acompanhar as práticas de mercado dos agentes dos setores regulados;
- g) as agências deverão promover e articular suas atividades com as agências reguladoras ou órgãos de regulação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nas respectivas áreas de competência, promovendo, sempre que possível e a seu critério, a descentralização de suas atividades mediante convênio de cooperação, exceto quanto às atividades do Sistema Único de Saúde, que observarão legislação própria.

Defendo a manutenção das agências reguladoras, porém este modelo precisa ser melhorado, estabelecendo mecanismos de controle social e de garantia de contraditório e de ampla defesa, pois é inconcebível que as decisões da própria agência sejam decididas, em grau de recurso administrativo, pela própria agência, através de sua Diretoria Colegiada, ou seja, os atos



emanados por determinada diretoria serão apreciados pela própria Diretoria Colegiada, a qual é composta, inclusive, pelo diretor que teve o seu ato contestado. Neste particular, seria mais razoável que determinadas matérias especialíssimas, em grau de recurso superior, pudessem ser apreciados pelo Ministro de Estado a qual a agência se encontra vinculada.

(*) José Luiz Toro da Silva Advogado. Professor de Direito. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-jul-14/projeto_traz_polemica_administracao_estado/