



Poder de agências é inconstitucional, diz Ives Gandra

25/05/2006

O poder normativo desempenhado pelas agências reguladoras pode ser considerado constitucional ou não? Para alguns estudiosos, a Constituição estabelece que o setor privado não deve sofrer interferência do Estado e por isso não deveriam se submeter às regras ditadas pelas agências. Para outros, o Estado tem função regladora importante e cabe às agências aplicar a norma que orienta a conduta do setor privado.

O tema foi discutido nesta quinta-feira (25/5) no painel *Empresa e Direito. Intervenção do Estado na economia. Agências Reguladoras* no XXVI Congresso de Direito Constitucional promovido pelo IBDC — Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, que ocorre entre o dia 25 a 27 de maio, no Crowne Plaza Hotel, em São Paulo. Entre os convidados estavam Oscar Corrêa Jr., Alexandre Aragão, Ives Gandra da Silva Martins, Jairo Saddi e Marcos Juruena Villela Souto.

Para **Ives Gandra Martins** a intervenção no domínio econômico das empresas privadas é absolutamente inaceitável a não ser em condições excepcionais. Segundo ele, a Constituição é clara no artigo 174 que diz que o planejamento do Estado é apenas aplicado ao setor público da economia. “Além disso, o Estado não pode estar presente no setor privado com exceção de interesse relevante ou de segurança nacional como prevê o artigo 173.” Por isso, Gandra entende que as agências reguladoras não devem ter poder normativo, “podem auxiliar na economia das empresas privadas mas não devem estabelecer normas.”

Jairo Saddi, professor e coordenador geral do curso de Direito do Ibmec São Paulo, discorda de Ives. Para ele, “o Estado tem papel regulador importante e a norma orienta a conduta dos setores privados que tem como único objeto o lucro”. O que pode ser feito, na sua opinião, é estimular que sejam feitas mais regras que fundamentem o poder do Estado sobre as empresas privadas para acabar com o poder discricionário.

As agências reguladoras podem criar direitos e obrigações desde que haja parâmetros e princípios básicos da lei, na opinião de **Alexandre Aragão**, professor de pós-graduação da UERJ — Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da UFF — Universidade Federal Fluminense. Para reforçar sua tese, Aragão citou decisão do Superior Tribunal de Justiça com relação ao conflito dos postos de gasolina e a ANP — Agência Nacional do Petróleo. Para os postos a ANP não poderia regulamentar que eles só poderiam vender gasolina da marca de sua bandeira, já que isto não estava previsto em lei. Mas o ministro Humberto Gomes de Barros entendeu que a ANP poderia regulamentar o assunto já que a norma foi estabelecida em proteção aos direitos dos consumidores.

Já **Marcos Souto**, presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, acredita que se a Constituição elegeu a livre iniciativa e o Estado não pode interferir nas diretrizes econômicas. “A presença do Estado só pode ser aceita para estimular o setor privado pela via do fomento.” Para ele, as agências reguladoras surgem para proporcionar uma defesa do mercado em



setores em que a grande concorrência ainda nem existia ou que estava desorganizada.

Oscar Corrêa ressaltou que as agências reguladoras tomaram força em 1995 quando o Estado percebeu que estava ineficiente e que teria que abrir mão de parte do seu poder de fiscalizar as empresas privadas. “Os Ministérios puderam transferir esse poder para as agências.”

Na recente crise vivida em São Paulo por conta dos ataques de organizações criminosas, Correa ressaltou que essa transferência de poder para a agência reguladora pôde ser percebida e trouxe menos um problema para o Estado. “A responsabilidade do não bloqueio de celulares em presídios foi transferida para a Anatel — Agência Nacional de Telecomunicações que tem o poder para fiscalizar as operadoras de celular. Na opinião de Corrêa, “as agências reguladoras tem sido a marca de eficiência e maturidade administrativa.”

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-mai-25/poder_agencias_inconstitucional_ives_gandra/