Ctrp 2003

Agências regulatórias

Ives Gandra da Silva Martins

Recente manifestação do presidente Lula sobre o poder das agências regulatórias recolocou o problema, ainda não solucionado no plano jurídico, da possibilidade de se criarem agências regulatórias além daquelas previstas na Constituição (Anatel e ANP).

Há algum tempo tenho procurado alertar quanto ao poder normativo, quase idêntico aos das Casas Legislativas, que é outorgado a tais agências, gerando, hoje, um complicado emaranhado de decisões e exigindo, inclusive, a criação de uma especialidade advocatícia, direcionada a dirimir conflitos entre os poderes normativos de agências que atuam em áreas limítrofes ou entre as agências regulatórias e ministérios (exemplo: Ministério de Transportes e Aneel, pela utilização de barragens em rotas fluviais de expressão).

Tenho para mim que o constituinte outorgou poder normativo apenas ao presidente da República (medidas provisórias, leis delegadas, decretos e regulamentos para fiel execução de lei – artigo 84, IV da C.F.), às Casas Legislativas das três esferas da Federação e às duas agências regulatórias (Aneel artigo 21, inciso XI e ANP, artigo 177, parágrafo 2º inciso III).

A outorga de poderes dessa natureza tem de ser, necessariamente, pela via constitucional, visto que a força de mudar o Direito e de criar normas, num Estado de Direito, decorre de representação.

Compreende-se que, em áreas consideradas estratégicas (comunicações e combustíveis), o constituinte tenha havido, por bem, abrir exceção, ofertando poder deliberativo próprio, a fim de dar agilidade às decisões que devem ser tomadas, muitas vezes de urgência, em eventuais crises desses setores.

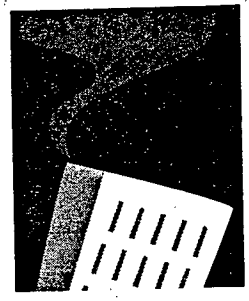
Fora estas expressas previsões que constam na Constituição, não podem existir agências regulatórias, com poder normativo e com força maior que a dos ministérios. Se criadas, devem apenas ostentar força executória, como "longa manus" dos Ministérios do qual dependem.

Ora, a proliferação de agências – a meu ver e de Maria Sylvia Zanella de Pietro – são inconstitucionais. Não estão previstas no texto supremo e a lei não poderia outorgar-lhes poderes que não estão autorizados pela Lei Maior. Só pode legislar quem recebeu competência para tanto, da Carta Magna.

Poder-se-ia dizer que seu poder é apenas de regular matéria técnica. A experiência não tem demonstrado ser esta a realidade. Ao contrário. A Aneel, inclusive e a meu ver, descompassou o sistema energético brasileiro, através de suas resoluções, a ponto de, para enfrentar o apagão, o ex-presidente Fernando Henrique ter sido obrigado a criar um ministério especial e suprir resoluções inadequadas, regulando a "desregulação" provocada pela Aneel, por diploma com força legislativa ou seja, por medida provisória.

Na oportunidade, o ex-presidente Fernando Henrique foi obrigado a confessar que não sabia da gravidade do problema, por não ter sido informado pela Aneel!

Tudo isto está a demonstrar a necessidade de se rever o poder outorgado a tais agências e a constitucionalidade ou não da manutenção de muitas delas. Se forem imprescindíveis, que se outorgue tal poder normativo por emenda constitucional e jamais como ocorre no momento, por leis ordinárias, que as tornam mais fortes que os ministérios e, talvez, mais fortes que o próprio presidente da República.



Deve-se rever o poder outorgado às agências regulatórias e a constitucionalidade ou não da manutenção de muitas delas

Algo tem de ser feito para regular o "poder desregulatório" das agências regulatórias.

Ives Gandra da Silva Martins é professor Emérito da Universidade Mackenzie