



## **AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS**

*Professor Mestre Vicente Bagnoli*

*Professor da Faculdade de Direito - UPM*

Os acontecimentos recentes envolvendo a Agência Nacional de Aviação Civil trazem à discussão a autonomia e independência das Agências Reguladoras. Mais que isso, debate-se a regulação econômica no País.

Acompanhando a tendência político-econômica mundial da década de 1980 de desestatizações, privatizações, concessões, parcerias e uma regulação desburocratizada, a Constituição Federal de 1988 dispõe que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social e em respeito ao princípio da livre concorrência.

Adota-se com a Carta Magna um novo modelo para o Estado brasileiro, no qual a exploração direta de atividade econômica deve ser feita pelo agente privado, cabendo ao Estado exercer as funções de fiscalização e incentivo, enquanto agente normativo e regulador da atividade econômica. Nesse contexto desponta a elaboração teórica e legislativa das agências reguladoras, caracterizadas pela dinamicidade (desburocratizadas), autonomia (normativa e financeira), independência (em relação à Administração direta e com suas decisões revistas apenas pelo Poder Judiciário), tecnicidade (dirigentes especializados no setor regulado), consenso para dirimir

conflitos (decisões colegiadas), ou seja, relevante instrumento de adequação de uma nova ordem jurídico-econômica.

Tal processo tem início no governo Collor, tendo prosseguido de forma mais tênue no governo Itamar, até se destacar no governo FHC, com a criação das agências reguladoras nos setores de telecomunicações (ANATEL), petróleo e bio-combustíveis (ANP), saúde suplementar (ANS), vigilância sanitária (ANVISA), cinema (ANCINE), águas (ANA), transportes terrestres e aquaviários (ANTT e ANTAQ) e energia elétrica (ANEEL).

Entretanto, no início do primeiro mandato do presidente Lula, seu governo declarou a intenção de esvaziar as agências reguladoras, devolvendo as competências de regulação e fiscalização aos respectivos Ministérios. Tais declarações soaram mal junto ao mercado e diante da crítica especializada, uma vez que a concepção das agências reguladoras é tratar questões técnicas por meio da técnica, e não pelo viés político.

Contudo, de maneira indireta, o governo Lula praticamente esvazia e limita a atuação das agências reguladoras. Primeiramente, com a falta do repasse de dotações orçamentárias dos respectivos Ministérios às agências, o que compromete sobremaneira a atuação das agências, especialmente quanto à fiscalização do mercado e dos agentes regulados. Depois, com a ausência de nomeação de dirigentes para as agências, que deveriam ocupar o lugar daqueles que tinham o mandato encerrado. Diversas agências ficaram sem o quorum mínimo para decidir questões importantes para o desenvolvimento do País e para o bem-estar econômico dos consumidores. Quando novos dirigentes eram indicados, muitas vezes ao invés da técnica prevaleciam aspectos políticos, e assim eram aprovados e legitimados pelo Senado Federal e nomeados pelo

Presidente da República.

Por fim, o maior revés às agências reguladoras, ocorre com o despacho do Presidente da República em 2006 ao aprovar o Parecer da Advocacia-Geral da União, que analisando a divergência entre o Ministério dos Transportes e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) reconhece o “recurso hierárquico impróprio”, algo que interfere decisivamente na autonomia e na independência das agências reguladoras. Permite-se com tal recurso a revisão ministerial de decisões tomadas pelas agências, sob a alegação de que “a aferição da autonomia das agências e de suas condutas além de diretamente vinculadas às suas finalidades institucionais se mede principalmente pela adequada compatibilização com as políticas públicas adotadas pelo Presidente da República e os Ministérios que o auxiliam”. Com isso, decisões técnicas podem ser tratadas de forma política, trazendo insegurança jurídica aos administrados e inibindo investimentos para o desenvolvimento sócio-econômico do País.

Ressalta-se que a autonomia das agências reguladoras em relação ao Poder Legislativo é bastante reduzida. O legislador pode interferir na agência alterando seu regime jurídico e até extingui-la. Pode ainda fiscalizá-la e suspender seus atos normativos não condizentes com a Lei, tudo em conformidade com o Estado Democrático de Direito, já que a própria Constituição Federal não assegura a independência absoluta das agências. Outrossim, as agências têm sua autonomia e independência balizadas por *standards* jurídicos, quais sejam, a Lei instituidora da Agência e, sobretudo, a Constituição Federal. Qualquer desrespeito a esses valores assegurados em Lei, o Poder Judiciário está apto a intervir na decisão da Agência.

Quanto ao caráter técnico da atuação das agências reguladoras, uma vez que regulam mercados específicos, a indicação dos dirigentes das agências pelo Poder Executivo, a aprovação pelo Senado Federal e a nomeação pelo Presidente da República deve, portanto, observar a conhecimento técnico que esses dirigentes possuem do setor em que atuarão. Os dirigentes somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar, salvo outra previsão contida na lei de criação da agência. O mandato garante a autonomia e independência do dirigente contra pressões políticas.

Todavia, diante do que vem ocorrendo, restringiu-se demasiadamente a autonomia e a independência das agências reguladoras no Brasil, comprometendo a regulação econômica; algo prejudicial à livre concorrência, ao bem-estar econômico do consumidor e ao desenvolvimento do País. É nesta realidade de enfraquecimento das agências reguladoras que a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) foi criada em 2005 para substituir o Departamento de Aviação Civil (DAC) e regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária.

\*