

As agências reguladoras precisam de mais Conselhos?¹

Gilvandro Araújo²

Rafael Cordeiro³

O êxito da parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada nos mercados regulados se deve muito ao papel desempenhado pelas agências reguladoras.

A opção de substituir os monopólios estatais por agentes privados, instigando a concorrência entre agentes econômicos, trouxe às agências a incumbência de estruturar e fiscalizar os serviços, tornando-os atrativos aos investimentos e estabelecendo segurança jurídica para os envolvidos na sua prestação.

Para o exercício da missão, garantiu-se às agências reguladoras autonomia financeira e administrativa; a condução por dirigentes investidos em mandatos fixos e não coincidentes; e estabilidade no mandato, já que os dirigentes não podem ser demitidos por mero arbítrio político, mas somente por falta grave apurada mediante devido processo legal (previsões constantes da Lei nº 13.848/2019). A lógica que sustenta o desenho institucional é viabilizar que as agências reguladoras possam garantir o recrutamento de experts qualificados, capazes de analisar e decidir temas complexos, de atividades econômica relevantes, atuando com discricionariedade técnica nas suas manifestações.

É certo que o poder normativo das agências não é desprovido de limites. A lei que institui determinada agência já disciplina os seus princípios, indica os contornos, objetivos, garantindo ajustes específicos. Isto porque a lei não é capaz de exaurir de antemão todas as necessidades de uma atividade dinâmica. Assim, pela via infralegal, a agência é capaz de conferir agilidade, interação

¹ Artigo publicado no Valor Econômico. Disponível em: <https://valor.globo.com/opinia/coluna/as-agencias-reguladoras-precisam-de-mais-conselhos.ghtml>. Acesso em: 28 de fev. de 2023.

² Doutor em Direito, advogado e professor do IDP.

³ Doutorando em Direito, advogado e professor do IDP.

com as empresas e profissionais envolvidos, produzindo decisões mais aderentes às necessidades de cada setor.

Naturalmente, algumas das posições das agências puderam e podem suscitar críticas, necessidade de aperfeiçoamento. Mas se pudermos fazer um balanço geral de suas atuações, elas têm apresentado bons resultados, em diferentes governos.

Poderíamos citar outros exemplos. Mas vamos nos ater à Anac, Anatel e Aneel no que diz respeito à governança, combate a ações abusivas e criatividade em situações sensíveis.

Nesse contexto, a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) foi apontada como a mais bem colocada em boas práticas de governança, dentre 29 autoridades de aviação civil analisadas, com base em dados coletados de abril a outubro de 2021, segundo relatório divulgado pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico. Ao todo foram avaliadas autoridades da aviação civil pertencentes a 26 países ou territórios da América Latina e Caribe.

A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) recebeu o prêmio de melhor órgão regulador da América Latina em concurso promovido pela Conecta Latam pelas ações de combate ao telemarketing abusivo.

Já na Aneel, a operação financeira conhecida como Conta-Covid, inaugurada para diluir o reajuste nas tarifas de energia do consumidor e dar liquidez às distribuidoras, foi reconhecida pela publicação Latin Finance, especializada no mercado financeiro de economias da América Latina e Caribe (Prêmio 2021 Project & Infrastructure Finance Awards).

Nesse sentido, a Emenda aditiva nº 54, proposta no bojo do projeto de conversão em Lei da Medida Provisória nº 1.154/2023, que dispõe sobre a organização dos órgãos da administração direta federal, não nos parece o melhor caminho para eventuais necessidades de ajustes. Transferir a ação normativa para conselhos ligados aos ministérios e secretarias (órgãos hierarquicamente subordinados ao Poder Executivo), bem como criar novo órgão administrativo para garantir revisão e direito à ampla defesa e o contraditório (dar mais transparência, responsabilidade e participação democrática) é retórica com viés interventivo que pode mitigar o técnico e burocratizar o funcionamento institucional.

Atualmente, os dirigentes das agências já são submetidos ao crivo do Senado Federal, exigindo-se notório saber atrelado à atividade a ser desempenhada na Agência.

Agregue-se que, ao conceber um órgão responsável para rever as posições das agências, institui-se mais uma etapa no processo regulatório, retardando a implementação das medidas. Aliás, um novo colegiado para “avaliar”

manifestações que já são tomadas de forma colegiada não nos parece apropriado. Sempre será possível colocar mais fiscais para o fiscal. Mas seria eficiente para o Estado brasileiro criar mais cargos?

Deve-se destacar, também, que já existe a prerrogativa de participação social, por meio de instrumentos como as audiências públicas e consultas sobre revisões de estoques normativos. Ainda, todas as leis e regimentos garantem o contraditório e a ampla defesa por intermédio de recursos administrativos.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu algumas vezes (ADI nº 1.668/DF; ADI nº 4.923/DF e ACO nº 2.865/RJ) a constitucionalidade do poder normativo das agências reguladoras e estabeleceu que até mesmo o controle judicial sobre os marcos regulatórios deve ser exercido com autocontenção e cautela. Isto porque a atuação das agências endereça aspectos que fogem às diretrizes gerais próprias do Poder Legislativo.

Ainda, a Lei das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/2019), a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) e a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro balizam a atuação das agências, vedando que a aplicação normativa e mesmo decisória se pautem em valores jurídicos abstratos, que desconsideram as consequências práticas das decisões frente às empresas e consumidores. Justamente porque respondem a exigências para o bom funcionamento e a viabilidade das atividades reguladas, elas podem contrariar expectativas de empresas e consumidores. Para além do controle exercido pelo Judiciário, existem as competências do Tribunal de Contas da União (TCU) e a submissão de contratos às arbitragens.

Como se pode observar, o arcabouço jurídico está bem montado, havendo limites e controle para a ação das agências. Os resultados são em grande maioria exitosos. Assim, criar órgãos complementares é desnecessário e tende a burocratizar mais o sistema.