

Turma e Ano: Turma Regular – Master A

Matéria / Aula: Direito Administrativo – Aula 05

Professor: Luiz Oliveira Castro Jungstedt

Monitora: Beatriz Moreira Souza

Direito Administrativo (aula 05): Agências Reguladoras

1. Agências reguladoras:

1.1. Introdução:

Nasceram para regular as atividades econômicas. Por tal motivo o direito econômico, muitas vezes, chama para si o seu estudo. Elas ganharam tamanha importância que já possuem disciplina própria – direito da regulação.

Obs.: Esse tema é de grande relevância para o concurso da PGE.

Frisa-se que o quadro de características da autarquia (quadro comparativo das últimas aulas) serve para agências reguladoras. Em suma, é a mesma coisa.

1.2. Peculiaridades das agências reguladoras:

Não existe uma lei geral de agências reguladoras. Cada lei específica das diversas agências define o que bem entende para esse tipo de Autarquia. Elas são diferentes e com regras diferentes. Contudo, a lei da ANATEL é a melhor lei sob o aspecto jurídico sobre as agências reguladoras. É possível extrair o seu conceito legal da Lei 9472/97 – Lei da ANATEL.

Art. 8º Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal **indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada** ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

Art. 8 § 2º A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por **independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.**

Vale relembrar o que determina o art. 5º do Decreto 200/67

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

1.3. Críticas – mandato fixo das agências reguladoras

Celso Antônio Bandeira de Melo afirma que as agências reguladoras foram fruto de um golpe eleitoral. Afirma que o mandato fixo é inconstitucional, pois fere a liberdade de agir do poder executivo. Sustenta, ainda, afirma que fere o princípio constitucional da temporariedade dos mandatos.

1.3.1. Pergunta – prova PGE

Destaca-se que já caiu na prova da PGE a seguinte pergunta: Por qual motivo o mandato fixo das agências reguladoras é inconstitucional? ¹Hoje essa tese já é mais difícil de ser sustentada.

Entretanto, o professor explica que a tese dessa tese da inconstitucionalidade, hoje em dia, já é mais difícil de ser sustentada. *Afirma que não é inconstitucional, pois o objetivo da agência é exatamente esse- ter uma estrutura administrativa que funcione independente do governo eleito².*

1.4. Comparação: agências reguladoras x três poderes da república:

1.4.1. Agências reguladoras e poder legislativo:

- Envolve o poder normativo
- Poder normativo das agências reguladoras e eventual usurpação do poder legislativo.

Pergunta: As agências reguladoras podem criar normas com efeitos externos, ou seja, uma autarquia pode criar normas e gerar direitos e obrigações a terceiros? Como a resolução de uma agência reguladora pode condicionar setores da economia?

As agências reguladoras podem criar normas e condicionar setores econômicos, pois não teria lógica não poderem. Elas foram criadas para esse objetivo.

1.4.1.2. Decreto autônomo independente: Supria omissão de lei, gerando direitos e obrigações para terceiros.

Explica-se o decreto autônomo independente não foi recepcionado pela Constituição de 1988. (Vide art. 25 do ADCT; art. 84, IV e VI da CF/88 e art. 49, V).

- Art. 84, VI da CF/88: Muitos sustentam que o decreto autônomo independente está aqui, mas organizar a administração não é criar norma externa. Não é impor obrigações para o cidadão. Isso é regra interna. O professor sustenta que não é decreto autônomo independente.

¹ Sequer permitiu que o candidato sustentasse a constitucionalidade.

² Essa discussão sobre o mandato fixo usurpar a competência do executivo já foi superada. “O executivo e as agências reguladoras já se entenderam em uma relação institucional.”

Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello afirmam que se o presidente não cria normas as agências reguladoras também não, contudo a posição esmagadora hoje não é essa.

Diogo de Figueiredo Moreira Netto lembra que o decreto autônomo independente era o executivo usurpando a **função política** do legislativo. É o executivo *politicamente* legislando e substituindo o legislador. Todavia, não é isso que as agências reguladoras fazem. **Elas criam normas técnicas** e não políticas.

O poder normativo das agências reguladoras extrapola os limites da máquina e **gera direitos e obrigações para terceiros**, mas não fere a proibição do decreto autônomo independente porque dele se diferencia. As resoluções não criam normas políticas e são autorizadas pelo *próprio legislativo*. Destaca-se, ainda, que o poder normativo das agências reguladoras gerou **segurança jurídica**.

O autor se vale da expressão – **deslegalização** - que significa a delegação/ concessão do poder de legislar pelo poder legislativo às agências reguladoras.

Porém, Diogo de Figueiredo usa essa expressão dentro de um contexto. Afirma que no Brasil sempre tivemos três formas de delegação legislativa.

- Delegação receptícia: Encontrada na lei delegada.
- Por remissão: É o decreto regulamentar (para fiel execução da lei).
- Deslegalização: Normas técnicas.

1.4.2. Agências reguladoras e o poder judiciário

Caso a norma técnica da agencia reguladora não seja técnica e cidadão a questione em juízo, como o judiciário vai se portar? Qualquer cidadão pode ir a juízo para questionar um ato das agências reguladoras, inclusive, os seus atos normativos.

Hely Lopes Meireles sustentava a existência de **órgãos quase judiciais**, ou seja, são órgãos que exerciam poder de julgar e quando suas decisões eram confrontadas em juízo, dificilmente, o judiciário tinha condição de questionar. Exemplos: conselhos de contribuintes, tribunal de contas e tribunal marítimo. A questão é: será que o magistrado é mais apto a julgar questões técnicas do que esses órgãos? Geralmente perante esses casos o juiz limita-se a uma análise formal do procedimento, sem entrar no mérito. O professor vale-se dessa criação de Hely Lopes Meireles e afirma que as agências reguladoras também pode ser consideradas órgãos quase judiciais e, portanto, haveria essa postura do judiciária diante desses casos.

Pode o cidadão entrar com recurso hierárquico impróprio ao ministro da área de atuação da agência reguladora? Ver Parecer AC 51/2006 da AGU.