

Agências reguladoras se submetem ao interesse público

Não se discute que a Administração Pública é um todo coeso e orgânico, que deve articular todas as unidades administrativas, sejam os órgãos ou entidades da administração direta ou indireta, por outro.

No entanto, não é unânime o entendimento doutrinário de que as agências reguladoras, por terem natureza autárquica especial, devem se sujeitar a uma supervisão ministerial e do chefe do Poder Executivo, que permita à Administração Pública direta rever os atos regulatórios por meio do controle administrativo. Com efeito, é justo sustentar que a descentralização administrativa, mesmo por meio autárquico de regime especial, não se destina a viabilizar condutas distintas da orientação da administração central, e que possam divergir, em prejuízo do administrado, das políticas públicas e estratégias de governo.

Então, como enfrentar a questão? De um lado, autonomia e independência regulatória reforçada com vistas à segurança jurídica; de outro, os princípios que regem a organização coesa e hierarquizada da Administração Pública.

Pela necessidade de as entidades reguladoras serem titulares de interesses públicos, as agências reguladoras brasileiras têm natureza jurídica de autarquia especial, integrante da administração indireta do ente político titular da competência descentralizada.

O Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a reforma administrativa, definiu autarquia como sendo 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.

Na condição de autarquias, as agências reguladoras federais estão vinculadas – e não subordinadas – aos respectivos ministérios. Ao percorrermos os textos normativos que criaram as agências reguladoras brasileiras podemos concluir que em nenhuma lei foi expressamente vedado o controle administrativo dos atos das agências reguladoras por meio do recurso hierárquico impróprio ao respectivo ministério ao qual está vinculada. Ao contrário, a presença e supervisão ministerial estão presentes em vários artigos.

Depreende-se da análise das leis que definiram os princípios e diretrizes das políticas públicas dos subsistemas regulados pelas agências reguladoras que a definição dessas autarquias como especiais, com independência e autonomia, não suprimem – nem poderiam fazê-lo – a competência constitucional dos ministros de Estado aos quais as agências reguladoras estão vinculadas. Ao contrário, constata-se que em todas as leis de criação fixou-se, de forma abrangente, porém clara e objetiva, princípios, objetivos e, neste contexto, limites de atuação das agências e dos ministérios.

Por isso, sustentamos o cabimento do recurso hierárquico impróprio no atual modelo regulatório brasileiro. Esse entendimento tem supedâneo no próprio Decreto-Lei 200/67, ainda em pleno vigor, que, ao dispor sobre a organização da Administração Federal, disciplina a forma de supervisão ministerial das entidades estatais descentralizadas. Com efeito, a supervisão é dicotômica ao se estabelecer um “*controle interior cêntrico*”



, comportando recurso hierárquico (órgãos subordinados), e um “*controle interior excêntrico*”, comportando recurso hierárquico impróprio (entidades vinculadas).

Considerando-se que a possibilidade de supervisão ministerial não se presume — dentro do princípio de que ***não há controle sem norma que o defina*** — nos parece que o Decreto-Lei 200 estabelece os precisos limites do controle administrativo dos atos praticados pela entidade autárquica. Assim, a decisão exarada pela agência reguladora, na qualidade de autarquia estando ela apenas vinculada ao ministério (ou secretarias, no caso dos estados e dos municípios), não pode ficar infensa à apreciação superior. Isso porque a provocação de instâncias executivas superiores não é apenas direito dos administrados, mas torna-se também imperativa se pretenda observar o esgotamento da instância administrativa antes de sujeitar a questão ao controle judicial.

Tem-se em conta, ainda, que a supervisão ministerial não é uma faculdade, e sim um poder-dever atribuído ao ministro de Estado como uma de suas tarefas públicas. É que o ministro quando supervisiona passa a ser um ***fiscal da legalidade*** e da moralidade nas atividades dos órgãos sob sua supervisão.

Por fim, o que se quer destacar é que concorda-se com o pensamento daqueles doutrinadores que não admitem recurso hierárquico impróprio contra decisões finais das agências reguladoras (cuja lei de criação disponha que suas decisões se dêem em último grau), quando exercem as funções executivas, normativas ou judicantes dentro dos limites de suas competências técnicas regulatórias, inclusive e notadamente as discricionárias. No entanto, é plausível sustentar ser cabível o recurso hierárquico impróprio contra as decisões do órgão máximo das agências reguladoras quando deliberarem acerca de temas exclusivamente relacionados às políticas públicas do setor regulado, em flagrante ilegalidade e usurpação de competência do Poder Legislativo e do Poder Executivo, aí estando incluída a esfera ministerial com supedâneo no artigo 76 da Constituição da República.

Date Created

14/05/2005