PODER REGULAMENTAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

BRUNO BRODBEKIER

Introdução — I — O poder regulamentar da administração pública: — 1.1. — Conceito — 1.2. — O Princípio da Legalidade e a Competência Regulamentar — 1.3. — Objeto da Competência Regulamentar — 1.4. — Titularidade do Poder Regulamentar — 1.5. — Delegação Legislativa — II — Regulação: — 2.1. — A Reforma do Estado — 2.2. — Conceito e Objeto — 2.3. — Diferença entre Regulamentação e Regulação — III — As Agências: — 3.1 — Histórico — 3.2. — Natureza Jurídica — 3.3. — Autonomia — 3.4. — Espécies — 3.5. — O Poder Regulamentar — 3.5.1 — O enfrentamento do tema na doutrina — 3.5.2 — Fundamento do poder normativo das agências 3 — Conclusão — Referências Bibliográficas

Introdução

Iremos enfrentar no presente trabalho a outorga de competência regulamentar aos novos órgãos da Administração Pública, denominados agências reguladoras.

Este é um tema relativamente novo, tendo em vista que as ditas agências foram criadas, em sua maioria, em 1997, quando tiveram competência normativa outorgada por lei. Como era de se esperar, considerando a relevância das questões que o tema apresenta, envolvendo não apenas problemas jurídicos, mas também políticos e econômicos, o assunto já catalizou uma acalorada discussão doutrinária acerca da legalidade desta possibilidade, onde pode-se identificar grandes manifestações tanto pela afirmativa quanto pela negativa.

Não obstante, não há até o momento na uniformidade de opiniões por nenhum dos dois lados, podendo-se afirmar que o tema está longe de estar amadurecido entre os doutos. Neste sentido, nos propomos com o presente trabalho, a oferecer uma análise detida do tema dentro da estrutura constitucional vigente e face às novas

características assumidas pelo Estado, levantando questões, tanto no decorrer do mesmo, quanto ao seu final, a fim de darmos nossa contribuição para um correto entendimento do problema.

Desta forma, em primeiro lugar analisaremos o poder regulamentar da Administração Pública em geral, tarefa que será empreendida no capítulo I. Neste capítulo, delimitaremos a natureza jurídica desta atribuição, investigando onde reside seu fundamento; estabeleceremos sua necessária correlação com o princípio da legalidade, bem como os limites desta competência; analisaremos quais figuras da Administração a detêm; e mostraremos a proibição de que esta prerrogativa configure-se em uma delegação legislativa disfarçada.

No segundo capítulo, nos aprofundaremos no conceito de regulação, situando em que contexto foram criadas as agências reguladoras. Em seguida, explanaremos sobre as atividades regulatórias que devem ser desempenhadas pelas mesmas, frente ao novo papel do Estado, para ao final estabelecer a distinção entre regulação e regulamentação.

No último capítulo, nos dedicaremos a esmiuçar estes novos entes denominados agências reguladoras, mostrando a influência do direito americano na sua gênese; investigaremos a natureza jurídica autárquica na qual foram concebidas, verificando quais são suas autonomias frente à Administração central; pontuaremos as diversas espécies de agências existentes; e, afinal, nos dedicaremos a estudar o exercício de competência regulamentar pelas agências.

I – O Poder regulamentar da administração pública

1.1 – Conceito e Natureza

Dentre os poderes outorgados à Administração Pública para o exercício de suas funções constitucionais, inclui-se o poder regulamentar, que está previsto no art. 84, inciso II da Constituição Federal. *In verbis*:

“Compete *privativamente* ao Presidente da República:

(...)

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como *expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*.” (grifou-se)

Segundo definição de Hely Lopes Meirelles: “*poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores, e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução*”¹. Carvalho Filho, por sua

¹ MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Revista dos Tribunais, 16ª ed., São Paulo, 1991.

vez, conceitua o poder regulamentar como “a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar as leis e permitir a sua efetiva aplicação.”²

Já Celso Antônio Bandeira de Mello traz uma definição bem precisa do regulamento, expressão maior do poder regulamentar, traduzindo com precisão a técnica legislativa empregada pelo constituinte no tocante à competência para sua expedição e à sua finalidade. Define-o como “ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias ‘à execução de lei’ cuja aplicação demande atuação da Administração Pública”³. (grifo no original)

De acordo com a locução empregada pelos autores ao definir este expressão de poder do Executivo, poderia se chegar à conclusão, a princípio, de que trata-se de uma faculdade, ou liberalidade posta à disposição dos Chefes do Executivo. No entanto, entendemos que trata-se na verdade de um dever da Administração, pois sempre que a lei necessite de alguma forma ser complementada, para que seja correta e efetivamente aplicada, o administrador público tem o dever imperioso de expedir o correspondente regulamento.

Isso se explica pelo fato de as autoridades administrativas não realizarem fins próprios, mas sim da sociedade e do Estado. O administrador público exerce função pública, ou seja, está investido de poderes para atender a interesses de outrem. Assim os ditos poderes, os quais lhe são outorgados, são meramente instrumentais, necessários à consecução dos fins aos quais está encarregado de atender.

Desta forma, acompanhamos o entendimento de Bandeira de Mello de que o poder regulamentar trata-se na verdade de um dever da Administração Pública.

Cabe ainda comentar acerca do fundamento do poder regulamentar. Conforme se infere das definições acima transcritas, pode-se perceber que este é um poder outorgado pela Constituição à Administração. Assim, é no texto constitucional que encontra-se o fundamento desta prerrogativa.

Sobre este tema cabe transcrever o magistral escólio do mestre português J.J. Canotilho, que assim resume a questão:

“A justificação do poder regulamentar a ter em conta é a justificação ou *fundamento jurídico* do poder regulamentar e não a justificação política, material ou prática da atribuição de poderes normativos à administração. Quanto ao problema do fundamento jurídico do poder regulamentar, foram abandonadas as primitivas justificações (poder próprio e inerente a qualquer administração, expressão do poder discricionário de administração), considerando-se que o poder regulamentar encontra seu fundamento na própria Constituição.” (grifou-se)⁴

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, Ed. Lumen Juris, 7ª edição, Rio de Janeiro, 2001.

3 DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Malheiros, 13ª edição, p. 309.

4 CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional*, Livraria Almedina, Coimbra, 1986, p. 672.

1.2 – O Princípio da Legalidade e o Poder Regulamentar:

A partir dos conceitos expostos no tópico acima percebe-se com clareza a íntima ligação do poder regulamentar com o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II da Constituição Federal, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

Esta expressão maior do Estado de Direito, consagrada na Carta Cidadã de 1988, ganha um contorno muito relevante quando se trata do poder que é concedido ao Executivo para reger a vida dos particulares, ainda se levamos em conta a nossa tradição política de super concentração de poder nas mãos do Executivo, tendo o país experimentado um maior período de tempo em ditadura, do que em regime democrático.

É muito importante ressaltar, conforme lembra o mestre Bandeira de Mello, que o texto constitucional exige lei e não decreto, regulamento, portaria, ou similares, para que seja determinada qualquer restrição à liberdade dos indivíduos⁵, estatuidando a liberdade como regra. Assim, o que não está proibido aos particulares está, *ipso facto*, permitido.

A locução do art. 84, IV, por sua vez, caminha no mesmo sentido consagrando o império da lei, ao determinar que servem os regulamentos para “fiel execução de leis”. O art. 37 da CF, da mesma forma, ressalta que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade.

Outra importante manifestação do princípio da legalidade em nossa carta constitucional, sobremaneira ante o objetivo deste trabalho, está inserta no regramento da atividade econômica. O art. 170, firmando a livre iniciativa e a livre concorrência como princípios regentes da ordem econômica e financeira, estatui em seu parágrafo único, que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, *salvo nos casos previstos em lei*.

Mais uma vez o constituinte estabelece a submissão dos atos administrativos à lei, restringindo a atuação dos ditos órgãos públicos que devem regular a atividade econômica ao que a lei dispuser. Em consonância com os fundamentos do Estado brasileiro, que é por força constitucional um Estado liberal, a ordem jurídica procura proteger a liberdade econômica, estatuidando que apenas por lei pode o Estado restringí-la. Como pode-se perceber, o poder outorgado aos órgãos regentes da atividade econômica deve ser, necessariamente, exercido com fundamento em lei.

Do cotejo destes artigos constitucionais, fica pontuada a absoluta submissão, e inclusive dependência, destes atos administrativos à lei.

Ressalta Hely Lopes Meirelles que, “*sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar, a lei, dentro dos limites por ela traçados.*”⁶

5 DE MELLO. Celso Antônio Bandeira, ob. cit. p. 310.

6 MEIRELLES, Hely Lopes, ob. cit., p. 108.

Esta é a essência, inclusive, do princípio da tipicidade dos atos administrativos, pelo qual todo ato administrativo deve estar previsto em um tipo legal, por obediência ao princípio da legalidade. O administrador público tem atuação vinculada, pois encontra seus limites na lei. Enquanto para o particular é permitido tudo aquilo que a lei não proíbe, para aquele só é lícito fazer apenas o que a lei prescreve.

Celso Antônio Bandeira de Mello, na sua magistral explanação sobre os regulamentos brasileiros resume a questão:

“Em suma: é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que entre nós, por força dos arts. 5º, II, 84, IV e 37 da Constituição, *só por leis se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei*, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos.”⁷ (grifos do original)

Pelo que se expôs acima, podemos tirar duas importantes conclusões. A primeira é a total impossibilidade do regulamento inovar na ordem jurídica, estipulando direitos e obrigações não previstos em lei.

Em segundo lugar, deve-se registrar que o ordenamento jurídico pátrio não comporta a hipótese dos regulamentos independentes ou autônomos, aqueles expedidos sobre matéria não prevista em lei, sendo o regulamento de execução a única espécie admitida, ou seja, exatamente aqueles editados para fiel execução das leis.

A doutrina majoritária entende que no direito brasileiro não há espaço para estes atos. Conforme vaticina o mestre Canotilho: “*A preferência ou primazia da lei sobre o regulamento tornar-se-ia um princípio meramente formal se em matérias importantes ainda não reguladas por lei o regulamento pudesse adiantar-se na respectiva disciplina.*”⁸

Anote-se, no entanto, que existe uma única hipótese de decreto autônomo em nosso ordenamento, qual seja a atribuição ao Ministro da Fazenda para a fiscalização e controle do comércio exterior, que está previsto no art. 237 da Constituição. Este entendimento está, inclusive, sedimentado pelo STF.⁹

Alguns sistemas alienígenas adotam os regulamentos autônomos, como é o caso do direito francês, no qual a própria Constituição permite que o Legislativo delegue ao Executivo a disciplina de matérias reservadas à lei.

Di Pietro pontua que nos países que admitem os regulamentos autônomos ou independentes, é geralmente utilizada uma outra distinção de origem no direito alemão, no qual os regulamentos subdividem-se em duas espécies: regulamentos jurídicos ou normativos e regulamentos administrativos ou de organização.¹⁰ Os

7 DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, ob. cit., p. 315.

8 CARVALHO FILHO, José dos Santos, ob. cit., p. 674.

9 RE 203954/CE, Pleno do STF, Rel. Min. Ilmar Galvão, publ. DJ 07.02.97; RE 224861/CE, 1ª T do STF Rel. Min. Octávio Gallotti, publ. DJ 06.11.98.

primeiros estabelecem normas sobre relações de supremacia geral, ou seja, aquelas relações que ligam todos os cidadãos ao Estado, tal como as normas de poder de polícia e seriam, necessariamente, normas complementares à lei.

Já os regulamentos administrativos, continua a professora, contêm normas sobre organização administrativa, ou sobre as relações entre particulares em submissão especial perante a Administração Pública, decorrente de um título jurídico especial, como um contrato ou uma concessão de serviço público. Conclui que nos sistemas jurídicos que admitem os regulamentos independentes, estes só podem existir nestas matérias organizativas ou de sujeição, nunca nas relações de supremacia geral.

1.3 — Objeto do Poder Regulamentar

Tendo em vista as características de generalidade e abstração da lei, é impossível ao legislador prever todas as situações as quais cabe regular, ou seja, quando a lei necessitar de alguma complementação para ser executada, terá lugar o regulamento administrativo, exatamente como dispõe a CF no art. 84, IV.

Conforme ensina Bandeira de Mello: “*A Constituição prevê os regulamentos executivos porque o cumprimento de determinadas leis pressupõe uma interferência de órgãos administrativos para a aplicação do que nelas se dispõe*, sem, entretanto, predeterminar exaustivamente, isto é, com todas as minúcias, a forma exata da atuação administrativa pressuposta.”¹¹ (grifos no original)

Desta forma, o Poder Regulamentar será exercido dentro da discricionariedade administrativa. Deverá ser delegada ao administrador público no texto legal, alguma esfera de liberdade de atuação, e, por óbvio, onde a lei dispuser a única forma de atuação para atender aquele caso em particular, não terá cabimento a expedição de regulamentos administrativos.

Bandeira de Mello ressalta ainda que a competência regulamentar é uma importante garantia de um tratamento isonômico aos administrados, como forma de limitação da discricionariedade administrativa, pois particulariza a posterior regulamentação requerida em lei e estabelece padrões de conduta, que devem ser observados pelos agentes administrativos ao aplicar a lei aos casos particulares.

Ressalta que, “*Sem estes padrões impostos na via administrativa, os órgãos e agentes administrativos guiar-se-iam por critérios díspares ao aplicarem a lei, do que resultariam tratamentos desuniformes aos administrados*”.¹²

1.4 — Titularidade do Poder Regulamentar

Questão de extrema relevância para que possamos analisar a questão da existência de competência regulamentar pelas agências reguladoras é a concernente à

10 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, Ed. Atalas, São Paulo, 1999, 3ª edição. p. 141.

11 DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, ob. cit., p. 316.

12 DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, ob. cit., p. 318

titularidade desta competência regulamentar. Deve-se investigar se, além do chefe do Executivo, outros órgãos da Administração Pública detêm competência normativa.

A hipótese de exclusividade dos chefes dos Executivos é aventada a partir da interpretação do art. 84, IV, da Constituição, onde está disposto que compete *privativamente* ao Presidente da República a competência para expedir regulamentos para fiel execução de lei. Da mesma forma estão investidos nesta prerrogativa os chefes dos executivos estaduais, por força da autonomia dos entes federados consagrada no art. 18 da CF.

Di Pietro adota entendimento pela exclusividade do chefe do Executivo no exercício da competência regulamentar, fundamentando seu entendimento na letra da Constituição. A autora lembra que o parágrafo único do art. 84, ao prever as hipóteses em que o Presidente da República pode delegar as atribuições a ele conferidas, não inclui a competência regulamentar.¹³

No entanto, prevê ainda a Constituição Federal em seu art. 87, parágrafo único, inciso II, que *competes ao Ministro de Estado expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos*.

De acordo com esta disposição constitucional, pode-se inferir que afora o Presidente da República, outros órgãos da Administração Pública também podem expedir regulamentos. Tal como as leis, os decretos expedidos pelos chefes dos executivos podem necessitar de ulterior regulamentação, dando-lhe maior detalhamento, tarefa que seria cumprida por outros atos normativos expedidos por órgãos administrativos.

Carvalho Filho reconhece que outras manifestações da Administração Pública, tais como as instruções normativas, resoluções e portarias, apesar de terem uma esfera de incidência menor, também são manifestações do poder regulamentar.

Defende, porém, que existe uma hierarquia normativa dentro da competência regulamentar. Assim advoga o mestre:

“Os decretos e regulamentos podem ser considerados como *atos de regulamentação de primeiro grau*; outros atos que a eles se subordinem e que, por sua vez, os regulamentem, evidentemente com maior detalhamento, podem ser qualificados como *atos de regulamentação de segundo grau*, e assim por diante. Como exemplo dos atos de regulamentação de segundo grau, podemos citar as instruções expedidas pelos Ministros de Estado.”¹⁴

Bandeira de Mello da mesma forma reconhece que as demais manifestações de caráter geral da Administração Pública são manifestações normativas, porém atos jurídicos inferiores aos regulamentos administrativos, tal qual está previsto pelo art. 87, II da Lei Maior.

13 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit., p. 141.

14 CARVALHO FILHO, José dos Santos, ob. cit., p. 37.

Alerta que todos os impedimentos anteriormente explicitados acerca dos regulamentos, aplicam-se com ainda maior ênfase nestes casos, pois “*se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estripe menor, quais instruções, portarias ou resoluções. Se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorear-se de funções legislativas nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta.*”¹⁵

Desta forma, não se pode negar que outras figuras da Administração Pública detêm competência regulamentar. Porém, conforme acima exposto, os autores têm restringindo esta competência à complementação de decretos e regulamentos.

Devemos investigar, assim, se a partir da dicção constitucional é possível afirmar que estes ditos regulamentos de segundo grau podem complementar diretamente a lei. O art. 87, parágrafo único, inciso II dispõe que as instruções serão expedidas para a execução de leis, decretos e regulamentos.

Parece-nos coerente a posição de Ives Gandra Martins, que entende que cabe aos Ministros de Estado a função de tornar aplicável tanto a produção normativa do Legislativo, quanto a função explicitadora do Executivo¹⁶, se lembrarmos, inclusive, que da mesma forma que os regulamentos, as instruções, portarias e resoluções, assim como todo ato normativo, encontram seu norte na lei, e tem como único intuito dar-lhe concretização.

1.5 — Delegação Legislativa

Faz-se necessário tratar ainda da questão da delegação legislativa, tendo em vista que alguns autores, nesta ainda incipiente doutrina acerca dos poderes das agências reguladoras, enxergam que o fundamento da competência regulamentar destes entes residiria em forma de delegação legislativa, com indisfarçável inspiração no modelo norte-americano, onde de fato as agências recebem sua competência normativa através de delegação do Poder Legislativo.

Por isso faz-se mister delimitar o conteúdo deste instituto, levando-se em consideração sua excepcionalidade frente ao princípio da separação dos poderes.

Por outro lado, é muito importante demonstrar que em nada se confunde com a competência regulamentar, bem como deve-se alertar para a falsa delegação legislativa, que opera-se através de leis demasiadamente vagas e imprecisas que acabam por relegar ao poder regulamentador a disciplina de restrições de direitos.

Dentro de nossa estrutura constitucional de tripartição de poderes, têm-se que as funções típicas de cada um dos poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, são, em regra, indelegáveis.

¹⁵ DE MEILLO, Celso Antônio Bandeira, ob. cit., p. 335.

¹⁶ MARTINS, Ives Gandra e BASTOS, Celso Ribeiro, *Comentários à Constituição do Brasil*, 4º volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 478.

No entanto, é possível que em condições específicas cada Poder exerça função atípica, própria de outro poder, com fundamento na própria Carta Magna, tendo em vista que em seu art. 2º estabelece que os Poderes da União serão independentes e harmônicos entre si.

Com inspiração no sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) do direito norte-americano estabeleceu-se que serão exercidas interferências recíprocas entre os Poderes, a fim de que seja alcançado um equilíbrio necessário para uma efetiva consecução dos objetivos da coletividade a serem atendidos, sendo, da mesma forma, uma ferramenta indispensável para se coibir arbitrariedades.

Desta forma, nenhum dos três Poderes é senhor absoluto de sua função, e, a fim de alcançar esta dita harmonia e equilíbrio entre os Poderes, que a própria constituição, e somente ela, pode especificar em quais hipóteses cada Poder irá atuar atipicamente.

E neste sentido, a delegação legislativa é um exemplo de atuação atípica do Poder Executivo, na qual este exerce função legiferante. O constituinte entendeu que, em determinadas situações, a necessidade de edição de leis não poderia esperar o trâmite normal das Casas do Congresso, decidindo que nestas hipóteses seria necessário uma atuação mais célere do Poder Executivo, sendo-lhe lícito, portanto, autorizar-lhe a legislar.

E apenas em dois momentos a Lei Maior outorga esta prerrogativa ao Executivo: para edição de medidas provisórias (art. 62) e produção de leis delegadas (art. 68). É esta segunda hipótese que nos interessa no presente trabalho.

Segundo definição de Loureiro Júnior, “Constitui delegação legislativa a *outorga temporária, parcial e condicionada* do exercício da competência legiferante feita pelo Poder Legislativo a outro Poder” (grifou-se)¹⁷

Conforme pode-se inferir da locução do art. 68, o Presidente da república deve “solicitar” a delegação ao Congresso. O emprego deste termo, com certeza, não foi utilizado inutilmente. Importa dizer que a solicitação pode ou não ser atendida pelo Congresso.

Por outro lado, conforme ensina Ives Gandra Martins, através da delegação, o Legislativo confere ao Presidente da República o direito de legislar por tempo certo e sobre matéria definida.¹⁸

Destas considerações pode-se aduzir as seguintes afirmativas: a outorga cinge-se às matérias específicas as quais foram solicitadas e é sempre precária, podendo a todo tempo o legislativo retomá-la, uma vez que não renuncia à sua competência.

Como se percebe, a delegação é imprestável a servir de fundamento para competência regulamentar das agências, órgãos que pretendem-se definitivos.

Como conclusão desta explanação acerca da delegação legislativa, deve-se pontuar que a mesma é sempre veículo excepcional e somente tem espaço nas duas hipóteses constitucionalmente previstas acima.

17 *Da delegação Legislativa*. São Paulo; Saraiva, 1968, p. 243.

18 MARTINS, Ives Gandra, ob. cit., p. 520.

Esta afirmação faz-se muito importante face o poder regulamentar da Administração, pois, conforme salienta Bandeira de Mello, por força do princípio da legalidade somente à lei cabe indicar as condições de aquisição ou restrição de direitos. Ao regulamento só pode assistir, à vista das condições preestabelecidas, a especificação delas.¹⁹

Logo não pode o legislador dispor que determinada liberdade será disciplinada por regulamento, sob pena de tornar letra morta o ditame de que “ninguém será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O mestre em apreço afirma que toda vez que isto ocorrer estaremos diante de uma delegação disfarçada, assim a conceituando:

“Considera-se que há delegação disfarçada e inconstitucional, efetuada fora do procedimento regular, toda vez que a lei remete ao Executivo a criação das regras que configuram o direito ou que geram a obrigação, o dever ou a restrição à liberdade. Isto sucede *quando fica deferido ao regulamento definir por si mesmo as condições ou requisitos necessários ao nascimento de direito material ou ao nascimento da obrigação, dever ou restrição.*”²⁰

Nunca é demais lembrar que a liberdade de atuação do administrador público encontra seus limites na lei que deve regulamentar. Neste sentido, deve-se investigar em cada caso concreto, se o legislador outorga à administração mais do que deveria, deixando ao alvitre do administrador, matérias que não podem escapar à apreciação do Poder Legislativo.

II — Regulação

2.1 — A Reforma do Estado

Antes de adentrarmos propriamente no estudo da figura jurídica da regulação e suas manifestações, não podemos deixar de tratar da reforma do Estado, pela qual se remodelou a administração estatal e, principalmente, as prestações de serviço público. Este fenômeno deu origem a novas formas de regulação e, por via de consequência, foi a gênese das agências reguladoras, cujo controverso poder normativo é o tema do presente estudo.

No início da década passada, chegou-se a um consenso de que o Estado provedor não atendia mais às expectativas da sociedade, como aquele que deve satisfazer todas as necessidades dos cidadãos, avocando para si inúmeras funções de cunho social, prestando diretamente, por meio de empresas públicas, toda a sorte de serviços públicos, incluindo-se algumas atividades econômicas estratégicas.²¹

19 DE MELLO, Celso Antonio Bandeira, ob. cit, p. 321

20 DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, ob. cit., p. 324

21 MENDES, Conrado Hübner, *Reforma do Estado e Agências Reguladoras: Estabelecendo os*

Constatou-se que, com essa estrutura, o Estado tornou-se agigantado demais e, principalmente mostrou-se um péssimo prestador de serviços públicos. Marcos Juruena enxerga a situação da seguinte forma: “*Não resta dúvida que um Estado hipertrofiado gera custos elevadíssimos, mantidos por tributos que sacrificam a poupança popular e o investimento empresarial sem o correspondente retorno em qualidade dos bens e serviços prestados.*”²²

Neste contexto, com o objetivo de operar uma “reengenharia do Estado”, foi implementado o Plano Nacional de Desestatização (PND) pela Lei nº 8.031, de 12.04.1990²³, atualmente regido pela Lei nº 9.491, de 09.09.1997, como medida para se obter a substituição do Estado pelos empreendedores do setor privado, expandindo as atividades do setor público de forma competitiva.

Dentre os objetivos do Plano estavam incluídos a alienação de participações acionárias do Estado, a extinção de empresas públicas com a venda de seus ativos, bem como a delegação a particulares, por meio de concessão, permissão e autorização, da execução dos serviços públicos, concentrando-se o Poder Público no planejamento e controle dessas atividades.

Para que essas reformas fossem implementadas fazia-se necessário, antes de mais nada, alterar a Constituição, a fim de desobrigar o Estado em diversos campos, extinguindo monopólios, possibilitando a prestação de certos serviços públicos por particulares, que antes não dispunham nem da concessão com instrumento de delegação,²⁴ como, por exemplo, os serviços de telecomunicação e a exploração de petróleo.

As impressões de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, revelam que no contexto em que a CF de 88 foi promulgada, os serviços públicos instituídos pelo Estado e postos à disposição dos cidadãos *uti singuli* já não mais cabiam serem prestados e controlados pelo Estado, mas sim prestados pelo setor privado e controlados pelo Poder Público:

“No Brasil, esta evolução sofreu um percalço que atrasou-nos o processo por quase uma década. Com efeito, a Constituição de 1988, ao ser promulgada, estava destinada a ser o último modelo instituidor de um Estado do Bem-Estar Social e, por isso, não continha nem previa providências para a retomada do desenvolvimento dos serviços públicos no País. Por considerar o modelo vigente satisfatório, tratou apenas de mantê-lo, inclusive com uma atuante presença do Estado na prestação e sem maior preocupação com o controle”²⁵

Parâmetros de Discussão, in Direito Administrativo Econômico, coordenado por Carlos Ari Sundfeld, Ed. Malheiros, São Paulo, 2000, p.109.

22 VILELLA SOUTO, Marcos Juruena, *Desestatização – Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulação*, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001, 4ª edição, p. 131.

23 A Lei 8.031/90 foi revogada pela Lei nº 9.491/97, publicada no DOU de 10.09.1997, a qual passou a dispor sobre procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização.

24 MENDES, Conrado Hübner, ob. cit, p. 136.

25 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Mutações do Direito Administrativo*, Editora Renovar, 2ª Edição Rio de Janeiro, 2001, p. 150.

A atuação do Estado como órgão regulador consiste na troca de papel do Poder Público de prestador dos serviços públicos, seja na prestação direta ou na indireta, para controlador da execução dos serviços outorgados a pessoas jurídicas públicas, ou privadas.

Segundo Conrado Hübner Mendes, a criação dos órgãos reguladores é necessária, uma vez que, tendo o Estado deixado de prestar diretamente certos serviços considerados essenciais à sociedade, transferindo-os a particulares, as decisões quanto ao rumo de tais setores não podem estar submetidos exclusivamente à vontade dos administradores de tais empresas, motivado apenas por contingências econômicas.²⁶

O autor ressalta ainda, que esta regulação sempre ocorreu. A novidade trazida com as agências reguladoras seria sua independência com relação à Administração central, já que constituem-se como autarquias em regime especial, o que retiraria a influência de interesses conjunturais e contraditórios, motivados por interesses políticos. Da mesma forma, engrandece a sua especialização técnica, visto que disciplinariam setores específicos, como o de telecomunicações e energia elétrica. O tema da autonomia das agências será retomado no capítulo IV.

2.2 — *Conceito e Objeto*

Uma vez estabelecido o contexto no qual foram criadas as agências reguladoras, devemos agora analisar o que se entende por regulação, para que se tenha uma idéia real do papel que deve ser desempenhado pelas agências neste novo modelo de Estado, conforme delineado acima.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que a doutrina do Direito Administrativo brasileiro não se ocupou, ao menos até então, do tratamento do instituto da “regulação” em particular. O tema sempre foi tratado como uma das manifestações do poder de polícia,²⁷ por entendê-lo como uma forma de intervenção do Estado na economia, que restringindo a autonomia privada dos entes que compõem o mercado, envolve, necessariamente, restrições às liberdades individuais.

Desta forma, verificamos na doutrina uma falta de consenso no tratamento da matéria, sendo fornecido diversos conceitos diferentes sobre a espécie de regulação que é desempenhada pelo Estado.

Celso Antônio Bandeira de Mello espousa o entendimento de que o fenômeno regulatório está inserto entre as formas de intervenção do Estado na economia, que pode se dar de três maneiras: a) *através de seu poder de polícia, atuando como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo, desta forma, as funções de fiscalização e planejamento de acordo com o art. 174 da Constituição*; b) mediante incentivos à iniciativa privada, fomentando a economia com incentivos fiscais (também previsto no art. 174); e c) assumindo participação direta na economia, atuando empresarialmente no setor.²⁸

26 MENDES, Conrado Hübner, ob. cit., p. 136

27 MENDES, Conrado Hübner, ob. cit. p. 115.

28 DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, ob. cit., p. 611.

Leila Cuéllar acompanha o raciocínio do mestre, advogando que a regulação seria a atuação do Estado como administrador na economia, cuja ação disciplinar, proibindo e condicionando atividades econômicas, coordenando-as e fiscalizando-as, seria forma de expressão do poder de polícia: “*Isto se verificaria com a edição de normas legais e regulamentares, fiscalização de sua observância (vigilância) e expedição de atos administrativos de caráter preventivo (licenças, autorizações) ou repressivo (multas, invalidações de atos de fusão ou associações).*”²⁹

No entanto, existem autores que entendem que a regulação pode abarcar todas as três formas de intervenção do Estado na economia desenhadas pelo professor Bandeira de Mello, concebendo-a como todos instrumentos utilizados pelo Estado para corrigir as imperfeições do mercado.

Outros autores, por sua vez, adotam uma conceituação mais restrita de regulação, limitando o conceito à esfera normativa, conforme vaticina Gaspar Arino Ortiz, que entende por regulação a atividade normativa pela qual o governo condiciona, corrige, altera os parâmetros naturais e espontâneos do mercado, impondo determinadas exigências ou requisitos à atuação dos agentes econômicos.³⁰

Marcos Juruena Vilela Souto, citando o mestre português Vital Moreira, chama atenção para as diversas amplitudes que o termo regulação pode adquirir, em definição que engloba todos estes conceitos expostos:

“(a) em sentido amplo, é toda a forma de intervenção do Estado na economia, independentemente dos seus instrumentos e fins; (b) num sentido menos abrangente, é a intervenção estatal na economia por outras formas que não a participação directa na actividade económica, equivalendo, portanto ao condicionamento, coordenação, e disciplina da actividade económica privada; (c) num sentido restrito é somente o condicionamento normativo da actividade económica privada (por via de lei ou outro instrumento normativo).”³¹

Uma vez verificado a amplitude que o conceito de regulação pode atingir, cabe-nos distinguir dentre estas atividades, quais que devem ser exercitadas pelas agências.

Portanto, cumpre-nos investigar o papel regulatório das agências diante da delegação da execução de serviços públicos por particulares e sobre as atividades econômicas, antes exercidas em monopólio pelo Estado.

Deve ser ressaltado que a regulação destas atividades sempre ocorreu, conforme salientado no tópico acima, mesmo antes de toda a reforma do Estado. Os autores

29 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *As agências reguladoras e seu poder normativo*, São Paulo, Dialética, 2001, p. 52.

30 ORTIZ, Gaspar Arino, *Economía y Estado: crisis y reforma del sector público*. Marcial Pons, Madri, 1993, p. 303.

31 VILELLA SOUTO, Marcos Juruena, ob. cit., p. 438.

têm demonstrando que o diferencial da regulação executada pelas agências residiria no grande aprimoramento que atividade ganha com a sua alta especialização técnica.

Portanto, muitas das atividades regulatórias a serem desempenhadas pelas agências eram anteriormente exercitadas pela Administração Pública como poder concedente, em consonância com a Lei 8.987/95. Marcos Juruena enumera algumas destas prerrogativas, tais como o dever de fiscalização do serviço, verificar a observância dos princípios da modicidade, continuidade, cortesia, atualidade e eficiência na prestação, declarar a caducidade do contrato e encampar o serviço.³²

No entanto perante a nova estrutura do Estado, outros deveres são postos ao administrador. Para esclarecer sobre o que se pretende da regulação face ao fenômeno da desestatização, nos socorremos mais uma vez do escólio do professor Juruena:

“Com a transferência de funções de utilidade pública do setor público para o privado, pela via de contratos de concessão, o objetivo da função regulatória é fazer essa transferência interessante para as três partes envolvidas – concedente, concessionário e usuário.

(...)

Em sede de serviços públicos, a regulação torna-se um elemento fundamental no processo de desestatização, evitando que os ineficientes monopólios estatais passem a inescrupulosos monopólios privados.”³³

Como se vê, alguns novos desafios foram postos à disposição dos novos entes regulatórios. À guisa de ilustração, Carlos Ari Sundfeld lembra dois grandes objetivos que devem ser curados pelas agências, quais sejam, a proteção aos consumidores e a universalização dos serviços:

“Daí essa fundamental missão das agências que cuidam dos serviços de milhões de usuários: proteger os consumidores. Todavia, especialmente no Brasil, os “sem-serviço” são o nó principal: há milhões de pessoas sem telefone, energia ou saneamento. Universalizar serviços básicos continua sendo um de nossos maiores desafios. Por isso, é preciso impor metas de expansão às prestadoras, no interesse dos excluídos, além de controlar a qualidade e as cobranças, no interesse do consumidor.”³⁴

Mais adiante, o autor resume algumas das principais missões a serem atendidas pelas agências:

“(...)

devem monitorar setores fundamentais da economia, garantindo seu funcionamento orgânico; impedir a degradação dos serviços e aumentar sua qua-

32 VILELLA SOUTO, Marcos Juruena, ob. cit., p. 136.

33 VILELLA SOUTO, Marcos Juruena, ob. cit., pp. 439 e 444.

34 SUNDFELD, Carlos Ari, *Introdução às Agências Reguladoras*, in *Direito Administrativo Econômico*, Ed. Malheiros, São Paulo, 2000, p. 34.

lidade; lutar pela sua universalização, em benefício da justiça social; proteger o consumidor; atuar contra os abusos do poder econômico.”³⁵

2.3 — Diferenciação entre regulação e regulamentação

Com bastante frequência pode-se perceber autores utilizando os termos regulação e regulamentação como sinônimos. No entanto, grande é a sua diferença; uma vez que como demonstrado acima, o conceito de regulação é bastante amplo e engloba, inclusive, a atividade normativa, onde se insere o fenômeno da regulamentação.

Sobre o tema, bastante elucidativa é a lição da professora Di Pietro:

“Regular significa estabelecer regras, independentemente de quem as dite, seja o Legislativo ou o Executivo, ainda que por meio de órgãos da Administração direta ou entidades da Administração indireta, trata-se de vocábulo amplo, que abrange, inclusive, a regulamentação, que tem um sentido mais estrito.”³⁶

Desta forma percebe-se, que dentre as inúmeras missões e objetivos a serem desempenhados pelas agências reguladoras, conforme descrito no tópico anterior, a regulamentação, ou seja, a veiculação de atos normativos, é apenas uma das muitas funções a que se prestam estes entes.

Para dar tons mais nítidos a esta diferenciação, bastante ilustrativa é a disposição do decreto 2.335 de 1997, ao estabelecer as competências regulatórias da ANEEL, em seu art. 4º prescreve que *competete à agência “regular” os serviços de energia elétrica, expedindo os atos necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela legislação em vigor, “regular” e fiscalizar a conservação e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, bem como a utilização dos reservatórios de usinas hidrelétricas, “regular” e fiscalizar, em seu âmbito de atuação, a geração de energia elétrica oriunda de central nuclear, cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e aplicar as penalidades regulamentares e contratuais e regulamentar e supervisionar as condições técnicas e administrativas necessárias à descentralização de atividades.*³⁷

Como se vê, a função regulamentar é apenas uma das muitas formas de regulação a serem exercitadas pelas agências.

Por outro lado, não se pode olvidar que estava incluído como um dos principais objetivos da Reforma do Estado empreendida na década passada, a redução da

35 SUNDFELD, Carlos Ari, ob. cit., p. 35.

36 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit., p. 141.

37 OLIVEIRA, José Roberto Pimenta, *A ANEEL e Serviços de Energia Elétrica*, in *Direito Administrativo Econômico*, coordenado por Carlos Ari Sundfeld, Ed. Malheiros, São Paulo, 2000, p.337.

atuação do Estado na economia, de um lado, com o fim da sua atuação direta em atividades econômicas, e de outro, procurando fomentar uma maior atuação dos particulares na economia, seja através da desestatização, seja através da desregulamentação.

E o que se deve entender por desregulamentação? Segundo Leila Cuéllar: “*é o conjunto de medidas que têm por objeto a diminuição não somente do volume mas também da importância das normas jurídicas em uma determinada atividade*”.³⁸

Se de um lado, não é razoável imaginar que estaria se abrindo mão da regulação nestas áreas, de outro percebe-se que deve haver uma diminuição da carga normativa a restringi-la. Di Pietro, por sua vez, nos mostra o que se pretende atingir com a desregulação:

“Em consequência, quando se fala em desregular, como um dos instrumentos utilizados para reforma do Estado, quer-se significar que deve diminuir o regramento da atividade privada, para diminuir a intervenção do Estado nas liberdades do cidadão. Por outras palavras, quer-se diminuir o poder de polícia do Estado, pela diminuição das limitações ao exercício dos direitos individuais.”³⁹

Os autores afirmam que, para que seja conferido um papel mais ativo aos cidadãos na nova regulação estatal, incentivando uma maior interlocução entre todos os agentes envolvidos no segmento objeto da regulação, os órgãos reguladores devem substituir a *autoridade unilateral* e adjudicatória pela *autoridade negocial*, permanentemente construída. Em outras palavras, a legitimação da autoridade deve se dar muito menos pela presunção da supremacia e inoponibilidade do poder estatal (poder extroverso), e mais pela transparência na atividade regulatória e clareza nos princípios estabelecidos no setor que permitam a dita interlocução.⁴⁰

Ora; qual a maior expressão da oponibilidade do Estado face aos particulares, senão através da força coativa das normas jurídicas?

Di Pietro lembra que não é coerente aumentar a carga normativa dos objetos de regulação, apontando que muitos órgãos da Administração indireta, tais como o Banco Central e a Secretaria da Receita Federal, antes do surgimento das agências, já editavam atos normativos através de resoluções e portarias, extrapolando os limites da competência regulamentar:

“E baixam normas – muitas delas inovadoras na ordem jurídica – *em uma quantidade assustadora, absolutamente incompreensível e contraditória com a política governamental de Reforma do Estado, em que se insere ou*

38 CUÉLLAR, Leila, ob. cit., p. 58.

39 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit., p. 141.

40 MARQUES NETO, Floriano Azevedo, *A Nova Regulação Estatal e as Agências Independentes*, in *Direito Administrativo Econômico*, coordenado por Carlos Ari Sundfeld, Ed. Malheiros, São Paulo, 2000, p. 91.

deveria inserir-se a desregulação, se se pretende prestigiar a liberdade do cidadão. Esses órgãos certamente caminham na contramão da direção.” (grifou-se)⁴¹

Desta forma, diante de todo o exposto neste capítulo acerca da Reforma do Estado e o papel das agências reguladoras neste novo modelo, e ainda lembrando que a atividade normativa não é o único instrumento de regulação existente, cabe-nos indagar se a expedição de normas é realmente essencial para que as agências possam efetivamente regular os mercados.

O tema da competência regulamentar das agência reguladoras será retomado no capítulo 3.4.

III – As agências

3.1 – Histórico

As agências reguladoras de serviço público, tal como as conhecemos, foram nitidamente inspiradas nas agências norte-americanas. Como é comum na história jurídica do país, importa-se institutos de direito alienígena, que nem sempre estão adequados ao nosso ordenamento jurídico, podendo-se tomar como grande exemplo as medidas-provisórias.

No direito americano as agências têm um conceito muito amplo. Segundo o *Administrative Procedure Act (APA)*, lei norte-americana de procedimentos administrativos, agência é “autoridade do governo federal distinta do Legislativo e do Judiciário”. Desta forma, excluído os três Poderes do Estado, todas as demais autoridades públicas são agências. Nos Estados Unidos, falar em Administração Pública significa falar nas agências, excluído do conceito o Poder Executivo.⁴²

Ao contrário do direito administrativo brasileiro, que é bastante complexo, no sistema jurídico americano este resume-se à disciplina das agências. Segundo Leila Cuéllar, “*a doutrina concebe o direito administrativo como o conjunto de normas e princípios que definem os poderes e a estrutura das agências administrativas, especificam as formalidades procedimentais a serem adotadas por elas, determinam a validade das decisões por elas proferidas e fixam o papel a ser desempenhado pelos Poderes Executivo, Legislativo e judiciário no controle das agências.*”⁴³

As agências norte-americanas possuem funções quase legislativa e quase-judiciais, uma vez que podem expedir regulamentos e decidir controvérsias, respectivamente. A função legislativa sempre suscitou maiores discussões nas Cortes norte-americanas do que a judicial, pois envolve necessariamente discussões acerca da

41 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit., p. 143.

42 DI PIETRO, Maria Silvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, Ed. Atalas, São Paulo, 1999, 3ª edição.

43 CUÉLLAR, Leila, ob. cit., p. 67.

violação aos princípios da representatividade e da responsabilidade democrática, já que cabe ao Congresso legislar, através de seus membros eleitos pelo povo.⁴⁴ Da mesma forma, afetam um maior número de pessoas devido à generalidade inerente às normas jurídicas.

A controvérsia explica-se facilmente, se levarmos em conta a forma pela qual as agências adquirem esta competência normativa nos EUA. As agências são criadas pelo Poder Legislativo que lhes outorga o poder normativo. Não se trata apenas de outorga às agências de competência regulamentar, com o objetivo de complementar as leis para sua fiel execução, tal como em nosso direito. Como ensina Di Pietro, “*nos EUA, as leis limitam a estabelecer parâmetros, princípios, conceitos indeterminados, standards, ficando para as agências a função de baixar normas reguladoras, observados os parâmetros genéricos contidos na lei.*”⁴⁵

Argumentos bastante similares a estes são utilizados por doutrinadores brasileiros para justificar a competência normativa das agências nacionais.⁴⁶ No entanto, percebe-se que nos EUA opera-se uma delegação legislativa bem diferente da nossa, inclusive sem muitos dos requisitos de segurança previstos em nosso ordenamento, como foi visto no capítulo II, tais como a precariedade da delegação, restrição da matéria e prévia solicitação ao Congresso.

A questão torna-se ainda maior, se levarmos em conta que a Constituição norte-americana é muito rígida com relação à tripartição de poderes, sendo que os constituintes sequer previram a possibilidade de delegação de poderes. Não obstante, desde de 1936 que os tribunais têm decidido em favor da delegação, desde que o Congresso fixe “standards” com significado determinável para guiar os administradores.⁴⁷

É importante pontuar que as agências americanas tiveram seu auge nos anos 30, quando proliferaram rapidamente, durante o governo Roosevelt. À época de sua instituição, encontrou-se diversas justificativas para legitimar sua criação. Sobre o tema, socorre-se mais uma vez ao escólio da professora Di Pietro:

“Um dos grandes pilares da sistemática regulatória adotada nos Estados Unidos – ou seja, a função normativa exercida pelas agências – foi a idéia de que as mesmas são altamente *especializadas* em suas respectivas áreas de atuação e *neutras* com relação aos assuntos políticos; havia a crença de que elas estavam fora das influências políticas.
(...)”

Devido ao elevado grau de especialização – que seria a própria justificativa para criação das agências reconhecia-se também a elas largo grau de *discri-*

44 HÜBER MENDES, Conrado, ob. cit. p. 123.

45 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit., p. 134.

46 SUNDFELD, Carlos Ari, *Introdução às Agências Reguladoras*; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta, *A Regulação e o Direito da Energia Elétrica in* Direito Administrativo Econômico, Ed. Malheiros, São Paulo, 2000.

47 CÚELLAR, Leila, ob. cit., p. 73.

cionariedade técnica, ou seja, uma esfera em que seus atos, mesmos os regulatórios, por envolverem conhecimentos técnicos, estavam fora do controle judicial.”⁴⁸ (grifos no original)

Frise-se, mais uma vez, que estes são os mesmíssimos argumentos utilizados pela doutrina pátria para justificar a criação e a outorga de poder normativo às agências nacionais. Ocorre que esta “supremacia” das agências nos Estados Unidos, há muito tempo têm sofrido severas críticas e as mesmas vêm adquirindo cada vez menos prestígio perante doutos e leigos.

Desde a década de 60, os agentes privados americanos têm conseguido manipular as agências através de seu poder econômico, pressionando-as de tal forma, que acabam por ditar o tipo de regulamentação que deveriam sofrer.⁴⁹

O resultado disto foi o controle de legalidade cada vez maior dos atos normativos das agências por parte do Judiciário, que passou a exigir ampla motivação dos atos da agência, a fim de se verificar a razoabilidade das decisões diante dos fatos, o que anteriormente não era exigido, por confiança na especialização das agências.⁵⁰

Da mesma forma, passaram a sofrer restrições cada vez mais duras por parte do Executivo, através das ordens executivas (*executive orders*). Foi criado no governo Reagan o *Office of Budget and Management* – OMB – que era responsável por adequar a atividade das agências à política traçada pelo Presidente, bem como era encarregado de supervisionar as propostas orçamentárias das agências, visto que o seu orçamento está sujeito à aprovação do Congresso.⁵¹ O Presidente passou a intervir, inclusive, na nomeação e destituição de funcionários.

Finalmente, em 1996 foi promulgado o *Congressional Review Act (CRA)*, ato que estabelece um mecanismo que pode rever e desaprovar todas as regras emanadas pelas agências federais. O CRA exige ainda que as agências submetam aos dois órgãos representativos do Congresso norte-americano e ao *Comptroller General* a proposta das regras, acompanhado de sua descrição e seus motivos e a data da proposta para o início de sua vigência.⁵² Vê-se que apenas recentemente introduziu-se um instrumento de solicitação de delegação legislativa que mais se assemelha ao modelo adotado em nossa Constituição.

Como conclusão desta explanação acerca das agências americanas, cabe fazer, de novo, a indagação se realmente é eficaz importar conceitos e instituições de direito alienígena. E no caso específico das agências americanas, será que é correto utilizar um modelo inspirado nos anos 30? É o que alerta a prof^a Di Pietro em sua magnífica explanação sobre o histórico das agências americanas:

48 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit., p. 135.

49 MENDES, Conrado Hübner, ob. cit., p. 121.

50 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit. p.137.

51 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit. p. 137.

52 CÚELLAR, Leila, ob. cit., p. 70

“É curioso que as mesmas venham a servir de modelo exatamente em um momento em que, no país de origem, elas perderam grande parte do prestígio e passaram a inspirar grande dose de desconfiança, seja por parte dos órgãos do governo, seja por parte dos cidadãos.

(...)

O modelo que se está copiando é o que se adotava antes das reformas iniciadas na década de 60. Ainda que muitas agências disponham de funções reguladoras delegadas por lei, essas funções foram sensivelmente reduzidas pela interferência crescente dos três Poderes do Estado, de tal forma que sua independência está se tornando ilusória.”⁵³ (grifou-se)

3.2 — Natureza Jurídica

Todas as três leis instituidoras das mais importantes agências reguladoras do país são unânimes em delimitar sua estrutura jurídica como entes autárquicos. Assim está estabelecido no art. 1º da Lei 9.427/96 (ANEEL), no art. 8º da Lei 9.472/97 (ANATEL) e no art. 7º da Lei 9.478/97 (ANP), determinando a sujeição destes entes ao regime jurídico de Direito Público.

Segundo Carlos Ari Sundfeld, a opção do legislador se justifica face a uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal (ADIn 1.717-6) na qual o Tribunal decidiu que a personalidade de direito público é essencial para que um ente possa exercer poderes de autoridade pública.⁵⁴

Todos os diplomas legais citados além de definir as agências como autarquias, as submetem, ainda, a um regime especial, a fim de diferenciá-las das demais autarquias. Todavia, apenas a Lei 9.472/97 dá uma definição sobre o que seria esta especialidade. Assim está disposto no art. 8º, parágrafo 2º:

“§ 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.”

Ressalta Bandeira de Mello que estas ditas autonomias já eram inerentes a todas as outras espécies de autarquia, já que o objetivo das mesmas sempre foi de instituir um ente com autonomia frente à Administração Central. Assim explica o que entende sobre regime especial:

“No passado fazia-se referência a autarquias especiais ou sob regime especial, para referir-se às universidades, querendo-se significar, com tal rotulação, que desfrutavam de um teor de independência administrativa, em

53 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit., pp. 134 e 144.

54 SUNDFELD, Carlos Ari, ob. cit., p. 26

relação aos poderes controladores exercidos pelos órgãos da Administração direta mais acentuado que o da generalidade de sujeitos autárquicos.”⁵⁵

O mestre em apreço dá ainda como exemplo o caso do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE, que cumpria exatamente as mesmas funções ora outorgadas à ANEEL, tanto que o art. 31 da Lei 9.427 estabelece que esta será a sucessora de todo o patrimônio físico e jurídico da extinta autarquia.⁵⁶

De toda a forma, as agências não podem escapar de qualquer tipo de controle por parte do Executivo, como poderia se supor a partir da dicção do trecho da Lei 9472 acima transcrito. Devem estar, ao menos, submetidas a uma supervisão administrativa por força de mandamento constitucional expresso nos arts. 84, II e 87, parágrafo único, I.

Uma vez delimitado o regime jurídico ao qual estão submetidas as agências, passemos à análise do grau de autonomia que possuem as mesmas.

3.3. Autonomia

Em primeiro lugar, deve ser analisado o porquê de ser outorgada uma maior autonomia às agências reguladoras através deste dito regime especial.

A dita “independência” é outorgada aos órgãos reguladores, a fim de que sejam capazes de cumprir os objetivos postos à sua disposição pela Reforma do Estado e para que, da mesma forma, adaptem-se ao novo modelo regulatório.

Neste novo modelo é sempre enaltecida a criação de agências especializadas para a regulação de áreas específicas, pois assim estaria-se intervindo na economia da forma mais técnica possível, deixando-se de lado as decisões fundamentadas unicamente em conteúdo político e eleitoral.

Segundo Alketa Peci e Bianor Scelza Cavalcanti, em um ensaio sobre as agências estaduais, sua maior autonomia justifica-se pelo fato de não estarem atendendo a objetivos do governo central, mas o seu intuito é promover mercados competitivos. Para que tal modelo regulatório seja alcançado é necessário estabelecer uma equidistância do órgão regulador em relação aos pólos de interesses de regulação: o poder concedente (governo), concessionárias e usuários de serviços públicos.⁵⁷ Assim concluem:

“O que se pretende é que as agências tenham autonomia para gerir suas regulações com base em conhecimento técnico. Eliminar a ingerência política nos órgãos reguladores de acordo com interesses escusos de curto prazo

55 DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, ob. cit., p. 132.

56 DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, ob. cit., p.134.

57 PECI, Alketa, e CAVALCANTI, Bianor Scelza, *Reflexões sobre a autonomia do órgão regulador: análise das agências reguladoras estaduais*, in Revista da Administração Pública, Rio de Janeiro, set./out. 2000, p 104.

e criar um ambiente seguro e estável, onde os investidores possam sentir confiança em depositar seu capital.”⁵⁸

Neste sentido, a doutrina é unânime em apontar a estabilidade de seus dirigentes como o verdadeiro traço diferenciador das agências, capaz de conferir-lhes esta maior autonomia face às demais autarquias, necessária ao efetivo cumprimento de seus objetivos.

Para ilustrar a forma de nomeação de seus dirigentes e a sua estabilidade, transcrevemos a seguir o que dispõe o art. 11, parágrafos 2º e 3º, da Lei 9.478/97, instituidora da ANP:

“Art. 11º:

(...)

§ 2º Os membros da Diretoria serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovação dos respectivos nomes pelo Senado Federal, nos termos da alínea f do inciso III do art. 52 da Constituição Federal.

§ 3º Os membros da Diretoria cumprirão mandatos de quatro anos, não coincidentes, permitida a recondução, observado o disposto no art. 75 desta Lei.”

Conforme se infere do diploma legal acima transcrito, apesar de os dirigentes das agências serem nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Congresso, segundo sua competência constitucional, terão um mandato fixo que impede de serem destituídos imotivadamente pelo Chefe do Executivo.

Desta forma está a lei a conferir estabilidade aos dirigentes, pois os mesmos só perderão seu mandato nas hipóteses previamente previstas, afastada a possibilidade de exoneração *ad nutum*.⁵⁹

Anote-se que esta é uma exceção ao disposto no art. 37, II da Lei Maior, que estabelece que os cargos em comissão serão de livre nomeação e exoneração. Esta exceção justifica-se, pelo fato de que os cargos de provimento em comissão são ocupados por pessoas de confiança da autoridade competente para preenchê-los. Logo, nestes casos, a regra é a livre exoneração e *ex officio* por parte da autoridade competente.⁶⁰

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a favor da estabilidade dos dirigentes ao decidir a ADInMC nº 1949/RS, em que envolvia a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS). Decidiu-se que destituição dos conselheiros só tem lugar, caso seja justificada e após processo administrativo.

58 PECCI, Alketa, e CAVALCANTI. Bianor Scelza, ob. cit., p. 105.

59 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit., p. 131

60 CÚELLAR, Leila, ob. cit., p. 97

Costuma-se indagar sobre a possibilidade da garantia de estabilidade dos dirigentes das agências perdurar após o fim do governo no qual foram nomeados. Sobre este problema, cabe trazer à baila a lição do mestre Bandeira de Mello:

“Parece-nos evidentíssimo que não. Isto seria o mesmo que engessar a liberdade administrativa do futuro Governo. Ora, é da essência da República a temporariedade dos mandatos, para que o povo, se o desejar, possa eleger novos governantes com orientações políticas e administrativas diversas do Governo precedente.

Fora possível a um dado governante outorgar mandatos a pessoas de sua confiança garantindo-os por um período que ultrapassasse a duração de seu próprio mandato estaria estendendo sua influência para além da época que lhe correspondia.”⁶¹

Não obstante toda esta construção teórica, procurando oferecer a necessária autonomia aos órgãos reguladores, um importante alerta deve ser feito. No seu estudo, Alketa Peci identificou que nas agências estaduais do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul, o governador tem amplo poder no processo de indicação e escolha dos dirigentes das agências e, no caso carioca, o presidente da agência exerce outras funções dentro do governo do estado. A autora conclui afirmando que os mecanismos existentes não são capazes ainda de conferir efetiva autonomia.⁶²

Outro importante mecanismo utilizado para dar efetividade a esta dita independência dos órgãos reguladores é a chamada “quarentena” de seus dirigentes, que ficam proibidos de serem contratados pelos regulados por um certo período de tempo. Floriano de Azevedo Marques Neto alerta para os malefícios da possibilidade destes profissionais passarem, de inopino, a ocupar posição de relevo nas pessoas reguladas, pois acarretariam as seguintes circunstâncias indesejáveis: “*i) o regulador, convertido em executivo do regulado, leva consigo um cabedal de informações que, ainda que não utilizadas diretamente, fazem desaparecer a necessária fronteira de interesses; ii) a Sociedade tende a perder a confiança no regulador e a pressupor que toda a atividade regulatória se desenvolve em perigosa promiscuidade.*”⁶³

Este é um instrumento importantíssimo para prevenir os riscos da captura dos órgãos reguladores. Elbia Vinhaes, em um estudo sobre a indústria de energia elétrica, define que este fenômeno ocorre quando o órgão regulador passa a confundir o bem comum com os interesses da indústria que deveria ser por ela regulamentada⁶⁴, caindo por terra a sua necessária equidistância.

61 DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, ob. cit., p. 136.

62 PECI, Alketa e CAVALCANTI, Bianor Scelza, ob. cit., pp. 109 e 110.

63 MARQUES NETO, Floriano Azevedo, ob. cit., p. 85.

64 VINHAES, Elbia, *A Reestruturação da Indústria de Energia Elétrica Brasileira: Uma Avaliação da Possibilidade de Competição através da Teoria de Mercados Competitivos*, tese de mestrado apresentada na UFSC, fev/1999, p. 12.

A autora em comento, citando Santana e Oliveira, ressalta que, da mesma forma como ocorre com relação ao governo, a dita independência das agências também inexistiu com relação aos entes regulados:

“Este tipo de captura infelizmente aconteceu e continua acontecendo no Brasil, tendo em vista o baixo grau de independência e de capacitação técnico-operacional do poder regulador – neste caso representado pelo Departamento Nacional de Águas e Energia (DNAEE), atual ANEEL, pretensamente uma agência independente de controle e fiscalização da indústria. Na prática, os principais executivos da ANEEL eram e permanecem sendo dirigentes de empresas de eletricidade a quem deveriam regular. Atualmente todos os diretores de tal departamento são empregados de concessionária federais e estaduais que pagam suas despesas de deslocamento e de manutenção, o que torna difícil a separação entre os interesses do regulador e do regulado.”⁶⁵

Por último, deve-se tratar ainda sobre a independência das agências frente aos demais poderes. Com relação ao Poder Judiciário, não existem muitos questionamentos a serem feitos, face ao princípio da unicidade de jurisdição, esculpido no art. 5º, inciso XXXV da Constituição. Assim, os atos das agências, assim como todos os atos administrativos, estarão sempre sujeitos ao controle de legalidade por parte do Judiciário e, ainda que possuam poderes de dirimir conflitos (não entraremos neste mérito, pois é fruto de discussão suficiente para um trabalho distinto), suas decisões sempre poderão ser revistas pelo mesmo Poder.

A ressalva é pertinente, uma vez que existem países que adotam a dualidade de jurisdição, como é o caso da França, onde as decisões administrativas fazem coisa julgada.⁶⁶

Também não existe independência com relação ao Poder Legislativo, em primeiro lugar devido à submissão ao controle financeiro, contábil e orçamentário do Tribunal de Contas (art. 70, CF).

Com relação aos seus atos, normativos ou não, estes estão sujeitos, necessariamente, ao controle do Congresso Nacional, conforme previsto no art. 49, incisos V e X da Carta Magna. A competência do Congresso de sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar, ou dos limites de delegação legislativa afigura-se como um importantíssimo instrumento, frente às novas hipóteses de regulamentação que surgirão com a competência regulamentar a ser exercida pelas agências.

3.4 — *Espécies*

Faz-se necessário conhecermos as diversas espécies de agências que existem atualmente no direito administrativo brasileiro, devido ao fenômeno da “agencificação”, para um correto entendimento do problema.

⁶⁵ VINHAES, Elbia, ob. cit., nota a p. 12.

⁶⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit., p. 132.

Não se pode prescindir deste aprofundamento, se levarmos em consideração que não existe nenhum diploma legal que defina o que deve-se entender por agência, sejam elas administrativas ou reguladoras, estabelecendo parâmetros normativos para serem utilizados em sua conceituação. A falta de uniformidade legislativa na definição desses entes apenas agrava o já controvertido exame e a compreensão dos mesmos.⁶⁷

Um exemplo desta falta de consenso, acerca inclusive de sua nomenclatura, é o fato de a Constituição Federal fazer referência a órgão regulador dos serviços de telecomunicações e do Petróleo (arts. 21, XI e 177, § 2º, III) e, nada obstante, suas leis instituidoras as batizarem de agências.

Em primeiro lugar, deve ser feita a distinção entre as *agências executivas* e as *agências reguladoras*. Segundo definição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “*Agência executiva é a qualificação dada à autarquia ou fundação que celebre contrato de gestão com órgão da Administração Direta a que se ache vinculada, para a melhoria da eficiência e redução de custos.*”⁶⁸

Continua a professora que tratam-se de autarquias ou fundações governamentais pré-existentes que, uma vez preenchendo os requisitos exigidos pelos Decretos Federais nºs 2.487 e 2.488, recebem a qualificação de agência executiva e passam a submeter-se a um regime jurídico especial.

Como se vê, estas figuras em nada se confundem com as agências reguladoras, objeto de estudo da presente. Estas por sua vez, ainda segundo o escólio da profª Di Pietro, podem ser entendidas em sentido amplo, como qualquer órgão da Administração Direta ou Indireta com função de regular as matérias que lhe estão afetas.⁶⁹

A professora pontua que a novidade introduzida com as agências é o fato de assumirem os poderes na concessão, na permissão e autorização que antes eram desempenhados pela própria Administração Direta, na qualidade de poder concedente, tais como a realização de licitação, fiscalização e controle da execução dos serviços, poder sancionatório, entre outros, seja quando o objeto da concessão é um serviço público, seja quando a concessão é a exploração de uma atividade monopolizada.⁷⁰

Neste ponto encontra a professora algumas críticas, pois entende-se que a mesma restringe o escopo de atuação das agências apenas aos serviços públicos. É o que advoga Conrado Hübner Mendes:

“Esta última observação carece de algum aprofundamento, pois generaliza de modo acrítico uma característica que pode não existir. Fazemos esta colocação porque as agências não podem ser tipificadas pelo objeto regulado

67 CUÉLLAR, Leila, ob. cit., p. 74.

68 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, ob. cit., p. 393.

69 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, ob. cit., p. 394.

70 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, ob. cit., p. 395.

que, na visão da professora, seriam os serviços públicos. Agências existem que regulam atividades econômicas.”⁷¹

A crítica procede em parte, pois, como visto, Di Pietro ressalva que atividades econômicas como a exploração do petróleo, também serão reguladas pelas agências.

De fato existem diversas outras agências que regulam atividades econômicas ditas relevantes, tais como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a Agência Nacional de Saúde Suplementar. Inclusive, a nova atividade reguladora que pretende-se exercer no novo modelo de Estado deve compreender a regulação e a fiscalização de atividades econômicas em sentido amplo.⁷²

Não nos cabe alongarmos nesta discussão, pois esta perde muito de seu sentido se considerarmos a grande divergência acerca da definição de serviço público, bem como o entendimento que o próprio serviço público é uma espécie do conceito de atividade econômica em sentido amplo. Assim, para alguns pode parecer que determinada agência regula serviço público, enquanto que para outros podem ser considerados atividade econômica em sentido estrito.

Dentre as agências reguladoras encontra-se uma outra distinção, que tem grande relevo face a outorga de competência regulamentar às agências. As agências são divididas em *agências constitucionais* e *agências infra-constitucionais*. As primeiras seriam aquelas que foram previstas no texto da Constituição. Neste caso estão incluídas a ANATEL e a ANP, previstas nos arts. 21, XI e 177, § 2º, III da Constituição, respectivamente.

As agências infra-constitucionais, por sua vez, são aquelas que não estão previstas no texto constitucional e são criadas por lei ordinária.

3.5 — O Poder Regulamentar

3.5.1. O enfrentamento do tema na doutrina

O tema relativo à outorga de poder normativo aos órgãos reguladores tem propiciado acaloradas discussões na doutrina.

Não obstante as severas críticas que esta possibilidade tem encontrado entre os administrativistas conservadores, existem numerosos autores que defendem enfaticamente a necessidade das agências serem capacitadas de competência regulamentar.

O debate doutrinário justifica-se face à análise da legislação que dispõe sobre a criação das agências reguladoras. A Lei 9.472/97, instituidora da ANATEL, em seu art. 19, ao estabelecer as atribuições das agências, elenca várias hipóteses de exercício de poder normativo. Confira:

“Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações

⁷¹ MENDES, Conrado Hübner, ob. cit., p.125.

⁷² Cuéllar, Leila, ob. cit., p. 78.

brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade, e publicidade e especialmente:

(...)

IV – expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

(...)

X – expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

(...)

XII – expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto ao equipamento que utilizarem;

(...)

XIV – expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais;

A Lei 9.427 também traz previsão de competência normativa a ser exercida pela ANEEL, no capítulo que trata da descentralização de suas atividades:

“Art. 21: Na execução das atividades complementares de regulação, controle e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica, a unidade federativa observará as pertinentes normas legais e regulamentares federais.

§ 1º. A normas de regulamentação complementar baixadas pela unidade federativa deverão se harmonizar com as normas expedidas pela ANEEL.”

Conforme pode-se inferir, as leis têm conferido competência regulamentar a ser exercida pelos novos órgãos reguladores. Assim, a primeira questão a ser enfrentada pela doutrina é a referente a exclusividade do Chefe do Executivo no exercício desta competência.

Leila Cuéllar milita pela inexistência desta exclusividade. Citando San Tiago Dantas, assim se expressa:

“O poder de baixar regulamentos, isto é, de estatuir normas juridicamente inferiores e subordinadas à lei, mas que nem por isso deixam de reger coercitivamente as relações sociais, é uma atribuição constitucional do Presidente da República, mas a própria lei pode conferida, em assuntos determinados, a um órgão da Administração Pública ou a uma dessas entidades autônomas que são as autarquias.”⁷³

Socorrendo-se ainda do escólio de Caio Tácito, assevera que o poder regulamentar é apenas, em princípio, exercido pelo Presidente da República, mas nada

73 CUÉLLAR, Leila, ob. cit., p. 117

impede, e ante determinadas circunstâncias aconselha, possa a lei habilitar outras autoridades à prática do poder normativo.

Conrado Hübner Mendes, que defende, inclusive, que a expedição de atos normativos é indispensável à caracterização de um órgão como regulador, lembra que muitas outras autarquias, muito antes do fenômeno da agencificação, já exerciam competência regulamentar. Por exemplo, a Lei 4.595 reserva ao Conselho Monetário Nacional o poder de expedir normas, como a competência para fixar as diretrizes e normas de política cambial (art. 4º, V), expedir normas gerais de contabilidade e estatística (inciso XII), regulamentar as operações de redesconto e de empréstimo e estabelecer normas a serem observadas pelo Banco Central do Brasil (inciso XIX).⁷⁴

No entanto, poderíamos até afirmar que os autores costumam tratar *en passant* do tema da titularidade da competência regulamentar. A maioria dos estudiosos, desta recente doutrina sobre as agências, não empregam grandes esforços defendendo a licitude desta outorga legal de poder normativo aos órgãos reguladores, face ao estatuído nos arts. 84, IV e 87, parágrafo único, II da Constituição.

Percebe-se, evidentemente, que a preocupação está centrada em tema ainda mais controverso e polêmico, qual seja, a autorização para que as agências possam produzir atos normativos que possam inovar no mundo jurídico.

Entendo que o ponto nevrálgico da questão reside neste entendimento, de grande parte dos autores consultados, defendendo que os atos normativos a serem expedidos por estes entes não podem circunscrever-se apenas à competência regulamentar tradicionalmente exercida pela Administração Pública, ou seja, para fiel execução de lei.

Os autores, com indisfarçável inspiração no direito americano, advogam no sentido de que as agências devem exercer função legislativa ao regulamentar certas áreas da economia. Os órgãos reguladores imporiam direitos e deveres aos administrados com fundamento, ora em decretos autônomos, ora em delegação de poderes legislativos realizada pela lei que os instituir, que lhes outorgariam esta competência, fixando apenas os princípios norteadores, *standards*, a serem obedecidos na ulterior regulamentação.

Defendem este entendimento, pregando-se a incapacidade do Direito Administrativo clássico em lidar com as novas questões regulatórias que se apresentam ao novo modelo de Estado, tais como foram expostas no capítulo 3.2. Argumenta-se que, capitaneadas pelo galopante avanço tecnológico, as atividades humanas se tornaram tão complexas que o tipo de autoridade a ser exercida pelas agências não se coaduna com a clássica tripartição de poderes.

Florianio Azevedo Marques Neto é adepto desta teoria, advogando que, em grande medida devido à evolução tecnológica, os diversos campos da atividade humana tem se especificado e diversalizado de uma tal forma, que catalizaram novas demandas, tais como:

74 MENDES. Conrado Hübner, ob. cit. 129.

“i) o surgimento de novos setores a clamar pautas normativas, ii) a complexização das questões merecedoras de regulamentação e, por tabela, a necessidade de mais intrincados e específicos instrumentos normativos; iii) a notável separação entre diversos campos do Direito, pautada pela edificação de princípios e conceitos próprios a cada setor e não facilmente aproveitáveis para os demais. Todos estes fatores apontam para a dificuldade de se manter a lei como instrumento exclusivo da ação regulatória e fonte única do arcabouço regulamentar.”⁷⁵

O autor dá como exemplo, desta dinamização das matérias a serem reguladas pelo direito legislado, o Direito das Telecomunicações e os problemas jurídicos relativos à Internet, temas que há uma década sequer se cogitava discutir, e que hoje demandam forte regulamentação e cujo arcabouço jurídico envolverá princípios e conceitos dificilmente transportáveis para outros setores.

Carlos Ari Sundfeld, por sua vez, enfatiza que o trâmite demorado da produção legiferante das Casas do Congresso não é adequado para atender aos objetivos que devem ser curados pelas agências, dando como exemplo a proteção ao meio ambiente:

“O fato é que para atender aos interesses gerais da atualidade no contexto atual de um Estado intervencionista, não basta editar uma lei abstrata, genérica e distante, dizendo, por exemplo, que nenhuma exploração da atividade industrial pode ultrapassar certo limite de poluição, causando dano à saúde do vizinho. É preciso que o Estado vá trabalhando com a realidade todo o tempo, para definir, nas situações que se põem, o que é ou não uma emissão de poluentes aceitável; assim se obterá a paulatina diminuição da emissão de poluentes. É preciso impor graus crescentes de restrições à emissão de poluentes, e para isso a lei é insuficiente. Ninguém imagina que o legislador vá cuidar de regular o nível de emissão de poluentes do bairro do Maracanã no ano de 1998; e em janeiro de 1999 editar outra lei para estabelecer que já é hora de diminuir ainda mais o nível de emissão; e no meio do ano, considerando que o nível eleito foi otimista demais, editar nova lei para voltar atrás. É viável que o legislador possa fazer isso, dedicando-se, ele próprio, a um verdadeiro gerenciamento normativo da realidade? Seria míope imaginá-lo.”⁷⁶

O autor, endossando Floriano Azevedo, assevera que os diversos interesses da coletividade carentes de proteção são assuntos que não se punham no passado, quando a teoria da separação dos poderes foi implementada, tais como a proteção aos consumidores, o controle econômico contra prevenção de monopólios, bem como a democratização do acesso a serviços, como os de telecomunicações. Pontua que

⁷⁵ MARQUES NETO, Floriano Azevedo, ob. cit., pp. 79 e 80.

⁷⁶ SUNDFELD, Carlos Ari, ob. cit., p. 28.

para um correto atendimento desses valores é preciso um gerenciamento constante: *“E esse gerenciamento se faz pela contínua edição e substituição de normas e, a seguir, por sua aplicação concreta por um órgão administrativo. O qual deve, também, realizar atos de controle prévio.”*⁷⁷

3.5.2. Fundamentos do poder normativo das agências

Se por um lado, a grande parte dos autores consultados parece convencida da necessidade imperiosa de se conferir poderes próprios do Poder Legislativo aos órgãos reguladores, por outro não parece haver um consenso acerca de onde residiria o fundamento desta prerrogativa.

Dividem-se, basicamente, na defesa da delegação legislativa por parte das leis que instituem e regulamentam estes órgãos, enquanto outros encontram esta atribuição alicerçada em regulamentos autônomos.

Leila Cuéllar é adepta desta segunda corrente e, ao enfrentar o problema da falta de representação democrática na emanção destes atos normativos por parte de órgãos do executivo, assim afirma:

“(…)

uma vez que é imprescindível aos entes reguladores a emissão de atos normativos, poder-se-ia afirmar que a *legitimidade da detenção de poder normativo por parte das agências reguladoras decorre do próprio fim a que se destinam – a busca da eficiência, da forma de atuação das mesmas (imparcial, técnica, politicamente neutra) e de forma pela qual são instituídas (lei aprovada pelo Parlamento).*” (grifou-se)⁷⁸

Desenvolvendo esta linha de raciocínio, cita Eros Grau, que defende a emanção de decretos autônomos como indispensável à efetiva atuação do Executivo em relação a determinadas matérias, definidas como de sua competência. O mestre citado vislumbra esta hipótese como uma atribuição implícita do exercício de função normativa do Executivo, seja definida no texto constitucional, seja decorrente de sua estrutura.⁷⁹

Socorrendo-se ainda dos ensinamentos de Eros Grau, a autora aponta a legalidade dos regulamentos autônomos apenas na regulamentação das matérias não reservadas à lei, que seriam aquelas previstas nos artigos 5º XXXIX, 150, I e parágrafo único do art. 170 da Constituição.⁸⁰

Por último, defende a utilização deste recurso ante a inércia do Legislativo, podendo o Executivo se adiantar na regulamentação, caso um interesse relevante assim o reclame, e cuja tutela caiba-lhe prover.⁸¹

77 SUNDFELD, Carlos Ari, ob. cit, pp. 29 e 30.

78 CUÉLLAR, Leila, ob. cit., p. 134.

79 CUÉLLAR, Leila, ob. cit., p. 122.

80 CUÉLLAR, Leila, ob. cit., p.122.

81 CUÉLLAR, Leila, ob. cit., p.120.

Dentre os administrativistas clássicos, a expedição de regulamentos autônomos encontra respaldo na doutrina de Hely Lopes Meirelles, que assim vaticina:

“No poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem a reclamar providências imediatas da Administração, impõe se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas legislativas incompletas, ou *de prover situações não previstas pelo legislador, mas coerentes na prática administrativa. O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento autônomo ou de execução da lei – não invada as chamadas “reservas de lei”, ou seja aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (art. 5º).*” (grifou-se)⁸²

José Roberto Pimenta Oliveira, embora não mencionando expressamente, defende a expedição de decretos autônomos, ao vislumbrar a impossibilidade de as agências deterem poderes normativos através de delegação legislativa. O autor faz uso da classificação exposta no capítulo 1.2., para reafirmar que a legitimidade das normas produzidas pelas agências circunscreve-se às relações de supremacia especial, pois quando o particular recebe determinada concessão, permissão ou autorização para prestação de serviço público, o mesmo insere-se em campo específico da Administração, passando a submeter-se a poderes administrativos mais intensos, decorrentes da titularidade ou da natureza da atividade a ser desempenhada.⁸³

Por outro lado, encontramos grandes manifestações doutrinárias vislumbrando a possibilidade das agências inovarem no mundo jurídico como forma de delegação legislativa, opondo-se frontalmente à hipótese de regulamentos autônomos, por entender que, neste caso, inexistente controle legal da atuação dos órgãos.

As teorias que vêm sendo construídas, procuram dar contornos menos amplos a essa forma de delegação que operaria-se em favor das agências, através da restrição imposta pelo legislador de parâmetros e *standards*, que circunscreveriam de alguma forma a atuação legislativa das agências.

Neste diapasão se posiciona Carlos Ari Sundfeld:

“Quando reconheço ser constitucionalmente viável que elas desfrutem de um tal poder, de modo algum estou sugerindo que elas produzam “regulamentos autônomos” ou coisa parecida, pois todas as suas competências devem ter base legal – mesmo porque só a lei pode criá-las, conferindo-lhes (ou não) poderes normativos.

A constitucionalidade da lei atributiva depende de o legislador haver esta-

82 MEIRELLES, Hely Lopes, ob. cit. 107.

83 OLIVEIRA, José Roberto Pimenta, ob. cit., pp.339-340.

belecido *standards* suficientes, pois ao contrário haverá delegação pura e simples de função legislativa.”

Floriano de Azevedo Marques, por sua vez, entende que as agências devem compartilhar, em diferentes graus, a tarefa normativa com o legislador, que estabeleceria os princípios da ordenação. Assim expõe a legitimidade de tal hipótese:

“Temos para nós que, se o ente regulador foi criado por lei e se esta delegou formalmente os poderes de regulamentação de um dado setor da economia (saúde, energia, telecomunicações etc.) ou de um determinado subsistema jurídico (proteção à ordem econômica, consumidor etc.), inexistirá invasão de competência legislativa no exercício pelo órgão regulador da sua competência para editar normas e regulamentos que dêem contextura jurídica aos princípios contidos na respectiva lei. Aliás no nosso ordenamento jurídico o controle desse exercício deve ser, preferencialmente exercido pelo Poder Legislativo, como prescreve o art. 49, V da Constituição.”⁸⁴

Muito embora tenha se observado esta tendência em abraçar com entusiasmo a hipótese de produção normativa inovadora por parte das agências, existe, por outro lado, uma grande resistência de grandes nomes do Direito Administrativo ao repelir tal situação.

Corroborando sua posição, na qual milita pela exclusividade da competência regulamentar nas mãos dos chefes do executivo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que, em princípio, as únicas agências que poderiam exercer função regulamentar seriam aquelas previstas na Constituição, que são a ANP e ANATEL, devido a referência a órgão regulador constante dos arts. 21, XI e 177, § 2º, III.⁸⁵

Todavia, entende que essa competência jamais poderá ser exercida para inovar no mundo jurídico. Como nunca existiu a expressão órgão regulador no Brasil, o legislador quis empregá-la no mesmo sentido em que é utilizada nos Estados Unidos. No entanto, o direito americano é rico em conceitos jurídicos indeterminados, dando grande margem discricionária aos órgãos reguladores, situação que se contrasta frontalmente com a adstrição da atividade administrativa à lei em nosso direito, lembrando que a tipicidade é um dos atributos do ato administrativo.⁸⁶

Pedro Dutra, por sua vez, já admite que a extensão do poder regulamentar aos novos órgãos reguladores é uma necessidade inerente à nova ordem constitucional vigente, que instituiu a abertura da economia nacional e determinou especialmente a defesa da livre concorrência e dos direitos do consumidor, apresentando um grande número de situações concretas que não cabem às leis diretamente prover.⁸⁷

84 MARQUES NETO, Floriano Azevedo, ob. cit., nota à p. 93.

85 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit., p. 146.

86 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, ob. cit., pp. 146 e 147.

87 DUTRA, Pedro, *O Poder Regulamentar dos Órgãos Reguladores*, in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, jul./set. 2000, p. 241.

Afirma, porém, ao longo de todo o trabalho, o impedimento destes regulamentos extrapolarem os limites da lei. Citando San Tiago Dantas, ressalta que sempre que um órgão administrativo, autárquico ou não, expede um regulamento sobre matéria já disciplinada em lei, deve ser observada a perfeita adequação do regulamento ao texto da lei e neste sentido, pontua a ilegalidade da disposição regulamentar que se oponha ao comando legal, seja por contradizê-lo, *seja por alargar* ou reduzir o âmbito de suas palavras.⁸⁸

Faz-se mister ressaltar o impedimento a que os regulamentos alarguem o conteúdo legal, tendo em vista a construção teórica exposta acima, que pretende relegar a lei apenas a fixação de princípios gerais, deixando ao alvedrio do administrador o amplo desenvolvimento destes conceitos:

“Não é tampouco permitido ao órgão administrativo, sob o pretexto de insuficiência da norma legal, emendá-la por meio de norma regulamentar, para suprir-lhe lacuna, mesmo se indiscutível a existência dessa não é competente o órgão para aditar a Lei: repele a ordem jurídica a conversão de órgão administrativo em órgão legislador supletivo, elaborador incidental de norma legal; deve o órgão administrativo circunscrever-se à elaboração de normas infra-legais.”⁸⁹

Extremamente interessante é a remissão do autor à jurisprudência francesa, onde está sendo restringida a fúria legislativa dos órgãos independentes.

O autor anota que o Conselho de Estado Francês, órgão ao qual cabe decidir em última instância questões suscitadas na aplicação das normas legais no âmbito da Administração Pública, ao estender o poder regulamentar às autoridades administrativas independentes, fixou-lhe os termos aplicáveis aos demais órgãos do poder executivo. Da mesma forma, os tribunais franceses têm decidido que o poder regulamentar exercido pela autoridades administrativas deve-se limitar a “ativar a Lei”, cujas regras têm seu campo de atuação inscrito na esfera das normas legais.⁹⁰

Diogo de Figueiredo Moreira Neto estabelece uma distinção bastante salutar para o deslinde da questão, qual seja a diferença entre a *discricionariedade política-administrativa* e a *discricionariedade técnica*.

Enquanto a primeira caracteriza-se por decisões de amplo espectro, que devem ser avaliadas por políticos e burocratas, a segunda comporta opções bem mais restritas, pois são consideradas à luz de regras científicas. A *discricionariedade técnica* é utilizada quando a lei prescreve à Administração uma atividade de aclaramento da realidade tecnicamente complexa, que importa no emprego de disciplinas especializadas.⁹¹

Assim estabelece os limites desta atuação:

88 DUTRA, Pedro, ob. cit., p. 247.

89 DUTRA, Pedro, ob. cit., p. 247.

90 DUTRA, Pedro ob. cit., p. 248.

91 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, ob. cit., p. 169.

“O conteúdo válido das normas baixadas pelas agências reguladoras está integralmente definido na margem de escolha técnico-científica que a legislação delegante abriu à exclusiva discrição dos respectivos agentes técnicos. Ultrapassar tais limites, ao acrescentar às normas reguladoras critérios políticos-administrativos onde não deveriam existir, caracteriza a invasão de poderes que são próprios à esfera das decisões do Poder Legislativo e propositadamente retirados dos agentes da burocracia administrativa direta.”⁹²

Entendendo que o poder normativo das agências é originado através de um conceito de deslegalização, o mestre em apreço conclui pela submissão desta prerrogativa à lei:

“8. A deslegalização não produz legislação da mesma hierarquia que as leis, aqui entendidas no sentido amplo, como produtos do processos legislativos políticos, tratados na Constituição de 1988 no art. 59 e seus incisos. 9. *Por essa razão, as normas reguladoras baixadas pelas Agências delegatárias não podem alterar nem, muito menos, derogar as leis (no sentido amplo) bem como os atos normativos remissivos, delas derivados.*”⁹³ (grifou-se)

Por último, faz-se mister anotar que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir pedido de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, referendou o entendimento de que as normas produzidas pelas agências devem, necessariamente, estar limitadas ao conteúdo legal. Confira:

“(…)

a) quanto aos incisos IV e X do art. 19, sem redução de texto, dar-lhes interpretação conforme a Constituição Federal, com o objetivo de fixar exegese segundo a qual a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir normas subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem a outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado, vencido o Ministro Marco Aurélio que o deferia.”⁹⁴

Conclusão

No primeiro capítulo ficou estatuído a necessária submissão dos regulamentos à lei face ao princípio da legalidade, pelo que, em nosso ordenamento jurídico, os regulamentos estão interditados de inovar no ordem jurídica, não tendo lugar os regulamentos autônomos.

92 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, ob. cit., p. 170.

93 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, ob. cit., p. 182.

94 Adin 1668 —50. Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 20.08.1998.

Também foi observado que outros órgãos da Administração Pública, além do Presidente, estão autorizados a expedir normas complementares à lei.

Da mesma forma foi explicitado que as únicas hipóteses possíveis de delegação legislativa em nosso ordenamento são aquelas previstas no art. 68 da Constituição, sendo ilegais quaisquer delegações legislativas disfarçadas.

Pelo todo exposto, parece-nos razoável que as agências reguladoras exerçam competência regulamentar, desde que seja, necessariamente, exercida dentro dos limites da lei.

Acreditamos que as duas teorias construídas, a fim de autorizar as agências a expedirem normas inovadoras na ordem jurídica, fundamentadas tanto em decretos autônomos, como em delegação legislativa, não têm como se sustentar, pelo tudo que se expôs no primeiro capítulo.

Afora os impedimentos já expostos à atuação tipicamente legislativa dos órgãos reguladores, outras críticas podem ser feitas.

Aqueles que defendem os decretos autônomos, acreditam que esta é uma competência inerente à administração, ou expressão do poder discricionário. Porém, o exercício da competência regulamentar tem como único fundamento a Constituição, nos remontando aos ensinamentos do mestre Canotilho, transcritos no capítulo 1.1.

A argumentação de que, face à inércia do legislador, caberia ao administrador fazer suas vezes, também é insustentável. A Constituição disponibiliza os meios próprios para se suprir a omissão legislativa, e são eles o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º), bem como oferece as formas de dar agilidade à atuação do Executivo, que são as medidas-provisórias e a delegação legislativa, nos estritos termos dos arts. 62 e 68. Assim, não é razoável supor que seria autorizado ao administrador atuar por vias transversas.

A delegação legislativa de atribuição normativa às agências, é da mesma forma, inconcebível. Como já asseverado, a previsão do art. 68 da Constituição é uma exceção ao princípio da separação dos poderes, e, como é cediço, não é possível interpretar extensivamente as exceções aos princípios constitucionais. Somente a própria Constituição pode estabelecer exceções aos seus princípios, sendo terminantemente proibido ao legislador ordinário fazê-lo.

Portanto não há como se alargar o conceito de delegação legislativa para conceder uma carta branca às agências, e, obedecendo-se os requisitos do art. 68, este instrumento mostra-se imprestável a servir de fundamento ao poder normativo das agências.

Por outro lado, outras questões merecem serem levadas em consideração, afora os problemas estritamente técnicos.

Como foi exposto no capítulo 3.3, a propalada independência das agências frente à Administração central, infelizmente, até o momento não existe de fato. As agências não estão seguras das interferências políticas, tampouco estão resguardadas do risco aventado por dez entre dez autores: a captura por parte dos agentes regulados.

Podemos facilmente verificar o problema na recente resolução nº 249 da ANEEL, que regulamentando a lei 10.438, retira o ônus do “seguro apagão” sobre as grandes indústrias, o que deve acarretar, necessariamente, uma sobrecarga ao consumidor final. As indústrias, por gastarem mais de 3 megawatts por mês, são

consideradas consumidores livres, não sendo objeto de tarifas reguladas. Segundo os cálculos de representantes das distribuidoras, os custos podem dobrar a partir do próximo ano, quando deve aumentar o número de indústrias exercendo este direito de liberdade.⁹⁵

Perceba-se como este ato da agência subverte uma de suas principais missões, a proteção ao consumidor. O que se pretende mostrar é que a ampla especialidade e absoluta neutralidade, justificativas encontradas pelos autores pátrios, repetindo a doutrina americana, para conferir legitimidade para outorga dos mais variados e amplos poderes às agências, não são realidades.

Frise-se que não pretendemos amaldiçoar as agências. A atividade de regulamentação exercida de forma especializada, através da discricionariedade técnica, tal como concebida por Diogo de Figueiredo, é, sem sombra de dúvida, uma excelente aprimoramento da atividade regulatória do Estado.

Porém, o que se põe em questão é a razoabilidade do sacrifício de uma garantia tão cara aos cidadãos, o princípio da legalidade, sob estes argumentos.

Não podemos olvidar, como bem lembra Pedro Dutra, que o exercício do poder regulamentar pela administração pública traz o vinco autoritário que marca a experiência política brasileira, levando-nos a termos sempre em atenção redobrada os limites de tais normas em relação à Lei.⁹⁶

Deve-se frisar que este não é um discurso ultrapassado, tendo em vista que nos três primeiros mandatos presidenciais, após o fim da ditadura, o país experimentou uma recorrente usurpação de função legislativa por parte dos Presidentes da República. Por mais de dez anos, fez-se uso reiterado e abusivo das medidas-provisórias, restringindo liberdades em todas as sortes de matérias, frente a inércia, (e porque não conivência) do Congresso Nacional, que apenas recentemente restringiu a edição destas medidas em emenda constitucional.

Por um lado, deve ser cobrado um maior apego das nossas Casas Legislativas à sua função constitucional, devendo-se exigir, frente esta nova realidade, que o Congresso exerça de fato sua atribuição prevista no art. 49, V da Constituição.

Por outro, mostra-se à evidência que não é um mero argumento arraigado de conservadorismo de uma doutrina administrativista atávica, a fidelidade ao princípio da legalidade.

Pois, como dizia o saudoso Darcy Ribeiro, profundo conhecedor de nosso país – no Brasil, é preciso repetir o óbvio.

Referências bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra, *Comentários à Constituição do Brasil*. 4º volume, Tomos I e II, Ed. Saraiva, São Paulo, 1997.

95 Fonte: Jornal “Valor”, de sexta-feira, 31 de maio de 2002.

96 DUTRA, Pedro, ob. cit., p. 240.

- CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional*, Livraria Almeida, Coimbra, 1986.
- CAVALCANTI, Bianor Scelza e PECI, Alketa, *Reflexões sobre a Autonomia do Órgão Regulador: Análise das Agências Reguladoras Estaduais*, in *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, set. / out. 2000.
- CUÉLLAR, Leila, *As Agências Reguladoras de Serviço Público e seu Poder Normativo*, Ed. Dialética, São Paulo, 2001.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Malheiros, São Paulo, 2001.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na Administração Pública*, Ed. Atlas, São Paulo, 1999.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, Ed. Atlas, São Paulo, 2001.
- DUTRA, Pedro, *O Poder Regulamentar dos Órgãos Reguladores*, in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, jul./set. 2000.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo, *A Nova Regulação Estatal e as Agências Independentes*, in *Direito Administrativo Econômico*, coordenado por Carlos Ari Sundfeld, Ed. Malheiros, São Paulo, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991.
- MENDES, Conrado Hübner, *Reforma do Estado e Agências Reguladoras: Estabelecendo os Parâmetros de Discussão*, in *Direito Administrativo Econômico*, coordenado por Carlos Ari Sundfeld, Ed. Malheiros, São Paulo, 2000.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Mutações do Direito Administrativo*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta, *A Aneel e Serviços de Energia Elétrica*, in *Direito Administrativo Econômico*, coordenado por Carlos Ari Sundfeld, Ed. Malheiros, São Paulo, 2000.
- VIINHAES, Elbia, *A Reestruturação da Indústria de Energia Elétrica Brasileira: uma Avaliação da Possibilidade de Competição através da Teoria de Mercados Contestáveis*, tese de mestrado apresentado na Universidade Federal de Santa Catarina, fevereiro de 1999.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela, *Desestatização, Privatização, Concessões Terceirizações e Regulação*, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001.
- SUNDFELD, Carlos Ari, *Introdução às Agências Reguladoras*, in *Direito Administrativo Econômico*, Ed. Malheiros, São Paulo, 2000.

Direito Constitucional do Trabalho

Arnaldo Süssekind

Este livro trata do Direito Constitucional do Trabalho no seu conceito específico. Não alcança, portanto, a Previdência Social, que já constitui um ramo autônomo da enciclopédia jurídica, nem a Justiça do Trabalho, que integra o Poder Judiciário, submetida às disposições do Capítulo III, do Título IV, do Estatuto Político de 1988.

Ref. 0217
Form. 16x23

Encadernado 488 págs.
1999

Direito Constitucional Internacional

Celso D. de Albuquerque Mello

Obra pioneira no Brasil. Versa sobre as normas constitucionais de alcance internacional. São estudados: direitos do homem, extradição, nacionalidade, conclusão dos tratados, inconstitucionalidade de tratados, princípios de política externa, imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro etc. É feito um estudo comparado com os direitos norte-americano e francês. O DI Público, em virtude da integração econômica, passou a influenciar diretamente o Direito Constitucional que precisou se adaptar a ele.

Ref. 0072
Form. 14x21

Brochura
1999

388 págs.
2ª ed.