

RESENHAS / REVIEWS

AMARAL, Alexandra da Silva. Controle da Atividade Regulatória. *In Princípios Estruturantes das Agências Reguladoras e os Mecanismos de Controle*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.75-88.

* Têmis Chenso da Silva Rabelo Pedroso

A professora e procuradora federal Alexandra da Silva Amaral dedicou-se ao estudo das Agências Reguladoras em obra que analisa sua estruturação jurídica e política, bem como sua atividade regulatória.

Evidencia-se a relevância do capítulo 3 de referido livro, ao tratar do(s) Controle(s) incidente(s) sobre as Agências Reguladoras. Isto porque, a razão de ser de sua criação, em uma estrutura diferenciada das autarquias tradicionais existentes na Administração Indireta, foi justamente para que as mesmas pudessem ser dotadas de uma autonomia maior incidente sobre sua administração, finanças e mesmo o polêmico poder normativo que lhe permite editar normas regulamentares vinculadas a área de regulação na qual esteja vinculada e que por isto, foi objeto de questionamento acerca de uma possível usurpação de função legislativa.

Este é, na verdade um ponto que a doutrina diverge já que há quem diga que independentes só os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de forma que uma autarquia especial, mesmo que dotada de prerrogativas diferenciadas, ainda assim estaria submetida a um deles e, no caso específico das Agências Reguladoras, seria ao Poder Executivo.

No capítulo em questão, a autora parte justamente deste ponto nevrálgico abordando a separação de poderes nos moldes trazidos por Montesquieu no Espírito das Leis, a qual foi incorporada pelo constitucionalismo, após transitar por períodos mais remotos abordados por outros filósofos como Aristóteles e Locke. Demonstra que no Estado contemporâneo a separação de poderes traduz-se em colaboração nos regimes parlamentaristas e independência e harmonia nos presidencialistas, não havendo uma divisão absoluta de funções mas interferências recíprocas necessárias para manutenção do equilíbrio social.

* Professora de Direito dos cursos de graduação e pós-graduação da UEL. Mestre em Direito Negocial. Especialista em Filosofia Política e Jurídica e em Direito Civil e Processo Civil. Advogada. e-mail. temisc@hotmail.com

A partir de então analisa a independência característica das Agências Reguladoras, concluindo de imediato que se nem mesmo os poderes estão livres de controles, muito menos as Agências poderão sê-lo, sob pena da perda da legitimidade de suas decisões justamente pela incompatibilidade com o princípio da separação de poderes e com o sistema de freios e contrapesos. A leitura que faz da independência das Agências, na esteira de diversos doutrinadores como Alexandre Aragão, Marcos Juruena e Maria Sylvia Di Pietro e Diogo de Figueiredo é como sendo de compatibilidade com o regime constitucional brasileiro.

Introduzida a problemática, discorre sobre as espécies de controles. Quanto ao controle político demonstra que já na lei de criação há toda uma série de opções quanto a sua estrutura, competências, dirigentes e também quanto a implementação de diretrizes políticas traçadas pela Administração Direta. Esta, juntamente com o contrato de gestão firmado entre a Agência e o Executivo, permite controlar e avaliar o desempenho de seus dirigentes e de sua atuação, ainda que suas decisões não estejam submetidas a revisão ministerial. Aponta de forma acurada que o que se busca é que o controle político não se desvirtue para ingerência política, devendo ser pautado pela imparcialidade da questão técnica.

No que concerne ao controle legislativo demonstra que nos termos do art. 49, X da Constituição Federal as Agências estão submetidas ao controle financeiro, contábil e orçamentário exercido pelo Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, o que autoriza a sustação de atos normativos que exorbitem seu poder regulamentar ou os limites da delegação legislativa. De fato, trata-se de órgão da Administração Pública, suportado por dinheiro público, submetendo-se aos critérios de legalidade, legitimidade e economicidade para o controle de suas contas e gastos, passível de ser realizado de ofício ou provocado por cidadão, partido político, associação ou sindicato. Acrescenta ainda, após digressão sobre o sistema americano de controle legislativo, que o Brasil adotou a figura do *Ombudsman* por meio do Ouvidor que é a pessoa que recebe reclamações e denúncias para verificação e apuração de fatos e recomendações para correção de falhas.

Aponta, em suas próprias palavras, uma “especial importância” para o Controle Judicial realizado para aferição da legalidade da atividade regulatória, por provocação do lesado mediante processo judicial. Esclarece que a análise desta legalidade não se restringe a conformidade do ato, mas

também a sua adequação à moralidade administrativa e a finalidade pública, apurando se houve o atendimento do princípio da participação permitindo acesso aos grupos interessados quando da formulação da norma. Logo, não se trata de mera legalidade mas da análise de juridicidade da regulação. Chama atenção quanto ao limite do exercício deste controle, que, se por um lado deve analisar a proporcionalidade e razoabilidade da regulação, por outro, deve respeitar as decisões técnicas, para o fim de não transformar o objeto da regulação em campo de incerteza, imprecisão e de subjetividade.

Finalmente aborda o Controle Social, mas o faz de forma excessivamente sucinta, não dando o devido prestígio que merece por se tratar da principal maneira de legitimação e de resgate do alegado déficit democrático atribuído ao modelo de regulação adotado. Dedicar ao mesmo menos de uma página e meia, restringindo-se a identificá-lo como manifestações de entidades da sociedade civil, dos partidos políticos, imprensa em geral e a vinculá-lo a idéia de democracia e transparência no exercício do poder.

Elenca os instrumentos de participação popular na esteira de outros doutrinadores, sem dedicar-se a explicá-los com as particularidades necessárias. Assim, menciona as Ouvidorias previstas nos regulamentos da Anatel, Anvisa, Aneel e Ans como meio de oferecimento de queixas, sugestões e reclamações dos usuários, consumidores e agentes regulados; as audiências públicas como mecanismo que permite o debate e publicidade das matérias e ações regulatórias. Ainda, menciona o contrato de gestão com o qual se possui meios para avaliação de desempenho e fiscalização popular e ainda o Conselho Consultivo que comportaria membros de diversos setores da sociedade.

Se o capítulo aborda todas as formas de controle, demonstrando a compatibilidade do modelo regulatório das Agências com o sistema constitucional brasileiro, peca por não abordar as principais dificuldades encontradas, notadamente no que se refere ao fenômeno da captura que pode ocorrer quando do controle político bem como na pouca ou baixa participação social nas ouvidorias e audiências públicas que hoje, embora disponibilizadas via *internet*, alcançam parcela diminuta da população, seja pelo desconhecimento técnico dos assuntos abordados, seja pela inexistência de vinculatividade das sugestões e propostas nelas realizadas, remetendo a decisão final sobre a normatização à própria Agência o que reduz, em muito, a efetividade desta participação popular.

Ainda assim, tem o mérito de conduzir o leitor à reflexão do tema e do modelo adotado, demonstrando que no Estado de Direito, a independência do ente regulador não é nem nunca será sinônimo de arbitrariedade em sua atuação.

Resenha recebida em: 02/12/2014

Aprovado para publicação em: 03/12/2014

Como citar: PEDROSO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. Resenha: AMARAL, Alexandra da Silva. Controle da Atividade Regulatória. *In* **Princípios Estruturantes das Agências Reguladoras e os Mecanismos de Controle**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.75-88. Revista do Direito Público. Londrina, v.9, n.3, p.247-250, set./dez.2014. DOI: 10.5433/1980-511X.2014v9n3p247.