Estabilidade Jurídica da Ação Regulatória

Por: Luís Felipe Valerim Pinheiro

Na atualidade, a intervenção estatal sobre a economia se faz, prioritariamente, através de normas jurídicas, ensejando aumento de atos normativos emanados pelo Poder Público, sobretudo de natureza infra-legal. Esse fenômeno é resultado da crescente complexidade técnica para a disciplina eficiente das atividades econômicas em consonância com os valores prestigiados simultaneamente pela ordem jurídica, tais como, dignidade da pessoa humana, liberdade de empresa, livre concorrência, proteção ao meio ambiente, preservação de equação econômico-financeira dos contratos, adequação dos serviços públicos, dentre inúmeros outros.

Em virtude de suas funções institucionais sobre os mercados, as Agências Reguladoras estão no epicentro do conflito entre valores protegidos pelo Direito e a complexidade técnica de regulação de várias atividades econômicas. Como exemplo dessa realidade, faz-se referência aos efeitos jurídicos decorrentes de aprovação de atos e contratos por tais entidades.

Constata-se que ora em virtude de alterações na composição de seus órgãos dirigentes, ora buscando implementar novas diretrizes ou instrumentos para a regulação econômica, referidas Agências Reguladoras emitem constantes atos normativos ou alteram sua interpretação sobre os fatos e normas, algumas vezes com efeitos pretéritos, é dizer, alvejando situações plenamente constituídas. Contudo, a máquina pública não está completamente à mercê de seus dirigentes, mas ao contrário, deve respeitar decisões estatais pretéritas, como forma de promover o desenvolvimento da regulação em sintonia com os limites institucionais do Estado de Direito, dentre os quais tem-se o respeito ao ordenamento jurídico.

Nesse sentido, a atuação regulatória deve atentar para o fim primordial do Direito, que é a estabilização das relações sociais, plasmada no princípio da segurança jurídica. Há, portanto, limites materiais à desejável inovação de medidas e de instrumentos a serem empreendidos pelo Poder Público na ordenação das atividades econômicas. Nessa medida, as decisões jurídicas já emitidas condicionam a eficiência econômica/técnica da regulação.

Com isso, o enfoque adequado para compreensão da estabilidade das medidas regulatórias se relaciona à disciplina da estabilização dos efeitos de decisões regulatórias, de modo que se produza efeitos apenas prospectivos, em prestígio à segurança jurídica, ressalvadas as exceções em que poderá retroagir, com observância à legalidade.

No caso dos atos válidos, tem-se sua inteira conformidade com o sistema normativo, de forma que sua realização pelos agentes regulados, acrescida de eventual requisito formal concernente à aprovação pela Agência Reguladora competente, culmina com a formação de um "ato jurídico perfeito", intangível por qualquer outra norma editada a posteriori (art. 5º, XXXVI, da CF/88 e art. 6º da LICC).

No entanto, em alguns casos, após a emissão de ato administrativo de aprovação, o Poder Público intenta complementar suas exigências, estabelecendo novas condicionantes para perfeição da autorização. Nessa hipótese, busca-se fundamentar tal medida em dispositivos normativos já vigentes à época da emissão do referido ato de aprovação. Esse fato recomenda cautela dos agentes regulados pois, na maioria das vezes, busca-se dar nova interpretação ao Direito vigente desde então, com eficácia retroativa sobre os atos jurídicos perfeitos, afirmando existir vício na aprovação concedida, com clara ofensa ao disposto no art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei Federal nº 9.784/99, aplicável às Agências Reguladoras federais e a suas conveniadas estaduais.

Importante observar que a edição da referida Lei nº 9.784/99 trouxe a lume regras precisas vinculadas ao princípio da segurança jurídica, como acima exposto, oferecendo balizas concretas para a discussão sobre sua aplicabilidade, como retratado em precedente importante do Tribunal Regional Federal da 2ª região (AMS nº 22203, d.j. 27/02/2003, v.u).

Em relação às aprovações/autorizações que de fato são emitidas com vício jurídico, frise-se, desde já, que as mesmas são passíveis de manutenção de sua eficácia, tanto pela convalidação do ato administrativo ilícito quanto pela proteção

de seus efeitos pelo Direito.

Na maioria dos casos, a convalidação consiste em dever de produção de novo ato válido pela própria autoridade que a emitiu ou por seus órgãos superiores, uma vez que havendo ato viciado deverá necessariamente corrigi-lo, em virtude do próprio princípio da legalidade. Nesse sentido, a Agência Reguladora tem o dever-poder de emitir nova manifestação, buscando sanar os defeitos de sua manifestação anterior e, portanto, mantendo o conteúdo.

Por fim, a estabilização dos efeitos dos atos viciados, que não comportem convalidação, deve ocorrer após decurso de 5 (cinco) anos, contados da data de emissão do mesmo, nos termos do art. 54 da Lei Federal nº 9.784/99, salvo comprovada má-fé do agente regulado capaz de comprometer a formação da decisão administrativa. Nessa hipótese, encontram-se as aprovações que, caso reproduzidas pela Agência Reguladora, sempre manteriam sua ilegalidade.

Portanto, mesmo trazendo vício insanável, após determinado prazo e existente boa-fé dos administrados, as aprovações emitidas pelas Agências Reguladoras são intocáveis, sendo todos seus efeitos considerados válidos pela ordem jurídica. Nesse sentido, há prevalência de outros valores (segurança jurídica/boa-fé) sobre a regra de “legalidade estrita”, visto que os primeiros compõem o Direito em conjunto com a segunda.

Como se vê, embora ação regulatória do Estado implique na constante inovação normativa, decorrente de evoluções na interpretação do ordenamento, da introdução de novas políticas públicas nos setores econômicos, de implementação de complexas soluções técnico-econômicas para maior eficiência nos mercados, o Direito traça limites claros para aplicação de tais medidas, para preservar os efeitos de atos pretéritos, viabilizando a atuação futura dos agentes regulados.

(março de 2005).