

A REGULAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO

Liliane Sonsol Gondim

**Bacharela em Direito, Especialista em Direito Constitucional e em
Direito Ambiental, Universidade de Fortaleza e Procuradora –
Chefe da Arce
Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do estado
do Ceará – Arce**

1. MOTIVAÇÃO

- 1.1 Parco reconhecimento, tanto pela doutrina administrativista tradicional, como pelo Poder Público, acerca da importância da função regulatória exercida pelas agências reguladoras de serviços públicos no Brasil.
- 1.2 Há necessidade de ressaltar a importância da regulação, aqui qualificada como verdadeiro direito-garantia fundamental que, para ser reconhecida como tal e garantida sua eficácia, reclama uma indispensável constitucionalização.

2. METODOLOGIA

O estudo fundou-se em pesquisa bibliográfica, tomando por base a doutrina nacional constitucionalista, mais voltada para os direitos e garantias fundamentais e a doutrina administrativista, cindida em dois ramos: nos autores clássicos, dedicados aos manuais de Direito Administrativo; e nos estudiosos da área específica voltada à regulação.

Também foram feitos contrapontos críticos com base na observação da realidade, através da experiência do trabalho desenvolvido junto à Procuradoria Jurídica da Arce.

3. RESULTADOS

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

CF, art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

Esse valor constitucional envolve o direito à vida, os direitos pessoais tradicionais, sociais, econômicos e as liberdades públicas em geral.

- Tem uma dimensão orientadora, que estabelece metas, finalidade predeterminadas, tornando ilegítima qualquer disposição normativa que persiga fins distintos, ou que obstaculize a consecução dos fins enunciados pelo sistema axiológico constitucional.
- Os valores constitucionais fundamentam a interpretação de todo o ordenamento jurídico e é critério para medir a legitimidade das diversas manifestações do sistema de legalidade.

4. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

DIREITO-GARANTIA

Através das garantias fundamentais específicas, faz-se valer o conteúdo e a materialidade das garantias fundamentais gerais; os titulares dos direitos encontram a forma, o procedimento, a técnica, o meio de exigir a proteção incondicional de suas prerrogativas. Ex.: ação civil pública, que é instrumento processual vertido em norma constitucional, cuja função é manter a exigibilidade dos direitos fundamentais do homem.

5. ORDEM ECONÔMICA

CF, art. 170 “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios...

Nesse contexto, a atividade regulatória se insere como um direito-garantia necessário à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Regular significa melhorar a prestação dos serviços públicos e, por conseguinte, a vida do usuário.

6. REGULAÇÃO

6.1 Agências Reguladoras

- entes de Estado;

6.2 Características necessárias ao bom funcionamento de uma agência – mínimo desejável

- personalidade jurídica de direito público sob a forma de autarquia/ausência de subordinação hierárquica;
- autonomia administrativa e financeira ampliadas e reforçadas;
- mandato fixo dos dirigentes, escolhidos por critérios técnicos;
- corpo técnico especializado e constantemente atualizado;

7. AGÊNCIAS REGULADORAS

- Inegável avanço dos setores regulados, em maior ou menor grau;
- implementação de avanços sociais significativos, como, exemplificativamente, universalização e melhoria dos serviços regulados, tais como telefonia, energia elétrica e saneamento básico;
- reconhecimento da atividade regulatória como verdadeiro direito social de que dispõe o indivíduo na implementação na melhoria dos serviços públicos e conseqüentemente, da qualidade de vida; importante instrumento de efetivação dos direitos sociais constitucionalmente garantidos;

8. FRAGILIDADE

As características das AR decorrem de uma opção feita pelo legislador ao aprovar as lei de criação da autarquia respectiva e podem variar segundo a ideologia e o grau de compromisso com a tecnicidade, em contraposição às escolhas meramente político-eleitorais do Poder Legislativo.

A mera previsão em leis ordinárias esparsas das condições inerentes e necessárias à atuação das AR é insuficiente para garantir a consecução da finalidade pública desses entes estatais.

Incapacidade da legislação infraconstitucional de promover a estabilidade institucional das AR.

9. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO (não-retrocesso; efeito cliquet)

9.1 Conceito

Não é possível a revogação de uma lei que proteja liberdades e direitos fundamentais sem que seja substituída por outra que ofereça garantias com eficácia equivalente.

Sua ideia central consiste em impingir ao Estado atuação concernente a melhorar progressivamente as condições de vida da população.

10. CONCLUSÕES

10.1 Em decorrência da aplicação do princípio da vedação do retrocesso, somente em tese seria possível modificar o regime das AR, havendo uma autolimitação implícita à atividade desempenhada pelo Poder Legislativo, carreadas no Estado Democrático de Direito, no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e no Princípio da Vedação do Retrocesso Social.

10.2 No entanto, em decorrência:

- a) da falta de maturidade das instituições;
- b) do fato de que nem o princípio da vedação do retrocesso, nem a relevância das prerrogativas conferidas às AR alcançaram compreensão plena por parte da doutrina e dos órgãos julgadores nacionais;

10.3 Reconhece-se a necessidade de reforço do conteúdo mínimo necessário à regulação através de disciplina constitucional.

10.4 A regulação constitui-se como verdadeiro direito-garantia fundamental, sendo devida a ela a inserção no texto constitucional, *locus* adequado para essa categoria jurídica.