

Como o Congresso interpreta seu poder de sustar normas das agências?

Eduardo Jordão

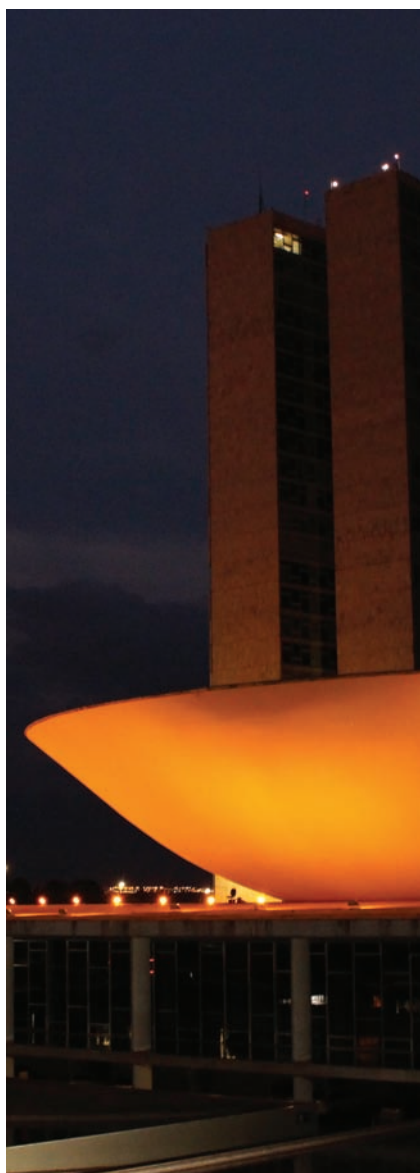
Professor da FGV Direito Rio

Beatriz Scamilla

Bacharela em Direito pela UFRJ

A Constituição autoriza o Congresso a “sustar os atos normativos do Poder Executivo *que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa*” (art. 49, V). Desde 2014, ano da rumorosa sustação de resolução da Anvisa que vedava a comercialização de medicamentos inibidores de apetite, o exercício deste poder tem se acentuado: de apenas 42 projetos de decreto legislativo (PDLs) entre 2000 e 2013, houve um salto para 94 PDLs entre 2014 e 2018. Mas como, concretamente, os parlamentares têm entendido os limites da sua competência constitucional?

Achados preliminares de pesquisa empírica do projeto Regulação em Números da FGV Direito Rio, revelam que diferentes projetos de decretos legislativo entendem de maneiras muito distintas a “exorbitância” que autorizaria a sustação da norma da agência reguladora. A análise dos 143 PDLs encontrados desde a criação da primeira agência (em 1997) identificou a existência de cinco tipos de argumentos diferentes. A in-



cidência de cada um desses tipos argumentativos foi quantificada e será apresentada abaixo.¹

O primeiro e mais comum tipo de argumento parece entender a exorbitância como (1) *inconveniência da opção normativa adotada pela agência*. Nesta hipótese, o parlamentar interpreta sua competência de forma bastante ampla, parecendo crer que a Constituição autorizaria o Congresso a sustar quaisquer atos normativos de que discordem. Este primeiro argumento aparece em 100 PDLs, majoritariamente de forma sobressalente (71% dos casos). Curiosamente, trata-se de argumento mais utilizado por deputados da base dos governos (62 casos) do que por opositoristas (38 casos).

O segundo argumento mais frequente caracteriza a exorbitância como (2) *violação de normas legais ou constitucionais*. Ele está presente em 75 PDLs, sempre de forma sobressalente. Considerados apenas os PDLs de iniciativa do Senado, é o argumento mais frequente. Neste

segundo tipo argumentativo, o parlamentar não se opõe à competência da agência para expedir o ato normativo, mas alega que a escolha da agência viola o Direito. Foram incluídas nesta hipótese tanto as alegações de violação a dispositivos normativos específicos, como a normas mais genéricas ou abstratas, como os princípios. A diferenciação é relevante: a abertura para sustações fundamentadas em supostas violações a normas abstratas (argumento que está presente em 45 PDLs) amplia significativamente o poder de controle do Congresso.

No terceiro argumento mais frequente, a exorbitância é caracterizada como (3) *extrapolação do espaço de liberdade conferido pela lei que delegou a competência normativa à agência*. O parlamentar considera que a escolha normativa realizada está fora do *leque de opções* aberto pelo legislador na delegação. Em 34 PDLs esse tipo de argumento esteve presente em seis casos de forma isolada, todos de iniciativa da Câmara e em sua maioria apresentados pelo governo (67% dos casos). Curiosamente, este tipo de argumento, que parece bem próximo da letra do dispositivo constitucional, era mais frequente antes da acentuação recente da propositura de PDLs, verificada a partir de 2014 (estava presente em cerca de 35% dos PDLs anteriores e apenas em 20% dos PDLs posteriores a 2014).

O quarto argumento mais frequente caracteriza a exorbitância como (4) *usurpação de competência de outras instituições*. Nesta hipótese, o parla-

mentar considera que a agência não é competente para regulamentar a matéria objeto do ato normativo, entendendo se tratar de competência de outras instituições, comumente do próprio Congresso Nacional (em 78% dos casos). Outras instituições menos citadas como tendo suas competências usurpadas incluem o TCU e órgãos do Poder Judiciário. Esse argumento esteve presente em 28 PDLs, duas vezes de forma isolada. A maioria dos PDLs que apresentaram esse tipo de argumentação se destinava a sustar atos normativos expedidos pela Anvisa (57% dos casos). No caso dos PDLs relativos a esta agência, o argumento de interferência na competência de outras instituições supera, inclusive, o de inconveniência da opção normativa.

Finalmente, o quinto e menos frequente tipo argumentativo identificado na pesquisa caracteriza a exorbitância normativa como (5) *inovação no mundo jurídico*. Nesta hipótese, o controle decorre da suposta ilegalidade na criação de restrições pelo administrador, para além das que a lei estabelece. Esse tipo de argumento se associa a uma compreensão mais clássica ou tradicional do direito administrativo a respeito da amplitude do poder normativo de autoridades administrativas. Representa uma postura mais conservadora do princípio da legalidade, segundo a qual a atuação administrativa apenas detalha os comandos legislativos, sem produzir restrições jurídicas adicionais. Em 16 PDLs esse argumento esteve presente, na sua totalidade de forma sobressalente e associado ao argumento de

violação a normas legais ou constitucionais. Somente a Anvisa foi objeto de 37,5% dos PDLs apresentados com base nesse argumento.

A importância de mapear como os parlamentares entendem a sua própria competência reside no fato de que a Constituição não concedeu ao Congresso um poder amplo e irrestrito de sustação de normas do Poder Executivo. Assim, ao menos numa primeira aproximação, o tipo argumentativo mais frequente, de “inconveniência social da opção normativa” do Poder Executivo, parece extrapolar os limites da autorização constitucional. Já o menos frequente deles se associa a uma tradição administrativa dificilmente compatível com o atual estágio do estado regulador brasileiro. Se os outros três tipos de argumento podem ser ditos teoricamente menos problemáticos, apenas o terceiro parece se enquadrar rigorosamente nos termos restritos do dispositivo constitucional. O tema merece mais atenção: ao interpretar generosamente estes termos restritos, o Congresso pode estar “exorbitando” do seu próprio poder, sob o pretexto de policiar a exorbitância de poderes alheios. ▣

¹Como os argumentos não são excludentes, sendo às vezes utilizados cumulativamente, os números relativos à sua incidência, se somados, superam o dos PDLs coletados. Também por isso, apresentam-se abaixo os números relativos à incidência de cada um dos tipos argumentativos de forma *isolada* (casos em que o tipo argumentativo foi apresentado de maneira exclusiva) ou *sobressalente* (casos em que ele foi utilizado ao lado de outros tipos argumentativos).