



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LAMARA LÚCIA NEVES DANIEL

A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO GARANTIA DA IMPARCIALIDADE  
DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

SOUSA - PB  
2005

LAMARA LÚCIA NEVES DANIEL

A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO GARANTIA DA IMPARCIALIDADE  
DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr<sup>a</sup>. Maria Marques Moreira Vieira.

SOUSA - PB  
2005

LAMARA LÚCIA NEVES DANIEL

A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO GARANTIA DA IMPARCIALIDADE DAS  
AGÊNCIAS REGULADORAS

BANCA EXAMINADORA

---

Professora Maria Marques Moreira Vieira (Orientadora)

---

Prof. Ms.

---

Prof. Ms.

Sousa-PB  
Dezembro/2005

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Lúcia de Fátima Neves Daniel e Martinho Daniel Gomes, e aos meus irmãos, Lamarck Martinho Neve Daniel e Lamartine Lincoln Neves Daniel.

Ao meu companheiro e namorado, Laerte Cavalcante Moura Sobrinho.

À professora Maria Marques Moreira Vieira.

Epígrafe:

“O poder é próprio do homem considerado em sua individualidade. Só por meio de sua vontade é que ele é passado para o Estado, ou para qualquer outra entidade.”

André Ramos Tavares

## RESUMO

A evolução da sociedade propiciou o surgimento do Estado, responsável por garantir os interesses sociais, que em princípio eram coincidentes com os da classe detentora dos poderes político-econômicos. Transformações políticas, econômicas e sociais suscitaram o aparecimento do Estado Democrático de Direito, transpondo a titularidade do poder soberano à toda sociedade, representado pelo sufrágio universal. Acontece que atualmente o mundo é atingido por intensas e profundas revoluções de ordens tecnológica e político-econômica, configurados pela globalização e pela crescente pluralização de interesses e complexidade da sociedade, cada vez mais multifacetária. A soberania dos Estados está sendo relativizada em decorrência da economia global de mercado, o que igualmente ocasiona a necessidade de reformulações nas estruturas dos modelos organizativos das funções estatais. Também merece atenção o fato de que os Estados mostraram-se menos eficientes do que seria o setor privado na execução direta de atividades econômicas sensíveis à coletividade. Não poderia, contudo, deixar de prover diretamente tais atividades econômicas sem dispor de outros meios para atuar nesta seara, que envolve relevantíssimos interesses, no mais das vezes, plúrimos e contrapostos. A regulação aparece como função apta a realizar uma atuação estatal através de meios menos coercitivos e mais consensuais. Passou-se de um Estado Provedor a um Estado Regulador. Passou-se de uma administração imperativa para uma administração gerencial, que adota mecanismos menos onerosos ao setor econômico e mais eficientes àqueles que necessitam das atividades realizadas pelos setores regulados. Implicou a regulação, por englobar funções fiscalizatórias, sancionatórias, normativas e de solução de conflitos, em criação de entidades ou órgãos que pudessem atuar com imparcialidade perante o Estado, o setor regulado e demais grupos, a exemplo dos consumidores, e sujeitos envolvidos. Assim foram instituídas autoridades autônomas em todo mundo ocidental. O Brasil aderiu ao modelo das agências reguladoras independentes, dotadas de mecanismos de proteção à sua atuação imparcial. Dentre tais mecanismos, destaca-se a participação popular, prevista nas modalidades de consulta e de audiência públicas, conselhos consultivos e ouvidorias. Eis que a participação popular constitui-se num mecanismo essencial para que a atuação das agências reguladoras seja imparcial e, conseqüentemente, eficiente para a consecução dos diversos interesses sociais, ante aos riscos de captura pela falta de estrutura e recursos, pelo setor econômico ou pelos interesses político-partidários.

**Palavras-chave:** Estado Democrático, regulação, atividade econômica, agências reguladoras, riscos de captura, imparcialidade, participação popular.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	10
1.1 Contexto histórico: Homem, Sociedade e Estado.....	10
1.2 Estágio atual: Estado, Atividade Econômica e Globalização.....	15
1.3 Função reguladora do Estado na economia.....	19
1.4 Origem das agências reguladoras, nos âmbitos internacional e nacional.....	26
CAPÍTULO 2 AGÊNCIAS REGULADORAS.....	33
2.1 Natureza jurídica e conceito.....	35
2.2 Princípios.....	40
2.3 Características das agências reguladoras.....	42
2.4 Classificação e principais agências reguladoras.....	48
CAPÍTULO 3 PARTICIPAÇÃO POPULAR.....	51
3.1 Riscos de captura.....	51
3.2 Participação popular.....	54
3.3 Modalidades de controle popular das agências reguladoras.....	56
CONCLUSÕES.....	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	65

## INTRODUÇÃO

O tema, o exercício da participação popular nas agências reguladoras, situa-se numa área de interdisciplinaridade do Direito Administrativo com o Direito Constitucional, visto que se trata da relação entre instrumentos democráticos e função reguladora estatal.

Relaciona-se ainda com o Direito Econômico e Direito do Consumidor, por tratar a relação de interesses públicos e privados de caráter econômico a serem gerenciados.

A problemática do tema encontra-se nas falhas do sistema democrático, onde por vezes o interesse público é mascarado ou desvirtuado para atender os das classes com maior poder político-econômico, mitigando os interesses gerais da sociedade.

<sup>TGM</sup> Tem, então, como proposta analisar institutos democráticos, em especial a participação popular, defrontando-os com a realidade fática da Administração Pública, haja vista às contingências da vida em sociedade (corrupção, confronto de interesses etc.), na busca da maior eficiência dos meios administrativo-constitucionais quando da gerência dos interesses públicos, mais especificamente, daqueles incumbidos às agências reguladoras.

Para tanto, a metodologia aplicada consubstanciar-se-á em catalogações bibliográficas, doutrinárias e legislativas, como forma de embasamento para as hipóteses, sejam elas corroboradas ou refutadas posteriormente. Como dito, a atividade da Administração será analisada em face da realidade social brasileira, através do método da observação, donde se avaliará a eficiência e eficácia dos instrumentos democráticos frente à proposta de regulação estatal dos interesses públicos.

Justifica-se o presente estudo tanto pela relevância dos interesses sociais envolvidos, quanto pela constante preocupação com a real eficiência dos instrumentos democráticos de participação popular na gestão da vida pública.

TCM /

A presente pesquisa científica tem seus primeiros passos inseridos num contexto histórico, no primeiro capítulo, compreendida a relativização sofrida pelos diversos institutos da democracia perante os variados momentos e movimentos jus-político-sociais.

Como não podemos entender o momento que vivemos sem a compreensão do desenvolvimento histórico que nos levou até ele, far-se-á necessária uma abordagem histórica da atividade regulatória do Estado.

Iniciando a análise num momento anterior ao surgimento do Estado passa a concentrar-se na constante relação: ordem econômica e atuação estatal; atinente à própria concepção das funções ou fins aos quais se propõe o Estado.

Ainda, na subseção 1.1, parte da escala global destes acontecimentos para chegar ao Brasil, bem como a reação brasileira às tendências mundiais.

A secção secundária subsequente continuará a tratar do contexto histórico, porém, no estágio atual, mais especificamente da relação globalização e remodelagem das funções estatais.

Ao passo que trata dessa remodelagem das funções estatais, trabalhará, na terceira subseção, da função reguladora do Estado, bem como as novas características desta regulação.

No mister desta regulação, a quarta subseção se propõe à evidenciar as origens das agências reguladoras, conquanto, o capítulo dois, concentrará em vislumbrar a natureza jurídica e conceito destas agências, bem como seus princípios e características peculiares.

Alcançado este ponto, adentraremos no trato específico dos fundamentos das agências reguladoras, em que se poderá observar as linhas gerais que cercam tais institutos.

Ainda no capítulo dois encontraremos uma delineação acerca da forma jurídica das agências reguladoras, bem como será apresentada uma análise das suas características e peculiaridades, bem como apontando uma classificação e principais agências reguladoras,

para que se possa finalmente estender-se à participação popular, consubstanciada no terceiro capítulo.

Atrelada à participação estará, necessariamente, os riscos de captura, devidamente explicitados e delineados.

Quanto à participação popular esta será o ponto chave deste estudo monográfico, que, dispostas algumas considerações acerca do assunto, servirá de embasamento às conclusões que se seguem.

## CAPÍTULO 1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Momentos e movimentos históricos de caráter filosófico, econômico e humanista (a exemplo do iluminismo, do liberalismo, do capitalismo, do intervencionismo, da ditadura etc.), foram válvulas que atuaram intensamente no processo de *maturação* dos diversos institutos da democracia.

Isto posto, a análise política daqueles institutos tem maior compreensão quando relativizados a partir dos processos históricos aos quais encontram-se inseridos. É nesta perspectiva que a presente monografia inicia seus trabalhos.

### 1.1 Contexto histórico: Homem, Sociedade e Estado.

O homem, como ser social, tem sua história confundida com a própria história do surgimento da sociedade. A origem da sociedade perde-se nas origens da espécie humana, o que se evidencia nos estudos da sua evolução. É o que esclarece Bastos (2001, p. 3). Continua o autor que, na medida em que as comunidades foram se formando, os problemas de sobrevivência passaram a ser encarados como de todo o grupo social, aparecendo já aí a noção do político, “como próprio do coletivo, do geral, do comum a todos, presente até os nossos dias atuais”, (idem, 2001, p. 4).

Não obstante ter existido a função política desde tempos remotos da humanidade, este ainda configurava-se indistinto de outros aspectos, como o religioso e o guerreiro. O

poder encontrava-se diluído nas demais funções e necessidades coletivas. O Estado só há pouco surgiu, e como afirma o Bastos, é uma modalidade recente de organização política.

Tavares concorda com Bastos, ao afirmar, em obra escrita por ambos (2000, pp. 411 e 412), que o Estado “não passa de uma constituição juspolítica, um produto da convivência e consciência humanas”, e continuando, “é, em primeiro lugar, uma criação da sociedade e, posteriormente, uma criação ou instituição jurídica, mas sempre uma criação”.

Aponta Bastos (2001, p. 5) que, sendo o Estado uma forma específica da sociedade política, sua concepção, porém, só ocorreu por volta do século XVI no Ocidente, a partir das transformações que acometeram a sociedade política nesse período. O poder torna-se concentrado e mais abrangente. Surge o Estado Unitário, concebe-se a sua soberania; reuniu-se, segundo a lição de Aragão (2005, p. 43) o monopólio da força e do Direito, numa só unidade, em determinado território, quebrando o longo período do feudalismo\*.

E, nesse ínterim, surge o mercantilismo, no dizer de Fonseca (2000, p. 216), “como reflexo das concepções ideológicas daquele momento”. A idéia de nacionalidade começa a se sobressair, ofertando ao Estado um poder absoluto, e é despertado o espírito do capitalismo, definindo-se como um sistema econômico.

Verifica Aragão (2005, p. 46) que “foi o crescimento da atividade econômica da burguesia nas cidades que propiciou a centralização do poder político do Rei em detrimento dos senhores feudais”, mas tendo permanecido a mesma estrutura sócio-econômica e cultural de antes, descontentou-se a classe burguesa com a estrutura real patrimonialista e com as limitações impostas pelas corporações feudais.

Observa ainda, (ibid, pp. 46, 47) que no século XVIII, ocorreram, pois, diversos fatores, a maioria de ordem econômica, que culminaram na derrocada do sistema absolutista, ocasionando a ascensão do Liberalismo burguês, o que representou maior liberdade no

desempenho de atividades econômicas, enviesada com a instituição de um novo sistema político e econômico, revela-se a economia de mercado.

O princípio da separação dos poderes consolida-se e caracteriza o novo Estado, o Liberal, alicerçado pela sua intervenção mínima na atividade econômica dos particulares e dominado politicamente pela burguesia, sendo esta a única com direito a voto. Esta “tinha integral controle sobre o aparelho estatal”, (ARAGÃO, op. cit., p. 52).

Entretanto, o Estado Mínimo, conforme percebe Aragão, foi marcado por forte atuação da classe burguesa em proteger seus interesses e, ainda, tendo posto fim às corporações e outros grupos, acabou deixando grande parte da população sem apoio, sendo levado a fortalecer a principiante Administração Pública para “prestar alguma assistência aos indivíduos em situação de penúria” (idem, p. 52), para melhorar as situações de maior gravidade.

Defendiam os liberais, enlevados pelo princípio da separação dos poderes, a supremacia da lei, cabendo ao Executivo e ao Judiciário tão só praticar atos que decorressem diretamente dos atos aprovados pelo Legislativo, e quem ostentava o poder e compunha o Parlamento era a burguesia (ARAGÃO, op. cit., pp. 46, 47).

Paradoxalmente, (idem, pp. 51-54), o Estado, como administração, acabou intervindo mais que o absolutista na economia, embora tenha sido em proteção apenas aos interesses da classe dominante. Apesar de nesse período terem sido confeccionados importantes direitos individuais, a indiferença em relação às demais camadas da sociedade, desamparadas perante a crescente concentração do poder econômico, fez eclodir a luta destas para que seus interesses também fossem acobertados politicamente.

Vale ressaltar a precisa observação desse mesmo autor:

Estas intervenções do Estado na economia e no meio social não revelavam, contudo, um fenômeno novo, uma vez que as modalidades de intervenção

empreendidas pelo Estado burguês, de uma forma ou de outra, em maior ou menor escala, já existiam no Estado absolutista.

Contudo, a conjunção de uma série de fatores, tais as reações classistas contra o individualismo e a crescente concentração do poder econômico, levaram a mais uma reviravolta dos padrões sociais e político-econômicos estabelecidos em benefício de uma classe burguesa dominante.

Nasce um Estado heterogêneo com o advento do sufrágio universal. O mesmo autor demonstra perfeitamente essa heterogeneidade: é o Estado Democrático de Direito uma manifestação jus-política complexa e dinâmica, e revela a possibilidade de assumir diversas configurações, especificando seu conteúdo. Desse modo, pode ser caracterizado, dependendo do momento histórico, como intervencionista, liberal, social, do bem-estar, gestor, neoliberal, e mais recente, regulador, dentre outras, diante até do que define o art. 1º da Constituição Federal de 1988, deixando “as portas abertas para outras subconcepções políticas que possam se desenvolver em seu marco” (ARAGÃO, op. cit., p. 55). Molda-se um Estado Pluriclasse.

Aragão (ibid, p. 57) enfatiza que os Estados Democráticos de Direito e suas constituições devem abrir espaço às diversas concepções políticas, jurídicas, religiosas, econômicas, morais, éticas e mesmo culturais, de modo que possa haver a adaptação do Estado à realidade social cada vez mais velozmente mutável, tendo em vista o dinamismo e a complexidade que lhes são inerentes. Salaria, também, (idem, p. 59), que o sufrágio universal manifestou o pluralismo do Estado, necessariamente tornando-o ativo e vinculado aos anseios da sociedade, o que deu consistência à interligação de ambos; o estatal e o social, pela ótica da democracia, são intrínsecos e não mais distanciados, aquele é, agora, considerado remotamente como instrumento para a consecução dos fins deste.

O Brasil acompanhou, peculiarmente, as tendências mundiais. À época do mercantilismo, floresceu como colônia de exploração portuguesa. No século XIX, as Constituições de 1824 e de 1891 foram impregnadas de liberalismo político e econômico, consagrando o direito de propriedade em plenitude e a liberdade de iniciativa do mercado (FONSECA, 2000, p. 220).

As Cartas Magnas brasileiras de 1934 e de 1937 aderiram ao discurso do período de que deve o Estado influir ou atuar diretamente no mercado, em promoção do fomento da economia popular e em resguardo à supremacia do interesse público, sendo que a segunda foi a primeira a utilizar a expressão *intervenção do Estado no domínio econômico*, apresentando-a como um controle positivo (fomento) e negativo (punição).

O constitucionalismo de 1946 concedeu expressividade aos parâmetros da intervenção estatal do domínio econômico. A Carta de 1967 encaixou a nova temática do desenvolvimento econômico como propulsor ao exercício intervencionista do Estado, passando a atuar como empresário, competindo com a iniciativa privada no que entendia como indispensável à segurança nacional. A Emenda Constitucional de 1969 trocou o *desenvolvimento econômico* pelo *desenvolvimento nacional*, acrescentando ao *indispensável*, a *preferência* da iniciativa privada de exercer atividades econômicas, cabendo ao Estado em caráter *suplementar* organizar e explorar a atividade econômica (FONSECA, *ibid*, p. 229).

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada justo no turbilhão de evoluções que repercutiram na função de atuação do Estado no âmbito econômico. Fonseca (2000, p. 233) é categórico ao afirmar que a atual Constituição:

[...] surgiu sob o influxo de tais direcionamentos modernos, rompendo assim com a tendência francamente intervencionista da Constituição de 1967-1969, mas deixando-se ainda impregnar de idéias protecionistas originadas de um tradicionalismo incoerente com a moderna tendência da atuação estatal.

Essa abordagem histórica faz-se necessária para que se apresente a democracia, com o significado de participação de várias classes sociais nas decisões políticas e como fundamento mais importante para buscar uma convivência mais harmoniosa, mas sem olvidar que é inexorável como condição de sobrevivência em comunidade, a existência de conflitos de interesses e, pois, a existência do Direito como controle social, recaindo, assim, na máxima expressão latina *ubi societas ibi jus*.

É o pluralismo, portanto, que deve ser ressaltado no Estado democrático de Direito. Devemos, pois, analisar o estágio em que o mundo se encontra hodiernamente. A sociedade está passando por intensas e velozes transformações de ordem, principalmente, político-econômica, e o Brasil não fica e não pode ficar aquém e alheio às necessidades de adaptação e adequação frente aos novos rumos impostos pelo fenômeno da globalização.

## 1.2 Estágio atual: Estado, Atividade Econômica e Globalização.

Observa Fonseca (op. cit., p. 253) que, após a crise de 1929, havia a crença no potencial do Estado de organizar a economia. Até a década de 80, prevaleceu, pois, um modelo estatal fortemente interventivo, principalmente após a Segunda Grande Guerra (ARAGÃO, 2005, p. 69). A bipolaridade capitalismo *versus* socialismo, que dividiu o mundo na maior parte do século XX, fortalecia essa idéia.

Revelou-se, entretanto, como detalha Fonseca (2000, pp. 253, 254), que os custos da intervenção foram excessivos, primeiro pelo crescimento exorbitante de órgãos estatais interventores, e depois pela notável ineficiência do Estado, causando a deterioração dos serviços públicos a serem prestados. Isso foi percebido em meados dos anos 60. Entenderam

pela restauração do Estado mínimo, propuseram um neoliberalismo, voltada mais às liberdades econômicas.

O fim da guerra fria, levando à queda do império soviético, desencadeou a aparição de novos contornos político-econômicos que ainda estão se consolidando. Políticas neoliberais foram postas em prática (ARAGÃO, 2005, pp. 70, 71), findando ou restringindo-se a atuação estatal em diversos setores econômicos.

Além disso, a internacionalização da economia, intensificada nesses últimos tempos, igualmente provocou um abalo na estrutura funcional dos Estados. Esse fenômeno econômico, a partir da dissolução da dicotomia entre capitalismo e socialismo, toma corpo e velocidade.

A globalização é uma profunda alteração que, atualmente, se inicia. É um fenômeno de dimensões imensuráveis, a exemplo da dimensão tecnológica: as telecomunicações (BASTOS; TAVARES, 2000, p. 98). Assevera o jusdoutrinador que “as alterações políticas e econômicas sempre estiveram presentes ao longo da história humana”. Mas esta impõe um recondicionamento da atuação estatal.

O diretor da empresa mais globalizada do mundo, a multinacional Siemens, presente em 190 países, falou em entrevista à revista *Veja* (2005, p. 94) que a globalização está apenas começando. E Silva (2000, p.10) confirma esse dado, acentuando que “constitui um processo inacabado, cujo perfil definitivo está longe de ser fabricado”.

Acentua Silva (*ibid*, p. 10) que, embora sejam vagos e imprecisos os conceitos de globalização ou mundialização, ela é explícita no tocante às transformações político-econômicas em todo o mundo:

Não há dúvidas de que essa nova formação econômica, resultado da evolução tecnológica sobre a composição orgânica do capital, envolvendo aspectos organizacionais, políticos, comerciais e financeiros que se relacionam de maneira dinâmica, produz uma reorganização espacial da atividade econômica mundial e uma nova hierarquização de seus pólos hegemônicos, rota que dificilmente poderá vir a superar os Estados nacionais, via intensificação de antigas formas de exploração, e sim

remodelá-los, redefinindo suas funções numa provável sociedade do conhecimento.

A globalização, nas últimas décadas do século XX, mais precisamente a partir da década de oitenta, principalmente em virtude das novas tecnologias de telecomunicações, promoveu uma interligação maior dos povos do mundo. Especialmente no que se refere ao âmbito econômico, é que essa conexão se mostra avassaladora, revolucionária, transformando, dentre outras coisas, a compreensão acerca do modo de atuação do Estado.

A remodelagem das funções estatais, acima aludida por Silva, remete-nos à configuração de um novo papel do Estado diante das mencionadas transformações. Aragão (2005, p. 68) aponta para uma crise do financiamento do Estado Democrático de Direito, de suas múltiplas funções, especificamente no que tange à órbita econômica. E a soberania, que é um dos elementos basilares, também está sendo atingida, ocorrendo o que Bastos (2000, p. 98) denomina de relativização.

A soberania, explica o autor (*ibid*, p. 100), é representada na ordem interna pelo poder supremo evocada comumente como poder jurídico superior, a *summa potestas*, e na ordem internacional pelo poder independente, aludindo a sua independência política. É a visão oriunda do século XVI. Constitui desde então um dos pilares da idéia de Estado moderno. Mas nem os teóricos dessa época entendiam o poder soberano com absoluto, não admitindo nada acima de si. Atesta o mesmo autor (*ibid*, p. 106) que a soberania absoluta, de fato, nunca existiu.

Seguindo o que expõe Bastos (*op. cit.*, p. 99), a necessidade de firmar tratados e convenções, na seara internacional, mostrou-se constante visto a interdependência entre os Estados modernos para solucionar problemas que iam além de suas barreiras internas. Não à toa é que o autor (2000, pp. 108 e 109) prevê que já estamos na “infoera” e, ainda, prevê o

aparecimento de um governo mundial, o enfraquecimento dos poderes soberanos dos Estados; e profetizando, haverá, no século XXI, uma centralização no mundo. Sobre essa centralização, reflete o jurista:

As organizações hoje existentes fazem antever uma ampliação de seu poder e a globalização da sua competência. Entidades que até hoje têm uma competência regional deverão alargá-la para uma competência planetária, sem falar na criação de outras novas para assuntos até hoje não contemplados.

O fortalecimento das empresas e dos mercados financeiros transnacionais tanto proporcionou avanços extraordinários no campo tecnológico como diminuiu consideravelmente a autoridade do Estado. A soberania estatal já não pode ser vislumbrada em sua imagem clássica.

Há teóricos que, como proposta do pós-modernismo, pretendem uma ruptura do Estado. Reconhece Aragão (2005, p. 79) que a função de regulação estatal das atividades econômicas enfrenta grandes problemas, justamente a globalização, alicerçada pela diminuição das distâncias geográficas e pelo avanço tecnológico das telecomunicações.

Há aqueles, ainda, que propõem a morte dos Estados nacionais. É o que lembra Tavares (2000, p. 125): se da mesma forma surgiram as condições para a criação do Estado, a evolução destas poderá suscitar o seu fim. Aragão (2005, p.78, sic), contudo, pondera ao analisar que “no *iter* da história em que nos encontramos, ainda não é possível afirmar que a Idade Moderna acabou, que o Estado-nação não existe mais”.

Seguindo a lição de Celso Ribeiro (2000, p. 104), o Estado, apesar do inegável caráter dominante do mercado como fator de regulação da economia, detém, ainda, uma importante missão a cumprir, para manter aquele fora das práticas que o viciam. Não há que se cogitar, pelo menos por enquanto, o seu fim.

Devemos, agora, analisar a função estatal de regulação na economia, apontando suas diversas formas e seus novos mecanismos, todavia entendendo que o Estado Democrático de Direito ainda se faz importante na conjuntura mundial. Ele está, sim, passando por uma intensa reformulação e, adverte Aragão (2005, p. 79), estamos mais para uma “radicalização da modernidade”; e preconiza ao dizer que não é seu fim, mas talvez sua última fase.

### 1.3 Função reguladora do Estado na economia.

Sendo as relações econômicas, assim como a própria sociedade, dinâmicas e mutáveis, variáveis ao sabor de contingências político-sociais, verifica-se a face do Direito sob dois prismas: um, no qual tem o condão de limitar e direcionar as atividades econômicas a atender os interesses sociais, e outro, em que é influenciado em suas normas, de sua edição até sua aplicação, pelas necessidades do próprio sistema econômico, como instrumento destas relações econômicas.

“O próprio surgimento de ordenamentos jurídicos gerais decorreu de razões econômicas” (idem, p. 20). E as atividades econômicas, possuindo uma posição de destaque num sistema capitalista, frente às atuais conjunturas de globalização, ensejam a aparição de novos modelos organizativos e a renovação de antigas fórmulas de atuação do Estado no domínio econômico.

Assim é que se encara uma nova forma de atuação estatal no domínio econômico, uma regulação, conceituada por Aragão (2005, p. 37) como:

[...] conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis.

A regulação, pois, implica em coordenação, integração de diversas funções, havendo a comunhão de três poderes inerentes a esta atividade: aquele de editar a regra, o de assegurar a sua aplicação e o de reprimir as infrações.

É de se distinguir a regulação da regulamentação. Di Pietro (1999, p. 134) as diferencia em relação à amplitude de cada uma, a primeira inova a ordem jurídica ao trazer conceitos jurídicos indeterminados previstos em lei, a segunda limita-se a editar as regras necessárias à fiel execução da lei, sem inovar a ordem jurídica.

A real diferença, entretanto, na compreensão de Aragão (2005, p. 28), não é de natureza, mas de grau e de estratégia preventiva. Na regulação preponderam meios mais indutivos, e a regulamentação concretiza-se em medidas mais restritivas da atividade econômica. Hoje se pretende uma normatização mais flexível e consensual, e é isso o que se busca com a escolha de técnicas regulatórias mais eficazes e menos onerosas ao Estado e à sociedade.

Igualmente é devida uma distinção entre o poder de polícia e a regulação, que embora sejam definições próximas, esta apresenta sentido bem mais amplo, alcançando os serviços públicos e outros aspectos a ela inerentes, tal a composição de conflitos, não abarcados pelo poder de polícia, que segundo Meirelles (2003, p. 127), é um meio mais coercitivo, imperativo, “de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

Quanto ao exercício da regulação estatal da economia, Aragão (2005, pp. 36, 37) classifica em: direta, consistente em ordens juridicamente vinculantes aos particulares, utilizando-se para tanto de meios mais coercitivos, e a regulação indireta, na qual a finalidade pública é atingida por incentivos ou meios adaptados a outros fins de modo mais consensual.

Temos ainda (idem, p. 37), uma classificação quanto à finalidade: a regulação mediata da economia, que é a regulação social *lato sensu*, que busca a realização das finalidades sociais do Estado, com reflexos na economia (autor cita exemplo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária); e a imediata, quando o Estado visa a objetivos econômicos propriamente ditos, atuando deliberadamente sobre a produção, a circulação ou o consumo de mercadorias.

O Estado, pois, detém certos mecanismos para atuar na órbita econômica. O Brasil, com relação ao modo mais direto, mais interventivo, segundo a doutrina em geral, a partir dos ditames da Constituição Federal, a exemplo de Meirelles (2003, p. 614), apresenta certas modalidades, que seriam o monopólio, a repressão ao abuso do poder econômico, o controle de abastecimento, o tabelamento de preços e a criação de empresas estatais.

A regulação, pelo que esclarece Aragão (2005, p. 25), desenvolve-se em três principais searas:

A regulação dos monopólios, quando a competição é restrita ou inviável; regulação para a competição, para assegurar a livre concorrência no setor privado e, no caso de atividades econômicas sensíveis ao interesse público, o seu direcionamento na senda deste; e a regulação dos serviços públicos, assegurando a sua universalização, qualidade e preço justo.

O fato é que as mudanças que acometem o mundo hoje exigem a construção de novas técnicas de regulação. Estas já se verificam em processo de aperfeiçoamento e consolidação. Dessa forma, o Estado tem a seu dispor uma gama de instrumentos regulatórios, sejam mais tradicionais (liberais), genéricos e coercitivos, ou sejam mais recentes, que

privilegiem a consensualidade e a comunicação com os agentes econômicos, podendo ainda conciliar ambas os tipos de instrumentos.

Aragão (2005, pp. 80, 81) lembra que essas novas técnicas regulatórias necessitam ser formuladas em virtude do atual momento histórico, mas sem deixar de lado os valores humanos e sociais do Estado Democrático de Direito, de modo que tornem a regulação estatal da economia mais eficiente, visto as dificuldades trazidas pela crise que o abateu.

Essa crise também é vislumbrada por Alexandrino e Paulo (2005, p. 60). Afirmam os autores que há uma mudança de mentalidade, sobretudo nas áreas econômica e jurídica, concernentes às relações entre o Estado, em especial a Administração Pública, e os diversos setores da sociedade.

A tendência, que se tornou mais significativa a partir da década de noventa, suscitou a adoção de fórmulas tendentes a aumentar a eficiência nas esferas em que a atuação estatal seja imprescindível. Isso ensejou a implantação de um novo modelo de administração, chamado gerencial, ocasionado pela comumente denominada *crise do Estado*, que não mais apresentava capacidade pra realizar seus objetivos precípuos previstos na Constituição Federal de 1988.

O Estado se mostrou um mau administrador, além de exercer má distribuição de riquezas e de ser mau empresário, é o que sentencia Martins (1996, p. 85). Alexandrino e Paulo (2005, p.79) entendem da mesma forma, ao dizer que o Estado não é eficiente no provimento direto de bens ou utilidades, em comparação quando o setor privado desenvolve diretamente atividades econômicas em sentido amplo.

A necessidade de regulação foi trazida principalmente pela reforma do Estado, refletida na Emenda Constitucional nº 19/98 e no Programa Nacional de Desestatização, e mesmo antes, pelas Emendas nº 8 e nº 9, dentre outros fatores que a impulsionaram.

Se ao Estado antes cabia a produção direta de bens e prestação de serviços, em razão de consistirem em setores sensíveis à sociedade tendo, porém, agido ineficientemente, não poderia ele retornar para a atuação privada essa produção sem confeccionar uma estratégia para proteger os plúrimos interesses em jogo.

A nova perspectiva da regulação e do Direito Administrativo é ter em vista a necessidade de inclusão social, fazendo com que a Administração pública conte com mecanismos de legitimação cidadã, aptos a fazer com que os administrados se sintam partícipes comprometidos com os resultados do Estado.

Aragão (2005, pp. 83-97) evidencia novas características regulatórias:

a) a abrangência: expansão da regulação estatal ocorreu em muitas áreas por ter se consensualizado, “deixando de ser coercitiva para se horizontalizar”.

b) a subdeterminação: importando em normas flexíveis, a exemplo das cláusulas gerais, com um alto grau de discricionariedade técnica - tecnicização e especialização. Não que tenha ultrapassado o modelo tradicional de normas jurídicas, este continua existindo. O que houve foi uma reestruturação do sistema jurídico, agora permeado por normas fluidas das políticas públicas e mais voltado para a realização de objetivos. Entidades reguladoras independentes: **“órgãos ou entidades especializados, relativamente alheios ao comando político, seja administrativo ou legislativo, dotados de grandes poderes regulatórios, atuando principalmente com base em princípios e finalidades gerais fixadas pela lei”** (grifo do autor).

c) a instrumentalidade e flexibilidade: considerando que o sistema jurídico consiste num sistema aberto e que as normas de Direito Público são instrumentais aos fins e princípios do ordenamento jurídico; a instrumentalização da regulação pelos princípios e finalidades públicas – a regulação se tecnicizou.

d) a permeabilidade: a regulação da economia é instrumental, no estado Democrático de Direito, a determinados objetivos de política pública; intercomunicação do

direito com a economia é indispensável – as normas abertas trazem para a regulação elementos próprios do subsistema regulado, de elevado conteúdo técnico-especializado.

e) a administrativização: remodelação das funções da Administração Pública em razão de sua preponderância no estado contemporâneo, mas não esquecendo que a lei ainda é responsável por garantir e estabilizar as relações sociais (função de garantidora e estabilizadora das relações sociais).

Tais características suscitam a criação de entidades ou órgãos reguladores independentes que, diante das atividades econômicas complexas e tecnicizadas e do pluralismo da sociedade, configuraram-se na regulação de setores especializados. Essa especialização setorial exige novos meios de legitimação que propiciem uma atuação coordenada.

Não significa que a regulação pressupõe um desligamento das leis. Deve, ao contrário, ser guiada, segundo Aragão (2005, p. 107), pelos princípios gerais e pelas finalidades públicas a serem perseguidas, atendendo ao que for estipulado nas políticas públicas: (idem, 2005, p. 108) “devem se ater o mais possível a uma realidade social bastante complexa, na qual buscarão a realização da igualdade material”.

Os objetivos das leis e da Constituição podem ser alcançados pelas formas mais consensuais ou mais coercitivas. Deve a Administração optar, no entanto, pelos meios não verticais se forem menos gravosos e mais eficientes, e geralmente são, ainda mais quando comparados aos instrumentos tradicionais.

A Administração está buscando mecanismos menos coercitivos e mais consensuais de atuar no âmbito econômico. A consensualização deve ser utilizada para promover os interesses dos sujeitos envolvidos da forma menos onerosa e mais eficiente possível. Contudo, essa eficiência só será alcançada se houver a efetiva participação de todos os interessados.

É justamente a participação mais ativa da coletividade uma das principais condições para conceder legitimidade aos modelos mais recentes de atuação estatal nos setores econômicos, em conjunção com outros mecanismos de legitimação, que seriam, conforme dita Aragão (2005, pp. 102, 103), a crescente tecnicidade e perda da densidade das leis e a insuficiência dos mecanismos mais tradicionais.

A regulação estatal da economia hoje direciona-se pelos objetivos fixados nas leis e na Constituição: “ao esquema, não mais predominante no Direito Público, de preceito-sanção, devemos agregar o de objetivo-meio eficaz” (ibid, p. 104). As normas precisam ter estruturas mais ágeis e dinâmicas para permitir o desenvolvimento de políticas públicas.

Salienta o autor (idem, p. 104), sobre o “déficit de democraticidade” da regulação administrativa, a importância da legitimação ao processo decisório: “em todo o ocidente, inclusive no Brasil, tem se verificado a preocupação em se assegurar esferas públicas de discussão no âmbito administrativo”.

Não podemos deixar de mencionar Moreira Neto (2001, p. 16, grifos do autor), no que se refere à lição do autor sobre a reforma do Estado e da Administração:

Com as profundas mudanças da sociedade contemporânea a demandar transformações do Estado, levando-o a abandonar a postura imperial de monopolista do interesse público para tornar-se um *instrumento da sociedade*, a *administração pública* passou a ser vista como um serviço prestado ao público que, por isso, sob vários aspectos, necessita de toda cooperação e colaboração possíveis para poder ser mais barata e eficiente, além de, naturalmente, mais legítima.

A Administração Pública, segundo o mesmo autor (idem, p. 17), evoluiu de uma administração regaliana, do sistema absolutista, passando a ser burocrática na fase do estatismo, em que prevalecia o interesse do Estado, chegando à administração gerencial, em razão da democracia.

No Estado Democrático de Direito, no Estado Pluriclasse, portanto, a imperatividade perde espaço para a consensualidade. Assim é que a segunda, como expõe Moreira Neto (2001, p. 41), age em relação às funções fundamentais do Estado, na produção das normas, na administração dos interesses públicos e na adoção de formas alternativas de solução dos conflitos.

Entidades reguladoras independentes surgiram como uma das possibilidades para estabelecer uma adequação entre o Estado, no seu papel perante a sociedade e no seu modo de administrar as atividades econômicas, com as revoluções dos últimos tempos em todo o mundo, advindas da globalização. É a origem dessas entidades que será analisada a seguir.

#### 1.4 Origem das agências reguladoras, nos âmbitos internacional e nacional.

A criação de entes autônomos perante o Poder Público, exercentes de função reguladora, é um fenômeno percebido no mundo inteiro. Aragão (2005, p. 221) elucida este fato: “muitos países, uns há mais, outros há menos tempo, recorreram a este modelo organizativo para dar conta da regulação de setores sensíveis da vida social, neles incluídos certos setores da economia”.

Na Inglaterra, como esclarece o doutrinador (2005, pp. 222, 223) que elas começaram a aparecer no século XIX, denominadas de *quangos* (sigla para *Quase Autonomous non Governmental Organization*); não possuem, todavia, uma peculiaridade que as distingam de outros corpos administrativos, em virtude de que a Administração Pública inglesa caracteriza-se pelo forte policentrismo e pela autonomia de seus órgãos (ARAGÃO, op. cit., pp. 222, 223).

O caráter flexível de seu direito consuetudinário, ao lado do parlamentarismo e de seu sistema de poderes que, como ele (*idem*, p. 226) enfatiza, configura-se em verdadeira fusão, não deixando espaço para questionamentos acerca do poder regulamentar de suas autoridades independentes.

Os Estados Unidos da América também são adeptos do direito consuetudinário, entretanto o princípio da separação dos poderes e o presidencialismo colocam o país em situação distinta da Inglaterra. Foi o primeiro país a adotar esse sistema de organização político-econômico, e a agência reguladora pioneira foi a *Interstate Commerce Commission*, criada em 1887, relativa a transportes ferroviários.

Gentot (*apud* FONSECA, 2000, p. 257) alude que, no Estado norte-americano, foram criadas agências como extensões do Poder Executivo, dele dependentes. No decorrer do tempo, foram ganhando relativa independência. Ainda hoje no dito país se discute a respeito da extensão dos poderes do Executivo e a independência das agências em detrimento deste.

Aragão (2005, p. 230) nota que naquele país as discussões em relação às agências reguladoras “já são seculares”, e agora tomam conta da Europa e da América Latina, que aderiram recentemente a tal sistema. E essas discussões mostram muitos fatores em comum com as que já tomaram conta dos Estados Unidos, respeitadas as peculiaridades de cada nação, por exemplos a exoneração *ad nutum* dos dirigentes e seus poderes normativos.

Um ponto de destaque nos Estados Unidos da América, segundo o mesmo autor (2005, p. 235), diz respeito ao avanço procedimental que assegura a participação dos indivíduos e dos grupos, relativos aos interesses difusos e coletivos, nos processos decisórios das agências, inclusive para emissão de normas gerais e abstratas, buscando obstar arbítrios no desempenho de suas funções.

A França, com todo seu pluricentrismo administrativo, igualmente aderiu a estes centros de competência autônomos, denominados por este país como autoridades administrativas independentes. Moreira Neto (2001, p. 159) evidencia essa tendência no sistema francês. Uma de suas características mais destoantes dos modelos de outros países é a ausência de personalidade jurídica. Outra peculiaridade é que essas autoridades abrangem também funções de proteção de direitos fundamentais, indo além, pois, da regulação de setores econômicos ou de serviços públicos delegados a particulares.

Os amplos poderes das autoridades independentes do mesmo modo preocupam os doutrinadores franceses. A jurisprudência tratou de interpretá-los e admiti-los, e especificamente quanto aos seus poderes regulamentares, constata Aragão (2005, p. 244), que ficam sujeitos aos critérios legais e aos princípios que delineiam seu desenvolvimento, ficando a cargo do Governo a implementação das políticas públicas.

A Espanha, desde 1980, adota o modelo de entidades de regulação, embora nem sempre reguladoras, de grande autonomia de inspiração norte-americana, sendo criadas como pessoas jurídicas de direito público, mas podem existir órgãos despersonalizados com prerrogativa de autonomia. As questões relacionadas à sua constitucionalidade são semelhantes às de outros países, como a questão de seu poder regulamentar. Juntamente com a França, não se limitam ao âmbito econômico, do mesmo modo incidem sobre direitos fundamentais.

Na Itália, verificou-se a criação das autoridades independentes acompanhando o movimento europeu e, assim como na França e na Espanha, desempenham tutela de direitos fundamentais. Um aspecto interessante apontado por Aragão (2005, p. 254) é o sistema de incompatibilidades da *Autorità per l' Energia Elettrica ed il gás* que, impondo legalmente a quarentena a seus dirigentes por um período de quatro anos, determina aos ex-dirigentes e parentes próximos que não tenham nenhuma relação com as empresas do setor regulado.

Entes reguladores também foram instituídos na Argentina. Tanto nesta como no Brasil, o surgimento de entidades reguladoras começou com o processo de desestatização a partir de 1989 dos setores privatizados, sem abranger, como na Europa, a garantia de direitos fundamentais. Da mesma forma, em ambos os países latinos, foram constituídas como autarquias.

Aragão (2005, p. 260) apresenta uma diferença fundamental entre os entes reguladores argentinos e os brasileiros: os primeiros não apresentam garantias funcionais para seus dirigentes, que são exoneráveis livremente, e nem proibem a interposição de recurso à Administração central.

Pelo exposto, percebe-se que a heterogeneidade é revelada como o ponto mais comum entre as agências autônomas reguladoras de todos os países que as adotam. Cada qual apresenta dificuldades de captar de modo preciso o que seriam as entidades ou órgãos reguladores, delimitando suas características essenciais.

Mesmo assim Aragão (op. cit., p. 261) sintetiza alguns caracteres comuns dos Estados abordados. Temos a independência, consistente numa autonomia reforçada em relação à Administração direta e indireta; a restrição ao poder de exoneração dos dirigentes das entidades ou órgãos sem comprometer o poder de direção do Governo; todas abarcam poderes fiscalizatórios, sancionatórios, a composição de conflitos e edição de regulamentos; e ainda possuem amplos poderes regulamentares que seguem os parâmetros de desenvolvimento dispostos em lei.

No Brasil, o fenômeno das agências reguladoras iniciou-se na década de noventa, em meio a um contexto de desestatização. Elas representam, em linhas gerais, uma necessidade de descentralização da Administração Pública, refletida na criação de entes dotados de significativa autonomia frente ao Poder Público.

Entretanto, a divisão da Administração Pública em mais de um centro de poder é fenômeno mais amplo e mais antigo. A pluralização dos interesses e a conseqüente desmonopolização do poder, seguindo Moreira Neto (2001, pp. 3-7) viabilizaram a atual administração pública gerencial, voltada à simplificação da máquina gestora e ao reforço da função reguladora do Estado.

O Estado provedor, que monopolizava certas atividades econômicas, é ultrapassado pelo Estado regulador, que devolve a realização dessas atividades aos particulares, sendo a tarefa daquele agora gerenciar o setor econômico, resguardando todos os interesses, tanto dos agentes econômicos, como os múltiplos interesses da sociedade.

Faz-se importante uma ressalva em relação à atuação do Estado na órbita econômica. A necessidade de o Estado atuar em searas econômicas foi observada desde os tempos de sua origem no sistema absolutista. O que é inovador na atuação estatal na órbita econômica é a forma como se pretende exercê-la. Entes autônomos que realizam função de regulação constituem uma opção mais condizente com a nova realidade social de todo o planeta.

E quanto à função reguladora, também é de se frisar, como fazem Alexandrino e Paulo (2005, p.80), que não precisam ser realizadas necessariamente por esses novos institutos brasileiros. Outros órgãos e entidades exercentes de função reguladora já existiam bem antes da criação das agências reguladoras, tais o Conselho Monetário Nacional – CMN e a Comissão de Valores Mobiliários – CVM; nenhum deles, porém, apresentam a autonomia em relação ao Poder Executivo cedida àquelas.

Tratando propriamente das origens das agências reguladoras brasileiras, fato é que apareceram atreladas ao Programa Nacional de Desestatização – PND. Decorreram, como lembram Alexandrino e Paulo (2005, p. 79), da retirada do Estado “das atividades de produção direta de bens e prestação de serviços”, abandonando a postura de “Estado-

empresário” e, conseqüentemente, do “fortalecimento da necessidade de intervenção nos setores que ele deixa de explorar diretamente”.

Logo, contudo, começaram a ser criadas agências reguladoras de atividades econômicas em sentido estrito, onde antes não havia qualquer intervenção estatal no setor, como é o caso da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, que atua sobre os planos de saúde privados.

A busca do modelo organizacional das agências reguladoras no decorrer dos anos mostrou-se destinada a regular atividades econômicas que possuem uma “especial sensibilidade para a coletividade” (Aragão, 2005, p. 268). O primeiro ente regulador a ser criado foi a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

Um aspecto é apontado pelo professor (op. cit. p. 267) relativo à causa que justificou a instituição das agências reguladoras foi que “no momento da desestatização resultaram em grande monta das ‘sugestões’, às vezes bastante incisivas, de investidores estrangeiros interessados nos serviços públicos, e de instituições multilaterais que financiavam o processo de desestatização”.

As primeiras agências reguladoras independentes, pois, criadas entre nós guardaram pertinência com a retração da intervenção estatal em vastos setores da vida econômica, que teve como reverso a consciência de que o Estado não poderia deixar apenas ao campo empresarial a gestão de atividades de indubitável interesse público. Devem, portanto, ficar sob o seu poder regulatório.

Fonseca (2000, p. 259, grifo do autor) confirma a compreensão ao dizer que “como as atividades econômicas privatizadas são de grande diversidade e de especialidades bem demarcadas, o Estado cria *agências* também diversificadas e especializadas para o exercício das incumbências constitucionais”.

Mas a regulação, como adverte Aragão (2005, pp. 217, 218), não poderia ficar sujeita à variação dos humores político-partidários, elas precisavam de certa autonomia em relação ao Poder Executivo central, que ficou caracterizada em especial pela vedação de livre exoneração dos dirigentes que são nomeados para mandato determinado. Depois, o legislador verificou que mesmo atividades que sempre estiveram nas mãos da iniciativa privada seriam melhor reguladas por entidades dos mesmos moldes da primeira, autônomas perante o poder hierárquico central.

Esse foi o modelo adotado pelo Direito Brasileiro, em que as agências reguladoras têm liberdade de agir – para realizar os objetivos fixados na lei e as políticas públicas estabelecidas pela administração central. É a face do novo modelo mediador, regulador e fiscalizador do Estado; é a ascensão da chamada Administração Pública Gerencial, onde têm as Agências Reguladoras como o traço marcante, a personificação da fiscalização estatal.

## CAPÍTULO 2 AGÊNCIAS REGULADORAS

As agências reguladoras surgiram no Brasil em decorrência, como exposto até então, da orientação política e econômica que acometeu o País no início da década de noventa. A desestatização, configurada na privatização das empresas estatais, abriu espaço para que tais fossem criadas.

São mais assemelhadas ao modelo europeu continental, implantadas mais recentemente que as agências do modelo norte-americano, como entendem os professores Alexandrino e Paulo (op. cit., p. 81); é que na Europa Continental, como já visto, a exemplo da Espanha, que iniciou a instituição na década de oitenta, de entes administrativos independentes, a criação destes ocorreu em processo similar ao brasileiro, de redução da máquina estatal como empresária e prestadora de serviços.

Moreira Neto (2001, p. 150, grifos do autor) observou igualmente que “o movimento de *devolução da prestação* dos serviços públicos às empresas privadas passou a exigir um concomitante *retorno da regulação e do controle* ao Estado”. Isso provocou o surgimento de órgãos especializados para gerenciar os diferentes setores de serviços, atentos aos princípios e preceitos específicos a eles aplicáveis.

Aragão (op. cit., pp. 267, 268) admitiu que as agências reguladoras, num primeiro momento, decorreram da desestatização dos serviços públicos. Porém, começaram a ser criadas para regular atividades econômicas *strito sensu*, inclusive incidindo em setores que antes não apresentavam uma intervenção estatal, por exemplo, a regulação da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar.

A instituição das agências reguladoras no Brasil constitui um fenômeno que ultrapassa a retração do Estado na execução direta dos serviços públicos. Este fenômeno recai

em quaisquer atividades econômicas cujos interesses envolvidos sejam múltiplos e conflitantes.

Reconhecem, Alexandrino e Paulo (op. cit., p. 79), que não significou apenas a adoção do modelo de regulação das agências reguladoras “uma redução quantitativa obrigatória da atividade do Estado”; o que ocorreu foi, sim, uma alteração no perfil dessa atividade.

Naquele primeiro momento, do surgimento das agências para regular os setores desestatizados, verificou-se uma fenda na relação entre Estado e concessionárias e permissionárias de serviços públicos, justamente por não serem estes últimos entes da administração nem mesmo indireta. Apenas os entes outorgados são considerados integrantes da administração indireta. Fazem parte do cotidiano da Administração brasileira, contribuindo, assim como os entes paraestatais, com realização dos interesses qualificados da sociedade. Entretanto, encontram-se numa posição equidistante da Administração, através de uma relação contratual (pelo instituto da delegação).

Ante a essa distância e em virtude da importância dos interesses incumbidos aos permissionários e concessionários de serviços públicos, acrescido a relevância e o destaque que se tem dado aos princípios da legalidade e da eficiência, surge uma maior exigência no real cumprimento da atividade pública sob a égide da Lei, através do efetivo controle e fiscalização, no presente caso, dos serviços públicos prestados pelos concessionário e permissionários.

No intuito desta fiscalização e conseqüente aproximação dos concessionários e permissionários ao controle da Administração, acrescido ao fato de que o Estado também visualizou nos referidos institutos (as agências) a possibilidade de se aproximar de setores econômicos privados sensíveis à coletividade, regulando-os, eis que surgem as Agências Reguladoras.

## 2.1 Natureza jurídica e conceito.

Em sentido amplo, Di Pietro (2005, p. 414) entende como agência reguladora qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta, confundindo, pois, a própria função a ser exercida com aqueles incumbidos de exercitá-la.

O termo *agência*, por si só, é impreciso, vazio de conteúdo. Denominar uma entidade como agência não vai lhes conceder prerrogativas para exercer função reguladora ou para ser independente perante o Executivo. A lei é que estabelece as prerrogativas para assim ser considerada.

É de lembrar a lição de Alexandrino e Paulo (op. cit., p 80), que a função reguladora pode ser exercida por outras instituições que não as agências reguladoras.

Para Aragão (2005, p. 271), o termo agência “transmite a necessidade em se obter maiores poderes e eficiência mediante a adoção de mecanismos de gestão administrativa não hierarquizada”.

Considerando-se apenas o termo, Di Pietro (2005, pp. 412, 413) classifica as agências no direito brasileiro em agências executivas e agências reguladoras, isso sem levar em consideração seu uso em entidades desprovidas de prerrogativas regulatórias, como exemplos a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN, Lei nº 9.883/99), e a Agência Espacial Brasileira (Lei nº 8.854/97).

As agências reguladoras, apesar de ter pontos em comum com outras entidades da Administração Pública, delas se distinguem. Mesmo sendo entidades similares, para que

sejam compreendidas como verdadeiras agências reguladoras devem abranger todos os seus caracteres, definidos pela independência e pelo exercício da atividade regulatória.

É pertinente, ainda, verificar que na criação das agências reguladoras, conforme Alexandrino e Paulo (2005, p. 82), suas respectivas leis as instituíram como autarquias em regime especial. Não que isso signifique que deva sempre ser a forma adotada.

No entanto, para que as agências reguladoras pudessem exercer suas atribuições, que são funções típicas do Estado, a competência normativa, fiscalizatória e de composição dos conflitos, diante do ordenamento jurídico brasileiro, só poderiam ser constituídas como entes de direito público.

A instituição como autarquias em regime especial tem o propósito, segundo Meirelles (2003, p. 342), de assegurar a autoridade e a autonomia administrativa das agências reguladoras. A independência nada mais é que uma autonomia reforçada que, como diz Aragão (op. cit., p. 273), não decorre da simples adoção desse regime especial e sim do regime jurídico objetivamente dado pela lei que instituiu a entidade.

É válido mencionar a perspectiva de Moreira Neto (2000, p. 147):

A descentralização autárquica, depois de um certo declínio, ressurgiu restaurada, como a melhor solução encontrada para conciliar a atuação típica do Estado, no exercício de manifestações imperativas, de regulação e de controle, que demandam personalidade jurídica de direito público, com a flexibilidade negocial, que é proporcionada por uma ampliação da autonomia administrativa e financeira, pelo afastamento das burocracias típicas da administração direta e, sobretudo, [...] pelo relativo isolamento de suas atividades administrativas em relação à arena político-partidária.

Diferenciam-se as agências reguladoras, segundo Aragão (2005, p. 312), do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do Banco Central (BACEN), mesmo exercendo esta forte atividade regulatória, pois não possuem independência; o primeiro em relação ao Ministério a que se vincula, o da Fazenda, constitui órgão deste, e o BACEN, embora seja

autarquia, encontra-se subordinado ao CMN (art. 8º, da Lei nº 9649/98) e seus membros são exoneráveis a qualquer tempo.

Da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) distinguem-se as agências reguladoras visto não ter autonomia funcional, sendo suas decisões sujeitas a recursos para a Administração Direta. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), é autarquia independente, assim como são as universidades públicas, mas não apresentam função de regulação.

Fonseca (2000, p. 273) afirma que o CADE e o BACEN vinham atuando como agências reguladoras desde que foram criados. Mas é a falta da vedação da livre exoneração dos seus dirigentes, em relação ao BACEN, como condição de autonomia, que afasta essa idéia. E o CADE não realiza função de regulação tal como as agências reguladoras.

Acontece que a função reguladora exercida pelas agências engloba o poder normativo, a solução de conflitos, a função fiscalizatória e a sancionatória. Segundo Aragão (op. cit., p. 305) não tem competência normativa, apenas, segundo o art. 7º da Lei nº 8.884/94, concede ao CADE a expedição de atos de efeitos concretos; pode tão só elaborar seu regimento interno (inciso 11). Observa-se que a questão é complexa e polêmica. A heterogeneidade incide tanto na determinação do que possa ser agência reguladora, como na própria função reguladora a economia.

Os Conselhos Profissionais, como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), como Aragão (2005, p. 312) aponta, realizam auto-regulação, e não regulação em sentido estrito; exercem amplo poder regulatório sobre a categoria profissional que lhe é pertinente.

Há que se distinguir, ainda, as agências reguladoras das executivas. Estas últimas constituem em qualificação dada pelo Poder Executivo para aumentar a autonomia de órgãos ou entidades da União possibilitando-lhes uma gestão própria orçamentária, financeira e gerencial, segundo o que dispõe o art. 37, CF/88, e não perdem sua natureza originária.

As agências executivas apenas têm em comum com as agências reguladoras o primeiro nome e uma noção de autonomia, mas que se concretiza de modo totalmente diverso em cada uma. A agência executiva surge quando da celebração de um contrato de gestão, ou acordos de programa como prefere Moreira Neto (1999, p. 8).

Importante frisar que nada impede que as agências celebrem um contrato de gestão ou um acordo de programa com a Administração Pública Direta. É, inclusive, proposta do projeto de Lei n° 3.337, de 13 de abril de 2004, em tramitação tornar obrigatória a celebração de tal contrato, prevendo em seu texto:

Art. 9° A Agência Reguladora deverá firmar contrato de gestão e de desempenho com o Ministério a que estiver vinculada, nos termos do § 8° do art. 37 da Constituição, negociado e celebrado entre a Diretoria Colegiada ou Conselho Diretor e o titular do respectivo Ministério.

Marco Aurélio Gumieri Valério, em texto extraído do *Jus Navigandi* (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7190>), intitulado “Ainda sobre regulação e agência reguladora”, critica a celebração de tal acordo de gestão e de desempenho porque ameaça a autonomia das agências reguladoras. O governo considera-o essencial para que setores de infra-estrutura possam receber investimento; a crítica é exatamente a de perceber na tentativa do Governo cerceamento da liberdade de decisão daquelas.

Moreira Neto (2005, p. 81) aponta uma definição de agência reguladora, embora em termos, visto ser um instituto ainda em construção no ordenamento jurídico brasileiro:

Trata-se de entidades administrativas com alto grau de especialização técnica, integrantes da estrutura formal da Administração Pública, instituídas sob a forma de autarquias de regime especial, com a função de regular um setor específico de atividade econômica, ou de intervir de forma geral sobre relações jurídicas decorrentes dessas atividades, que devem atuar com a maior independência possível perante o Poder Executivo e com

imparcialidade em relação às partes interessadas (Estado, setores regulados e sociedade).

Aragão (2005, p. 275, grifos do autor) também as conceitua como:

**autarquias de regime especial, dotadas de considerável autonomia frente à Administração centralizada, incumbidas do exercício de funções regulatórias [...] e dirigidas por colegiado cujos membros são nomeados por prazo determinado pelo Presidente da república, após prévia aprovação pelo Senado Federal, vedada a exoneração *ad nutum*.**

No tocante à previsão constitucional, Di Pietro (2005, p. 419) diz que as únicas com disposição expressa na Constituição Federal (CF) são a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP), que a elas se refere, em seus artigos 21, XI e 177, § 2º, III, como órgãos reguladores, órgãos, que no entender de Alexandrino e Paulo (2005, p. 82) foram empregados em sentido amplo e não no sentido propriamente dito, como centros despersonalizados que integram a Administração Direta. As demais contam tão só com a previsão em suas leis instituidoras, são criações exclusivas das leis.

O que importa, porém, é compreendê-las como autoridades administrativas que exercem regulação estatal do âmbito econômico, regulação que deve abarcar funções de normatização, fiscalização, controle e resolução de conflitos, buscando alcançar uma convivência harmoniosa, na medida do possível, entre os diversos e no mais das vezes contrapostos interesses, e para tanto se vale de mecanismos mais consensuais e mais eficientes, o que implica na participação mais ativa de todos os interessados, tal a participação popular de grupos como o dos consumidores.

## 2.2 Princípios.

As agências reguladoras, como entidades administrativas, são guiadas, no exercício de suas atividades, pelos princípios arrolados no art. 37, *caput*, da CF de 1988, legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência. Destes, merece maior destaque o princípio da eficiência.

A eficiência é não menos do que o motivo pelo qual foram criados os mais novos modelos organizativos de Administração descentralizada: as agências reguladoras. Constitui a razão da existência dessas entidades e igualmente de toda a reforma da Administração Pública, que desde o Plano Nacional de Desestatização (PND) e a Emenda Constitucional (EC) nº 19/98, que o incluiu no *caput* do art. 37, da CF/88, vêm trazendo contornos diferenciados à atuação do Estado na ordem econômica.

O administrador público, na observação de Pazzaglini Filho (2000, p. 32), pelo mandamento da eficiência, tem o dever jurídico de escolher e aplicar a medida mais eficiente para obter o resultado desejado pelo corpo social. Não basta que atue, e sim que a ação produza o resultado almejado.

Com relação à função das agências reguladoras, qual seja o exercício de regulação da atividade econômica, percebe-se que implica na observância de todos os princípios e objetivos concernentes a essa atividade, os dispostos no art. 170, da CF/88, dentre outros dispositivos dispersos no texto constitucional, sendo inclusive contrapostos, como por exemplo a livre concorrência e a repressão ao abuso do poder econômico.

Aí teremos o princípio da proporcionalidade que, no campo da regulação econômica, suscita a aplicação de seus elementos adequação e necessidade, segundo Aragão (2005, pp. 129, 130): na restrição à liberdade do mercado apropriada à realização dos

objetivos sociais, cujos meios devem se adequar aos fins, e na necessidade de que a atuação estatal, dentre as opções aptas a realizar as finalidades públicas, escolha a menos restritiva possível da liberdade de mercado, tendendo a adotar mecanismos consensuais.

Dessa forma é que a proporcionalidade deve procurar o equilíbrio entre o benefício social visado e a restrição imposta ao mercado. Ao lado da razoabilidade, direciona a atuação das agências reguladoras na persecução de meios que sejam adequados, necessários, proporcionais e razoáveis para assegurar os interesses de uma coletividade pluralista e diversificada.

A subsidiariedade é citada por Aragão (2005, p. 132) como derivada do elemento necessidade do princípio da proporcionalidade. Determina que o Estado apenas atue para restringir a liberdade dos agentes econômicos quando necessário, e se for, que seja do modo menos oneroso possível. É correlato do pluralismo do Estado Democrático.

Moreira Neto (2001, p. 152), ao tratar do princípio da subsidiariedade, afirma que consiste no reconhecimento da “prioridade da atuação dos corpos sociais sobre os corpos políticos no atendimento de interesses gerais”, só devendo o Estado agir de modo subsidiário, quando a sociedade demandá-lo.

Aborda, o mesmo autor (2001, p. 21), o princípio da participação política. É diretamente referido à expansão da consciência social e ao natural anseio de influir de algum modo nas decisões de poder que repercutirão sobre as pessoas interessadas, tanto nas modalidades legislativas e judiciais, como, especialmente, nas administrativas.

Cumprir tratar do princípio da transparência que, como aborda o dito doutrinador (2001, p. 25), é instrumental para a realização da participação e da impessoalidade. O controle estatal, efetuado pela Administração Pública e demais Poderes, Legislativo e Judiciário, mostrou-se ao longo do tempo insuficiente para garantir uma boa administração pública. O

controle social, realizado pelos cidadãos e entidades da sociedade civil, se empenhado, vislumbra-se como meio bastante eficiente de resguardar os interesses envolvidos.

Para Aragão (2005, p. 124): “a regulação estatal da economia deve refletir a necessária convivência de princípios constitucionais que, ora se somam, ora entram em conflito”. E, continua o autor mais à frente (2005, p. 127), esses conflitos devem ser ponderados para atingir, na medida do possível, “uma solução que não exclua por completo nenhum deles”.

### 2.3 Características e peculiaridades das agências reguladoras.

A caracterização das agências reguladoras é marcada pela heterogeneidade, o que dificulta qualquer possibilidade de delimitar seus principais atributos e peculiaridades. Mas os seus aspectos principais decorrem de exercerem função reguladora de setores econômicos e sua independência frente à Administração central.

Na verdade, como assevera Aragão (2005, p.313), a independência deve ser entendida como uma autonomia reforçada, empregando-se uma denominação mais adequada. Diz-se reforçada porque o ponto crucial é a vedação da exoneração *ad nutum* dos seus dirigentes. Ressalta o autor que autonomia, no seu teor etimológico, significa que é possível que um ente jurídico estabeleça suas próprias normas de conduta.

A autonomia, portanto, só pode ser elaborada genericamente dentro da margem de liberdade de atuação conferida pelo ordenamento jurídico a pessoas públicas ou privadas. É variável tanto em intensidade como em grau.

Cumpra-se que as leis instituidoras das agências de regulação as tem chamado de autoridades administrativas independentes, talvez por isso haja discussões sobre o que seria essa independência, visto que, no ordenamento jurídico brasileiro os entes da Administração Indireta pressupõem uma supervisão ministerial, uma direção superior. O regime autárquico especial possibilitou uma autonomia mais intensa do que a de outras entidades administrativas indiretas.

Meirelles (2003, p. 343) demonstra que a autonomia administrativa das agências reguladoras fundamenta-se na estabilidade de seus dirigentes, que realizam suas funções em mandato fixo; a autonomia financeira consiste em renda própria e liberdade de sua aplicação.

No tocante à autonomia normativa, entende Aragão (2005, p. 315) que um ente autônomo deve possuí-la em alguma medida, podendo variar sua amplitude, existe em algum grau de intensidade. Também se configura a entidade reguladora como autônoma, pois veda a possibilidade de interposição de recurso hierárquico impróprio ao Poder Público central.

A Lei nº 9.986/ 2000, ressalta Alexandrino e Paulo (2005, p. 90), tornou obrigatória a sistemática de nomeação dos dirigentes das entidades reguladoras autônomas, em garantia da atuação técnica e profissional das, no que prescreve o art. 5º da mencionada Lei:

O Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea *f* do inciso III do art. 52 da Constituição Federal.

Caracterizam-se as agências reguladoras, em consequência de sua função regulatória, pelo desempenho de distintas funções: estabelecer normas, fiscalizar, aplicar sanções e compor conflitos.

A atividade normativa é um dos pontos que mais causam polêmica doutrinária, mas a doutrina já delinea traços pacíficos, a exemplo de Alexandrino e Paulo (2005, pp. 97, 98), que sintetizam um quadro acerca do poder normativo:

- 1) As leis que instituíram as atuais agências reguladoras conferiram-lhes o exercício de um abrangente poder normativo no que respeita às áreas de sua atuação;
- 2) Esse exercício de poder normativo pelas agências (que são autarquias) exige que determinados dispositivos constitucionais sejam interpretados com alto grau de elasticidade, o que faz com que a corrente mais tradicional de nossa doutrina considere totalmente inconstitucionais essas atribuições, especialmente no caso das agências criadas exclusivamente pela lei (ou seja, todas, exceto a ANATEL, e a ANP, únicas que encontram base constitucional expressa);
- 3) Os autores que entendem possível essa atribuição de poder normativo às agências reguladoras, aos quais nos juntamos, ressaltam que ele não poderá ser exercido quanto às matérias reservadas à lei, pela Constituição;
- 4) Além disso, as agências somente podem editar atos secundários. Tais atos serão atos normativos delegados ou autorizados pela lei, restritos às áreas técnicas de competência da agência. É inegável que esses atos criam, modificam ou extinguem direitos (são mais do que meros regulamentos de execução), mas devem sempre ser editados nos termos da lei e observando as balizas legais;
- 5) Os atos normativos editados pelas agências não são, entretanto, regulamentos autônomos, pois defluem da lei, não da Constituição;
- 6) É inconstitucional a delegação legislativa em branco;
- 7) Os atos normativos das agências reguladoras estão sujeitos ao permanente controle legislativo e, sempre que provocado, ao controle judicial [...].

Foi constituída uma Associação Brasileira de Agências Reguladoras (ABAR), na procura de contribuir para o avanço e consolidação das atividades de regulação em todo o Brasil, permitindo a troca de experiências, a promoção de critérios uniformes para problemas semelhantes e a preservação de interesse público amplo. Objetiva promover a mútua colaboração entre as associadas e os poderes públicos, na busca do aprimoramento da regulação e da capacidade técnica.

Certamente que em relação aos poderes normativos das agências reguladoras pode propiciar uma harmonização, visto que os diversos setores por elas regulados são tanto

especializados quanto intrincados, de modo que possa haver conflitos de competência normativa e de incidência das normas já editadas.

As leis instituidoras das agências reguladoras estabeleceram competências fiscalizatórias sobre os agentes econômicos que se encontram no seu âmbito de atuação. Essa atividade de fiscalização dependerá sobre qual setor recairá a regulação.

Tratando-se de serviços públicos, corresponderá a um dever inerente ao Poder concedente; se recair sobre exploração privada de monopólio ou bem público, tratar-se-á de fiscalização contratual; se for de atividade econômica privada, será a atividade fiscalizadora oriunda do poder de polícia, seja em seu sentido mais tradicional ou mais flexível e consensual, compreendendo-o pelos novos parâmetros de administração gerencial. É a preciosa lição de Aragão (2005, p. 317).

A aplicação de sanções pelas agências reguladoras decorre do seu exercício de fiscalização. As sanções serão aplicadas quando verificado o descumprimento dos preceitos legais, regulamentares ou contratuais a que se sujeitam os agentes regulados. Todas as leis criadoras das agências prevêm atribuições para aplicação de sanções, exceto a Agência Nacional das Águas (ANA), embora que, no caso desta, sejam atribuídas nas outorgas de uso de recursos hídricos.

Os arts. 86 a 88 da lei nº 8.666/93 também orientam a imposição de medidas punitivas das agências que regulam os serviços públicos e a exploração de monopólios ou bens públicos. Para as primeiras, cabe seguir ainda o que dispõe o art. 29, II, da Lei nº 8.987/95.

Temos, por fim, a função julgadora. Em geral, prevêm as leis instituidoras competência para dirimir conflitos. Aragão (2005, pp. 318 e 319) diferencia a atividade julgadora das agências reguladoras da que é exercida pelo Poder judiciário. As agências apresentam, nas palavras do autor “um marcante caráter prospectivo de realização das

políticas públicas cuja implementação lhes incumbe”. Assim é que pela função judicante a agência reguladora pode buscar meios para prevenir a existência de conflitos, a eles antecipando-se, com a ajuda dos administrados.

Cabe tanto solucionar conflitos *inter partes*, como os conflitos entre os grupos ligados ao setor regulado, entre uma e outra categoria de consumidores, entre consumidores e concessionárias, entre o Estado e as empresas reguladas, etc.

Aragão (2005, p. 319) questiona a possibilidade de as agências utilizarem a arbitragem para dirimir os conflitos entre os agentes econômicos regulados. Sendo os interesses tutelados pelas agências reguladoras em princípio indisponíveis, entende o autor que deve haver expressa autorização legal para tanto, questão a ser ainda analisada mas que para dirimir conflitos entre a empresa regulada e o Estado, pode ser viável ante a equilibrada, mas nem sempre, igualdade que se verifica entre eles.

O controle das agências reguladoras apresenta particularidades ocasionadas por suas características. A constituição em regimes especiais, conforme aborda Alexandrino e Paulo (2005, p. 98) faz com que primeiro a elas se aplicam o disposto nas leis que as instituíram, e subsidiariamente, o regime geral previsto no Decreto-Lei nº 200/67. Marques Neto (apud Alexandrino e Paulo, 2005, pp. 98, 99) destaca três modalidades de controle da atividade regulatória: o controle de gestão, o controle da atividade-fim e o controle judicial.

O controle de gestão implica em fiscalizar a aplicação dos recursos. Como pessoa jurídica integrante da Administração Pública, os contratos realizados e o controle financeiro das agências reguladoras ficam a cargo dos Tribunais de Contas competentes, que anualmente devem apreciar os balanços, contratos, e todas as atividades realizadas pelas agências.

Como entidade da Administração Indireta, o seu controle pelo poder Executivo é mais de ordem finalística e vinculada, no caso, aos respectivos Ministérios, e não de modo hierarquizado e subordinativo. O contrato de gestão, proposto no projeto de Lei nº 3.337/04, é

uma forma, paradoxalmente ao que se presta o instituto, de o Poder Público exercer maior controle nas agências reguladoras. O controle dos Tribunais de Contas restringe-se à gestão dos recursos financeiros, não podendo ser exercido em nenhuma outra atividade das agências reguladoras.

Assim, as agências reguladoras estão sujeitas às normas gerais de licitação, tanto para suas atividades-fim, como para as instrumentais, atividades-meio, sendo em ambos os casos, seus contratos considerados como contratos administrativos regidos pelo direito público.

Os demais atos das agências que não constituam gestão de recursos sofrem o controle externo do Poder Judiciário, quanto a sua legalidade ou abuso, devido ao mencionado controle jurisdicional da administração pública. Assim, por força do princípio da jurisdição una, expressa no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, as decisões administrativas tomadas pelas agências reguladoras submetem-se a apreciação do judiciário. Aliás, todos os atos, vinculados ou discricionários, serão submetidos ao poder jurisdicional.

Não se deve confundir, contudo, o controle externo exercido pelo Poder Judiciário, com a interferência direta do mencionado Poder nos juízos privativos da entidade legalmente competente para a fiscalização e regulação de setores da economia. Tal interferência somente deve ocorrer para que se evite atos de ilegalidade exercidos pelas entidades em questão.

Quanto à questão da discricionariedade técnica das agências reguladoras, revela-se, como dispõem Alexandrino e Paulo (2005, pp. 101, 102), mais problemática que a discricionariedade dos atos administrativos em geral. A discricionariedade técnica, conforme Moreira Neto (2001, p. 169), comporta opções mais restritas, à luz de regras científicas referentes ao setor regulado.

Mas, pela regra de que devem os atos administrativos ser motivados, em face dos princípios constitucionais e no caso das agências reguladoras, dos princípios e objetivos

descritos nas leis que as instituem, será exercido o controle judicial, como controle de legitimidade e de legalidade em sentido estrito.

Quanto ao Legislativo, no dizer de Aragão (2005, p. 450), este é o Poder é o responsável pela criação, manutenção, alteração e extinção das agências reguladoras, o que faz suprir seu déficit de democraticidade.

No que concerne ao regime de licitação, como não existe definição precisa de normas gerais de licitação, algumas agências reguladoras adotam procedimento licitatório distinto dos contidos na lei 8.666/93, sem que, contudo, se caracterize a inconstitucionalidade do mesmo, pois os princípios gerais mantêm-se respeitados. É o que certifica Aragão (2005, p. 358): as agências reguladoras “previram a adoção de procedimentos licitatórios especiais”.

A doutrina em geral, por exemplo Alexandrino e Paulo (2005, p. 99), enfatiza um controle que deve ser executado pela participação popular. Esse é ponto a ser analisado especificamente no próximo capítulo.

#### 2.4 Classificação e principais agências reguladoras.

Diversos critérios, em virtude do caráter heterogêneo tal apontado pelos seus estudiosos denotam variadas classificações das agências reguladoras, aqui nos limitando as mais relevantes apontadas pela doutrina.

Segundo Aragão (2005, p. 290), as agências reguladoras podem ser agrupadas em relação à órbita federativa a qual pertencem, sendo, pois, federais, estaduais ou ainda municipais.

Quanto à especialização setorial, conforme Moreira Neto (2001, p.180), podem ser setoriais ou unissetoriais, atuando em setor econômico específico, assim como todas as agências de regulação da União, e multissetoriais, gerenciando mais de um setor, como são a maioria das agências estaduais, como a da Agência Reguladora da Paraíba (ARPB), por exemplo.

O critério da autonomia organizacional implica na divisão das que têm atribuição para editar o seu próprio Regimento Interno, a exemplo da ANATEL, e as que o têm a edição feita pela Administração central, comumente o Ministério a que se vinculam (ex.: ANP).

Di Pietro (2005, p. 419) se refere a uma distinção das agências reguladoras naquelas com expressa disposição constitucional, que seriam tão somente a ANP e a ANATEL, e as que apenas são apresentadas por referência legal, todas as demais.

Mas a classificação que mais interessa é a que distingue segundo a atividade a ser regulada, conforme Aragão (2005, p. 291): agências reguladoras de serviços públicos, agências reguladoras da exploração de monopólios públicos, agências reguladoras da exploração de bens públicos, e as agências reguladoras de atividades econômicas privadas.

Temos como agências reguladoras federais: a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Lei nº 9.472/97; a Agência Nacional do Petróleo (ANP), Lei nº 9.478/97; a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Lei nº 9.427/96; a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANSS), Lei nº 9.961/00; a Agência Nacional de Águas (ANA), Lei nº 9.984/00; a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Lei nº 9.782/90; a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Lei nº 10.233/01; a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Lei nº 10.233/01; a Agência Nacional de Cinema (ANCINE), Medida Provisória nº 2.228-1/01;

Na órbita estadual também foram instituídas agências reguladoras, que em geral se comprometem a regular mais de um setor específico de serviços sociais. São exemplos a

Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos Concedidos no Estado do Rio de Janeiro (ASEP-RJ), e no Estado da Paraíba, temos, como já fora mencionado, a ARPB.

Nada obsta que os municípios implementem agências reguladoras. Aragão (2005, p. 290) cita a Agência Municipal de Regulação dos Serviços de Saneamento de Cachoeira do Itapemirim (AGERSA), criada pela Lei municipal nº 4.798/99.

## CAPÍTULO 3 PARTICIPAÇÃO POPULAR

Verifica Aragão (2005, p. 56) que o Estado Democrático de Direito consubstancia-se num Estado pluriclasse, visto que há ou deve haver a *participação* de todas as classes e interesses da sociedade no processo político. O doutrinador entende que, por abarcar interesses contrapostos, antagônicos, reciprocamente excludentes, mas todos legítimos e sob tutela do Direito, caracteriza-se essencialmente pela inadmissibilidade de adoção de um único modelo político-econômico.

A decisão acerca da atuação estatal no âmbito da sociedade submete-se ao processo político pluralista e democrático. A participação social é trazida pelas agências reguladoras como meios de defesa da sociedade contra indevidas ingerências de empresas reguladas ou de facções político-partidárias que desvirtuem os reais objetivos a serem alcançados pela atuação destas entidades.

É o enfoque deste capítulo e ponto culminante desta pesquisa científica a análise dos riscos de captura das agências reguladoras e de como a participação social pode ajudar para cerceá-los.

### 3.1 Riscos de captura.

Sundfeld (apud Alexandrino e Paulo, 2005, p.88) demonstra que a autonomia conferida pelo legislador às agências reguladoras visa assegurar a imparcialidade da atuação e minimizar as ingerências político-partidárias, por vezes contrárias ao princípio da eficiência.

Um ponto de grande importância apontado pelo autor é que a garantia legal de razoável autonomia decorreu do fato da grande necessidade de oferecer segurança a investidores estrangeiros, atraindo-os para a compra de ativos estatais.

A atuação imparcial dos entes reguladores, acentuam Alexandrino e Paulo (2005, p. 92), não se refere apenas às suas relações com o poder político: “a imparcialidade deve ser absoluta, ou seja, toda a atuação da agência deve ser técnica, não cabendo cogitar de atuação tendenciosa em favor dos consumidores e usuários de bens e serviços públicos, nem dos agentes econômicos a serem regulados”.

A ameaça à imparcialidade da atuação das agências reguladoras é tema de relevantíssimo interesse, e vem tomando contornos definidos pela doutrina, que comumente tem denominado o fenômeno de *risco de captura*, primeiramente observados no modelo dos Estados Unidos da América.

Bem continua Aragão (2005, p. 365), que as agências reguladoras foram criadas para proporcionar “uma regulação mais eficiente de atividades de especial interesse e sensibilidade da sociedade”. Não poderiam ficar, portanto, neutralizadas em relação ao poder público, sendo livremente influenciadas por poderosos interesses econômicos regulados, tratando-se justamente da *captura*, como um dos mais graves riscos às agências reguladoras.

A captura descreve uma situação em que o ente regulador apresenta-se incapaz de oferecer resistência ao imenso poder econômico dos agentes do setor regulado. Aqueles passam, então, a atuar tendenciosamente em favor dos interesses desses poderosos agentes, passando a representar os interesses das empresas do setor regulado, em detrimento da classe dos consumidores e usuários de bens e serviços e do próprio Estado.

Floriano Azevedo Marques Neto (apud Alexandrino e Paulo, p. 94) identifica quatro graves riscos de captura: da concussão, a captura por contaminação de interesses, a captura por insuficiência de meios e a captura pelo poder político.

O risco da concussão diz respeito ao problema da corrupção, exigindo que sejam rigorosos critérios selecionem os agentes da entidade reguladora, os seus dirigentes principalmente; deve ser exercido um permanente e efetivo, inclusive por parte da sociedade.

Na captura por contaminação de interesses, ocorre a assunção do ente regulador pelo ente regulado; valores e interesses do regulado assumem e mitigam os demais interesses a serem alcançados; decorre do imenso poder econômico das empresas que atuam nos setores regulados mais importantes, e é facilitado pelo constante e íntimo contato entre o regulado e o regulador. Fonseca (2000, pp. 262, 263) também remete a essa forma de captura pelas empresas do setor que deveria ser fiscalizado.

Já a falta ou má qualidade de estruturas e recursos materiais, físicos, capitais e logísticos propicia a captura por insuficiência de meios das agências reguladoras, o que enfraquece significativamente, ou mesmo impossibilita a interlocução e o exercício da autoridade, causados pela ausência ou falha de conhecimento e capacidade técnica e de meios materiais.

A captura pelo poder político ocorre quando, inexistindo os instrumentos legais em garantia da efetiva autonomia das agências reguladoras, passam estas a ser marionetes dos interesses político-partidários dos governantes. Apresenta grande periculosidade, pois inviabiliza a agência em função de um rápido processo de deslegitimação, primeiro perante os operadores, e com o tempo, perante os próprios regulados.

Fonseca (2005, p. 265) compreende que a independência das agências reguladoras, “para que se torne efetiva, deverá ser democraticamente controlada”. E a participação pública, dentre outros instrumentos, tais o controle judicial quando adequado e a exigência de prestação de contas é um mecanismo para que o controle possa ser efetivado de maneira adequada.

Não se pretende excluir a supervisão exercida pelos Poderes Legislativo e Judiciário, e evidentemente pelo Executivo, mas quaisquer tentativas de captura das agências reguladoras por autoridades e razões meramente políticas deveriam ser afastadas.

### 3.2 Participação popular.

A participação mais ativa da sociedade, para assegurar seus múltiplos interesses, configura-se como o ponto crucial para sua defesa contra as transformações que bombardeiam o mundo hoje e impõem a necessidade de remodelagem das funções estatais na busca de mais eficiência.

A evolução do sistema democrático, desde suas origens, aponta atualmente para a democracia participativa, não só por representatividade política mas também por formas de controle popular do Estado. A Constituição Federal de 1988 consagra em seu texto mecanismos de participação nas decisões estatais. Mas a atuação popular deve ir além do exercício do sufrágio universal e das formas de participação como o plebiscito, referendo e iniciativa popular das leis: deve atuar no controle do exercício do poder.

Bastos e Tavares (2000, p. 406) são precisos ao constatarem que: “a participação política não é somente participação eleitoral, por meio do voto.” A participação muitas vezes se mostra mais eficiente por outros meios. Devem ser confeccionados e utilizados mecanismos que, além da concreta participação do cidadão na democracia representativa, promovam um controle popular mais intenso, mais direto, sobre os atos estatais. Assim é que igualmente entende Bonavides (1999, p. 354):

[...] o importante e essencial, absolutamente indispensável para definir hoje a identidade da democracia direta, é que o povo tenha ao seu imediato dispor, para o desempenho de uma desembaraçada e efetiva participação, os instrumentos de controle da mesma.

A lição de Bonavides (1999, p. 359) sobre participação direta da sociedade é no sentido de absoluto domínio e controle das faculdades governativas por parte de seus cidadãos. A razão de existência da democracia é que seja respeitada a vontade do povo. A democracia direta, por essa via consensual, significa em primeiro lugar o primado do controle popular em todos os níveis, graus e instâncias básicas onde se exerce a autoridade de quem governa.

Das formas de participação política, segundo Bastos e Tavares (2000, p. 429), temos como espécie a participação administrativa, justamente a que aqui importa; esta visa, em essência, à ampliação da legitimidade dos atos praticados pela Administração Pública. As agências reguladoras se mostram perfeitas para a proliferação de mecanismos mais aproximadores do Estado aos setores por ela regulados e à sociedade. Fonseca (2000, p. 273) apreendeu esse entendimento, prescrevendo que:

[...] com a criação dessas agências o Estado não fiscaliza diretamente a atividade do mercado, mas se vale de organismos intermediários, que recebem a influência do Poder Executivo, do Poder Legislativo, da palavra definitiva do Poder Judiciário, mas também da atuação reivindicatória e controladora dos consumidores, principais destinatário da atuação dessas novas entidades.

Essa participação social mais direta, ou no dizer de Moreira Neto (2001, pp. 154, 155), participação privada, foi introduzida pelas agências reguladoras, seguindo uma tendência à pluralização das instituições participativas. Estas instituições inclusive facilitam a aplicação e multiplicação das mais tradicionais, tais o plebiscito, o referendo e a iniciativa

popular. Do mesmo modo ampliam o uso das que estão surgindo na seara administrativa, como por exemplo, a coleta de opinião, a audiência pública e o colegiado misto, que constituirão, especificamente, o centro de atenção da próxima seção.

A participação da coletividade nos processos decisórios das agências reguladoras deve ser encarada como um elemento essencial, dentre outros como o próprio controle exercido pelos poderes públicos, para proteger aquelas dos riscos de captura a que já nos referimos.

Destarte, cabe a apreciação do que Bonavides (1999, p. 355) alertou acerca da participação direta em campo decisório:

[...] aí temos a presença de uma assegurada e eficaz participação direta do povo em domínio decisório, que não seja meramente formal ou adjetivo, mas incontestavelmente provido de substância e conteúdo. Por aí passará reconhecida e sem refutação a soberania do povo em toda a sua majestade e plenitude.

### 3.3 modalidades de controle popular das agências reguladoras

As agências reguladoras contam com instrumentos de participação popular para, em linhas gerais, assegurar aos interesses afetos à coletividade, diante dos interesses mais primários do Estado e dos interesses em torno do setor econômico. A consulta pública e a audiência pública são os mecanismos mais percebidos pelas leis instituidoras das agências de regulação, as seguintes são suficientes para demonstrar o que afirmamos:

- a) ANATEL (Lei nº 9.472/97):

Art. 42 As minutas de atos normativos serão submetidas à *consulta pública*, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca.

[...]

Art. 89, inciso II – a minuta de instrumento convocatório sara submetida a *consulta pública* prévia;

b) ANEEL (Lei nº 9.427/96):

Art. 4º, § 3º - O processo que implicar em afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de *audiência pública* convocada pela ANEEL.

c) ANP (Lei nº 9.478/97):

Art. 19. As iniciativas de projetos de lei ou de alteração em normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão precedidas de *audiência pública* convocada e dirigida pela ANP.

Mister observar o que Alexandrino e Paulo (2005, p. 99) dissertaram acerca da consulta e da audiência pública, como meios de controle social: “essa democratização da Administração é, de fato, algo extremamente louvável e contribui significativamente para conferir legitimidade à atuação da agência reguladora”.

A Lei nº 8.987/95, por intermédio dos arts. 6º, 7º, 22, 29, XII e 30, parágrafo único, igualmente institui uma série de direitos e mecanismos que garantem aos usuários o controle dos serviços públicos.

Dentre as formas de participação, pois, é possível destacar ainda própria Comissão de Serviços Públicos de Energia, em que encontramos o Conselho de Consumidores, ou ainda, a participação em audiências públicas, obrigatórias sempre que estiverem para ser tomadas decisões que afetem direitos dos usuários.

Já a ANATEL conta com um Conselho Consultivo, cuja composição se dá da seguinte forma de acordo com o Decreto nº 2.338/97 (grifos nossos):

Art 37- Os integrantes do Conselho Consultivo, cuja qualificação deverá ser compatível com as matérias afetas ao colegiado, serão designados por decreto do Presidente da República, mediante indicação:

I-do Senado Federal; dois conselheiros;

II-da Câmara dos Deputados; dois conselheiros;

III-do Poder Executivo; dois conselheiros;

IV-das entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações; dois conselheiros;

**V-das entidades representativas dos usuários; dois conselheiros;**

**VI-das entidades representativas da sociedade; dois conselheiros.**

Além disso, integra a estrutura organizacional da ANATEL uma ouvidoria. A figura do Ouvidor na ANATEL tem a função de fiscalizar a atuação da agência, elaborando relatórios que prestem informações sobre a atividade do órgão regulador, especialmente ao Ministério das Comunicações, isto é, ao Poder Executivo.

Está tramitando no Congresso Nacional um Projeto de Lei nº 3.337 de 2004, de autoria do Poder Executivo. Visa o projeto instituir uma lei geral, a partir do estabelecimento de um conjunto de regras para orientar a gestão e a atuação das atuais agências reguladoras e das que vierem a ser criadas. O Executivo procura com as medidas propostas, analisar o arranjo institucional regulatório no âmbito federal, avaliar o papel das agências reguladoras e apontar medidas corretivas do modelo adotado.

Sob a justificativa de aumentar os mecanismos de controle social e de prestação de contas, seriam instituídos ou ampliados instrumentos de controle, responsabilização e

transparência, como a consulta pública, a apresentação de relatórios anuais ao ministério a que a agência estiver vinculada e ao Congresso Nacional, a obrigatoriedade de contrato de gestão entre o ministério e a agência e a criação de ouvidorias.

O Governo entendeu que a presença das agências reguladoras é indispensável para a atração dos investimentos privados, para a redução do chamado *risco de captura* do processo regulatório por grupos de interesse e para a necessidade de fortalecer a economia nacional. Justamente o risco de captura é o foco central ao lado dos mecanismos de participação popular na atuação das agências reguladoras, como relevantes meios para combater aquele.

O projeto busca uniformizar aspectos das agências reguladoras que já eram por elas, em geral, adotados, mas os critérios variavam em grau relativamente considerável, de agência para agência. Essa uniformização, tão desejada visto o caráter de heterogeneidade que envolve as agências reguladoras, é interessante para promover um melhor posicionamento doutrinário acerca deste tema.

Dentre outros pontos, o texto apresentado uniformiza a duração dos mandatos em quatro anos, permitida uma única recondução, além da estabilidade dos presidentes ou diretores-gerais. Estabelece também que somente poderão perder o mandato em caso de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar

Os dirigentes não poderão manter, de acordo com o que propõe o projeto, durante o mandato e na quarentena, qualquer vínculo com o concedente, concessionário ou associação de usuários. Devem ser licenciados ou ter seus trabalhos suspensos e não postos à disposição da agência, sob pena de restar mantido o vínculo e a potencialidade de interferência.

Também é proposta uma reforma em relação à quarentena. Sua principal finalidade é evitar a transferência imediata do dirigente da agência reguladora para o agente regulado, levando consigo informações privilegiadas às quais teve acesso durante seu mandato, evitar o

risco da contaminação de interesses, anteriormente aludido. Esse afastamento do dirigente de toda e qualquer atividade por um lapso temporal é uma garantia de que não fará uso indevido desse conhecimento.

Finalmente o ponto que mais interessa, que consiste numa proposta de que todas as agências reguladoras contarão com um ouvidor com mandato fixo que exercerá suas atribuições sem subordinação hierárquica e sem acumulações com outras funções. Ao ouvidor cabe facilitar as relações existentes entre o usuário do serviço público e os órgãos da administração, viabilizando a resolução de eventual conflito que daí decorrerem, de forma equânime, independente e eficaz.

A audiência à sociedade é um mecanismo de apuração das opiniões, queixas, propostas e reclamações da sociedade. Elas atendem ao interesse da sociedade e, em especial, dos consumidores e usuários de serviços públicos em setores regulados.

O controle social também é exercido pela sociedade ou pelo Poder Judiciário provocado pelos cidadãos constituindo forma indireta de participação democrática de controle, garantida pelo art. 5º, incisos XXXII e XXXV, da Constituição Federal, bem como pelo art. 6º, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que diante das irregularidades perpetradas, seja pela concessionária, seja pela Agência, a sociedade tem o direito de provocar a atuação do órgão pelas vias institucionais ou. Não obtendo sucesso, provocar o poder judiciário.

Para a atuação eficiente e legítima das agências reguladoras, revela-se imprescindível e essencial a participação pública nos seus processos decisórios individuais e normativos para combater os riscos de captura que as cercam, pelo fato inegável de que há poderosos interesses econômicos em jogo.

O Estado Democrático de Direito deve procurar atender aos plúrimos anseios sociais, tarefa complexa diante das transformações sociais, econômicas e políticas de ordem

global, pois estas transformações impõem uma adaptação das funções estatais. Diversos interesses a serem resguardados necessitam de uma avaliação maior e mais apurada de todos os setores sociais.

Moreira Neto (2001, p. 183) encerra o contexto da participação social como:

[...] marca da modernidade e indicação do nível democrático de uma sociedade, devendo ser adotada tanto na descentralização autárquica, na direção das agências reguladoras, como na intensificação da descentralização social, contribuindo para a legitimidade corrente e finalística do emprego do poder estatal.

As agências reguladoras possibilitam através de seus mecanismos de participação popular um controle mais efetivo e consciente por parte dos cidadãos. A atuação na regulação dos setores sensíveis à coletividade só será eficiente e legítima se todos os sujeitos envolvidos puderem contribuir no exercício dessa atividade regulatória.

## CONCLUSÕES

O surgimento do Estado Democrático de Direito representou uma ruptura com os modelos estatais anteriores, visto que o poder passou para as mãos de toda a sociedade. O Estado não deve mais atender apenas os interesses de uma classe detentora de poder político-econômico, e sim deve resguardar ou atender ao interesse geral de todo corpo social.

As modificações sociais, de ordem eminentemente político-econômica, que se demonstraram mais intensificadas nas últimas décadas, foram exatamente a busca do Estado em gerir o interesse público sob uma nova óptica, por meios mais vantajosos do que os utilizados até então, vislumbrados numa coordenação dos interesses envolvidos.

A crescente pluralização e complexidade dos interesses sociais suscitadas pela globalização, num mundo voltado para a economia de mercado, impulsionaram a configuração de uma nova roupagem à função dos Estados, devendo ser encarados como instrumentais para a realização e harmonização o mais equilibrada possível de todos os interesses envolvidos.

Na seara econômica, o Estado, que vinha durante boa parte do século XX executando diretamente atividades sensíveis à coletividade Era um Estado provedor das necessidades sociais. Mostrou, porém, que o Estado não estava exercendo essa função eficientemente. As recentes conjunturas e tendências mundiais proporcionaram uma remodelação dessa atuação.

Os Estados procuraram adotar um modelo de atuação menos direto e impositivo. Passaram a atuar com critérios de consensualidade e flexibilidade. Surgiu a figura do Estado regulador, que adotou medidas menos coercitivas e mais consensuais para atuar na órbita econômica.

Esses novos parâmetros impuseram uma reformulação das funções e dos poderes do Estado. Necessitou buscar novos meios de organização e de estrutura ou mesmo adaptando institutos já existentes, tradicionais, porém não mais suficientes.

O Estado precisava se descentralizar de modo mais intenso, procurando estruturas não hierarquizadas e mais horizontais para atender suas relações com os administrados, significando além que o Estado deve se aproximar dos administrados. Buscando uma atitude aproximativa, e diante de sua nova função de regulação, sua administração passou de imperativa para uma administração gerencial, ligada à idéia de eficiência.

Surgiram em todo o mundo ocidental entidades ou órgãos independentes e exercentes de função reguladora no setor econômico, que combina funções de fiscalização, composição de conflitos e normatização.

E o Brasil também instituiu, em conseqüência das tendências mundiais impostas pela globalização, as agências reguladoras independentes, cuja independência deve ser encarada como uma autonomia mais intensa em comparação com outros entes da Administração Pública.

Foram as agências reguladoras independentes brasileiras criadas como autarquias sob regime especial, dotadas de considerável autonomia frente à Administração Pública central, com prerrogativas e atribuições que evitam a ingerência de interesses político-partidários.

Também apresentam mecanismos de proteção contra os riscos de captura, seja pela corrupção ou pela captura pelo poder político, seja por contaminação de interesses ou falta de aparelhamento para exercer o que lhes compete.

A participação popular, dentre os demais mecanismos de combate aos riscos de captura, por exemplo a quarentena dos dirigentes e o controle judicial, revelou-se extremamente imprescindível e essencial. Primeiramente, por trazer os cidadãos para junto

das decisões que afetam seus diversos interesses e necessidades, de modo que pudesse participar ativamente do processo decisório, no caso das agências reguladoras.

Segundo, porque possibilita uma maior garantia de que as agências exerçam suas atividades de modo efetivamente imparcial, funcionando a participação popular como um controle dos atos praticados por tais entidades, vigilante contra os riscos de captura.

As agências reguladoras, no geral, adotam as modalidades de participação mais direta, quais sejam a consulta pública e a audiência pública, e também as ouvidorias e conselhos consultivos ligados aos usuários e consumidores.

Eis que as agências reguladoras despontam como importantes institutos de moderna democracia, colocando o Estado em posição instrumental perante a sociedade, que deve atender eficientemente seus anseios e interesses, mesmo que se mostrem em princípio contrapostos.

REFERÊNCIAS  
BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo. 8ª ed. Niterói: Impetus, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. TAVARES, André Ramos. As Tendências do Direito Público no Limiar de Um Novo Milênio. São Paulo: Saraiva, 2000.

BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 2005.

\_\_\_\_\_. Exposição de motivos do Projeto de Lei n. 3.337/2004, que dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras, acresce e altera dispositivos das Leis n. 9.472, de 16 de julho de 1997, n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999, n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000, n. 9.984, de 17 de julho de 2000, n. 9.986, de 18 de julho de 2000, e n. 10.233, de 5 de junho de 2001, da MP n. 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 8 out. 2005.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 26 out. 2005.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos

institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n. 8 de 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 out. 2005.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 out. 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Direito Econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARTINS, Ives Gandra. Uma Visão do Mundo Contemporâneo. São Paulo: Pioneira, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Apontamentos sobre a Reforma Administrativa. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. Mutações do Direito Administrativo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública: Agentes Públicos, Discricionariedade Administrativa, Extensão da Atuação do Ministério Público e do Controle do Poder Judiciário. São Paulo: Atlas, 2000.

REVISTA VEJA. 1931 ed. Rio de Janeiro: Abril, 2005.

SILVA, César Augusto Silva da. O Direito Econômico na Perspectiva da Globalização: análise das reformas constitucionais e da legislação ordinária pertinente. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Ainda sobre regulação e agência reguladora, **Jus Navigandi**, Teresina, 29 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7190>>. Acesso em: 23 set. 2005.