

ASPECTOS SIGNIFICATIVOS DAS AGENCIAS REGULADORAS

Hugo Brandão Rosa ¹
Prof. Brasileiro Brasil Borges²

RESUMO: O presente artigo permitiu demonstrar através das literaturas científicas as agências reguladoras especialmente no Brasil. A questão norteadora incidiu em abordar suas dificuldades quanto à execução de obras e serviços públicos que deverão ser voltadas para a eficiência. O presente estudo além de resgatar os principais elementos teóricos sobre agências reguladoras aborda-se ainda um controle social e pensamento político, a fim de caracterizar as emendas em relação a seus autores. A Metodologia aplicada para elaboração deste artigo incidiu em pesquisa bibliográfica, método qualitativo, abordagem descritiva e observacional frente a estudar as agências reguladoras e seus controles político-institucionais democráticos, formatados sob a orientação de princípios inerentes à Administração Pública no comportamento de seu perfil regulador contemporâneo. Por fim, conclui-se que a autonomia das agências para o estágio de suas competências, por si só, não funciona, necessita da participação cidadã a fim de ocorrer abona a eficácia da regulação estatal, pois a mesma necessita da participação cidadã, para se obter o total controle social dentro destes órgãos, e assim dividindo todo processo político, repartindo responsabilidades com a administração pública.

Palavras chave: Agências Reguladoras; Poder Normativo; e Serviço Público.

SIGNIFICANT ASPECTS OF REGULATORY AGENCIES

ABSTRACT: This article allowed to demonstrate through scientific literatures regulatory agencies especially in Brazil. The main question focused on addressing its difficulties for the implementation of public works and services to be geared towards efficiency. This study besides rescuing the main theoretical elements of regulatory agencies addresses is still a social control and political thought in order to characterize the amendments on the authors. The methodology applied for the preparation of this article focused on literature, qualitative methods, descriptive and observational approach forward to study the regulatory agencies and its democratic political institutional controls, formatted under the guidance of the principles inherent in Public Administration in the behavior of his contemporary regulatory profile. Finally, it is concluded that the autonomy of agencies to the stage of their skills, by itself, does not work, you need citizen participation to occur accredits the effectiveness of state regulation, because it requires citizen participation, to get the total social control within this organ, and thus dividing the whole political process, sharing responsibilities with the government

Word Key: Mercury Poisoning and Metabolic Consequences.

¹Hugo Brandão Rosa é acadêmico de Direito pela UNIVAG CENTRO UNIVERSITÁRIO. Contato: (65) 065 99651-4410. E-mail: hugobrandaorosa@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente estudo inicia-se abordando que as agências reguladoras surgiram no Brasil em decorrência de um processo de reestruturação do Estado e da Administração Pública, planejado a partir da segunda metade da década de 90 em decorrência da crise fiscal instalada no país desde os anos 80.

Nota-se que a presença das agências no processo de descentralização administrativa, na realidade, acompanha uma concepção moderna da Teoria da Separação dos Poderes, preconizada por Montesquieu, qual seja, há, por um lado, a centralização governamental nos Poderes Políticos (Executivo e Legislativo), aos quais cabem as atribuições de estabelecer políticas, metas e finalidades da Administração Pública por meio de conceitos genéricos (*standards* normativos) e, por outro, a efetiva consecução desses objetivos, por meio da transferência das atividades decisórias e regulatórias, às agências (MENEZELLO, 2014, p. 66).

Deste modo, pode se dizer que no Brasil, os reguladores foram instituídos por lei, com natureza jurídica de autarquias e em regime especial, das quais foram vinculadas ao Ministério competente para atribuir maior autonomia no exercício de suas competências normativa (quase legislativa) e decisória (quase judicial), bem como garantir a estabilidade de seus quadros em virtude dos mandatos fixos estabelecidos para seus diretores.

A autonomia administrativa, em virtude da personalidade jurídica própria, possibilita à agência reguladora contratar e administrar em seu próprio nome, contrair obrigações e adquirir direitos, mas em consonância com o ordenamento jurídico vigente. Embora esta, seja característica comum a todas as entidades da Administração Pública indireta, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 200/67, "alguns doutrinadores têm apontado certas características e prerrogativas que aparentemente reforçam sua autonomia administrativa e mesmo a ampliam em relação às autarquias comuns." (DI PIETRO, 2011, p. 96).

Esclarece ainda que a autonomia financeira, por sua vez, disponibiliza recursos humanos e infra-estrutura material da agência, além da previsão de dotações previstas no orçamento da União, créditos especiais, transferências e repasses que lhe forem atribuídos. E, assim a lei que cria o órgão regulador do qual também pode estabelecer outras fontes de receitas, como recursos provenientes de

taxas de fiscalização cobradas sobre as concessionárias e permissionárias, bem como de convênios, contratos, doações, venda ou locação de bens móveis e imóveis etc.

O presente artigo objetiva analisar a constitucionalidade e legalidade das normas regulamentares emitidas pelas Agências Reguladoras em face dos exigidos constitucionais da separação dos poderes e do princípio da legalidade. Factualmente as agências no Brasil surgem por conta do processo de privatização e da disciplina das concessões que permitem e autorizam a exploração de serviços. E, neste sentido aparecem como um novo instrumento de atuação do Estado no domínio econômico.

Segundo Di Pietro (2011) no Brasil, os órgãos reguladores foram instituídos por lei, com natureza jurídica de autarquias de regime especial, vinculadas ao Ministério competente para tratar da respectiva atividade, compreende-se a perspectiva de atribuir a esses órgãos maior autonomia no exercício de suas competências normativa (quase legislativa) e decisória (quase judicial), bem como garantir a estabilidade de seus quadros em virtude dos mandatos fixos estabelecidos para seus diretores. Deste modo, determina-se o seguinte problema que norteará a seguinte questão: Como se apresenta a tomada de decisão no contexto das agências.

Segundo Mazza (2005) o Poder Normativo outorgado às Agências Reguladoras tem instituído questões polêmicas em face de vários princípios constitucionais, como a legalidade e a separação dos poderes. Todavia, não se pode negar a necessidade de emissão de diplomas normativos pelas agências reguladoras, para que possam cumprir adequadamente suas atribuições.

O artigo foi dividido em partes, além desta introdução, considerações finais e as referências bibliográficas dos quais embasaram o tema proposto. Ainda, esclarece que o presente artigo foi desenvolvido através de estudo bibliográfico, abordagem qualitativa, exploratória e descritiva, que constituiu em procurar literaturas científicas relatos que abordassem o tema abordado.

1. AS AGENCIAS REGULADORAS

1.1 ASPECTOS SIGNIFICATIVOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Segundo o verbo regular, no Dicionário da Língua Portuguesa, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira² (1986), define regulação como: "1. Sujeitar a regras; dirigir, regradar. 2. Encaminhar conforme a lei. 3. Esclarecer e facilitar por meio de disposições (a execução de lei); regulamentar. 4. Estabelecer regras para; regularizar (...)". Nota-se que há vários significados para o vocábulo regular, tanto se referindo a qualquer regramento, como se referindo ao estabelecimento de regras para o cumprimento da lei, e tais significados nos remetem à diferenciação dos termos regulação e regulamentação.

Segundo Di Pietro (2011) a tradução mais próxima para a língua portuguesa das expressões "*regulation*" e "*regulator*" poderia ser "*regulamentação*" e "*regulamentador*". Sucede, no entanto, que a primeira expressão já possui características específicas no direito brasileiro, razão pela qual não parece a tradução corresponder o que realmente quer expressar "*regulation*". Isso porque já sedimentada no sistema jurídico pátrio a idéia de "regulamentação" como expressão que representa o desempenho de atividade executiva, fundamentada no art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988 e que estabelece como competência do Presidente da República, dentre outras, os atos de "sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução".

Segundo Mazza (2005) a função normativa infra-legal que especifica as condições necessárias para ampliar a eficácia de certos dispositivos legais, cuja generalidade e abstração proporcionam certa dificuldade na sua aplicação a casos concretos.

O poder regulamentar é privativo do Chefe do Executivo (art. 84, IV, da Constituição) e se exterioriza por meio de decreto. Ele somente se exerce quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem desenvolvidos pela Administração, ou seja, quando confere certa margem de discricionariedade para a Administração decidir a melhor forma de dar execução à lei. Se o legislador esgotou a matéria, não há necessidade de regulamento. Além do decreto regulamentar, o poder normativo da Administração ainda se expressa por meio de resoluções, portarias, deliberações, instruções, editadas por autoridades que não o Chefe do

²FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1986.

Executivo; estabelecem normas que têm alcance limitado ao âmbito de atuação do órgão expedidor. Há, ainda, os regimentos, pelos quais os órgãos estabelecem normas sobre o seu funcionamento interno (MAZZA, 2005, p. 106).

Quanto a essa vinculação do poder regulamentar da Administração Pública à lei, complementa:

O regulamento há de ater-se a viabilizar o cumprimento da lei [...] Pode introduzir aspectos não cogitados por aquela, desde que, logicamente, subordinados e instrumentalizados com vistas ao atingimento do fim último da lei. Ao regulamento não é dado estabelecer obrigações iniciais, ou seja, não pode ser fonte direta da criação de um tributo, ou mesmo de uma multa ou sanção, uma vez que estaria subvertendo a sua função meramente executória e assumindo o lugar da própria lei, como fonte de todas as obrigações normativas do nosso Direito (BASTOS, 2009, p. 88).

Segundo Figueiredo (2012) o poder regulamentar expressa toda a extensão qualitativa da expressão “regulation”, e ainda não se resume na atividade executiva traçar as condições mínimas necessárias para a execução da norma. O sentido que se pretende atribuir ao vocábulo alienígena é bem mais amplo o que demanda certa teorização sobre esse instituto que tem origem marcadamente norte-americana e que foi introduzido à organização dos setores privatizados no país. E, é por essa razão que o fenômeno em pauta dificilmente não se enquadre nas três funções públicas tradicionais. Assim, a forma, “*regulation*” volta-se a funções governamentais que não se identificam nem com a função normativa em sentido próprio, nem com a prestação jurisdicional e nem com a atividade administrativa em sentido estrito.

Já na área econômica ainda Figueiredo, menciona que o termo regulação também tem significação própria e pressupõe dois fenômenos, que mesmo com suas peculiaridades, apresentam intrínseca relação: primeiro, a redução da intervenção estatal direta na economia e, segundo, o crescimento dos atos de concentração econômica em função da flexibilização do monopólio do Estado em setores agora privatizados.

[...] mais setores formalmente não-regulados devem se submeter a uma disciplina antitruste incisiva que não se limite a sancionar atos ilícitos, mas passe a impor comportamentos (o que, como se verá, é típico da disciplina regulatória). Essa tendência se faz sentir em novas teorias de direito concorrencial, como a *essential facility doctrine* que propõe verdadeira linha de conduta obrigatória para os monopólios (obrigação de contratar a preços competitivos), verdadeira regulação da atividade do monopolista. (SILVA, 2002, p. 191).

Deste modo, torna-se importante a aproximação do direito antitruste e a regulação, onde os princípios concorrenciais embora relevantes, não traduzem todos os objetivos da regulação, que estende seu campo de atuação à defesa e promoção da segurança, higidez de mercado, redistribuição de renda e à própria justiça social fatores que não possuem disciplina conveniente pelo direito concorrencial. Com isso, torna-se imperativo conhecer as principais escolas que versam sobre a regulação e sua interação com o papel atual do Estado na economia.

1.2 O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Silva (2002) esclarece que para se compreender de modo apropriada à concepção das agências reguladoras e, avaliar a natureza jurídica dos atos se torna imprescindível discorrer sobre a ação de evolução político-econômica ocorrido no país, que fortaleceu a intervenção indireta do Estado na economia e ocasionou o aparecimento dessas novas figuras da administração pública nacional.

Segundo Justen Filho (2008) à regulação tem recebido grande relevância no cenário mundial, induzindo a doutrina a afirmar a essência de um novo modelo de Estado que, ainda que inacabado, significa um ponto em comum entre as diversas propostas elaboradas: a redução da atuação direta do Estado. Mas, ainda não há homogeneidade nas concepções políticas e econômicas relativas a esse modelo. A propósito das disputas ideológicas presentes têm-se num extremo os defensores do absentéismo estatal, partidários de concepções qualificadas como neoliberais e, em outro, os que propugnam por uma atuação estatal exaustiva, mesmo que regulatória. Ainda o autor Justen Filho (2008) ressalta que ambas as posições devem estar presentes, muito embora com seus excessos atenuados, concluindo: a democracia exige a garantia da autonomia individual e da sociedade civil, mas a realização dos valores fundamentais a um Estado Social impõe a participação de todos os seguimentos sociais.

Mazza (2005) menciona que a concepção de um modelo de Estado regulador no Brasil não constitui numa novidade, e refere-se ao período inicial do século XX, principalmente, a partir do primeiro governo Vargas. Segundo ele, a partir de 1930 o processo de industrialização brasileiro é marcado pela adoção de novas técnicas administrativas de regulação na economia, fazendo com que o setor

produtivo privado se desenvolvesse estreitamente enlaçado com o setor produtivo estatal: um Estado regulador marcado pelo pensamento autoritário nacional, centralizado nas decisões tomadas no interior da burocracia estatal.

Ressalta-se que a regulação abordada neste estudo estabelece numa espécie de intervenção “indireta” do Estado, ou seja, regulamentando e fiscalizando a prestação de determinados serviços, como forma de equilibrar os interesses dos usuários ou consumidores e os do mercado, em prol do interesse público. É a denominada “moderna regulação”, na qual os mecanismos de atuação direta do Estado não mais são considerados como uma atividade regulatória propriamente dita (MARQUES NETO, 2005, p. 34).

Deste modo explica-se que a ação moderna do Estado regulador não implica na substituição ou na intervenção direta quando esta lhe for conveniente. No entanto, as formas de intervenção do Estado sejam como provedor ou regulador de serviços não são excludentes entre si, como evidenciado na própria Constituição Federal de 1988, essa afirmação pode ser examinada no “caput” do art. 173³, que dispõe sobre a intervenção estatal direta e, do art. 174⁴ que caracteriza a atuação indireta do Estado.

Ressalta-se que também merece atenção especial os incisos XI e XII, do art. 21 que prevêem a exploração direta do Estado ou por particulares mediante delegação dos serviços, surgindo então, a necessidade da ação reguladora do Estado. Também o art. 177⁵, disciplina o monopólio da União nas atividades do setor de petróleo e gás, prevendo a possibilidade dessas atividades serem contratadas com empresas estatais ou privadas, além de prever a criação do órgão regulador do monopólio, evidenciando as duas formas de intervenção de maneira concomitante.

³Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁴Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

⁵Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

[...] os modos de intervenção estatal podem se complementar ou estar mais presentes uma ou outra dependendo das necessidades da sociedade, da capacidade econômica do próprio Estado e da vertente política dominante, entre outros fatores (MESQUITA, 2005, p. 26):

Certifica-se Justen Filho (2002) que em qualquer modelo de Estado, a atuação deste sempre estará voltada para o cumprimento do interesse público. Num Estado regulador, por exemplo, o modo de realizar o bem comum consiste na atuação regulatória, traduzindo-se basicamente na edição de regras e outras providências orientadas a disciplinar pessoas e instituições, diminuindo consideravelmente a relevância das propostas de intervenção direta e material.

1.3 O ESTADO REGULADOR BRASILEIRO

Segundo Lehfeld (2008) no século XIX a ordem econômica do Estado liberal, sob o pretexto do poder político exercido pela burguesia, ficou conhecida pela sua omissão no trato com o mercado, sob o argumento da liberdade como direito fundamental. Ressalta-se que neste período, existiu um intenso desenvolvimento da civilização, por meio do enorme impulso próprio à produção de bens e serviços e, também, pela revolução tecnológica sem precedentes na história. Tal surto econômico se concretizou a base de leis de mercado e com a abdução do Estado, gerando ao longo do tempo, graves complicações sociais em decorrência dessa expansão.

Para Matias-Pereira (2008) o surgimento do Estado do bem-estar pode ser relacionado a três elementos essenciais definidos da seguinte maneira: A existência de excedentes econômicos passíveis de serem realocados pelo Estado para atender às necessidades sociais; o pensamento keynesiano, que estruturou sua base teórica; e a experiência de descentralização governamental durante a II Guerra Mundial, que fomentou o crescimento da capacidade administrativa do Estado.

Costa (2008, p. 842) menciona que esse período houve uma grande reflexão sobre o desenvolvimento econômico não só no Brasil, mas na América Latina em geral. Por um lado, como forma de evitar a desvalorização de seus produtos, passou-se a propugnar uma política de crescimento interno baseada na industrialização via substituição de importações, diminuindo a dependência de produtos primários.

De outro, as ações bem sucedidas do governo americano com a implantação do New Deal⁶, após a crise de 29, levaram a crer que tal política de intervenção do Estado na economia, também poderia ser passível de ser aplicada nas economias periféricas, como forma de promover seu crescimento. Para atingir esses objetivos, foram criadas pela administração pública, instituições que possibilitaram sua atuação direta no fomento da atividade econômica, inicialmente com as autarquias, que tiveram grande impulso na década de 40, e, posteriormente com as empresas públicas⁸ e as sociedades de economia mista, juntamente com as concessões de serviços, desempenhando papel relevante um pouco mais tarde, entre os anos 50 e 70. (SILVA, C., 2002, p. 41).

Ressalta-se que sobre a idéia que dominou a esfera governamental à época, descreve Costa (2008, p. 842) que:

O Estado nacional poderia liderar o processo de desenvolvimento, estabelecendo barreiras alfandegárias, construindo infra-estrutura, criando subsídios e incentivos e oferecendo crédito. Esse papel supunha não só a capacidade de gerar poupança interna para participar da formação bruta de capital como também um elevado grau de intervenção na economia, em particular, e na vida social em geral. Estavam lançadas as bases do modelo de crescimento e do Estado intervencionista brasileiro (COSTA, 2008, p. 842).

Segundo Justen Filho (2002) esse período [...] “*significou a assunção pelo Estado de funções de modelação da vida social.*” Além de prestador de serviços o Estado passou a ser considerado também empresário, adentrando em campos até então típicos da atividade privada. Na medida em que exercia atividades em novos setores, o Estado transformava o mercado, renovando estruturas sociais e econômicas.

Segundo Marques Neto, (2005) o modelo intervencionista foi muito positivo, ocasionando inúmeros benefícios para a população. Neste período, por exemplo, foram ofertados serviços de saneamento, educação, assistência e previdência a todos, em condições de igualdade, ou seja, um acesso em termos tão democráticos,

⁶ Justen Filho (2005 p.78-79) explica que o *New Deal* externou-se em uma alteração radical das concepções políticas, sociais e econômicas, sendo usualmente reconhecido como divisor de águas nas concepções acerca das funções governamentais nos Estados Unidos da América. [...] O governo central assumiu a responsabilidade pela conformação da atividade econômica, produzindo incentivos e chegando a desenvolver atividades econômicas antes reservadas aos particulares.

jamais vistos na história nacional. Tal política, entretanto, ao longo do tempo gerou um crescimento desordenado, levando à insustentabilidade da máquina administrativa, obrigada a arcar com ônus impraticáveis para manter os investimentos necessários a evitar o sucateamento das inúmeras empresas criadas à época, afundando-se em meio a uma grave crise financeira.

Os inúmeros fatores colaboraram para gerar uma inviabilização do modelo de Estado providência. Dentre eles, um fator relevante reside no fato de que tal modelo gerou benefícios e vantagens que redundaram na multiplicação da população, o que não foi acompanhado da modificação dos mecanismos de seu financiamento.

A crise fiscal significou não apenas a suspensão de novos e ambiciosos projetos relacionados ao bem comum como também limitações muito mais imediatas. Não mais existiam recursos para manter as conquistas anteriores, os serviços já consolidados, as indústrias vitoriosas (JUSTEN FILHO, 2002 p. 84).

Ainda nas palavras de Justen Filho (2002) esse foi o panorama que incentivou a instauração de novos modelos políticos, inclusive com a configuração de um modelo regulatório de Estado. De maneira semelhante Pereira (2006, p. 26) conclui que após os anos 70, os níveis elevados das despesas públicas com as consequentes crises fiscais do Estado do bem-estar fizeram ressurgir o pensamento liberal. Segundo a referida autora, “passou-se ao entendimento oposto de que o Estado intervinha demais, sendo necessária uma nova regulação do mercado sem o Estado”.

França (2010) ainda acerca da trajetória do Estado brasileiro até o advento da “moderna regulação”, afirma que já “não suportando os problemas advindos da estagnação evolutiva de sua estrutura produtiva e prestacional de serviços essenciais, gerados pelas suas próprias falhas e limitações”, o Estado passa a flexibilizar seus serviços na década de 90, época, instituiu-se um programa com fins de promover a desestatização dos serviços públicos, criando, em seguida as primeiras agências reguladoras federais, fazendo, por conseguinte, com que o Estado assumisse o papel de regulador dos mercados que originou.

Deste modo ressalta-se que os entes reguladores responsáveis pela execução dessa nova função estatal, a regulação independe de que se apresentasse como a grande inovação na atividade regulatória dos serviços

públicos. Segundo seus defensores, a regulação por meio das agências teria duas grandes vantagens sendo elas: a especialização técnica e a independência. As estruturas administrativas sobre as quais o Estado se estruturava já não mais acolhiam às exigências de uma sociedade voltada para o mercado e de índole eminentemente informacional: a sociedade pós-moderna.

Castells (2008) explica que foi neste período que não se adotou a informação à sociedade, e dá ensejo a uma economia informacional, traduzida na generalização da produção e de toda espécie de gestão fundamentada em conhecimentos e informações, que impactam e condicionam os processos econômicos em escala transnacional, impondo ao mundo, como um todo, permanentes transformações sociais, culturais e institucionais incluídos, aqui, o próprio Estado e seus organismos internos.

Pode-se dizer que a criação das agências foi uma resposta às mudanças, a prova de que aqueles anseios sociais haviam sido assimilados pelo Estado, ao menos em tese. O Estado, ao criar as agências, deu forma ao direito fundamental à boa administração e assegurou a si próprio, uma forma aceitável de preservar a titularidade dos serviços públicos, propõe direcionar as políticas públicas e de intervir na prestação daqueles. Porém, a criação dessas agências precisa ser verificada na prática do dia-a-dia a fim de que se avalie se o modelo, tal como proposto e posto em operação, atende aos fins colimados. (CASTELLS, 2008, p. 141).

Segundo Figueiredo (2005, p. 164) as agências reguladoras no Brasil a despeito de terem sido criadas seguindo a receita de moldes administrativos modernos, com previsão legal de sua autonomia e independência, nasceram sob um duplo dilema. Sua criação, o primeiro daqueles dilemas, não se deu por motivos de pureza técnica ou de uma firme vontade governamental de situar-se na vanguarda administrativa, realizando uma opção de criar novos pólos de poder e dividi-lo para comesses.

Nota-se que a chamada reforma administrativa brasileira foi forçada a aderir a certos modelos prontos e impostos pelo Fundo Monetário Internacional. O que era símbolo de modernidade, avanço e de maior democracia, com vistas à captação de recursos estrangeiros, nasceu sob a pecha de conveniência política e submissão a um sistema internacional hegemônico, com vistas à alienação das riquezas do país e de sua infraestrutura, tanto que os setores primeiros a sentir a força dessa

transformação reguladora foram o petróleo, as telecomunicações e a distribuição de energia. (FIGUEIREDO, 2005, p. 166).

Em termos globais, o processo de reforma administrativa nacional acompanhou com atualidade as mudanças internacionais pretendidas pelo mercado: um Estado mínimo, o menor possível, de pouca interferência no âmbito da economia, que deveria estar aberta à livre iniciativa e à livre concorrência. Como membro do Conselho de Reforma do Estado, instituído pelo Decreto nº 1.738/1995, o Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira propôs que tal reforma administrativa proporcionasse uma nova Administração Pública com as seguintes características:

1. Descentralização do ponto de vista político, transferindo recursos e atribuições para os níveis políticos regionais e locais;
2. Descentralização administrativa, através da delegação de autoridade para os administradores públicos transformados em gerentes crescentemente autônomos;
3. Organização com poucos níveis hierárquicos em vez de piramidal;
4. Pressupostos de confiança limitada e não da desconfiança total;
5. Controle por resultados, *a posteriori*, em vez de controle rígido, passo a passo, dos processos administrativos; e
6. Administração voltada para o atendimento do cidadão, em vez de auto referida (BRESSER PEREIRA, 1996 p. 120).

Conforme Bresser Pereira (1996) fica claro propósito de se instituir uma Administração Pública:

- (i) Não tão engessada pela burocracia de outrora;
- (ii) Permeável aos interesses da sociedade como um todo;
- (iii) Dotada de maior autonomia gerencial e de aplicação de recursos financeiros sujeitos a menores formalidades e entraves;
- (iv) Policentrismo decisório, com distribuição de parcelas competências para o exercício das funções a outros centros desvinculados do poder central;
- (v) Eficiente e transparente em todas as suas ações, condizente com a moderna teoria dos resultados;
- (vi) Dotada de expertise técnica, quadros de pessoal enxutos e profissionalizados; e
- (vii) Destinada ao cidadão, destinada ao pleno atendimento e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Figueiredo (2005) os princípios permitiam visualizar algumas das características atribuídas às atuais agências reguladoras, e para o atendimento desses princípios básicos, algumas recomendações em relação a esses entes reguladores que deveriam ser criados:

Primeiramente, os entes reguladores deveriam ser constituídos sob a forma de Autarquias, pois essa além de favorecer a descentralização do poder, iria permitir gozar de autonomia financeira, pois, se tanto não houvesse, tais entes poderiam ser asfixiados financeiramente pela Administração central controladora dos recursos, na medida em que poderia inviabilizar o

satisfatório exercício de suas funções regulatórias ou subordiná-las a seus ditames (FIGUEIREDO, 2005 p. 180).

As agências deveriam ser dotadas de autonomia decisória, o que significava dizer serem entes independentes, dirigidos por um órgão colegiado formado por pessoas com dedicação exclusiva, de alta capacidade técnica, sem vinculação corporativa, portanto, seriam neutras e indicadas pelo Senado Federal, cuja permanência na gestão seria assegurada por um mandato a termo (FIGUEIREDO, 2005 p. 181).

Pode se dizer que o conselho não previu a criação de uma normatização geral que fosse aplicável a todas as agências a serem criadas. Tanto implica falha grave a ser corrigida, pois o sistema, ao não dispor de um caráter uno e, ao contrário, ser múltiplo e variável, dificulta a implantação de uma governança pautada em bases unívocas e, por conseguinte, dificulta ou mesmo impossibilita uma coordenação dos setores regulados e qualquer espécie de supervisão da qualidade regulatória dos serviços prestados pelas agências.

Segundo Moreira Neto (2008) essas propostas do conselho de reforma do Estado em relação à implementação de um novo modelo de gestão regulatório para o Estado brasileiro estão bem resumidas na doutrina:

[...] A descentralização autárquica, depois de um certo declínio, ressurgiu restaurada, como a melhor solução encontrada para conciliar a atuação típica de 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 pelo afastamento das burocracias típicas da administração direta e, sobretudo, como se exporá, pelo relativo isolamento de suas atividades administrativas em relação à arena político-partidária”.

Moreira Neto (2008) relata que ultrapassada essa fase de diagnósticos da situação pertinente à prestação dos serviços públicos e da estrutura administrativa correspondente, com a sugestão de criação das agências, o direito brasileiro começou a criá-las, efetivamente. Assim é que, em 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.427 instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, como autarquia em regime especial e levando em consideração aquela propostas do Conselho de Reforma do Estado.

Apesar de observar a modelagem proposta, a ANEEL foi “vinculada” ao Ministério de Minas e Energia, como disposto logo no art. 1º da referida Lei. No mais, as políticas públicas remanesciam nas mãos do governo central, incumbindo à nova autarquia denominada por “agência” a sua implementação, no exercício da regulação e da fiscalização da produção de energia.

2.2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS

Mazza (2005) menciona que a criação de agências reguladoras não se tem restringido à esfera da União, havendo também agências estaduais e municipais. Até o momento registramos a implantação das seguintes agências estaduais:

1. Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicação da Bahia (Agerba); 2. Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce); 3. Agência Estadual de Serviços Públicos do Estado do Espírito Santo (Agesp); 4. Agência Reguladora de Transportes do Estado de São Paulo (Artesp); 5. Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Mato Grosso (Ager); 6. Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Minas Gerais (Arsemg); 7. Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará (Arcon); 8. Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro (Asep); 9. Agência Reguladora de Serviços Públicos do Rio Grande do Norte (Arsep); 10. Agência Estadual de Serviços Públicos Delegados do Estado do Rio Grande do Sul (Agergs); 11. Agência Catarinense de Regulação e Controle (SC-Arco); 12. Comissão de Serviços Públicos de Energia do Estado de São Paulo (CSPE); 13. Agência Reguladora de Serviços Concedidos do Estado de Sergipe (Ases); 14. Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos (AGR); 15. Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Pernambuco (Arpe); 16. Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas (Arsam); 17. Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas (Arsal); 18. Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul (Agepan); 19. Agência Estadual de Energia Elétrica da Paraíba (Ageel); 20. Agência Estadual do Acre (Ageac); 21. Agência de Águas, Irrigação e Saneamento da Paraíba (Aagisa) (MAZZA, 2005, p.77).

Diferentemente das federais, as agências reguladoras estaduais possuem competências para atuação mais genérica, de modo que uma única entidade trata da regulação de todos os serviços públicos titularizados pelo respectivo Estado. Segundo Motta (2009) foram criadas no ano de 1997, a ANATEL e a ANP, ambos sob a forma de autarquias especiais e ambas “vinculadas” ao Ministério apropriado à sua área de atuação, conforme o disposto nas Leis de números 9.472e 9.478, respectivamente. Ambas foram instituídas para regular e fiscalizar, a primeira, o setor de telecomunicações, e, a segunda, o de petróleo.

Ressalta-se que o mais adiante, outros setores também foram objeto de regulação por intermédio de agências, como os de: vigilância sanitária (ANVISA); saúde suplementar (ANS); águas (ANA); transportes terrestres (ANTT); transportes aquaviários (ANTAQ); cinema(ANCINE); e, aviação civil (ANAC). O presente autor ainda menciona que alguns Estados membros, o Distrito Federal e muitos

Municípios também houveram por bem delegar seus serviços públicos a particulares e criar suas próprias agências reguladoras, disseminando o fenômeno pelo país.

Pode se dizer que se o modelo apresentava-se como adequado pelo trabalho do Conselho de Reforma do Estado, as leis instituidoras das agências ou foram tímidas em relação ao processo de descentralização ou impendem interpretações restritivas quando se referem à “vinculação” das agências federais aos Ministérios da área correspondente. E essa vinculação também aparece nas agências estaduais e municipais.

Explica-se que o grau de vinculação, numa perspectiva da prática regulatória em confronto com a prática burocrática e hierarquizada da administração central do governo, pode pôr em xeque absolutamente todo o sistema regulatório, na medida em que se retira com uma mão o que aparentemente se havia dado com a outra: a autonomia administrativa e a financeira.

Ressalta-se que a finalidade das agências reguladoras no direito brasileiro pode e deve ir muito além do aspecto econômico e do político, a modelagem correta e bem estruturada dentro do sistema jurídico brasileiro servirá para implementar e garantir valores e princípios constitucionalmente consagrados, tais como a dignidade da pessoa humana, a impessoalidade e a universalização do serviço público.

1.4 CLASSIFICAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Segundo Motta (2009) seja por razões de ordem prática, seja para fins simplesmente didáticos, as agências reguladoras podem ser divididas em classes, segundo diversos critérios. Quanto à origem podem ser federais, estaduais, distritais ou municipais. Quanto à atividade preponderante podem ser agências reguladoras de serviços públicos - ANEEL, ANATEI, ANTT e ANTAQ agências reguladoras de polícia - ANS e ANVISA -, agências de fomento - ANCINE, ADA e ADENE - ou agências reguladoras do uso de bens públicos - ANA.

O autor já referenciado expõe que quanto à abrangência de ação podem ser agências reguladoras de atuação especializada (ANATEI, ANEEL, ANP, ANVISA, ANS, ANA, ANTT, ANTAQ, ANCINE, ADA E ADENE) ou agências de atuação genérica (Agerba - Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia). Já, quanto à espécie legislativa o autor

referenciado menciona que foram criadas por lei a (ANEEL, ANATEI, ANVISA) ou agências criadas por medida provisória (ADENE, ADA E ANCINE). Por fim, "há ainda as agências reguladoras com 'referência' constitucional, ainda que mediata (ANATEI E ANP - arts. 21, XI e 177, § 2º, III, CF, respectivamente), e as com referência exclusivamente legal (todas as demais)".

2.3.1 As Agências Reguladoras no Direito Brasileiro

Segundo Aragão (2002) o Brasil, perante todas as oscilações estruturais ressaltadas na economia mundial, seguiu as tendências ora maximizando, ora restringindo sua atuação direta ou indireta na estrutura econômica do País.

Grau (2001) ressalta que a era Vargas cujo auge se deu sob os auspícios do regime militar instituído em 1964, após um longo período de intervenção direta do Estado, começa a ser observado no Brasil, seguindo a esteira dos ideais neoliberais, uma redução da atuação do Estado na economia, representada pela inauguração do Programa Federal de Desestatização, implementado antes da Constituição Federal de 1988, através do Decreto nº 91.991, de 28/11/1985, e do Decreto nº 95.886, de 29/03/1988, incrementada por meio da Medida Provisória nº 155, de 15/03/1990 que objetivava transferir as atividades que de fato necessitariam ser exercidas pelo Estado, mas que este não as estava prestando com a devida "eficiência".

E, é nesse panorama que o Brasil liderado no modelo norte-americano deriva, paralelamente ao processo de privatização, inventando as denominadas agências reguladoras, novas figuras administrativas consideradas autarquias de regime especial, independentes hierárquica e financeiramente e, às quais incumbe a tarefa de "disciplinar, normativamente, quer a atividade econômica propriamente dita, em setores estratégicos definidos pela Constituição e pela lei, quer o serviço público, quando prestado em regime de concessão, permissão ou autorização" (SILVA, 2003).

2.3.2 A Natureza Jurídica

Justen Filho (2008) faz referência a determinação da natureza jurídica do objeto de estudo se faz importante na medida em que propicia um resultado prático fundamental, ao uniformizar o tratamento jurídico aplicável a figuras aparentemente

distintas entre si; é o que permite descobrir aquilo que é essencial a uma determinada categoria. Segundo ele:

A natureza jurídica consiste em um dos instrumentos fundamentais através dos quais se desenvolve o pensamento jurídico. A atividade jurídica da doutrina, mas também dos demais operadores do Direito, produz o agrupamento dos diferentes fenômenos examinados em categorias. Isso significa a necessidade de identificar características e diferenças. Utiliza-se a expressão natureza jurídica para referir-se às qualidades relevantes apresentadas por um fenômeno examinado sob o enfoque jurídico, as quais são utilizadas como critério para a classificação em gêneros, espécies e subespécies. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 381).

Finaliza-se a presente revisão de literatura ressaltando que ao considerar a indigência de repensar a estrutura da administração pública e os moldes da prestação dos serviços públicos, Moreira Neto (2001, p. 147) esclarece que o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, são entidades da administração indireta, conceituadas em seu art. 5º, inciso I.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo que a função reguladora do Estado, é exercida em relação às econômicas em sentido amplo, pois envolvem, sobretudo, atividades econômico-sociais em especial os serviços públicos, e trata dos procedimentos administrativos e burocráticos, bem como aos procedimentos administrativos adotados pelo Poder Público em sua relação com os administrados, e que, com o processo de reforma do Estado, verificou-se modificações na forma de intervenção estatal e na economia na regulação das atividades econômicas, havendo inclusive ampliação da extensão da regulação, que passa a atingir atividades que antes não eram desenvolvidas por particulares.

O presente estudo abordou que estão sendo criadas no Brasil agências reguladoras para o desempenho das funções de regulação. Mas, não existindo, todavia, norma geral que defina e discipline de modo geral as agências reguladoras brasileiras, motivo pelo qual esse regime especial frente a cada ente regulador que devem ser encontradas no diploma legal que as cria.

Afirma-se que a relação das agências reguladoras com o Poder Executivo baliza-se por um forte controle hierárquico, e com um crescente processo de competências atribuídas a essas autarquias especiais por lei, pode se dizer que a autonomia administrativa, decorre da estipulação de mandatos fixos para os dirigentes das agências, pois cabe ao Chefe do Poder Executivo a sua nomeação, a partir da aprovação do Senado, e ao Executivo cabe fiscalizar o exercício funcional dessas entidades autárquicas por meio dos contratos de gestão, com aplicação específica às agências executivas (art. 37, §8º, da CF/88), para as reguladoras, no entanto, são instrumentos que produzem pouca eficácia, em grande parte por falta de previsão legal.

Ainda, pode se dizer que a eficácia do exercício funcional das agências reguladoras relaciona-se diretamente com o fortalecimento e ampliação dos instrumentos democráticos de participação cidadã na esfera pública, sendo o controle social imposta a essas entidades autárquicas especiais no que diz respeito aos preceitos constitucionais de proteção aos direitos fundamentais do cidadão, como o direito de informação e de petição, plebiscito, referendo, ação popular, mandado de segurança, habeas data, devido processo legal (formal e substancial) e ação civil pública.

Deste modo, finaliza-se o presente estudo esclarecendo que a criação das agências foi uma resposta às mudanças, a prova de que aqueles anseios sociais haviam sido assimilados pelo Estado, ao menos em tese. O Estado, ao criar as agências, deu forma ao direito fundamental à boa administração e assegurou a si próprio, uma forma aceitável de preservar a titularidade dos serviços públicos, propõe direcionar as políticas públicas e de intervir na prestação daqueles. Porém, a criação dessas agências precisa ser verificada na prática do dia-a-dia a fim de que se avalie se o modelo, tal como proposto e posto em operação, atende aos fins colimados.

Ressalta-se que o estudo respeitou os direitos autorais, baseado na lei 9.610/98 de 19 de Fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções às violações dos direitos autorais onde regula os direitos de autor e os que lhes são conexos. Esta aproximação com a pesquisa para elaboração deste estudo nos fez entender a importância dos instrumentos, no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro que

permite o controle eficaz junto às agências, estando o Tribunal de Contas da União - TCU na frente da ação preventiva.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05, out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/> Acesso em: 25 agosto. 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma.

CASTELLS Manuel, **A sociedade em rede, a era da informação: economia, sociedade e cultura**, Vol. 1, Paz e Terra, São Paulo, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

COSTA, Frederico Lustosa. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.42, n.5, p.829-874, out. 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Omissões na Atividade Regulatória e Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras**. In. FREITAS, Juarez. (org.). Responsabilidade Civil do Estado. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DUTRA, Pedro. **O poder regulamentar dos órgãos reguladores**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar. Jul/set. 2000.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha A. S. **Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia**. São Paulo: Atlas, 1989.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Agências reguladoras: legalidade e constitucionalidade**. Revista tributária e de finanças públicas, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da administração pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar Projetos de Pesquisa**. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUSTEN FILHO, M. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

LEHFELD, Lucas de Souza. **Controles das agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2008.

LAKATOS, E. M., MARCONI, M. A. **Metodologia do Trabalho Científico**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MATIAS-PEREIRA, José. Administração pública comparada: uma avaliação das reformas administrativas do Brasil, EUA e União Europeia. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.42, n.1, p.61-82, fev., 2008.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **A formação do Estado regulador**. Novos estudos. - CEBRAP, São Paulo, n. 76, p.139-156, nov. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n76/07.pdf>>. Acesso em: 25 outubro de 2016.

MAZZA, Alexandre. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências Reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002.

MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33ª. ed., Editora Malheiros. São Paulo. 2010.

MESQUITA, Álvaro Augusto Pereira. **O papel e o funcionamento das agências reguladoras no contexto do Estado brasileiro: problemas e soluções**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 42, n.166, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_166/R166-02.pdf>. Acesso em: 25 agosto. 2012.

MORAES, Alexandre de. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Regulação e universalização dos serviços públicos: análise crítica da regulação da energia elétrica e das telecomunicações**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Apontamentos sobre o controle judicial de políticas públicas**. In **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Cristiana Fortini; Júlio César dos Santos Esteves; e, Maria Tereza Fonseca Dias (Org.). Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008.

MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. **Reforma administrativa: o Estado, o serviço público e o servidor**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

RUBENFELD, Jed; “**legitimacy and Interpretation**”. in **Constitutionalism: Philosophical Foundations**. ed.: Larry Alexander, Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

SMITH, Mark Easterby, THORPE, Richard e LOWE, Andy. **Pesquisa Gerencial em administração- um guia para monografias, dissertações. Pesquisas internas e trabalhos em consultoria**. São Paulo: Pioneira. 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos do Direito Público**. 4^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Fernando Quadros. **Agências reguladoras: a sua independência e o princípio do Estado Democrático**. Curitiba: Juruá, 2002.