

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

EDUARDO MARTINS DE LIMA

YURI SCHNEIDER

YNES DA SILVA FÉLIX

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Eduardo Martins de Lima, Yuri Schneider, Ynes Da Silva Félix –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-110-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3.
Políticas públicas. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara
(25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É satisfação que a Coordenação do Grupo de trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas II, do Conselho de Pesquisa e de Pós- Graduação em Direito- CONPEDI, apresenta a coletânea de artigos fruto dos debates realizados no âmbito do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, Universidade FUMEC e Escola Superior Dom Helder Câmara, todos localizados na cidade de Belo Horizonte/MG. Importante frisar que o evento acadêmico aconteceu, entre 11/11/2015 e 14/11/2015 com o tema principal: Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade.

Dentre os mais de 2000 trabalhos selecionados para o encontro, 29 artigos compõem o presente livro do Grupo de Trabalho de DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II. Essa busca pela análise do Direito Constitucional nas relações sociais demonstra a evolução e o interesse nas políticas públicas e na consolidação da linha de pesquisa própria dos Direitos Fundamentais Sociais.

Há muito que o CONPEDI preocupa-se com esta área de Direitos Sociais e Políticas Públicas em GT's específicos como aqueles voltados para as relações sociais e políticas públicas de efetividade social, porém, é de destacar a introdução dos GT's específicos para tais matérias, tanto nos CONPEDIS nacionais como nos internacionais que já vem acontecendo desde o ano de 2014.

O conhecimento, pouco a pouco, vai sendo engendrado pelo pesquisa diuturna de professores, doutorandos, mestrandos e estudantes de graduação que, em seus grupos de pesquisa, evidenciam o pensamento jurídico de maneira séria e comprometida. Os Direitos Sociais já, em suas origens, apontavam como ramo do conhecimento jurídico que perpassa todos os demais pelo princípio da dignidade da pessoa humana e assume, cada vez mais, seu papel e sua importância nas matrizes curriculares das graduações e pós-graduações em Direito.

Nesta linha, os vinte e nove artigos encontram-se direcionados à análise interdisciplinar dos Direitos Fundamentais e das Políticas Públicas nas relações sociais. Especificamente, detém-se no exame jurídico, constitucional, econômico e político, com o escopo de encontrar soluções para o fosso que separa o crescimento econômico do desenvolvimento humano. O tema precisa ser constantemente visitado e revisitado, mormente pelo fato de todos os intentos do constitucionalismo dirigente dos Séculos XX e XXI, observa-se a marca da crise da figura estatal internacional e conseqüente atentado ao Estado de bem-estar social.

Importante referir que, o Brasil, pelo último relatório do PNUD em 2015, diante das pesquisas do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, alcançou no ranking internacional a 7ª posição em crescimento econômico, e em outro viés, no que concerne ao desenvolvimento humano, encontra-se na desconfortável posição de 79ª, dentre os 186 países analisados.

Países, como Portugal, Espanha e Itália, que já haviam conquistado a característica de Estado de bem estar social, enfrentam nas duas últimas décadas, séria recessão, crise econômica e desemprego. Essas razões fazem com que a reflexão dos constitucionalistas, juristas e cientistas políticos venham a contribuir para a ponderação crítica do modelo de Estado que se quer. Que seja o Estado, ora delineado, capaz de viabilizar, de forma sustentável, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano em curto, médio e longo prazo.

Direitos Fundamentais Sociais, Políticas Públicas percorrem o mesmo trajeto. Nesse contexto, os investimentos no bem-estar social e nos bens públicos, atrelados à formação do capital humano e à geração de emprego e renda tornam-se elementos essenciais de contribuição para a efetivação dos objetivos de desenvolvimento deste novo século que apenas está começando.

O progresso humano que se deseja, e a efetivação dos direitos fundamentais presentes nos ordenamentos jurídicos transnacionais carecem da reafirmação que reverbera a favor da distribuição equitativa de oportunidades. Nesse diapasão, é importante reorganizar a agenda de políticas públicas estatais que incentivem a atração e manutenção de empresas, políticas industriais ativas, com inovação, infraestrutura e tecnologia, e concomitante combate à corrupção, reformas fiscais progressivas e melhor gerenciamento dos recursos destinados à educação, à saúde e à capacitação. Essas diretrizes estão todas inseridas no quadro mais amplo do escopo de promover equidade. Não se dá por razões morais o apoio à justiça social, mas sobremaneira, vê-se como ponto crucial para o desenvolvimento humano.

Em terrae brasilis, já no Século XXI, temos no artigo 6º da Constituição de 1988, o direito à alimentação, o que faz lembrar as críticas dos pensadores do Estado sobre os fatores reais do poder. É alarmante que, o Brasil, como um dos maiores produtores mundiais de alimento, ainda não consegue combater a fome em seu próprio território e, quando produz esse alimento, produz um alimento que mata aos poucos sua própria população, pois repleto de agrotóxicos. Observa-se a defesa da assinatura de pactos internacionais de direitos humanos, propugna-se por uma sociedade justa, livre e solidária, pela redução das desigualdades econômicas e regionais, e até argumenta-se pela judicialização da política, porém, diante da democracia fragilizada, persiste o questionamento sobre as mudanças de prioridades políticas e destinações orçamentárias que visem efetivar direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Como o leitor poderá perceber cada um dos autores, por meio de minuciosa análise, na sua seara de estudos, contribuiu com a seriedade na pesquisa que reflete no resultado de seu artigo.

Os artigos foram apresentados em diversos painéis de cinco artigos cada um, o que ensejou intensos debates entre os presentes. Remarca-se a densidade acadêmica dos autores referenciados. Nesse viés, professores, mestrandos e doutorandos tiveram a oportunidade de debater no Conselho de Pesquisa em Direito, as temáticas por eles estudadas em seus programas de pós-graduação.

Assim, foram, inicialmente, apresentados os seguintes artigos:

1. Direitos fundamentais e sociais: desafios da contemporaneidade para resguardar os direitos da pessoa de Laerty Morelin Bernardino e Luna stipp;
2. Causas e consequências da desconstrução dos direitos sociais e da cidadania de Joelma Lúcia Vieira Pires, Roberto Bueno Pinto;
- 3 - A elaboração e implementação de políticas públicas para a concretização dos direitos sociais. de Fernanda Priscila Ferreira Dantas , Maria Dos Remédios Fontes Silva ;
- 4 - A participação popular na construção das políticas públicas sociais: a racionalidade do consenso e a legitimidade das execuções Administrativas. de Edimur Ferreira De Faria e Renato Horta Rezende;

5 - As Políticas Públicas e o papel das Agências Reguladoras. de Gabriel Fliege de Lucena Stuckert.

No segundo grupo apresentado foram conciliados os temas a seguir propostos:

1 - A efetividade dos direitos sociais em face das limitações do orçamento. de Simone Coelho Aguiar , Carolina Soares Hissa;

2 - A reserva do possível e o mínimo existencial na efetivação dos direitos sociais. de Maisa de Souza Lopes , Thiago Ferraz de Oliveira;

3 - Aspectos relevantes da tutela jurisdicional dos direitos sociais. de Samantha Ribeiro Meyer-pflug , Christian Robert dos Rios;

4 - A intervenção do poder judiciário na elaboração e execução das políticas públicas no Brasil. de Glalber da Costa Cypreste Queiroz;

5 - Ativismo judicial e orçamento público. de Fabiana Oliveira Bastos de Castro.

No terceiro grupo de apresentações, foram expostos 07 artigos evidenciando o ativismo judicial e a (des)necessidade de participação do Poder Judiciário nas demandas que envolvem de políticas públicas e concretização de um cenário democrático, com destaque para o artigo do Prof. Dr. Anízio Pires Gavião Filho, Coordenador do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito, da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

1 - A política pública da saúde e os aspectos da sua judicialização. de Rafael Fernando dos Santos e Angelina Cortelazzi Bolzam;

2 - Controle judicial de políticas públicas: a garantia e efetividade do direito à saúde. de Juvêncio Borges Silva e Maysa Caliman Vicente;

3 - Ativismo judicial, direito fundamental à saúde e a infertilidade feminina. - de Anízio Pires Gavião Filho;

4 - A justicialidade das políticas públicas de saúde do idoso. Roberta Terezinha Uvo Bodnar e Zenildo Bodnar;

5 - A tutela do direito à saúde e a adequada atuação do poder judiciário. de Guilherme Costa Leroy;

6 - Análise crítica de alguns argumentos equivocados em tema de direito à saúde pública. - de Felipe Braga Albuquerque e Rafael Vieira de Alencar.

7 - Benefícios de renda mínima como um direito fundamental: acesso à justiça e inclusão social. - de Pedro Bastos de Souza.

Nos terceiro e quarto grupos foram apresentados artigos quanto à (in)efetivação das políticas públicas no cenário brasileiro, latino e norte americano, já evidenciando que o CONPEDI preocupa-se com a rede de programas de pós graduação (mestrado e doutorado) que está sendo criada pelas instituições de ensino do Brasil e outros países da América Latina e do Norte.

1 - Circulação de trabalhadores no MERCOSUL: necessidade de efetivação das políticas sociais. de Lourival José de Oliveira e Patricia Ayub da Costa Ligmanovski;

2 - A ausência de políticas públicas para os direitos sociais da pessoa com deficiência: os reflexos não sentidos da convenção de Nova York no Brasil. de Marco Cesar De Carvalho;

3 - A crise no sistema carcerário brasileiro e a necessidade de judicialização de políticas públicas. de Paulo Henrique Januzzi da Silva;

4 - A segurança cidadã no contexto de Bogotá: um paradigma para a política de segurança pública brasileira. de Leticia Fonseca Paiva Delgado;

5 - As concepções de violência contra a mulher na leitura da lei Maria da Penha: um novo caminho possível pelo olhar dos direitos humanos e da ética da alteridade. de Patrick Costa Meneghetti;

6 - Direito ao desenvolvimento e à moradia. Um diagnóstico da implementação do programa Minha Casa Minha Vida no cenário brasileiro. de Karina Brandao Alves de Castro

7 - A política de cotas para negros no ensino superior e o princípio da igualdade. de Ib Sales Tapajós.

8 - Ação afirmativa como vetor da justiça social: a contribuição do STF no reconhecimento da constitucionalidade do PROUNI. de René Vial.

E por fim, o último bloco foi composto por 4 artigos e discutiu preferencialmente as questões relativas ao crescimento econômico e social, por meio do acesso a estrutura estatal, senão veja-se:

1- A multidimensionalidade da pobreza e o direito na consolidação da cidadania. de Marta Battaglia Custódio;

2 - A política nacional de recursos hídricos: o modelo de gestão descentralizada e participativa frente ao domínio da água. de Carinna Gonçalves Simplício e Clarice Rogério de Castro;

3 - Acolhimento institucional de crianças e adolescentes: o caso do Estado do Rio de Janeiro. de Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann e Érica Maia Campelo Arruda;

4 - A mobilidade urbana através da integração da infraestrutura de transporte com o planejamento urbano: o caso do Plano Diretor de São Paulo. de Natália Sales de Oliveira

Note-se que a contribuição acadêmica, ora apresentada, é de suma importância para o processo de concretização dos Direitos Fundamentais, mormente em se falando do princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. É ela que movimenta o debate social, econômico, político e jurídico e oxigena o engajamento da participação cidadã. Sendo assim, e já agradecendo aos autores, almeja-se o crescimento a partir dos trabalhos agora publicados no CONPEDI.

Por certo, não que há se negar que a significativa contribuição dos autores nos põe diante de novas interrogações e novas exigências, que passam a ser referência imperiosa para um debate ético e questionador sobre as práticas efetivas que restabelecem o verdadeiro sentido dos Direitos Fundamentais Sociais.

Para nós, como mencionamos no início, é uma satisfação fazer esta apresentação. Aos leitores, uma ótima oportunidade para (re)pensar.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Yuri Schneider UNOESC

Professor Doutor Eduardo Martins de Lima - FUMEC

Professora Doutora Ynes Da Silva Félix - UFMS

AS POLÍTICAS PÚBLICAS E O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

PUBLIC POLICIES AND THE ROLE OF REGULATORY AGENCIES

Gabriel Fliege de Lucena Stuckert

Resumo

Cada Agência Reguladora possui competências relacionadas a um (ou alguns) setores da economia, para a implementação de políticas públicas. A partir de um rol determinado pela esfera federal brasileira, este trabalho tem como objetivo verificar, por um lado, o papel das agências reguladoras em relação às Políticas Públicas, e de outro, a influência das Políticas Públicas no âmbito de atuação das Agências. Partindo de uma abordagem conceitual, para em seguida explorar mais profundamente o arcabouço das Políticas Públicas e das Agências Reguladoras, esse trabalho tem o objetivo de que se chegue ao final determinando algumas das relações existentes entre estes temas, que possuem de cada vez maior relevância interdisciplinar.

Palavras-chave: Políticas públicas, Agências reguladoras, Direito, Economia

Abstract/Resumen/Résumé

Each Regulatory Agency has duties related to one (or some) sectors of the economy, for the implementation of public policies. From a list of agencies determined by the Brazilian federal government, this study aims to determine, first, the role of regulatory agencies in relation to Public Policy, and the other, the influence of public policies and their study within the ambit of the agency. Starting from a conceptual approach to then explore more deeply the framework of public policies and regulatory agencies, with this paper I expect to be able to determine some relations between these topics which have a growing interdisciplinary relevance.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public policies, Regulatory agencies, Law, Economics

Introdução

As agências reguladoras no Brasil surgem nos anos 1990, inseridas num processo de reforma administrativa do Estado, que teve como centro a privatização de empresas e serviços que deveriam ser organizados e coordenados, mas não mais prestados diretamente pelo Estado¹.

Em função disso, vários livros, artigos e outros trabalhos acadêmicos, têm sido produzidos com as mais variadas reflexões sobre o tema, dentre as quais podemos destacar, por exemplo, a conceituação e delimitação da natureza jurídica da condição de autarquias especiais, limites e características de suas produções normativas, aspectos econômicos de suas atividades, correlação com outros órgãos e atividades públicas.

O Estudo das políticas públicas, por sua vez, inobstante não ser um tema tão recente², tem obtido cada vez maior relevância acadêmica. Diversos enfoques teóricos e analíticos tem se desenvolvido para se pesquisar e compreender a atuação do Estado e suas políticas.

Este trabalho pretende explorar algumas conexões entre esses dois temas partindo de uma pergunta fundamental: Como determinar o papel das Agências Reguladoras em relação às Políticas Públicas? Essa é uma pergunta bilateral, pois ao relacionar as Agências Reguladoras com as Políticas Públicas, indesejável será também verificar se o estudo de Políticas Públicas se reflete e influencia a atuação institucional desses órgãos.

Para tanto, inicia-se a pesquisa com algumas propostas conceituais de Políticas Públicas, para em seguida identificar seus ciclos, etapas ou suas fases e então verificaremos um rol de modelos conceituais, úteis para o estudo das políticas públicas e suas análises.

Em seguida, aborda-se o tema das Agências Reguladoras, limitando aqui o rol de pesquisa para aquelas que se inserem na esfera federal. Partindo também de uma abordagem conceitual inicial, e prosseguindo para uma verificação de configuração institucional e de competências, agência por agência.

A questão proposta possui uma infinidade de respostas possíveis, e aquela a que pretendemos chegar ao final deste trabalho, de forma nenhuma terá a pretensão de ter

¹ Bresser-Pereira, Luiz Carlos, *Reforma do Estado para a Cidadania*, Brasília: Editora 34, 2ª Edição 2011, p. 226 e 227.

² As primeiras formulações da ciência política com enfoque nas políticas públicas remontariam aos anos trinta e quarenta. MARQUES, Eduardo, *As Políticas Públicas na Ciência política*, em MARQUES, Eduardo e FARIAS, Carlos Aurélio Pimenta de, *A Política Pública como campo multidisciplinar*, São Paulo: Unesp; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013, p. 23.

exaurido o tema proposto, mas sim, de alguma forma ter contribuído para o debate acadêmico de temáticas com inegável relevância.

1- Políticas Públicas - Conceito

A primeira questão a se enfrentar é buscar uma definição de Políticas Públicas. A doutrina política não possui um consenso absoluto e a questão revela algumas divergências entre autores e pesquisadores.

Uma das questões relevantes, é que, assim como a regulação, que tem como origem o termo em inglês, *regulation*, que tem também o significado de “regulamentação”, políticas públicas vem do termo em inglês *policies*, que não possui equivalente em português, a não ser “política”, que para não confundir com *politics*, recebeu a expressão pública, como desígnio distintivo³.

Secchi identifica três questões controversas (ou como ele chama: “nós conceituais”) relativas aos conceitos propostos, para as quais os pesquisadores devem ser chamados para se posicionar.

A primeira é definir se a política pública é protagonizada apenas pelo Estado, ou também por agentes privados. Se em função de redes de políticas públicas, os agentes privados estariam atuando nas políticas públicas, a questão da política pública estaria relacionada ao “problema público”, e não apenas à atuação do Estado. Nesse ponto, pedimos vênia para divergir do autor. A atuação ou influência de qualquer agente da esfera privada só ocorre na política pública com a devida anuência desta esfera, que detém o poder coercitivo, sem o qual se corrói a compreensão do poder político.

A segunda estaria relacionada à possibilidade de uma inação do Estado corresponder a uma política pública. Em que pese a dificuldade de se estabelecer se uma omissão estatal foi voluntária ou incidental ser bastante difícil, a escolha de não fazer nada pode ser a alternativa mais adequada de se enfrentar um determinado problema, num determinado momento. Assim, apesar de concordarmos com o autor que a negligência ou mera omissão incidental não corresponderiam a políticas públicas, quando a inação do Estado é voluntária, é uma opção de ação política e assim deveria ser considerada.

³ Nesse sentido: DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda, *Políticas Públicas – Princípios, Propósitos e Processos*, São Paulo: Atlas, 2012, pp. 1 e 2 e SECCHI, Leonardo, *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: CengageLeraning, 2012, p. 1.

A terceira questão seria quanto a restringir o conceito de políticas públicas apenas a macrodiretrizes estratégicas e estruturantes, onde os programas e planos de execução corresponderiam apenas a elementos operativos. Nesse caso, concordamos integralmente com o autor, de que ambos os níveis - estratégico e operacional - se inserem no conteúdo das políticas públicas.

Para Celina Souza, a formulação de políticas públicas seria a tradução dos propósitos e das plataformas eleitorais que os governos democráticos fazem pelas ações e programas que operam mudanças ou resultados no mundo real. Nas palavras desta autora:

“Pode-se, então, resumir política pública como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)”⁴.

Para esta autora, a conceituação de política pública mais conhecida seria a de Laswell, para quem a definição das decisões e análises de políticas públicas corresponderia a responder: Quem ganha o que, por que e que diferença isso faz?⁵

Para Maria Paula Dallari Bucci, as políticas públicas seriam um problema de direito público em sentido amplo. Para essa autora, “políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.⁶ Assim, para essa autora, a questão da discricionariedade, estaria ligada ao campo das políticas públicas, como processo de formação do interesse público⁷.

Em um sentido próximo, temos a definição de que “As políticas públicas representam a coordenação dos meios colocados à disposição do Estado, de forma a harmonizar as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”⁸.

Também não distante disso temos que “constituem políticas públicas todos os atos legislativos e administrativos necessários à satisfação espontânea dos direitos fundamentais sociais”⁹.

⁴ SOUZA, Celina. *Políticas públicas: uma revisão da literatura*, Em: *Sociologias*, Porto Alegre, n 16, dez. 2006, p. 26.

⁵ Op. Cit., p. 24.

⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari, *Direito Administrativo e Políticas Públicas*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241.

⁷ Idem, *ibidem*, p. 265.

⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti, *Políticas Públicas no Estado Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2013, pp. 89 e 90.

⁹ CANELA JUNIOR, Osvaldo, *Controle Judicial de Políticas Públicas*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 147.

Dye, por sua vez, entende que muitos cientistas políticos teriam alterado o foco do debate de políticas públicas, para a descrição e explicação das causas e consequências das ações governamentais¹⁰. A definição de políticas públicas para esse autor é das mais simples: “Políticas públicas é tudo aquilo que os governos escolhem fazer ou não fazer”, desta forma “políticas públicas podem regular comportamento, organizar burocracias, distribuir benefícios, arrecadar tributos – ou todas essas coisas ao mesmo tempo¹¹”.

Há quem entenda¹² que a definição de Jenkins para políticas públicas, ou seja, “um conjunto de decisões inter-relacionadas, tomadas por um grupo de atores políticos, e que dizem respeito à seleção de objetivos e dos meios necessários para alcançá-los, dentro de uma situação específica em que o alvo dessas decisões estaria, em princípio, ao alcance desses atores” aperfeiçoaria a definição de Dye, por esclarecer a possibilidade de existirem diversas possibilidades de escolhas possíveis e acrescentar o fator “alcance” ou capacidade de implementação como relevante para a definição.

Apesar de sempre haver a possibilidade de uma definição ser tanto criticada quanto aprimorada, aqui ficaremos com a definição de Dye, em razão da abrangência e da simplicidade que nela se apresenta a política pública.

Ainda no sentido de uma compreensão geral e introdutória sobre políticas públicas, é a tipologia de Theodore J. Lowi, que em seu modelo divide as políticas públicas em quatro tipos, ou espécies: regulatórias, distributivas, redistributivas e constitutivas. Essa divisão se fundaria na probabilidade de aplicação real e na especificidade do alvo de coerção, ou seja, no critério de impacto esperado na sociedade.

Políticas regulatórias são desenvolvidas em uma dinâmica predominantemente pluralista, onde a relação de atores, sua força e interesses seriam fundamentais para a capacidade de aprovação de uma determinada política, que teria por fim determinar e regular padrões de comportamento.

Políticas distributivas teriam custo difuso para toda a sociedade, mas gerariam benefícios concentrados em determinado grupo social. Como o custo social é diluído, essas políticas se desenvolveriam em um ambiente composto por menos conflitos.

¹⁰ DYE, Thomas. *Understanding public policy*. 14. ed. Boston: Perason, 2013, p. 3.

¹¹ Idem, *Ibidem*, p. 2. Para esse autor, a definição de políticas públicas estaria sendo um jogo de palavras. Ele apresenta e critica uma série de definições, tais como de David Easton, Harold D. Lasswell e Abraham Kaplan, Carl J. Friedrich, Charles O. Jones, entre outros, fazendo críticas a essas definições.

¹² Nesse sentido: HOWLETT, Michael, RAMESH, M. e PERL, Antony, *Políticas Públicas – Seus ciclos e subsistemas – Uma abordagem integral*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

Já as políticas redistributivas teriam seus custos concentrados em algumas categorias de atores, gerando benefícios concentrados para outra categoria de atores. Assim, tratando-se de um “jogo de soma zero”, essas políticas se desenvolveriam num ambiente mais conflituoso, dado que as perdas para um determinado grupo seriam mais sensíveis.

Por fim, as políticas constitutivas seriam aquelas que definem as regras sobre as regras, ou as regras de poderes. Ela moldaria a dinâmica das políticas, e por isso poderia ser definida como uma meta-política, já que em seu escopo estariam as regras de competências, regras de disputa e elaboração das políticas, bem como de jurisdição.

Há diversas tipologias¹³ de políticas públicas, todas elas, assim como esta aqui apresentada, passíveis de críticas¹⁴. A abordagem aqui exposta objetiva apenas apresentar uma matriz teórica em razão da finalidade didática deste instrumento na compreensão do tema, sem pretender aprofundar ou exaurir a questão da tipologia, sob pena de fugirmos da questão principal a que esse trabalho se propõe.

2- Políticas Públicas: ciclos

Outro ponto em que as definições teóricas de diversos autores não encontram grande consenso é na definição dos ciclos das políticas públicas. O próprio termo “ciclos”, por vezes, é substituído por “processos” ou “fases”.

Seja em relação à quantidade de etapas (ou ciclos), seu conteúdo ou denominação, encontra-se na doutrina enorme variedade. Em termos de quantidade, a maior variação fica entre quatro (etapas básicas) e sete etapas, e pode-se dizer que na maioria das vezes esse número é estabelecido em cinco¹⁵.

Aqui, mais uma vez por uma opção didática¹⁶, optaremos por adotar a divisão do ciclo em sete fases, a saber: identificação do problema, formação da agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, avaliação e extinção.

Veremos que a variedade da quantidade de etapas proposta pela doutrina decorre da dificuldade de se estabelecer as fronteiras entre essas etapas e da facilidade de integração

¹³ Tipologia de Wilson, de Gormley, de Gustafsson, entre outros, apenas a título de exemplo, todos abordados em SECCHI, op. cit. Capítulo 2.

¹⁴ Criticando a tipologia de Lowi, ver: HOWLETT, Michael, RAMESH, M. e PERL, Antony, op. cit., p. 128.

¹⁵ Para uma descrição mais detalhada de autores e respectivas etapas, ver: DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda, op. Cit. pp. 64 a 66. Esse autores optam por uma divisão em 5 etapas, a saber: identificação do problema, formulação de soluções, tomada de decisões, implementação e avaliação.

¹⁶ Mesma opção de SECCHI, Op. Cit. p. 43.

entre essas. Em outras palavras, facilmente duas ou mais etapas podem ser aglutinadas em função da dificuldade de se determinar definitivamente seus limites.

2.1- Identificação do Problema

A identificação do problema¹⁷ é, sem dúvida, uma das principais etapas de uma política pública. Identificar um problema corretamente é o primeiro passo no caminho de uma solução.

Um problema mal identificado pode levar a análises de opções e decisões equivocadas, comprometendo, desta forma, os resultados possíveis para uma determinada política pública.

Esta etapa pode ser subdividida em: percepção do problema, definição ou delimitação do problema e avaliação das hipóteses de solução do problema.

2.2- Formação da Agenda

A agenda¹⁸ seria o conjunto de problemas. Haveria a divisão do que se chamaria de agenda política, ou seja, aquelas questões que a esfera política pode perceber como relevante e que deve receber atenção ou intervenção pública; e daquilo que se chamaria de agenda institucional (ou formal) composta pelas questões que a esfera política já decidiu enfrentar.

Cada agente relevante na esfera política tem sua própria agenda e a importância de um determinado problema em uma agenda é enormemente influenciada pela identidade do agente.

Problemas entram e saem das agendas em função de diversos fatores, tais como orçamento, tempo, recursos humanos, pressões de agentes. Além disso, a importância relativa de um determinado problema também está sujeita a variações pelos mesmos diversos fatores.

2.3- Formulação de Alternativas

Uma vez que um determinado problema tenha sido identificado e introduzido na agenda, é determinante que se apliquem esforços para a construção de uma solução, ou uma combinação de soluções¹⁹.

¹⁷ Idem. Ibidem. pp. 44 e 45.

¹⁸ Idem. Ibidem. pp. 46 a 48.

¹⁹ Idem. Ibidem. pp. 48 a 51.

Esta é a fase para a construção de alternativas, a partir de objetivos determinados, visando a construção de estratégias, com a previsão e análise de eventuais consequências que poderão decorrer das opções possíveis de se abordar o problema.

Genericamente, haveria quatro espécies²⁰ de mecanismos para a indução de comportamentos que podem ser adotados numa política pública: **conscientização**, que apela ao ajuste voluntário e espontâneo de condutas e comportamentos; **soluções técnicas**, que influenciam de maneira indireta, aplicando soluções práticas que induzem determinados comportamentos; **coerção**, ou estímulos negativos para uma determinada conduta e premiação; ou **estímulos positivos** a um determinado comportamento²¹.

2.4- Tomada de Decisão

Uma vez que um dado problema tenha sido identificado e por isso ingressado na agenda, gerando a construção de objetivos e estratégias para seu enfrentamento e determinando alternativas possíveis, que preferencialmente já prevêm razoavelmente os efeitos hipotéticos que decorreriam de sua implementação, entra-se então na fase de tomada de decisão²².

Há diversos modelos para se compreender o processo de tomada de decisão, tais como os modelos de racionalidade (absoluta e limitada), modelo *garbagecan*, modelo incremental, entre outros.

Não irei me aprofundar aqui na análise de modelos de tomada de decisão²³, mas apenas ressaltar a importância, independentemente do modelo ou da forma efetiva em que uma dada decisão será tomada, da importância de sua fundamentação.

A fundamentação da decisão não visa tão somente o cumprimento formal de um elemento do ato administrativo. Ela não apenas circunscreve o motivo do ato, mas seus esclarecimentos podem ser fundamentais para eventuais ajustes posteriores em uma dada política pública.

²⁰ Tomando por exemplo, alternativas para enfrentar o problema de acidentes de trânsito, visando sua redução. Pode-se: a) Fazer campanhas de educação no trânsito (conscientização); b) aumentar ou aprimorar os sinais de trânsito, ou ampliar a quantidade de redutores de velocidade (solução técnica); c) Aumentar os valores das multas ou a fiscalização de sua aplicação (coerção); e d) estabelecer um sistema de desconto na tributação do IPVA para motoristas que não praticam nenhum tipo de infração (estímulos positivos).

²¹ Sobre sanção premial, ver: BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função – Novos estudos de Teoria do Direito*. SP: Manole, 2007, pp. 24-25.

²² SECCHI, Op. Cit. pp. 51 a 55.

²³ Teoria da decisão é um tema de extrema complexidade com uma enorme abrangência de abordagens pelas mais diversas disciplinas.

2.5- Implementação

A implementação²⁴ de políticas públicas é uma etapa dinâmica: é o processo através do qual a decisão de como resolver o problema será executada, de forma a que se atinjam as metas e os objetivos que foram traçados no processo de formulação²⁵.

Um dos modelos analíticos para o estudo da implementação centra-se nos atores, enfatizando os elementos dos contextos em que a política pública será implementada, observando as variáveis de condições de espaço e da burocracia²⁶. Este modelo possui um contexto mais administrativo, onde se deve verificar a clareza das diretrizes estabelecidas, a amplitude de discricionariedade atribuída para as esferas burocráticas, como questões relevantes para o aumento da probabilidade do êxito de uma determinada política.

Outro modelo se baseia numa abordagem em que as variáveis se referem às normas que estruturam uma política pública, em uma perspectiva de análise mais processual da formulação da política²⁷.

Há diversos modelos que se propõem para a fase de implementação, e problemas específicos desta fase, como a abordagem de processo *top down* (com centralização de controle hierárquico - de cima para baixo) e a abordagem de processo *bottom up* (descentralização com base na complexidade, envolvendo o público alvo da política, os vários níveis da burocracia implementadora – técnico e decisório, além de fatores ambientais).

2.6- Avaliação

A avaliação de uma política pública seria o processo para a verificação de sua validade. Esse processo pode ser realizado antes de sua implementação (na fase de formulação de alternativas), durante a fase de implementação (como uma etapa de monitoramento) ou após a fase de implementação²⁸.

A literatura tem produzido esforços para distinguir a análise de políticas públicas da avaliação de políticas públicas. A análise de políticas públicas estaria ligada a uma ideia mais ampla, identificando os contextos relevantes (políticos, econômicos, sociais, etc.) para criar conhecimento crítico de forma que o analista possa apontar, não apenas as melhores alternativas políticas, mas também as melhores estratégias para sua realização.

²⁴ Idem, Ibidem. pp. 55 a 62.

²⁵ Aqui chamamos de processo de formulação as etapas entre a identificação do problema e a decisão.

²⁶ LIMA, Luciana Leite e D'ASCENZI, Luciano, *Implementação de Políticas Públicas: Perspectivas Analíticas*, em *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, v. 21, n. 48, p. 101-110, dez. 2013, disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v21n48/a06v21n48.pdf>, acesso em 03 de novembro de 2014.

²⁷ Idem, Ibidem.

²⁸ SECCHI, Op. Cit. p. 62.

Já a avaliação de políticas públicas estaria ligada a um conceito mais restrito, referindo-se a programas e políticas já determinadas. Tomando-se esta distinção, a avaliação de políticas públicas seria retrospectiva, enquanto a análise seria prospectiva.

Nesse sentido, a análise de políticas seria prospectiva (e, por isso, realizável *ex ante*), enquanto a avaliação de políticas seria retrospectiva (e, portanto, observável apenas *ex post*)²⁹.

Tanto a análise quanto a avaliação precisam de critérios e indicadores que determinem os parâmetros balizadores de sua realização. Economicidade, produtividade, eficiência econômica e administrativa, efetividade, eficácia e equidade são exemplos de critérios que podem fundamentar entendimentos valorativos para políticas públicas.

2.7- Extinção

O ciclo de vida das políticas públicas, como tudo na vida, tem um fim. Podemos apontar basicamente três causas para a extinção³⁰ de uma política pública: se o problema que deu causa à política foi resolvido, ou é percebido como resolvido; caso, embora não resolvido, o problema tenha saído da agenda, pela sua relativa perda de importância (seja por sua razoável equalização e perda proporcional de importância por fatores do problema em si, ou pelo surgimento de problemas novos ou mais importantes, gerando perda em termos relativos externos); e ainda, se a política implementada não foi eficaz ou eficiente, ao ponto de não justificar sua manutenção.

3- Modelos de Políticas Públicas

A contribuição de Dye³¹ ao estudo das políticas públicas não se encerra sem sua formulação conceitual que aqui adotamos. Em artigo extremamente relevante, esse autor apresenta um rol de modelos conceituais, úteis para o estudo das políticas públicas e suas análises, em que pese que nenhum deles tenha sido criado com essa finalidade específica.

Esse rol exemplificativo consistiria em: modelo institucional; modelo de processo; modelo de grupos; modelo de elite; modelo racional; modelo incremental; modelo da Teoria dos Jogos; modelo da opção pública; e modelo sistêmico.

²⁹BATISTA, Cristiane. *Policy analysis by academic institutions in Rio de Janeiro State*. In: VAITSMAN, Jeni; RIBEIRO, José Mendes; LOBATO, Lenaura. *Policy Analysis in Brazil*. International, 2013.

³⁰ SECCHI, Op. Cit. pp. 67 a 69.

³¹ DYE, Thomas, *Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas*, in HEIDEMANN Francisco G. e SALM José Francisco, *Políticas Públicas e Desenvolvimento – Bases Epistemológicas e modelos de análises*, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, pp. 99 a 132.

A utilização desses modelos, para o estudo das políticas públicas, pode ser feita de forma conjunta ou isolada, dado que os modelos não são competitivos e que não haveria uma hierarquização de qualidade entre os modelos. Todos podem ser úteis para explicar e descrever uma determinada política pública de forma não excludente.

Para o modelo institucional³², o centro das atenções e dos estudos ocorreria com foco nas instituições governamentais. Sendo as instituições os atores que efetivamente implementam e fazem cumprir as políticas públicas, estas instituições imprimiriam as políticas legitimidade, universalidade e a coercibilidade. Normalmente, a estrutura, organização, atribuições e funções de instituições específicas são os objetos principais dos estudos institucionais, tendo em vista que seus padrões estruturados de comportamento tendem a persistir ao longo do tempo.

O modelo de processos³³ foca nas etapas ou ciclos das políticas públicas, tema que aqui foi abordado no item supra e seus sub-itens. Vale a ressalva que Dye divide o processo político-administrativo em um esquema de seis fases, a saber: identificação do problema, montagem da agenda, formulação de propostas, legitimação das políticas, implementação e avaliação das políticas. O autor alerta para que a análise do processo político como uma série de atividades não permitiria o estudo da substância da política pública, restringindo-se o campo dessas pesquisas, sob o ponto de vista da ciência política, à verificação de como são (ou deveriam ser) tomadas as decisões.

Já o modelo de grupos³⁴ parte do pressuposto de que o mais importante para a política seria a interação entre os grupos. Os indivíduos só seriam relevantes quando atuam em nome ou como parte de um grupo de interesse. As políticas públicas seriam então o equilíbrio que se alcançaria em função da luta entre os grupos, e seriam determinadas pela influência relativa de cada um dos grupos de interesse. A influência de cada grupo, determinada por fatores como riqueza, poder organizacional, tamanho, liderança, acesso ao governo, entre outros, é mutável e dinâmica, podendo alterar esse equilíbrio ao longo do tempo.

No modelo de elite³⁵ o foco das políticas públicas se traduziria nas preferências e valores da elite governante. O “povo”, que seria apático e mal informado, teria suas opiniões moldadas pelas elites, enquanto estas, segundo esta teoria, seriam pouco permeáveis pela opinião das massas. O fluxo seria *top-down* (de cima para baixo). Numa sociedade dividida, apenas uns poucos, extraídos desproporcionalmente das mais altas camadas socioeconômicas,

³² Idem. Ibidem. p. 101 a 103.

³³ Idem. Ibidem. p. 103 a 106.

³⁴ Idem. Ibidem. p. 106 a 109.

³⁵ Idem. Ibidem. p. 109 a 111.

alocariam valores para a sociedade, a partir de um consenso básico sobre os valores e o sistema social e sua preservação. Nesse sentido, a permeabilidade social, resultante da possibilidade de ascensão, deve ser lenta e gradual, evitando-se a revolução em prol da estabilidade, sem que as demandas das massas sejam efetivamente refletidas nas políticas públicas.

Num modelo racional³⁶, a política pública deve se preocupar com uma análise de eficiência, em que os ganhos sociais de uma política superem seus custos, evitando-se a hipótese contrária. Desta forma, para se obter o “ganho social máximo”, deve-se adotar, não apenas uma política pública em que os custos não ultrapassem os benefícios, mas também aquela que produza melhor benefício em relação aos custos, sem que esta análise ocorra em termos estritamente monetários, envolvendo o cálculo de todos os valores sociais. Esse modelo deve selecionar a proposta mais eficiente, a partir da verificação de todas as propostas possíveis e da previsão de suas conseqüências, dado os pesos valorativos respectivos a todas as preferências da sociedade, pelo cálculo do custo/benefício de cada opção possível. Em que pese a impossibilidade prática do cumprimento integral de todos os elementos deste modelo, sua construção, ainda que limitada, ofereceria ao menos critérios para que se pudessem auferir os parâmetros de sua razoabilidade.

Para o modelo incremental³⁷, a política pública seria resultante da atividade contínua de sucessivos governos, onde apenas de forma incremental ocorreriam algumas mudanças. Uma política inteiramente racional poderia carecer de eficiência³⁸, já que os formuladores de políticas públicas não teriam a capacidade de previsão, dinheiro, informação ou tempo suficiente para a verificação de todas as alternativas possíveis. Aceita-se a legitimidade das políticas anteriores, somada ao fato de que a mudança social costuma ser um processo difícil, já que as rotinas das organizações que tendem a sobreviver ao longo do tempo tornam conveniente que os programas existentes se mantenham com modificações apenas graduais.

O modelo da Teoria dos Jogos³⁹ decorre da existência de mais de um ator racional envolvido e de que a decisão de cada um desses atores decorre da análise de resultados que dependem das escolhas de cada um dos agentes. Como as escolhas são interdependentes, ocorrem ajustes nas condutas em razão das expectativas relacionadas às opções e escolhas do outro, além de cada preferência individual exclusiva. Isso implica em estratégias de tomada de

³⁶ Idem. Ibidem. pp. 111 a 114.

³⁷ Idem. Ibidem. pp. 115 a 117.

³⁸ Nas palavras do autor: “Uma política inteiramente ‘racional’, talvez se torne ‘ineficiente’, se o tempo e os custos necessários para desenvolvê-la forem excessivos”. Uma contradição em termos, por ele apontada.

³⁹ Idem. Ibidem. pp. 117 a 120.

decisão em que as opções do outro serão racionalmente consideradas na busca do melhor resultado, e considerações acerca da assimetria de informação ocupam posição de especial relevância na formulação das estratégias.

Já para o modelo da opção pública⁴⁰, as políticas públicas seriam explicadas a partir de análises econômicas fora do âmbito do mercado, relativas à tomada de decisão. Se, para a ciência política, os indivíduos atuam a partir de uma noção própria de interesse público, e para a economia os indivíduos perseguem seus interesses privados, neste caso a busca das pessoas corresponderia à busca do bem-estar societário como forma de maximizar benefícios pessoais. Como o governo decorreria do contrato social, esta teoria lhe atribui a função de prover bens públicos e remediar falhas de mercado, tais como as externalidades, num ambiente em que todos os agentes (burocratas, eleitores, legisladores, contribuintes, etc.) procuram o máximo de benefícios pessoais, tanto no ambiente do mercado, quanto no reino da política.

Por fim, restaria ainda o modelo sistêmico⁴¹, onde o sistema político teria a função de alocar valores para a sociedade, correspondendo a um conjunto de processos e estruturas inseridas em um ambiente externo ao sistema político, onde seriam geradas forças (*inputs*) que lhe afetariam. As instituições políticas transformariam em decisões e políticas públicas (*outputs*) as demandas sociais existentes no meio ambiente, atuando como elementos inter-relacionados.

4- Agências Reguladoras

O tema das Agências Reguladoras no Brasil é relativamente novo, surgindo no início dos anos 1990, mas atualmente já existe um grande número de livros e artigos produzidos pela doutrina, acerca do tema.

Inobstante a atividade da Regulação não se limitar a esses órgãos, é inegável que a abordagem da Teoria da Regulação foi amplamente alavancada em função da criação destes.

Apesar de ainda existirem algumas questões com bom grau de controvérsias, alguns debates se encontram razoavelmente superados. Que as agências reguladoras possuem natureza jurídica de autarquia especial, por exemplo, é uma dessas questões já pacificadas, apesar de ainda existirem alguns debates quanto ao conteúdo desta “especialidade”.

⁴⁰ Idem. Ibidem. pp. 120 a 124.

⁴¹ Idem. Ibidem. pp. 124 a 126.

Em sua obra introdutória⁴², por exemplo, Sergio Guerra estabelece que a organização colegiada com mandatos de prazo certo e não coincidentes, e respectiva vedação de exoneração *ad nutum*, independência decisória com funções normativas e judicantes ampliadas pela competência regulatória e autonomia financeira e orçamentária, seriam alguns dos privilégios específicos que constituem o regime especial.

A impossibilidade de exoneração dos diretores, fora das hipóteses previstas em Lei, se estende, ainda que os mandatos em andamento dos dirigentes das agências alcancem um novo chefe eleito para o mandato executivo, posto que sua outorga possui o requisito da aprovação do Poder Legislativo⁴³.

Esses pressupostos também são assinalados por Juruena⁴⁴, que destaca a atuação com poderes típicos de Estado ao conteúdo da regulação exercida por autoridades independentes, destacando ainda a condição da indicação dos dirigentes para a aprovação do Poder Legislativo, em razão de qualificação profissional e reputação ilibada.

Corroborando, Aragão⁴⁵ destaca que, por essas características, revestir-se na forma de autarquia é uma condição necessária. Sublinha ainda que a condição de autonomia deva ser revertida de caráter material (não meramente formal), recordando o problema da atrofia administrativa decorrente da “desautarquização das autarquias” e lembrando a origem da utilização do termo “especial” no regime autárquico em relação às universidades públicas.

Há quem entenda que as Agências Reguladoras devem exercer simultaneamente as funções normativa, administrativa e jurisdicional, para que possa efetuar tecnicamente a regulação⁴⁶. A multidisciplinaridade de conhecimentos envolvidos (sociologia, administração, economia, direito, além de conhecimentos específicos de cada ramo de atividade regulada, tais como telecomunicações, transportes, produção combustíveis e energia, etc.) na atividade regulatória do Estado é outra característica relevante, fundada na necessidade (tanto de regulador, quanto de regulado) de operar a legislação aplicável, de realizar análises

⁴² GUERRA, Sérgio, *Introdução ao Direito das Agências Reguladoras*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, pp. 14 e 15.

⁴³ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa, *Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro*, São Paulo: Atlas, 2002, p. 87.

⁴⁴ SOUTO, Marcos Juruena Villela, *Direito Administrativo Regulatório*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2ª Edição, 2005, pp. 244 e 245.

⁴⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de, *Agências Reguladoras*, Rio de Janeiro: Forense, 3ª Edição, 2013. pp. 278 e 279.

⁴⁶ Nesse sentido: MOTTA, Paulo Roberto Ferreira, *Agências Reguladoras*, São Paulo: Manole, 2003, p. 100 e SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro, *Regulação e Concorrência*, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 62.

econômicas e de observar as características materiais dos setores regulados⁴⁷. Em que pese alguns debates sobre a distinção entre autonomia e independência e os efetivos alcances desta autonomia⁴⁸, assim como o alcance efetivo do poder normativo das Agências, temos assim um núcleo conceitual fundamental para o prosseguimento do estudo proposto.

5- Rol das Agências Federais

Na esfera federal, por exemplo, não há uma única lei específica disciplinando as Agências Reguladoras.⁴⁹ Assim, no âmbito da União, existem hoje dez autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras⁵⁰, criadas por leis esparsas. São elas:

Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, Agência Nacional do Cinema - ANCINE, Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis- ANP, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, Agência Nacional de águas - ANA e Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC. Cada uma dessas agências foi criada por lei própria, com estruturas semelhantes, mas que mantém algum grau de diferenciações entre si.

Quase todas as agências⁵¹ possuem como órgão de deliberação máxima uma diretoria colegiada (ou um conselho diretor) composta (em regra) por cinco diretores, sendo um deles o diretor presidente. Todos os diretores (ou conselheiros) são nomeados pelo presidente da república, após aprovação em sabatina, pelo senado federal. Todas possuem procurador em

⁴⁷ BUZANELLO, José Carlos, *Sobre o Estatuto da Regulação no Brasil*, em: SILVA, Maria Teresina Pereira e, ZANOTELLI, Maurício, *Direito e Administração Pública – Por uma Hermenêutica Compatível com os Desafios Contemporâneos*, Paraná: Juruá, 2011, p. 182.

⁴⁸ O Parecer N. AGU/MS 04/2006, por exemplo, entendeu que ser cabível, em princípio, recurso hierárquico impróprio em face das decisões das agências reguladoras referentes às suas atividades administrativas que ultrapassem os limites de suas competências materiais definidas em lei ou regulamento, ou, ainda, violem as políticas públicas definidas para o setor regulado pela Administração direta. No mérito do caso que o fundamentou, entretanto, entendeu que a decisão adotada pela ANTAQ deveria ser mantida, porque afeta à sua área de competência finalística, sendo incabível, no presente caso, o provimento de recurso hierárquico impróprio para a revisão da decisão da Agência pelo Ministério dos Transportes. O parecer não faz distinção entre regulação e regulamentação e, nos parece que apresenta uma solução mais política que jurídica. Em: PUBLICAÇÕES ELETRÔNICAS DA ESCOLA DA AGU, *Coletânea de Manifestações da Consultoria-Geral da União - v. 1*. Organização de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy; Otavio Luiz Rodrigues Junior - Brasília: 2012. Disponível em:

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=171677&ordenacao=16&id_site=7530, acesso em 15/11/2014, pp. 256 a 307.

⁴⁹ DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 27ª Edição, 2014, p. 542.

⁵⁰ Usando o mesmo rol: MEDAUAR, Odete, *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 14ª Edição, 2010, pp. 80 e 81.

⁵¹ Apenas a ANCINE possui um total de quatro diretores, sendo um deles o diretor presidente.

sua estrutura organizacional. A grande maioria possui previsão legal de existência de um ouvidor. Algumas, como a ANATEL, ANVISA, ANS, ANTT, ANTAC e ANAC possuem previsão expressa de corregedoria. Algumas possuem previsão legal de conselho consultivo, tais como ANATEL, ANVISA e ANAC⁵².

5.1- ANATEL

A ANATEL foi criada pela Lei 9.472/97, que em seu § 2º do art. 8º lhe confere a condição de autarquia especial “caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira”. O art. 19 e seus incisos definem a competência da ANATEL para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, e de atuar observando os critérios de independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, para a adoção das medidas necessárias ao atendimento do interesse público.

Sua lei instituidora prevê a realização de consultas públicas e a existência de um Conselho Consultivo.

A agência deve implementar a política de telecomunicações, expedindo normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e expedindo normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado, editando atos de outorga e extinção de direito de exploração, celebrando e gerenciando contratos de concessão e fiscalizando a prestação do serviço controlando, acompanhando e procedendo à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público.

Entre suas competências, se inserem ainda a realização de consultas públicas para a elaboração do plano geral de outorgas de serviço e do plano geral de metas de universalização, a composição administrativa de conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações, inclusive por arbitragem, deliberação quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos na esfera administrativa e o poder de, por exemplo, realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência.

A portaria nº 710/2013 da ANATEL aprova a agenda regulatória da agência, para o período do segundo semestre de 2013 ao primeiro semestre de 2014. A agenda não aparece na página inicial da agência na internet⁵³, mas possui *link* a partir da aba “informações técnicas”. A portaria nº 643/2014 da ANATEL estabelece a agenda regulatória da agência,

⁵² Para um quadro comparativo das estruturas das agências (exceto ANCINE E ANAC), ver: CAL, Arianne Brito Rodrigues, *As Agências Reguladoras no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 111 e 112.

⁵³ Pesquisa realizada em 14 de novembro de 2014 em: <http://www.anatel.gov.br/Portal>.

para o período subsequente, do segundo semestre de 2014 ao primeiro semestre de 2015. Ela prevê, entre outras coisas, a realização de consultas públicas⁵⁴, de análises de impacto regulatório, além de publicações de metodologias e resoluções. A ANATEL também realiza um planejamento estratégico, que permite a contribuição do público através de pesquisa disponível em seu portal.

5.2- ANCINE

A ANCINE foi criada pela MP 2.228-1/2001, que em seu art. 5º lhe confere a condição de autarquia especial, sendo⁵⁵ “órgão de fomento, regulação e fiscalização da indústria cinematográfica e videofonográfica, dotada de autonomia administrativa e financeira”. O regime de diretoria colegiada com mandatos alternados aparece no art. 8º. Não há previsão legal de nenhuma obrigação de realização de consultas ou audiências públicas⁵⁶, assim como tão pouco a menção em sua norma fundadora dos critérios de impessoalidade, imparcialidade, publicidade ou independência (encontrados de forma expressa em outras agências).

A agência teve seu rol de competências ampliado pela lei 12.485/2011. A ANCINE possui, entre outras atribuições, a de regular, na forma da Lei, as atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação, regular e fiscalizar o cumprimento dos princípios da comunicação audiovisual de acesso condicionado, das obrigações de programação, empacotamento e publicidade e das restrições ao capital total e votante das produtoras e programadoras fixados pela Lei e fiscalizar o cumprimento da legislação referente à atividade cinematográfica e videofonográfica nacional e estrangeira nos diversos segmentos de mercados.

A ANCINE divulga sua agenda regulatória como uma das opções de *links* disponibilizados na aba “regulação”, em sua página inicial na internet⁵⁷. A agenda é bianual e encontra-se disponível o biênio 2013/2014⁵⁸. A agência também possui um mapa

⁵⁴ Consultas, audiências públicas e chamamentos públicos estão disponíveis no site, a partir da aba “relacionamento com a sociedade”.

⁵⁵ Na redação original do referido artigo, está prevista a vinculação ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, mas atualmente a agência é vinculada ao Ministério da cultura.

⁵⁶ A ANCINE, entretanto regulamentou seu uso de audiências e consultas públicas através da RDC nº 40/2011.

⁵⁷ Pesquisa realizada em 16 de novembro de 2014 em: <http://www.ancine.gov.br/>.

⁵⁸ Também se pode visualizar a agenda regulatória do biênio 2010/2011. O ano de 2012, entretanto parece se encontrar num intervalo entre as agências, sem que se tenha encontrado na pesquisa através da página na internet nenhuma explicação formal para este fato.

estratégico⁵⁹, a partir da aba “A ANCINE” e da opção “Gestão”. Em sua página inicial também se encontra de forma direta a opção de acesso para consultas públicas.

5.3- ANS

A ANS foi criada pela Lei 9.961/2000, que em seu parágrafo único do art. 1º lhe confere a condição de autarquia especial “caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes”.

Sua norma de instituição prevê um contrato de gestão, negociado entre o diretor presidente da autarquia e o Ministro de Estado, onde se estabelecem os parâmetros para a administração interna da ANS, assim como os indicadores que permitam avaliar, objetivamente, a sua atuação e seu desempenho administrativo.

Esta agência, que tem por finalidade regular as operadoras setoriais promovendo a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, possui entre algumas de suas competências, fixar critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço às operadoras, adotar as medidas necessárias para estimular a competição no setor de planos privados de assistência à saúde, fixar as normas para constituição, organização, funcionamento e fiscalização das operadoras de planos privado de assistência à saúde, fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento, inclusive em relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos.

Esta agência também não possui previsão legal de nenhuma obrigação de realização de consultas ou audiências públicas⁶⁰, assim como tão pouco a menção em sua norma fundadora dos critérios de impessoalidade, imparcialidade, publicidade ou independência (encontrados de forma expressa em outras agências), mas possui a previsão de criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões.

A ANS possui agenda regulatória bianual e encontram-se disponíveis os biênios de 2011/2012 e 2013/2014. A agenda não aparece na página inicial da agência na internet⁶¹, mas possui *link* a partir da aba “A ANS”, na opção “Transparência Institucional”. Em sua página inicial também se encontra a opção de acesso para audiências, consultas públicas e câmaras técnicas a partir da opção “Participação da Sociedade”.

⁵⁹ Pesquisa realizada em 16 de novembro de 2014 em: <http://www.ancine.gov.br/ancine/gestao/mapa-estrategico>

⁶⁰ A ANS, entretanto regulamentou seu uso de audiências e consultas públicas através da Resolução Normativa RN nº 242/2010.

⁶¹ Pesquisa realizada em 17 de novembro de 2014 em: <http://www.ans.gov.br/>.

5.4- ANVISA

A ANVISA foi criada pela Lei 9.782/99, que em seu parágrafo único do art. 3º lhe confere a condição de autarquia especial “caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira”. O regime de diretoria colegiada com mandatos fixos⁶² aparece no art. 10.

Sua norma de instituição, assim como a da ANS, prevê um contrato de gestão, negociado entre o diretor presidente da autarquia e o Ministro de Estado, onde se estabelecem os parâmetros para a administração interna da ANVISA, bem assim os indicadores que permitam avaliar, objetivamente, a sua atuação e seu desempenho administrativo.

Possui como finalidade, proteger a saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.

Entre as suas competências, merece destaque o estabelecimento de normas, a proposta, acompanhamento e execução das políticas, diretrizes e das ações de vigilância sanitária, o monitoramento da evolução dos preços de medicamentos, equipamentos, componentes, insumos e serviços de saúde, além da possibilidade da interdição, como medida de vigilância sanitária, dos locais de fabricação, controle, importação, armazenamento, distribuição e venda de produtos e de prestação de serviços relativos à saúde, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde.

Essas, entre outras competências, visam permitir à ANVISA regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, tais como medicamentos, alimentos, bebidas, cosméticos, cigarros, equipamentos e materiais médico-hospitalares, entre outros.

Esta agência também não possui previsão legal de nenhuma obrigação de realização de consultas ou audiências públicas⁶³, assim como tão pouco a menção em sua norma fundadora dos critérios de impessoalidade, imparcialidade, publicidade ou independência (encontrados de forma expressa em outras agências), mas possui a previsão de um conselho consultivo, de forma a subsidiar suas decisões (parágrafo único do art. 9).

⁶² A exoneração imotivada é permitida na ANVISA somente nos quatro primeiros meses de mandato (art. 12) e a menção expressa para a necessidade de não coincidência entre os mandatos encontra-se no art. 29.

⁶³ A ANVISA, entretanto prevê por regulamento o seu uso de audiências e consultas públicas na Portaria nº 422/2008.

A ANVISA divulga sua agenda regulatória como uma das opções de *links* disponibilizados na aba “regulação”, em sua página inicial na internet⁶⁴. A agenda foi criada em 2009 e tornou-se quadrienal em 2013, publicadas em duas partes bianuais (ciclo de 2013/2016, com as agendas 2013/2014 e 2015/2016). A partir desta mesma aba (“regulação”), verifica-se que essa agência expressa sua preocupação com boas práticas regulatória, posto que, além de acesso a audiências e consultas públicas, esta agência também utiliza a ferramenta das análises de impacto regulatório.

5.5- ANA

A ANA foi criada pela Lei 9.984/2000, que em seu parágrafo único do art. 3º lhe confere a condição de autarquia especial, sendo órgão com a finalidade de implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, com autonomia administrativa e financeira. O regime de diretoria colegiada com mandatos alternados aparece no art. 9º.

Esta agência deve obedecer aos fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, e possui entre as suas competências, disciplinar, em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos desta política, outorgar o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, bem como fiscalizar os usos desses recursos, elaborar estudos técnicos, planejar e promover ações destinadas a prevenir ou minimizar os efeitos de secas e inundações, definir e fiscalizar as condições de operação de reservatórios por agentes públicos e privados, participar da elaboração do Plano Nacional de Recursos Hídricos e supervisionar a sua implementação.

A ANA também possui, por exemplo, a competência de regular e fiscalizar a prestação dos serviços públicos de irrigação, cabendo-lhe, inclusive, a disciplina, em caráter normativo, da prestação desses serviços, bem como a fixação de padrões de eficiência e o estabelecimento de tarifa, e a gestão e auditoria de todos os aspectos dos respectivos contratos de concessão, que envolverem corpos d'água de domínio da União.

Esta agência também não possui previsão legal de nenhuma obrigação de realização de consultas ou audiências públicas⁶⁵, assim como tão pouco a menção em sua norma fundadora dos critérios de impessoalidade, imparcialidade, publicidade ou independência (encontrados de forma expressa em outras agências).

⁶⁴ Pesquisa realizada em 17 de novembro de 2014 em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home>.

⁶⁵ A ANA, entretanto regulamentou seu uso de audiências públicas através da Resolução nº 52/2011.

A ANA possui em sua página inicial, a partir da aba “Serviços” a opção “Planejamento”, que se subdivide nos *links* “estudos e diagnósticos” e “Planos de recursos hídricos”⁶⁶. Inobstante eu não ter encontrado a publicação de uma agenda regulatória, esta agência possui a agenda nacional de águas subterrâneas⁶⁷ e agenda nacional de conservação da água e uso racional⁶⁸, acessíveis a partir da aba “projeto”. A agência disponibiliza em sua página inicial o calendário da água⁶⁹, e também se encontra a opção de acesso para audiências públicas a partir da opção “Acesso rápido”.

5.6- ANEEL

A ANEEL foi criada pela Lei 9.427/96 e seu art. 1º lhe confere a condição de autarquia especial, sendo (de acordo com seu art. 2º) o órgão que “tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica”. O regime de diretoria colegiada⁷⁰ com mandatos alternados aparece no art. 5º, mas a vedação de exoneração imotivada que constava em seu art. 8º foi revogada pela Lei 9.986/2000. Há previsão legal de realização de audiências públicas quando o processo decisório implicar na afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores (§ 3º do art. 4º). Não há menção em sua norma fundadora dos critérios de impessoalidade, imparcialidade, publicidade ou independência (encontrados de forma expressa em outras agências).

Sua norma de instituição, assim como as da ANS e da ANVISA, prevê um contrato de gestão, celebrado entre o diretor presidente da autarquia e o Poder Executivo, que deve ser também encaminhado para registro no Tribunal de Contas da União, para servir de referência em auditoria operacional. Nele se estabelecem parâmetros para a administração interna da autarquia, os procedimentos administrativos, programas anuais de trabalho, indicadores que permitam quantificar, de forma objetiva, a avaliação do seu desempenho.

Entre suas competências, destacamos as de implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais

⁶⁶ Pesquisa realizada em 17 de novembro de 2014 em: <http://www2.ana.gov.br/Paginas/default.aspx#>.

⁶⁷ A agenda nacional de águas subterrâneas teria sido criada em 2007, mas inobstante o link fazer menção a sua existência, a partir de uma descrição geral, as agendas propriamente ditas não são disponibilizadas na página da agência (ao menos não foram localizadas nessa pesquisa). Disponível em: <http://www2.ana.gov.br/Paginas/projetos/AguasSubterraneas.aspx>, acesso em 17/11/2014.

⁶⁸ No caso da agenda nacional de conservação da água e uso racional, sequer o link com a descrição da agenda encontrava-se disponível, retornando a consulta à página inicial da agência, já acima mencionada.

⁶⁹ Uma espécie de agenda ampla, com a divulgação inclusive de seminários, encontros, cursos, disponível em http://arquivos.ana.gov.br/imprensa/CalendarioAgua/2014Nov-Dez_CalendariodaAgua.pdf, acesso em 17/11/2014.

⁷⁰ A função de ouvidor, nesta agência é exercida por um de seus diretores, nos termos do § 1º do art. 4º.

hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela lei, promover, mediante delegação, com base no plano de outorgas e diretrizes aprovadas pelo Poder Concedente, os procedimentos licitatórios para a contratação de concessionárias e permissionárias de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e para a outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos, dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores, zelar pelo cumprimento da legislação de defesa da concorrência, monitorando as práticas de mercado dos agentes do setor.

Compete-lhe, ainda regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação, aprovar as regras e os procedimentos de comercialização de energia elétrica, contratada de formas regulada e livre além de efetuar o controle prévio e *a posteriori* de atos e negócios jurídicos a serem celebrados entre concessionárias, permissionárias, autorizadas e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum, impondo-lhes restrições à mútua constituição de direitos e obrigações, especialmente comerciais e, no limite, a abstenção do próprio ato ou contrato, entre outras competências legais.

A ANEEL divulga sua agenda regulatória como uma das opções de *links* disponibilizados na aba “Informações técnicas”, em sua página inicial na internet⁷¹. A agenda é bianual e encontram-se disponíveis os biênios de 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014 e 2014/2015⁷². A partir desta mesma aba também se encontra disponível o acesso para audiências e consultas públicas e a agência também torna pública suas reuniões de diretoria⁷³.

5.7- ANP

A ANP foi criada pela Lei 9.478/97, que em seu art. 7º lhe confere a condição de autarquia especial, sendo o “órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis”. O regime de diretoria colegiada com mandatos alternados e não coincidentes aparece no art. 11º e seus parágrafos, mas a vedação de exoneração imotivada foi vetada nessa lei. Há previsão legal de realização de audiências públicas quando houver afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis (art. 19). Há menção em sua

⁷¹ Pesquisa realizada em 18 de novembro de 2014 em: <http://www.aneel.gov.br/>.

⁷² A primeira agenda disponível corresponde ao ano de 2010.

⁷³ Não apenas por atas, mas com áudio e vídeo das reuniões.

norma fundadora dos critérios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (art. 17).

Podemos destacar, por exemplo, entre as competências da agência, o poder de regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos, regular a execução de serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção petrolífera, visando ao levantamento de dados técnicos, destinados à comercialização, em bases não-exclusivas e fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente.

Além disso, também cabe à ANP dispor sobre os procedimentos a serem adotados para a solução de conflitos entre agentes econômicos, e entre estes e os usuários e consumidores, com ênfase na conciliação e no arbitramento, especificar a qualidade dos derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e dos biocombustíveis e articular-se com órgãos reguladores estaduais e ambientais, objetivando compatibilizar e uniformizar as normas aplicáveis à indústria e aos mercados de gás natural.

A agência divulga sua agenda regulatória como uma das opções de *links* disponibilizados a partir da aba “Acesso à Informação”, e da opção “ações e programas” em sua página na internet⁷⁴. A agenda é bianual e é encontrada disponível para o biênio de 2013/2014. O acesso para audiências e consultas públicas aparece na tela inicial da página da agência.

5.8- ANTT e ANTAQ

A ANTT e a ANTAQ foram criadas pela Lei 10.233/2001, que em seu § 2º do art. 21 lhes confere a condição de autarquias especiais caracterizadas “pela independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes”.

A ANTT tem como esfera de atuação, o transporte ferroviário de passageiros e cargas ao longo do Sistema Nacional de Viação, a exploração da infra-estrutura ferroviária e o arrendamento dos ativos operacionais correspondentes, o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, o transporte rodoviário de cargas, a exploração da infra-estrutura rodoviária federal, o transporte multimodal e o transporte de cargas especiais e perigosas em rodovias e ferrovias.

⁷⁴ Pesquisa realizada em 18 de novembro de 2014 em: <http://www.anp.gov.br/>.

Já a ANTAQ atua na navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso, nos portos organizados e as instalações portuárias neles localizadas e nas instalações portuárias, no transporte aquaviário de cargas especiais e perigosas e na exploração da infra-estrutura aquaviária federal.

Essas agências possuem como objetivo comum regular e supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, garantindo a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas e harmonizando, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica, sempre preservando o interesse público,

Ambas possuem previsão de utilização de prévia consulta pública para estabelecer as condições básicas de edital de licitação para a concessão de outorgadas para a exploração de infra-estrutura, precedidas ou não de obra pública, ou para prestação de serviços de transporte ferroviário associado à exploração de infra-estrutura. Também devem utilizar de audiências públicas para alterações de normas administrativas e decisões da Diretoria para resolução de pendências que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte.

A ANTT divulga sua agenda regulatória como uma das opções de *links* disponibilizados na aba “agência”, em sua página inicial na internet⁷⁵. A agenda é bianual e encontram-se disponíveis os biênios de 2011/2012 e 2013/2014. A partir do link “participação da sociedade”, disponível na aba “transparência”, verifica-se que além de audiências e consultas públicas, esta agência também conduz “reunião participativa⁷⁶” e “tomada de subsídios⁷⁷” como ferramentas de participação social.

A ANTAQ em sua página inicial possui *link* para seu planejamento estratégico⁷⁸. Inobstante não ter encontrado a publicação de uma agenda regulatória, esta agência possui agendas ambientais, acessíveis a partir das abas “meio ambiente⁷⁹” e “publicações⁸⁰”.

⁷⁵ Pesquisa realizada em 15 de novembro de 2014 em: <http://www.antt.gov.br/>.

⁷⁶ Inobstante não ficar muito claro a metodologia da ferramenta, parece tratar-se de reuniões restritas a convidados, para abordagem de temas pré-definidos.

⁷⁷ Para, por exemplo, colher sugestões da sociedade quanto aos temas que deverão compor a Agenda Regulatória da ANTT.

⁷⁸ Pesquisa realizada em 15 de novembro de 2014 em: <http://www.antaq.gov.br/Portal/Default.asp#>.

5.9- ANAC

A ANAC foi criada pela Lei 11.182/2005, que em seu art. 4º lhe confere a condição de autarquia especial “caracterizada por independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes”.

O art. 8º e seus incisos definem a competência da ANAC para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, e de atuar observando os critérios de independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, para a adoção das medidas necessárias ao atendimento do interesse público.

Entre as suas competências, encontram-se, por exemplo, a de regular e fiscalizar a outorga de serviços aéreos, regular e fiscalizar a operação de serviços aéreos prestados, no País, por empresas estrangeiras, observados os acordos, tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte, regular as condições e a designação de empresa aérea brasileira para operar no exterior regular e fiscalizar os serviços aéreos, os produtos e processos aeronáuticos, a formação e o treinamento de pessoal especializado, os serviços auxiliares, a segurança da aviação civil, a facilitação do transporte aéreo, a habilitação de tripulantes, as emissões de poluentes e o ruído aeronáutico, os sistemas de reservas, a movimentação de passageiros e carga.

Também estão entre suas atribuições a realização prévia de audiências públicas para a elaboração ou alteração de atos normativos que afetem direitos de agentes econômicos, inclusive de trabalhadores do setor ou de usuários de serviços aéreos, o poder de compor, administrativamente, conflitos de interesses entre prestadoras de serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, além de também poder promover a apreensão de bens e produtos aeronáuticos de uso civil, que estejam em desacordo com as especificações.

A ANAC estabeleceu⁸¹ em 2013 sua agenda regulatória para o ano de 2014, definindo seus temas de atuação prioritária de atividades normativas. A agência subdivide como marcos de execução para acompanhamento da agenda as fases de elaboração (inclui a identificação do problema, definição de objetivos e realização de estudos prévios), realização de audiências públicas (para o debate com a sociedade) e publicação da norma (no Diário Oficial). A agenda

⁷⁹ Agenda Ambiental Portuária foi concebida em 1998, que definiu ações, para serem executadas a partir de objetivos considerados estruturantes visando à adequação do setor portuário aos adequados parâmetros ambientais.

⁸⁰ Agendas Ambientais Portuárias, disponível em: http://www.antaq.gov.br/Portal/pdf/CARTILHA_AgendasAmbientaisPortuarias.pdf, acesso em 15/11/2014.

⁸¹ Instrução Normativa nº 74/2013, disponível em <http://www2.anac.gov.br/biblioteca/IN/2013/IN2013-0074.pdf>, acesso em 14 de novembro de 2014.

não aparece na página inicial da agência na internet⁸², mas possui *link* a partir da aba “informações técnicas”.

Conclusões

Como se pode verificar, cada uma das agências reguladoras possui um expressivo rol de competências regulatórias em seus respectivos segmentos de mercado regulado. Nesse sentido, cada uma dessas autarquias especiais possui um espectro razoável de atuação e concretização das políticas públicas setoriais.

Possivelmente a primeira questão natural que se segue desta análise poderia ser: As agências reguladoras formulam ou apenas implementam políticas públicas? Parece-nos, entretanto ser a questão menos relevante. Tendo em vista que todas as agências possuem competências de regulação, em princípio já se poderia dizer que todas as agências possuem razoável grau discricionariedade na formulação dessas suas atividades regulatórias.

Com a verificação das competências legais atribuídas às agências, se observa que esse campo de atuação discricionária se estende em suas competências setoriais até nas hipóteses em que a lei estabelece o requisito de atuação por contrato de gestão. Mesmo quando a lei reserva a competência para a formulação de políticas do setor ao Poder Executivo (e/ou Legislativo) ou a algum outro órgão, ainda assim há um espaço razoavelmente abrangente reservado à discricionariedade técnica na regulação.

Além do mais, a partir do conceito de política pública de Dye, (Políticas Públicas é tudo aquilo que os governos escolhem fazer ou não fazer), o mais amplo aqui adotado, perde-se bastante o sentido num debate sobre a distinção entre “formulação” ou “implementação”, voltando-se a análise relevante para a ação ou omissão governamental.

Talvez uma das questões mais interessantes seja o fato de que, a partir da atuação das agências é bem visível a identificação do processo, ou dos ciclos de políticas públicas. Todas as agências reguladoras fazem uso de agendas⁸³ institucionais como forma de gerenciar e publicizar suas atividades. Várias delas usam instrumentos de participação pública no processo de constituição de suas agendas políticas.

Outra questão interessante é a preocupação com a legitimação de suas atividades. Todas as agências reguladoras, independente da previsão ou ausência de previsão legal,

⁸² Pesquisa realizada em 14 de novembro de 2014 em: <http://www.anac.gov.br/Default.aspx>.

⁸³ Quase todas as agências reguladoras federais publicam suas agendas regulatórias, com as exceções da ANA que utiliza a agenda nacional de águas subterrâneas e agenda nacional de conservação da água e uso racional e da ANTAQ que fazem uso da Agenda Ambiental Portuária.

preocupam-se de alguma forma com a participação popular em seus processos decisórios, fazendo uso de consultas públicas, audiências públicas ou alguma outra forma de oitiva social. Há, portanto, ao menos formalmente uma preocupação de evitar-se a abordagem de processo *top down*, utilizando-se a abordagem de processo *botton up*.

Verifica-se ainda que várias agências reguladoras já tornam pública a utilização de análise de impacto regulatório, que é uma ferramenta utilizada para a regulação que serve como instrumento de análise e avaliação das políticas públicas regulatórias.

Não podemos deixar de constatar, entretanto, que a multiplicidade de agências com marcos regulatórios próprios, instituídos de forma individualizada, resulta em uma dificuldade de padrão e parâmetros para uma análise coletiva das agências reguladoras. É inegável a existência de um núcleo comum, tanto normativo quanto institucional. Entretanto, as peculiaridades próprias de cada um desses órgãos se verificam com a simples visita às suas páginas da internet, onde cada uma apresenta-se, comunica-se e utiliza ferramentas de informação de uma maneira particular.

Assim, se identificou neste trabalho alguns papéis desempenhados pelas agências reguladoras na execução de suas atividades institucionais, no desempenho de suas atribuições e competências, no que tange às Políticas Públicas. Também se verificou que o estudo de Políticas Públicas tem se refletido e desempenhado uma grande influência na atuação institucional das Agências Reguladoras.

Desta forma, o que se espera a partir da resposta aqui encontrada para a questão inicialmente proposta é, ao final, ter contribuído com os debates e estudos dos temas aqui abordados, sem ter a pretensão de ter exaurido os papéis das agências reguladoras em relação às Políticas Públicas, ou as influências do estudo das Políticas Públicas no âmbito de atuação das Agências.

Não poderíamos pretender em uma pesquisa que se concretiza na forma de artigo, esgotar todas as relações entre regulação e políticas públicas. Observamos algumas influencias entre o estudo dos ciclos de políticas públicas e a atuação das agências reguladoras, mas ainda haveria bastante caminho para explorarmos outros modelos conceituais de Políticas Públicas, tais como: o racional; o incremental; da Teoria dos Jogos; da opção pública, entre outros. Há, portanto, um amplo espectro de pesquisa que ainda pode ser realizada, tomando estes mesmos temas por diferentes perspectivas.

Referências Bibliográficas:

- ARAGÃO, Alexandre Santos de, *Agências Reguladoras*, Rio de Janeiro: Forense, 3ª Edição, 2013.
- BATISTA, Cristiane, *Policy analysis by academic institutions in Rio de Janeiro State*, In: VAITSMAN, Jeni; RIBEIRO, José Mendes; LOBATO, Lenaura, *Policy Analysis in Brazil*, International, 2013.
- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função – Novos estudos de Teoria do Direito*. SP: Manole, 2007.
- Bresser-Pereira, Luiz Carlos, *Reforma do Estado para a Cidadania*, Brasília: Editora 34, 2ª Edição 2011.
- BUCCI, Maria Paula Dallari, *Direito Administrativo e Políticas Públicas*, São Paulo: Saraiva, 2002.
- BUZANELLO, José Carlos, *Sobre o Estatuto da Regulação no Brasil*, em SILVA, Maria Teresina Pereira e, ZANOTELLI, Maurício, *Direito e Administração Pública – Por uma Hermenêutica Compatível com os Desafios Contemporâneos*, Paraná: Juruá, 2011
- CAL, Arianne Brito Rodrigues, *As Agências Reguladoras no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CANELA JUNIOR, Osvaldo, *Controle Judicial de Políticas Públicas*, São Paulo: Saraiva, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 27ª Edição, 2014.
- DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda, *Políticas Públicas – Princípios, Propósitos e Processos*, São Paulo: Atlas, 2012.
- DYE, Thomas, *Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas*, in HEIDEMANN Francisco G. e SALM José Francisco, *Políticas Públicas e Desenvolvimento – Bases Epistemológicas e modelos de análises*, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.
- _____, *Understanding public policy*, 14ª edição, Boston: Perason, 2013.
- GUERRA, Sérgio, *Introdução ao Direito das Agências Reguladoras*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.
- HOWLETT, Michael, RAMESH, M. e PERL, Antony, *Políticas Públicas – Seus ciclos e subsistemas – Uma abordagem integral*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- LIBERATI, Wilson Donizeti, *Políticas Publicas no Estado Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2013.

LIMA, Luciana Leite e D'ASCENZI, Luciano. *Implementação de Políticas Públicas: Perspectivas Analíticas*, em **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 21, n. 48, p. 101-110, dez. 2013, disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v21n48/a06v21n48.pdf>, acesso em 03 de novembro de 2014.

MARQUES, Eduardo, *As Políticas Públicas na Ciência política*, em MARQUES, Eduardo e FARIAS, Carlos Aurélio Pimenta de, **A Política Pública como campo multidisciplinar**, São Paulo: Unesp; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013.

MEDAUAR, Odete, *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 14ª Edição, 2010.

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

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira, *Agências Reguladoras*, São Paulo: Manole, 2003.

PUBLICAÇÕES ELETRÔNICAS DA ESCOLA DA AGU, *Coletânea de Manifestações da Consultoria-Geral da União - v. 1*. Organização de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy; Otavio Luiz Rodrigues Junior - Brasília: 2012. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=171677&ordenacao=16&id_site=7530, aceso em 15/11/2014.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro, *Regulação e Concorrência*, São Paulo: Saraiva, 2013

SECCHI, Leonardo, *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*, São Paulo: CengageLeraning, 2012.

SOUTO, Marcos Juruena Villela, *Direito Administrativo Regulatório*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2ª Edição, 2005.

SOUZA, Celina, *Políticas públicas: uma revisão da literatura*. Em: **Sociologias**, Porto Alegre, n 16, dez. 2006.