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

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL I

FABIANO TEODORO DE REZENDE LARA

GUSTAVO ASSED FERREIRA

SUSANA CAMARGO VIEIRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, economia e desenvolvimento sustentável I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;
coordenadores: Fabiano Teodoro de Rezende Lara, Gustavo Assed Ferreira, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-119-7
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. Economia. 3. Desenvolvimento sustentável. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

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

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL I

Apresentação

Este Grupo de Trabalho, que em 12 de novembro de 2015 reuniu pesquisadores de todo o país para discutir Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, não poderia ter se reunido em ocasião mais simbólica. Uma semana antes, no dia 5 de novembro, acontecera a tragédia do rompimento da Barragem do Fundão, em Mariana, Minas Gerais, que resultou em perda de vidas humanas, de histórias de vida, de cultura, de meios de subsistência, lares, dentre outros bens. E afetou populações, economia e meio ambiente de, até agora, dois estados da federação, além de (segundo muitos) assassinar o Rio Doce, riquíssimo em biodiversidade e muito importante para a economia dos estados de Minas gerais e do Espírito Santo. E foi lembrando isso que iniciamos nossos trabalhos.

Estávamos também a pouco mais de um mês da data em que o mundo se reuniria novamente, em Paris, para discutir (e pode ser nossa ultima chance) como lidar com o problema das mudanças climáticas, cujos efeitos vêm sendo sentidos por todos, em todos os continentes. Nesse sentido, lembramos aos participantes que, no campo jurídico, Comitês Internacionais da International Law Association (importantes por reunirem estudiosos do direito e das relações internacionais de todos os continentes e vertentes político-jurídicas) vêm publicando obras e relatórios importantes sobre dano ambiental, desenvolvimento sustentável, responsabilidade social das empresas no contexto do desenvolvimento sustentável, e, mais recentemente, sobre a gestão e o uso de recursos naturais internacionais em/por Estados nacionais. Lembramos também de um projeto internacional (Earth System Governance) nascido em uma universidade (Universidade das Nações Unidas em Bonn) e que, hoje sob o guarda-chuva da Future Earth (que reúne as principais instituições nacionais e internacionais financiadoras de pesquisa sobre o assunto), vem discutindo experiências de governança, local e global, para prevenir/conviver/mitigar/adaptar planeta e sociedade na batalha contra os efeitos das mudanças climáticas. Há que sensibilizar para os problemas e engajar na busca de alternativas/soluções, jovens - cujo futuro está ameaçado... E isso exige uma mudança fundamental de mentalidade, para a qual o CONPEDI, com sua característica única de fazer conversar "todos os sotaques" dos diferentes estados e regiões brasileiros, está em posição de contribuir muito.

Foram 27 trabalhos selecionados em processo de avaliação cega, apresentados e discutidos em um clima de coleguismo e compartilhamento que não poderia ter sido mais agradável. Os

"sotaques" se ouviram, valorizaram, respeitaram e foram respeitados e valorizados. Foi certamente um longo dia, ao final do qual estávamos, todos (e ainda éramos muitos!), exaustos mas felizes. Saímos de lá, todos, com novas ideias e perspectivas. Convivemos com a diversidade, e dela aprendemos. Esperamos que este livro - resultado de tantos esforços - possa contribuir como se espera; que seja lido, replicado e as experiências multiplicadas. Agradecemos, a todos os que apresentaram trabalhos mas também a tantos que lá estiveram apenas para ouví-los, a presença, a atenção, o interesse. E esperamos vê-los em Brasília em seis meses!

A AUTONOMIA REFORÇADA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

THE ENHANCED AUTONOMY OF REGULATORY AGENCIES IN BRAZIL

Andrea Paula Pontes dos Santos

Resumo

As Agências Reguladoras foram instituídas no Brasil, com base no modelo norte-americano, no bojo da reforma do Estado operada na década de 1990. Na época, a máquina estatal estava inchada e ineficiente, razão pela qual se objetivava reduzir o seu tamanho, deixando nas mãos da iniciativa privada as atividades econômicas em sentido estrito e transferindo a ela a execução de alguns serviços públicos. Contudo, para implementar essas mudanças era preciso atrair investimentos ao país e para isso seria necessário a implantação de um modelo de regulação que trouxesse maior segurança jurídica ao investidor. Assim, foi feita a opção pela regulação através agências reguladoras, que seriam entidades formadas por um corpo técnico e teriam autonomia administrativa e financeira necessárias para blindá-las de interferências políticas. No entanto, neste estudo, fazemos uma análise crítica dos mecanismos elaborados para conferir autonomia reforçada às agências. Procuramos demonstrar que há brechas nas garantias atualmente em vigor, de forma que o risco de captura das agências pelo próprio governo é evidente, o que pode desvirtuar o propósito de sua instituição, que era uma regulação baseada em critérios técnicos, não políticos.

Palavras-chave: Intervenção estatal no domínio econômico, Regulação, Agências reguladoras, Autonomia reforçada

Abstract/Resumen/Résumé

The regulatory agencies have been established in Brazil, based on the American model, in the wake of the reform of State-operated in the 1990s At the time the state machine was bloated and inefficient, which is why we aimed to reduce its size, leaving in the hands of private sector economic activity in the strict sense and transferring to it the execution of some public services. However, to implement these changes was necessary to attract investment to the country and this would require the establishment of a regulatory model to bring more legal certainty to the investor. The option for the regulation was made by regulatory agencies, entities that would be formed by a technical body and would have administrative and financial autonomy necessary to shields them from political interference. However, in this study, we make a critical analysis of the mechanisms designed to empower reinforced the agencies. We try to show that there are loopholes in the safeguards currently in place, so that the risk of capture of government itself by agencies is evident, which can detract from the purpose of your institution, which was a regulation based on technical, not political.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State intervention in the economic domain, Regulation, Regulatory agencies, Enhanced autonomy

INTRODUÇÃO

As agências reguladoras foram implementadas no Brasil, com inspiração no modelo norte-americano, na década de 1990, momento em que estavam sendo adotadas medidas para diminuir o tamanho do Estado, que estava inchado e ineficiente. As mencionadas entidades setoriais, por terem como característica a atuação técnica e não política, confeririam estabilidade e segurança jurídica para atrair investimentos ao país necessários à realização das referidas mudanças.

Cumpre mencionar que as agências reguladoras no Brasil são autarquias em regime especial. A doutrina aponta que esse regime é caracterizado pela autonomia normativa, autonomia administrativa reforçada e autonomia financeira ampliada, conferidas pelas respectivas leis de criação, bem como pela Lei nº 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras.

No presente estudo, o enfoque serão os mecanismos criados para conferir maior autonomia administrativa e financeira às agências, instituídos com o objetivo de blindá-las de ingerências políticas.

Assim, analisaremos a legislação, a doutrina sobre o tema, bem como o Acórdão nº 240/2015 - TCU - Plenário, que avaliou a governança da regulação nos setores de energia, comunicações e transportes, exercida por meio das agências reguladoras de infraestrutura.

O objetivo é aferir se as agências reguladoras realmente gozam de autonomia administrativa e financeira, capazes de protegê-las de interferências de cunho político.

1 A RELEVÂNCIA DA REGULAÇÃO

A Constituição Federal de 1988, no art. 170, prevê como fundamento da ordem econômica, além da valorização do trabalho humano, a livre iniciativa[1]. Carvalho Filho explica que este último postulado significa o direito de todos ingressarem no mercado produtivo por sua conta e risco. Ressalta que se trata da liberdade de explorar as atividades econômicas, sem a execução por parte do Estado de forma isolada ou em regime de concorrência com a iniciativa privada[2]. Porém em determinadas hipóteses a Carta Magna admite a intervenção estatal no domínio econômico.

---

[1] A livre iniciativa também aparece no texto constitucional, no art. 1, IV, da CRFB, como fundamento da República Federativa do Brasil.

[2] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.783

Nesse sentido a atuação do Estado na ordem econômica pode ocorrer de forma direta, em que atua como empresário, em regime de concorrência ou em regime de monopólio,[3] bem como de forma indireta, em que o Estado atua como agente normativo e regulador da ordem econômica, exercendo, nos termos da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.[4]

Assim, a regulação é uma forma de intervenção indireta do Estado no domínio econômico. Nos dizeres de Rafael Oliveira "em verdade, na regulação, o Estado retira-se da intervenção econômica direta e passa a organizar as relações sociais e econômicas"[5]. Explica o mencionado autor que na regulação há uma postura ativa por parte Estado, que impõe comportamentos aos mercados regulados, não se confundindo com o exercício do poder de polícia, na modalidade fiscalizatória, em que há a adoção de uma postura passiva.

Cabe ressaltar que o conceito de regulação não é pacífico na doutrina[6]. Sem a pretensão de esgotar esse debate, transcrevemos a seguir o entendimento formulado por Alexandre de Aragão, por ser mais amplo:

> A regulação estatal da economia é o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis.[7]

Explicam Pinheiro e Saddi que tradicionalmente, o principal mecanismo para regular a economia, em busca do seu desempenho positivo, era a substituição do mercado pelo comando do Estado. Contudo, os autores ressaltam que, atualmente, a regulação é mais tênue, formulada no intuito de influenciar o comportamento dos agentes econômicos e não para determinar precisamente como se dará a atuação deles. Assim, concluem que o grande desafio da regulação é fazer, por meio de incentivos, com que os consumidores, as empresas e os demais agentes econômicos, ao atuarem na busca de seus interesses particulares, o façam de

---

[3] Conforme art. 173 da CRFB.
[4] Nos termos do art. 174 da CRFB.
[5] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração pública, concessões e terceiro setor**. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p.107.
[6] Para maiores considerações a respeito do tema ver DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas, 6.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 187-190 e MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito Regulatório**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 129-133.
[7] ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 37.

forma a maximizar o bem-estar social[8].

Cabe ressaltar que, normalmente, a regulação é estabelecida para corrigir falhas de mercado, como monopólios naturais, bens públicos em sentido econômico, externalidades e assimetrias de informação, bem como para implementar políticas redistributivas.

As falhas de mercado, segundo Pinheiro e Saddi, podem acarretar três tipos de ineficiência: i) ineficiência alocativa: ocorre quando os bens e serviços não são consumidos e produzidos nas quantidades ótimas, que seriam aquelas que maximizam o bem-estar social; ii) ineficiência técnica ou produtiva: acontece quando o custo de produção não é o mais baixo possível; iii) ineficiência dinâmica: ocorre nas hipóteses de emprego insuficiente de recursos destinados a inovações de produto ou processo.[9]

As externalidades ocorrem quando os custos ou os benefícios decorrentes das atividades econômicas não são totalmente incorporados pelos agentes econômicos envolvidos e, dessa forma, atingem terceiros.

Elas podem ser negativas, quando geram um custo para àquele que não se beneficia da atividade. Pode-se dizer que essa externalidade é internalizada quando aquele que se beneficia da atividade adota medidas, assumindo os custos destas, para mitigar as consequências que seriam indevidamente compartilhadas. Nessas hipóteses há a maximização do bem-estar social.

As externalidades também podem ser positivas, quando terceiros se beneficiam da atividade desenvolvida por outrem, sem nenhum custo. É o que ocorre na externalidade da rede.

Outra falha de mercado que pode dar ensejo à regulação é a assimetria de informação entre os agentes. Essa falha ocorre quando um dos agentes detêm mais informações sobre o serviço ou o bem objeto da transação do que o outro. Nesses casos há o risco de a parte mais bem informada agir de maneira oportunista para angariar vantagens em detrimento da outra. Quando isso ocorre antes da realização da transação, há o chamado problema da seleção adversa, ao passo que, quando ocorre após a transação, há o denominado problema do risco moral.

Já o poder de mercado é uma falha ocasionada pela falta de competição. Nesse cenário, as empresas que atuam podem, no intuito de maximizar seus lucros, fixar preços acima do custo marginal, ou seja, acima do ponto ótimo, acarretando uma ineficiência

---

[8] PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.255.
[9] PINHEIRO; SADDI, *op. cit*. p. 257.

alocativa. Isso gera problemas como a transferência de renda do consumidor para o produtor e, ainda, a exclusão de consumidores do mercado, que não terão condições de arcar com os preços elevados dos produtos.

Há casos, no entanto, de monopólio natural, em que é mais eficiente ter apenas uma empresa atuando no mercado, como nos casos de economias de escala e de escopo. Explicam Pinheiro e Saddi que:

> Economias de escala e de escopo estão presentes, tipicamente, em setores que requerem, antes que comecem a operar, investimentos altos na instalação de redes físicas de distribuição, como telefonia fixa, ferrovias, rodovias, água, saneamento e distribuição de eletricidade. Particularmente nos setores em que essas redes têm alta capilaridade, em geral é socialmente ineficiente que haja competição, pois isso exigiria duplicação dessas redes, implicando elevado custo de capital. Quando isso ocorre, a exigência de um número elevado de empresas no mesmo mercado, condição necessária para que o mercado seja competitivo, conflita com o objetivo de minimizar o custo de produção, o que é exatamente uma das principais razões pelas quais se deseja ter a competição.[10]

É relevante a regulação nesses casos de monopólio natural para que, mesmo existindo apenas um produtor ou ofertante, os resultados sejam semelhantes ao de um cenário competitivo. O regulador deve atuar para que os custos, preço, quantidade e qualidade sejam operados pelo monopolista natural no ponto ótimo, de forma a maximizar o bem-estar social.

Outra falha de mercado diz respeito aos bens comuns ou bens públicos que, de acordo com o conceito econômico, são aqueles não excludentes, em que não se pode impedir a sua fruição por terceiros, nem tampouco cobrar pela sua utilização, e não rivais, em que o fato de um indivíduo consumir o bem, não impede a sua disponibilidade a outros indivíduos. Nesses casos, podem existir os chamdos *free-riders* ou caronas, que são aqueles que utilizam os bens ou serviços, sem pagar por isso, enquanto os custos são arcados por outros agentes.

Em que pese a existência de teorias críticas à regulação,[11] verificamos a sua relevância na correção das falhas de mercado, conforme mencionado acima.

Nesse sentido Patrícia Sampaio aponta que o processo de desregulação na década de 90, que acarretou a crise 2001 e a crise de 2008, mostra que a regulação é relevante para tutelar o interesse público.[12]

A seguir, analisaremos a regulação, através das agências reguladoras, instituída no Brasil, a partir da década de 1990, com inspiração no modelo norte-americano.

---

[10] PINHEIRO; SADDI, *op. cit.* p. 263.

[11] Para maiores informações a respeito do debate sobre a regulação, ver MATTOS, Paulo (Coord.). **Regulação econômica e democracia:** o debate norte-americano. São Paulo: Ed. 34, 2004.

[12] SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Regulação e concorrência**: A atuação do CADE em setores de infraestrutura. São Paulo: Saraiva, 2013, p.80.

2 ORIGEM DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO DIREITO BRASILEIRO

A primeira agência reguladora, a *Interstate Commerce Commission*, foi criada nos Estados Unidos da América - EUA em 1887, para regular os serviços interestaduais de transporte ferroviário. Porém, a maioria das agências surgiu no mencionado país na década de 1930 (*New Deal*), como resposta à crise de 1929, em que houve a quebra da bolsa de valores. O Estado Liberal, abstencionista, da época, não era capaz de melhorar a situação econômica do país. Diante disso, devido à necessidade de intervenção estatal no mercado para superar a crise, foram instituídas diversas agências reguladoras, para atuar em áreas econômicas sensíveis.

Cabe ressaltar que as agências reguladoras foram criadas no Brasil na década de 1990, com inspiração no modelo norte-americano. Contudo, o cenário brasileiro era bem distinto daquele existente nos EUA. Enquanto este as instituiu no intuito de conferir maior intervenção estatal na economia, no Brasil, buscava-se reduzir o tamanho do Estado, que estava inchado e ineficiente, porém não para a adoção de uma modelo liberal clássico, abstencionista. O objetivo era fazer com que o Estado atuasse de forma indireta, na fiscalização dos particulares no desempenho das atividades privatizadas e na prestação dos serviços públicos concedidos.

Rafael Oliveira menciona que o paradoxo entre as experiências norte- americanas e a brasileira é apenas aparente:

> O ponto comum dos dois processos regulatórios é a insatisfação com o modelo estatal adotado tanto nos Estados Unidos (modelo abstencionista) quanto no Brasil (modelo intervencionista), buscando-se um ponto médio ideal de regulação: a regulação leve (light intervention).[13]

As primeiras agências reguladoras foram instituídas no Brasil, por meio de leis,[14] no bojo da reforma do Estado[15] operada na década de 1990. Nesse período a Constituição Federal de 1988 foi alterada pelas chamadas "emendas liberalizantes", para, em breve síntese, haver a extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro (Emendas Constitucionais 06/95 e

---

[13] OLIVEIRA, *op. cit*. p. 105.

[14] Lei nº 9.427/97 (ANEEL); Lei nº 9.472/97 (ANATEL); Lei nº 9.478-97 (ANP); Lei nº 9.782-99 (ANVISA); Lei nº 9.961-00 (ANS); Lei nº 9.984-00 (ANA); Lei nº 10.233-01 (ANTT e ANTAQ); Lei nº 10.454-02 (ANCINE).

[15] Para melhor compreensão do tema, ver o Plano Diretor da Reformada Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, aprovado pela Câmara da Reforma do Estado em 21 de setembro de 1995, e aprovado pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso. Disponível em <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf.>

07/95) e a atenuação dos monopólios estatais (Emendas Constitucionais 05/95, 08/95 e 09/95). Também foi instituído o Programa Nacional de Desestatização – PND, pela Lei n º 8.031/90, posteriormente revogada pela Lei n º 9.491/97.

Para a implementação da menciona reforma do Estado, era preciso atrair investimentos ao país e para isso seria necessário a implantação de um modelo de regulação que trouxesse maior segurança jurídica ao investidor. Assim, foi feita a opção pela regulação através agências reguladoras, que seriam entidades formadas por um corpo técnico e teriam autonomia administrativa e financeira necessárias para blindá-las de interferências políticas.

Ressalta-se, ainda, que a criação de núcleos decisórios, como as agências reguladoras, permitiria ao governo central apenas fazer o controle de resultados, o que acarretaria maior eficiência à máquina estatal.

Além disso, as agências reguladoras poderiam normatizar o setor de forma técnica e mais célere do que o Poder Legislativo. Este não detém o conhecimento especializado sobre todas as matérias que necessitam de regulação. Ademais, o processo legislativo é moroso, o que dificulta a atualização das leis frente às rápidas transformações tecnológicas do mercado.

Mariana Mota Prado menciona que há três motivos para a implementação das agências reguladoras no Brasil e também em ouros países. O primeiro motivo seria a intenção dos políticos de conferir maior credibilidade aos seus governos, bem como garantir o sucesso das reformas de privatização, reduzindo a incerteza política. A segunda razão seria a ideia consolidada de as agências serem a forma mais adequada para a regulação. O terceiro motivo está ligado ao efeito de rede, a saber, a criação das agências reguladoras busca capturar os ganhos por "feedback positivo" e retornos crescentes dos países que já instituíram o modelo. A autora faz uma crítica, afirmando que muitas vezes os políticos têm adotado esse modelo sem avaliar os reais benefícios concretos que ele pode acarretar. [16]

Cabe ressaltar, ainda, que na Constituição de 1988 não há menção expressa às agências reguladoras. No entanto, o art. 174, *caput*, da Carta Magna prevê a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, o que seria o fundamento geral para a criação das agências.

> Art. 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.

[16] PRADO, Mariana Mota. The challenges and risks of creating independent regulatory agencies: a cautionary tale from brazil. Disponível na Internet: <http//papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract id=983807> Acesso em 02 de julho de 2015.

Além disso, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 8/95, o art. 21, XI, da CRFB passou a prever a criação de um órgão regulador dos serviços de telecomunicações, nos termos da lei. Assim, foi criada a Agência Nacional de Telecomunicações pela Lei nº 9.472/97.

E, ainda, com Emenda Constitucional nº 9/95, o art. 177, § 2º, III, da CRFB, passou a dispor sobre a criação de um órgão regulador do monopólio da União no que tange às atividades ligadas à exploração do petróleo. Com isso, foi instituída a Agência Nacional do Petróleo - ANP pela Lei nº 9.478/97.

3 FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELAS AGÊNCIA REGULADORAS

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que a função regulatória é "um híbrido de atribuições de variada natureza: informativas, planejadoras, fiscalizadoras e negociadoras, mas, também, normativas, ordinatórias, gerenciais, arbitradoras e sancionadoras".[17]

Barroso aponta que a maioria das leis instituidoras das agências reguladoras no Brasil têm atribuído a elas um conjunto tarefas, ressalvadas as peculiaridades de cada uma delas, as atividades de: controle de tarifas, com intuito de garantir o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; a universalização do serviço, com objetivo de atingir a população ainda não beneficiada devido à escassez de recursos; fomento da competitividade, nas atividades em que não há monopólio natural; arbitramento de conflitos envolvendo consumidores do serviço, poder concedente, concessionários, investidores, dentre outros.[18]

De acordo com a classificação mais utilizada pela doutrina, a função regulatória pode ser dividida em administrativa, normativa e judicante. Juruena denomina de funções "quase executiva", "quase judicial" e "quase legislativa".[19]

A regulação administrativa pode consistir na edição de atos que atribuem direitos, licenças ou delegações, estas nos casos de concessão de serviço público ao término do processo de licitação.[20] Nesse sentido, cabe mencionar que as agências, em muitos casos, atuam como Poder Concedente, através da delegação aos particulares de serviços públicos, de titularidade do Estado, e atividades econômicas em sentido estrito, relacionados ao seu âmbito

---

[17] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 107.

[18] BARROSO, Luís Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, fev. de 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br> Acesso em 03 de julho de 2015, p.11.

[19] SOUTO, Marcos Juruena Villela Souto. Função regulatória. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 13, fevereiro-março-abril, 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br> Acesso em 03 de julho de 2015, p.3.

[20] JURUENA, *op. cit*. p.5.

de atuação. Além disso, ainda com relação à função administrativa, a agência é responsável por fiscalizar a atividade regulada, verificando o cumprimento das normas do setor pelos particulares e impondo sanções, no caso de descumprimento.

No que tange à regulação judicante, a agência pode desempenhar as atividades de conciliação, mediação e arbitramento, na resolução de conflitos no setor, envolvendo agentes econômicos, agentes econômicos e usuários, bem como agentes econômicos e ela própria.

Juruena[21] menciona que, além de solucionar o conflito, a decisão proferida pela agência reguladora pode acarretar outras consequências como a: i) imposição de penalidade; ii) elaboração de acordo substitutivo, em que a penalidade é substituída por uma prestação de proveito geral, caracterizando-se como um instrumento de justiça distributiva; iii) "extensão do julgado", quando aqueles que possuem a mesma situação jurídico-econômica pleiteiam a adesão à decisão regulatória; iv) transformação da decisão em norma regulatória, o que promove a retro-alimentação do sistema. Segundo Juruena, essa medida gera economicidade, pois a agência normatiza de forma técnica através da experiência obtida na solução de um caso concreto. Conclui que seria menos eficiente deixar para o Legislador essa normatização.

Com relação à regulação normativa cumpre mencionar que as leis que instituem as agências dispõem sobre a sua competência para normatizar o setor, mas não determinam o conteúdo dessa atuação, apenas tratam dos princípios a serem observados, deixando espaço amplo para a atuação da entidade setorial.

Uma das vantagens disso, é que as agências são compostas por integrantes com qualificação técnica com relação ao setor, dessa forma a regulação também será elaborada de maneira técnica. Além disso, a agência pode normatizar de maneira mais ágil, tendo em vista a morosidade do processo legislativo. Com isso, nos casos de alteração da realidade do setor, devido ao surgimento de novas tecnologias, por exemplo, a agência rapidamente poderá adequar a respectiva normatização.

Nesse sentido Alexandre Aragão, explica que:

> As leis atributivas de poder normativo às entidades reguladoras independentes possuem baixa densidade normativa, a fim de propiciar o desenvolvimento de normas setoriais aptas a, com autonomia e agilidade, regular complexa e dinâmica realidade social subjacente. Ademais, recomenda-se que propiciem à Administração a possibilidade de, na medida do possível, atuar consensualmente, com alguma margem de negociação, junto aos agentes econômicos e sociais implicados[22].

[21] JURUENA, *op. cit.* p.7.

[22] ARAGÃO, Alexandre Santos de O poder normativo das agências reguladoras independentes e o estado democrático de direito. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal** – RIL, v. 148, out.-dez, 2000. Disponível na Internet: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/646/r148-19.pdf> Acesso em 1º de julho de 2015. p.286.

Sem a pretensão de esgotar o tema, cumpre mencionar que há polêmica na doutrina se o fundamento desse poder normativo diferenciado das agências seria fruto da deslegalização ou delegificação, que consistiria na retirada de determinada matéria do domínio da lei, pelo Legislador, transferindo-a para o domínio do regulamento, operando a degradação do grau hierárquico do tema.

Gustavo Binenbojm ressalta que o fato de as agências reguladoras possuírem uma autonomia acentuada, não desnatura a hierarquia entre a lei e os atos administrativos. Assim, enfatiza que todos os atos provenientes da Administração Pública estão sujeitos ao princípio da legalidade. O autor entende que não é possível no direito brasileiro a aplicação do fenômeno da deslegalização. Sob o ângulo formal, explica que não pode o legislador alterar o procedimento legislativo previsto na Constituição. Enquanto, sob o ângulo material, a deslegalização também não poderia ser admitida, pois, caso contrário, significaria a não submissão das agências às normas editadas pela autonomia dos cidadãos, que representam o limite externo da atuação da Administração Pública, bem como seu próprio fundamento de legitimidade. [23]

Já Alexandre Aragão, após explicar os argumentos favoráveis e contrários à deslegalização, conclui:

> De nossa parte, entendemos que, apesar de ambas as posições possuírem grande plausibilidade, após um primeiro momento de perplexidade por parte de setores da doutrina e da jurisprudência brasileiras, contumazmente infensos à mudanças de posições tradicionais, as necessidades práticas de uma regulação social ágil e eficiente irão, em um espaço de tempo, não muito largo, impor o amplo acatamento do instituto da delegificação, até porque, além das razões de ordem prática, reveste-se de sólidos argumentos jurídicos. [24]

José dos Santos Carvalho Filho menciona que, nos termos do sistema clássico da separação de Poderes, o legislador não poderia, salvo expressamente previsto na Constituição, delegar seu poder legiferante aos órgãos e entidades da Administração. Contudo, afirma que, modernamente, tendo em vista a existência de matérias de alta complexidade técnica, passou a ser aceito nos ordenamentos o fenômeno da deslegalização, pelo qual, através da autorização do legislador, a competência para regular determinadas matérias é transferida da lei para

[23] BINENBOJM, Gustavo. As agências reguladoras independentes e democracia no brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 3, ago-set-out, 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 03 de julho de 2015, p.10.
[24] ARAGÃO, *op. cit*. p. 390.

outras fontes normativas.[25]

No entanto, Carvalho Filho, ressalva que a mencionada delegação não é integral e sem limites. O legislador deve manter para si a competência para o regramento básico, baseado nos critérios políticos e administrativos, passando para o domínio do regulamento apenas a matéria de ordem técnica, fixando parâmetros para tanto na lei.

Entendemos não ser viável em nosso ordenamento jurídico a aplicação do fenômeno da deslegalização, para admitir a degradação formal do grau hierárquico de determinadas matérias. O que pode ocorrer é a lei criadora das agências reguladoras, ao definir parâmetros para a sua atuação, deixar espaço para que, no que tange a matéria técnica, a referida entidade possa normatizar. Assim, quanto menos a lei determinar, maior será a abertura para a regulação feita pela agência. Porém, o ato normativo técnico não terá o condão de alterar ou revogar legislação anterior, pelo contrário, deverá estar em consonância com o disposto na lei.

4 A AUTONOMIA REFORÇADA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

No Brasil as agências reguladoras[26] são autarquias[27] em regime especial. Nesse sentido, as autarquias são pessoas jurídicas de direito público criadas por lei, conforme art. 37, XIX, da CRFB, para executar atividades típicas de Estado. Elas possuem patrimônio e receita próprios e dispõe de autonomia de gestão, administrativa e financeira, nos termos do art. 5º, I, do Decreto-Lei 200/1967.

No entanto, as agências possuem um regime especial, pois as suas respectivas leis de criação possuem disposições que reforçam essa autonomia, distinguindo-as das demais autarquias.

Rafael Oliveira explica que a especialidade do regime das agências pode ser resumida em três aspectos: autonomia normativa, já comentada no item anterior, autonomia administrativa reforçada e autonomia financeira ampliada.[28]

Cabe ressaltar que esse regime especial é necessário para que a regulação seja técnica e livre de influências políticas. Nesse sentido, Luis Roberto Barroso explica que:

---

[25] CARVALHO FILHO, *op. cit.* p.7.

[26] Cumpre mencionar que as agências reguladoras podem ser instituídas para regular serviço público concedido, bem como para regular atividade econômica em sentido estrito, em que o particular atua segundo os ditames da livre iniciativa.

[27] Por serem autarquias, as entidades setoriais podem ser criadas tanto pela União, como Estados, Distrito Federal e Municípios, desde que a atividade regulada esteja dentro da esfera de atuação do respectivo ente federado. No presente estudo, o enfoque será dado às agências reguladoras federais.

[28] OLIVEIRA, *op. cit.* p.115.

> A instituição de um regime jurídico especial visa a preservar as agências reguladoras de ingerências indevidas, inclusive e sobretudo, como assinalado, por parte do Estado e de seus agentes. Procurou-se demarcar, por esta razão, um espaço de legítima discricionariedade, com predomínio de juízos técnicos sobre as valorações políticas.[29]

Para garantir essa autonomia reforçada, a Lei nº 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras, bem como as leis que instituem as agências, preveem algumas garantias, conforme será analisado a seguir.

Com o objetivo de despolitizar a regulação exercida pelas entidades setoriais, a Lei nº 9.986/2000, prevê, no art. 5º, que os respectivos dirigentes serão escolhidos pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, e deverão ser brasileiros, de reputação ilibada, com formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos.

Essa previsão objetiva que a nomeação dos dirigentes não fique apenas a cargo do Presidente, para evitar manobras políticas. Contudo, esse dispositivo vem sendo "driblado" através da nomeação de dirigentes de forma interina pelo Executivo, excluindo a sabatina do Senado. A justificativa para essa nomeação seria a recomposição, de forma rápida, do *quórum* necessário para as deliberações da Diretoria das agências, até que o titular seja nomeado seguindo o procedimento previsto na Lei. Contudo, o que tem ocorrido na prática é o excesso de nomeação de interinos e por longo prazo de tempo.

De acordo com o Tribunal de Contas da União - TCU, no relatório de auditoria operacional que avaliou a governança da regulação nos setores de energia, comunicações e transportes, exercida por meio das agências reguladoras de infraestrutura (Acórdão nº 240/2015 - TCU - Plenário), na Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, no período de 20/03/2012 até 31/12/2013, ou seja, por 649 dias, três vagas, do total de cinco da Diretoria, foram ocupadas de forma ininterrupta por servidores indicados pelo Executivo, que não passaram pelo crivo do Senado. Além disso, na Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, duas das três vagas da Diretoria também estavam ocupadas de forma interina, desde 08/12/2012 até a data da elaboração do respectivo relatório, perfazendo o total de 384 dias. Ademais, na Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, o quinto cargo de Conselheiro foi ocupado de forma interina e ininterrupta por 400 dias.[30]

Conforme asseverado pelo TCU, a autonomia das decisões das agências é colocada em risco com a nomeação de interinos. Esses não possuem as garantias conferidas aos

---

[29] BARROSO, *op. cit*. p.9.

[30] BRASIL, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 240/2015 - TCU - Plenário. Brasília, 11 de fevereiro de 2015. Disponível na Internet: <http://portal.tcu.gov.br/cidadao/cidadao.htm> Acesso em 1º de julho de 2015.

titulares dos cargos, como o mandato fixo e a impossibilidade de demissão *ad nutum*. Assim, caso o interino não atue de acordo com os ideais do Executivo, poderá ser de pronto destituído. Ademais, aquele nomeado de forma interina não possui ampla legitimidade como o titular do cargo, que é escolhido pelo Presidente da República e sabatinado pelo Senado.

Além disso, de acordo com matéria publicada no site do Jornal O Globo, em 26 de janeiro de 2015, em tal data, das dez agências reguladoras federais, cinco estavam funcionando com problemas como diretores interinos, cargos vagos ou presidentes improvisados. [31]

Assim, no mencionado acórdão do TCU, foi recomendado à Casa Civil da Presidência da República que envide esforços, no âmbito de sua competência, para que sejam editados decretos para regulamentar, no âmbito da Agência Nacional de Petróleo, Agência Nacional de Energia Elétrica e Agência Nacional de Aviação Civil, a substituição dos Conselheiros e Diretores em seus impedimentos ou afastamentos ou no período de vacância anterior à nomeação de novo Conselheiro ou Diretor, conforme previsto no art. 10 da Lei 9.986/2000. Também é recomendada a edição de legislação para definir o prazo máximo para a indicação pelo Presidente da República dos nomes para os cargos de Diretores e Conselheiros das agências reguladoras, bem como prazo para a sabatina pelo Senado e posterior nomeação pelo Presidente, nos casos de vacância previsíveis e imprevisíveis.

Ademais, de acordo com o art. 9º da Lei 9.986/2000, os dirigentes das agências somente perdem o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar ou por outra condição prevista na lei de criação da agência. Essa previsão também busca evitar influência política no âmbito da agência, não permitindo que a exoneração dos dirigentes ocorra de forma livre pelo Chefe do Executivo, como nas demais autarquias.

No entanto, a lei de criação da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (art. 56 da Lei 10.233/2001) prevê como possibilidade de perda do mandato dos membros da Diretoria, o descumprimento manifesto das suas atribuições, além das causas previstas Lei 9.986/2000. Tal motivação abre brechas para destituições discricionárias, pois é subjetiva, o que reduz a estabilidade dos dirigentes na referida agência.

Inclusive o TCU, no acórdão já mencionado, recomenda à Casa Civil da Presidência da República que envide esforços, no âmbito de sua competência, para que seja excluída a

[31] SASSINE, Vinicius. Metade das agências reguladoras está desfalcada. **O Globo**, Rio de Janeiro, 26/01/2015 Disponível na internet em < http://oglobo.globo.com/brasil/metade-das-agencias-reguladoras-federais-esta-desfalcada-15148787> Acesso em 15 de julho 2015.

expressão “descumprimento manifesto de suas atribuições” do art. 56 da Lei de criação da ANTT.

Cumpre mencionar ainda que Mariana Mota Prado, apesar de reconhecer que a estabilidade no cargo de diretor é relevante para evitar influências políticas, afirma que existem maneiras de contornar essa garantia. Dá como exemplo o fenômeno do *throwing the towel*, que é recorrente nos Estados Unidos, em que o Presidente consegue convencer o Diretor da agência a renunciar oferecendo a ele um novo cargo. Também menciona como exemplo o *political drift*, em que, segundo pesquisas empíricas realizadas nos EUA, há alteração nas orientações das agências após um novo partido político assumir o poder. Assim, conclui a autora que no Brasil também há episódios que sugerem haver razões para duvidarmos da efetividade da estabilidade dos Diretores.[32]

Cabe mencionar, ainda, que a duração do mandato do Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente da agência deve ser fixada pelo Presidente da República no respectivo ato de nomeação, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.869/2000. Essa previsão confere poderes, ao Chefe do Executivo, que podem comprometer a autonomia da agência. Conforme alerta Mariana Prado, o Presidente da República pode fixar mandatos curtos e, assim, o Diretor-Presidente para ser reconduzido, poderá ceder as vontades do Executivo.[33]

Outra tentativa de reforço à autonomia da entidade setorial é a previsão de não-coincidência de mandato, que deve ser prevista na lei de criação de cada agência, por força do art. 7 º da Lei 9.986/2000.

A intercalação de mandatos é o objetivo desse dispositivo, de forma que os diretores sejam nomeados em momentos distintos e seus mandatos também cessem em datas diversas, para evitar que muitos dos dirigentes sejam escolhidos pelo mesmo Presidente da República. Assim, no mandato do Chefe do Executivo existirão dirigentes nomeados pelo governo anterior, o que reduzirá a sua capacidade de influenciar a agência.

Contudo, essa previsão também fica comprometida pela possibilidade de reeleição do Presidente da República, que pode ficar no poder por até oito anos. Reeleito o Chefe do Executivo, chegará um momento em que todos ou a maioria dos dirigentes das agências foram escolhidos por ele. Além disso, quando há atrasos nas nomeações, bem como a nomeação de dirigentes interinos, a intercalação também fica fragilizada.

Ademais, cabe ressaltar que, por não haver hierarquia entre as agências e os

---

[32] PRADO, Mariana Mota, **Agências reguladoras, idependência e desenho institucional**, Disponível na Internet: <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/6/6d/Texto_Mariana_Prado.pdf.> Acesso em 04 de julho de 2015, p.133.

[33] PRADO, *op. cit*. p. 134.

Ministérios a que elas estão vinculadas, prevalece na doutrina o entendimento de que estes apenas poderiam rever as decisões das mencionadas entidades setoriais, caso houvesse previsão em lei de cabimento de recurso hierárquico impróprio.

Nesse sentido, as leis criadoras das agências, em regra, não dispõem sobre o recurso hierárquico impróprio, o que confere maior autonomia as suas decisões.

Contudo, foi aprovado pelo Presidente da República o Parecer Normativo AGU AC 051, de 12 de junho de 2006, que prevê a possibilidade de revisão ministerial de ofício ou por provocação de interessados, inclusive através de interposição de recurso hierárquico impróprio, das decisões das agências, que ultrapassem os limites de suas competências materiais definidas em lei ou regulamento ou que violem as políticas públicas definidas para o setor regulado pela Administração Direta, o que, sem dúvidas, fragiliza a autonomia decisória das mencionadas entidades setoriais.

Cumpre mencionar, ainda, que a doutrina aponta a independência financeira das agências reguladoras como outra garantia contra influências políticas do Executivo. Essa independência seria assegurada, a princípio, pela possibilidade de cobrança de taxas regulatórias, bem como pela aplicação de multas aos agentes do setor regulado.

Contudo, o Presidente da República pode exercer influência sobre o orçamento das entidades setoriais, pois são de iniciativa do Executivo as leis que versam sobre o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais, de acordo com o art. 165 da Constituição Federal. Nesse sentido, a Lei Orçamentária Anual - LOA engloba, dentre outros, o orçamento das entidades integrantes da Administração Direta e Indireta, incluindo-se aqui as agências reguladoras, conforme § 5º, I do mencionado dispositivo da CRFB.

Além disso, o Chefe do Executivo pode, após aprovação da LOA, editar Decreto para conter despesas, são os chamados Decretos de Contingenciamento. Dessa forma, pode o Presidente reduzir a quantidade de recursos destinados às agências, o que, segundo Mariana Prado[34], poderia ser utilizado como manobra para interferências no âmbito das referidas entidades setoriais.

Cumpre mencionar que, de acordo com o TCU, as agências reguladoras deveriam possuir tratamento diferenciado das demais autarquias, com relação a autonomia financeira.

No relatório referente ao Acórdão nº 240/2015 - TCU - Plenário, já citado, é mencionado que em acórdão anterior, Acórdão nº 2.261/2011 - TCU - Plenário, o TCU já havia diagnosticado que:

[34] PRADO, *op. cit*. p.153.

> a) as agências se submetem aos ditames gerais do processo orçamentário; o contingenciamento orçamentário é a praxe; b) não existem mecanismos especiais que as diferenciem de outras unidades orçamentárias; c) em geral, não existe a autossuficiência, que é a capacidade de suas próprias receitas bancarem suas despesas, e, quando há, os recursos são retidos pelo Executivo para alavancagem do superávit primário; e d) não existem mecanismos formais que garantam estabilidade dos recursos destinados a elas.

Assim, o TCU constata que não houve avanços com relação ao tratamento da autonomia financeira das agências, razão pela qual recomenda, novamente, no Acórdão nº 240/2015 – TCU – Plenário, que a Casa Civil da Presidência, dentro de sua competência, envide esforços para alterar a as regras orçamentárias de forma a distinguir as agências reguladoras das demais autarquias, no que diz respeito ao orçamento, para conferir a elas real autonomia financeira.

Cabe mencionar que a preocupação de George J. Stigler, no início dos anos 70, estava relacionada ao perigo da captura da regulação pela indústria, nos Estados Unidos.[35] Contudo, no Brasil, verificamos que há o risco de captura da entidade reguladora por parte do próprio governo, mais precisamente pelo Presidente da República. Assim, entendemos que os mecanismos de blindagem das entidades setoriais devem ser repensados para que elas possam atuar de forma técnica, livre de interferências de cunho político.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, analisamos que o modelo de regulação através das agências reguladoras foi implementado no Brasil para que as decisões setoriais fossem tomadas de forma técnica e despolitizada.

Assim, as agências foram instituídas no país sob a forma de autarquias em regime especial. Nesse sentido, as leis criadoras dessas entidades setoriais, bem como a Lei 9.869/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras, preveem alguns mecanismos que objetivam conferir autonomia administrativa e financeira às

[35] George J. Stigler ressalta que o Estado pode representar uma ameaça ou ser uma fonte de recursos para a atividade econômica. Isso porque o Estado detêm o poder de coerção e, ainda, é capaz de auferir recursos dos cidadãos através da tributação. Adverte que, devido a esses poderes, uma indústria pode conseguir aumentar seus lucros ao utilizar o Estado a seu favor. Assim, menciona que uma indústria com influência política fará pressão para que o governo adote medidas regulatórias que impeçam ou dificultem o surgimento de novos entrantes no mercado, bem como que impeçam o crescimento destas. Isso explica, segundo o autor, o porquê uma indústria ao invés de preferir ganhar do Estado uma subvenção direta em dinheiro, irá optar por outros tipos de benefícios, pois naquele os recursos teriam que ser compartilhados com as suas concorrentes no setor, inclusive com aquelas indústrias que estão ingressando no mercado. STIGLER, George J., A Teoria da regulação. In: MATTOS, Paulo (Coord.). **Regulação econômica e democracia**: o debate norte-americano, São Paulo: Editora 34, 2004, p.23-48.

agências, como forma de protegê-las de influências de cunho político.

Contudo, verificamos no presente estudo a existência de brechas nesses mecanismos e a possibilidade de eles serem contornados pelo governo, o que pode deixar as agências vulneráveis à captura pelo Executivo, desvirtuando o propósito de sua instituição, que era uma regulação baseada em critérios técnicos, não políticos.

Assim, através do presente artigo, sem a pretensão de esgotar o tema, busca-se trazer à tona a questão para debate, mostrando que os mecanismos de blindagem das agências devem ser repensados.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O poder normativo das agências reguladoras independentes e o estado democrático de direito. **Revista de Informação Legislativa do Senado** Federal – RIL, v. 148, out.-dez, 2000. Disponível na Internet: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/646/r148-19.pdf> Acesso em 1º de julho de 2015.

_____.**Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico,** Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, fev. de 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br> Acesso em 03 de julho de 2015

BINENBOJM, Gustavo. As agências reguladoras independentes e democracia no brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 3, ago-set-out, 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 03 de julho de 2015

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 240/2015 - TCU - Plenário. Brasília, 11 de fevereiro de 2015. Disponível na Internet: <http://portal.tcu.gov.br/cidadao/cidadao.htm> Acesso em 1º de julho de 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública:** concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas, 6.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração pública, concessões e terceiro setor**. 3. ed. São Paulo: Método, 2015.

PRADO, Mariana Mota. Agências reguladoras, independência e desenho institucional. In: **Agências reguladoras**: mercado de capitais, energia elétrica e petróleo. II Concurso de Monografias do Instituto Tendências de Direito e Economia. Bovespa Duke Energy, Ipiranga e Instituto Tendências: São Paulo, 2005. Disponível na Internet: <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/6/6d/Texto_Mariana_Prado.pdf.> Acesso em 04 de julho de 2015.

_____. **The challenges and risks of creating independent regulatory agencies**: a cautionary cale from brazil. Disponível na Internet: <http//papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract id=983807> Acesso em 02 de julho de 2015.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Regulação e concorrência**: A atuação do CADE em setores de infraestrutura. São Paulo: Saraiva, 2013.

SASSINE, Vinicius. Metade das agências reguladoras está desfalcada. **O Globo**, Rio de Janeiro, 26/01/2015 Disponível na internet em < http://oglobo.globo.com/brasil/metade-das-agencias-reguladoras-federais-esta-desfalcada-15148787> Acesso em 15 de julho 2015.

SOUTO, Marcos Juruena Villela Souto. Função regulatória. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 13, fevereiro-março-abril, 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br> Acesso em 03 de julho de 2015

STIGLER, George J., A teoria da regulação. In: MATTOS, Paulo (Coord.). **Regulação econômica e democracia:** o debate norte-americano, São Paulo: Editora 34, 2004