

EVA LÚCIA BRAGA FONTES

**ABORDAGEM ATUAL DO PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO
BRASIL**

NATAL
2008

RESUMO

Estuda o atual papel das Agências Reguladoras no Brasil. Analisa o fenômeno da desestatização, enfocando o sentido da Teoria do Estado Mínimo, a qual visa a permanência somente dos serviços ditos essenciais exercidos pelo Estado. Diante do repasse dos serviços públicos não essenciais às empresas privadas surgiram as Agências Reguladoras. As Agências Reguladoras foram criadas sob o regime de Autarquias em Regime Especial, dotadas de autonomia perante o Poder Executivo. São relatadas algumas características e funções pertinentes aos órgãos reguladores, além do controle sofrido pelos mesmos diante dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Finaliza enfocando o atual papel das Agências Reguladoras, recomendando algumas mudanças capazes de melhorar sua atuação, inclusive demonstrando que através de um eficaz controle social pode-se também alcançar os objetivos traçados para o bom funcionamento das Agências Reguladoras.

Palavras-chave: Agências Reguladoras. Desestatização. Serviços Públicos.

ABSTRACT

It studies the current paper of the Regulating Agencies in Brazil. It analyzes the phenomenon of the desestatização, focusing the direction of the Theory of the Minimum State, which only aims at the permanence of the said services essential exerted for the State. Ahead of the view of not essential the public services to the private companies the Regulating Agencies had appeared. The Regulating Agencies had been created under the regimen of Autarchies in Special Regimen, endowed with autonomy before the Executive. To some characteristics and pertinent functions to the regulating agencies are told, beyond the control suffered for the same ones ahead Legislative from them, Executive and Judiciary. It finishes focusing the current paper of the Regulating Agencies, recommending some changes capable to improve its performance, also demonstrating that through an efficient social control it can also be reached the objective tracings for the good functioning of the Regulating Agencies.

Key Word: Regulating Agencies. Desestatização. Public Services.

LISTA DE SIGLAS

ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional de Petróleo
CF	Constituição Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
ADIn	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
CPI's	Comissões Parlamentares de Inquérito
PRO-REG	Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	FENÔMENO DA DESESTATIZAÇÃO (T. DO ESTADO MÍNIMO)...	11
3	CRIAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	14
4	CARACTERÍSTICAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	16
4.1	AUTONOMIA.....	16
4.1.1	Autonomia orçamentário-financeira.....	17
4.1.2	Autonomia Administrativo-funcional x estabilidade dos dirigentes, conselheiros ou diretores das Agências Reguladoras.....	18
4.2	AMPLO PODER NORMATIVO.....	21
4.3	ATIVIDADE REGULATÓRIA.....	24
5	FUNÇÃO E CONTROLE DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	25
5.1	CONTROLE PELO PODER LEGISLATIVO.....	27
5.2	CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO.....	29
5.3	CONTROLE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	31
5.4	CONTROLE PELO PODER EXECUTIVO.....	31
6	VISÃO HODIERNA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	32
7	PAPEL SOCIAL DESENVOLVIDO PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	37
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
	REFERÊNCIAS	50

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a abordar o papel atual que as Agências Reguladoras vêm desempenhando no Brasil, as quais tratam-se de

entidades administrativas com alto grau de especialização técnica, integrantes da estrutura formal da Administração Pública, instituídas sob a forma de autarquias de regime especial, com a função de regular um setor específico de atividade econômica, ou de intervir em determinadas relações jurídicas decorrentes dessas atividades, que devem atuar com a maior autonomia possível relativamente ao Poder Executivo e com imparcialidade perante as partes interessadas (Estado, setores regulados e sociedade)¹.

Os elementos do tema deste estudo apresentam faces que vão desde a criação até a atual realidade das Agências Reguladoras e se essa realidade vem cumprindo com o seu verdadeiro papel. A nossa abordagem pretende analisar se as Agências Reguladoras possuem realmente o poder para as quais foram criadas e se a sua atuação vem correspondendo aos anseios da sociedade.

No primeiro capítulo vamos tratar do fenômeno da Desestatização do Serviço Público no Brasil, que vem a ser a transferência do exercício de uma atividade por parte do Estado para uma outra entidade, seja de direito privado ou a alienação de cotas ou ações de empresas estatais ou de sociedades em que o Estado tenha participação.

Essa política surgiu principalmente pela necessidade que o Estado tinha de tornar mais eficiente a prestação de serviço público. Verificou-se que o Estado estava concentrando esforços em atividades que não eram o objetivo central de sua estratégia, o que resultava em uma má prestação de serviços ditos essenciais, uma vez que perdia recursos humanos e financeiros com atividades que o seu exercício é mais apropriado as entidades da iniciativa privada.

Em seguida, faremos uma abordagem histórica das Agências Reguladoras no país, para demonstrar como foi o processo de criação destes órgãos reguladores, inclusive demonstrando o seu conceito na visão de alguns autores. Logo em

¹ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15ª edição, revista e atualizada. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2008, p. 112.

seguida, faremos um comentário das suas principais características e as funções para as quais foram criadas.

No capítulo que trata sobre as funções desempenhadas por essas agências abordaremos o controle que a mesma sofre dos três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), apesar da independência que lhe foi conferida ao ser criada pelo legislador, que lhe atribuiu a natureza jurídica de Autarquia Especial. No entanto, essa independência só foi evidenciada no que concerne ao Poder Executivo, pois em relação aos Poderes Legislativo e Judiciário, seus atos ainda encontram-se sujeitos ao controle.

Ao final, daremos um enfoque no papel que essas Agências vêm desempenhando no país, analisando se estão realmente cumprindo com a finalidade para as quais foram criadas, assim como os aspectos do Direito Administrativo que permeiam a temática.

2. FENÔMENO DA DESESTATIZAÇÃO (T. DO ESTADO MÍNIMO)

Nos últimos anos, vem se desenhando no Brasil uma política em que o Estado vem buscando tornar mais eficiente a prestação do serviço público. Verificou-se que o Estado estava concentrando esforços em atividades que não eram o objetivo central de sua estratégia, o que resultava em uma má prestação de serviços ditos essenciais, uma vez que perdia recursos humanos e financeiros com atividades que o seu exercício é mais apropriado as entidades da iniciativa privada.

A tese central é de que o Estado é muito menos eficiente do que o setor privado quando desenvolve diretamente atividades econômicas em sentido amplo, abrangendo a prestação de serviços públicos propriamente ditos, a prestação de natureza puramente econômica e a exploração de atividades industriais e comerciais.²

Alexandrino e Paulo (2008), ao abordarem esta tese trataram da Teoria do Estado Mínimo, a qual refere-se à redução que o Estado sofreu na quantidade de

² ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15ª edição, revista e atualizada. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2008, p. 109.

suas atividades, ficando apenas com as atividades dita essenciais. No entanto, existem algumas atividades que só podem ser desenvolvidas pelo Estado, diante do caráter essencial destas atividades, como por exemplo, a atividade jurisdicional, que jamais poderia ser desempenhada por um ente privado, uma vez colocaria em risco a imparcialidade da decisão proferida pelo juiz, tornando assim uma decisão eivada de injustiça.

A desestatização é basicamente a transferência do exercício de alguma atividade por parte do Estado para uma outra entidade, seja de direito privado ou a alienação de cotas ou ações de empresas estatais ou de sociedades em que o Estado tenha participação. Porém, não podemos confundir o fenômeno da desestatização com privatização.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2006), a privatização consiste na forma como foi chamada a desestatização num primeiro momento (Art. 2º, §1º da Lei 8.031/90). O mesmo autor esclarece ainda que há diferença entre privatizar a atividade, passando de serviço público para serviço privado, e privatizar com o sentido de alienar as suas participações ou titularidades de suas empresas para o capital privado. Na verdade, a Lei posterior (Lei 9.491/97) veio justamente esclarecer e disciplinar como iria ser realizado o programa de desestatização, que dentro de suas modalidades trata da “privatização” como alienação da titularidade das empresas estatais ao capital privado.

O referido autor, com o intuito de ampliar o conceito de Desestatização cita o art. 2º da Lei 9.491/97, o qual estabelece que,

considera-se Desestatização:

- a) a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade;
- b) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daquelas de sua responsabilidade.”³

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Júris, p. 285-286.

No entanto, não podemos esquecer que o Estado mesmo tendo atribuído diversas funções, que antes eram de sua competência, não deixou de ser o titular do serviço público delegado, ou seja, podendo a qualquer tempo retomar para si a titularidade da execução destes serviços.

Diante da criação de diversas empresas, atuais executoras dos serviços públicos supracitados, surgiu a necessidade da criação de órgãos que tivessem uma certa independência e que pudessem regular o funcionamento destes serviços, uma vez que é o Estado o verdadeiro titular do serviço, não podia deixar que este fosse prestado de qualquer forma. Estes órgãos têm expressa previsão constitucional, conforme estabelecem os arts. 21, XI e 177, §2º, III da CF.

“Art. 21, CF: Compete à União:

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um **órgão regulador** e outros aspectos institucionais. (grifo nosso)”

“Art. 177, §2º, CF: A lei a que se refere ao §1º disporá sobre:

III – a estrutura e atribuições do **órgão regulador** do monopólio da união. (grifo nosso)”

Podemos observar que a nossa Carta Magna, só trouxe previsão expressa da criação de dois órgãos (Agências Reguladoras), a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) e ANP (Agência Nacional de Petróleo), as demais são criadas exclusivamente pela lei. Vale salientar que não existe uma lei geral que trate das Agências Reguladoras e sim um conjunto de leis específicas tratando de cada Agência Reguladora.

3. CRIAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

As Agências Reguladoras surgiram no Brasil na década de 1990, como uma forma que o Estado viu de poder intervir nas relações econômicas privadas, uma vez que, este vem transferindo, cada vez mais, a execução de algumas atividades de produção direta de bens e prestação de serviços para entidades privadas, deixando para se preocupar com a execução de serviços que lhe são próprios, como atividades jurisdicionais, legislativas, dentre outras.

Na realidade, entendem Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008) que o Estado optou pela fiscalização das atividades que antes eram desenvolvidas diretamente por ele, ao invés dele mesmo executá-las. Ocorre que a competência destas atividades ainda lhe pertence, ou seja, o Estado ainda é o titular destes serviços, por isso, cabe a ele fiscalizar a forma como estes vêm sendo repassados para a coletividade.

Não significa uma redução quantitativa obrigatória da atividade do Estado, mas uma alteração no perfil desta atividade: ao deixar de assumir a tarefa de produção direta de bens e serviços, o Estado, na mesma proporção, intensifica o exercício de suas prerrogativas de intervenção no domínio econômico⁴.

Apesar do termo “Agências Reguladoras” ter sido importado do Direito norte-americano, a função desempenhada pelas mesmas se parece bem mais com o padrão europeu continental, o qual é bem mais recente que aquele. No Brasil, as Agências Reguladoras fazem parte da estrutura do Poder Executivo e são integrantes da Administração indireta, porém desenvolvem atividades mais parecidas com as funções típicas do Legislativo e do Judiciário.

As atuais Agências Reguladoras são consideradas como

entidades administrativas com alto grau de especialização técnica, integrantes da estrutura formal da Administração Pública, instituídas sob a forma de autarquias de regime especial, com a função de regular um setor específico de atividade econômica, ou de intervir em determinadas relações jurídicas decorrentes dessas atividades, que devem atuar com a maior

⁴ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15ª edição, revista e atualizada. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2008, p. 110.

autonomia possível relativamente ao Poder Executivo e com imparcialidade perante as partes interessadas (Estado, setores regulados e sociedade)⁵.

Como já demonstrado anteriormente, a nossa Constituição só prevê expressamente a criação de duas Agências Reguladoras, a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) e a ANP (Agência Nacional de Petróleo), ambas previstas nos artigos 21, XI e 177, §2º, III, respectivamente. As demais são criadas exclusivamente pela lei.

Os motivos de ter o legislador atribuído as todas as Agências Reguladoras a natureza jurídica de autarquia em regime especial, foram exatamente:

- A necessidade que órgão regulador possuísse personalidade de direito público, uma vez que o serviço que as mesmas prestariam eram típicos de Estado, ou sejam, só poderiam ser desenvolvidos através de pessoas jurídicas de direito público, e sob a forma de **autarquias** resolveriam este problema;
- A necessidade que as Agências tivessem independência perante o Poder Executivo, pois de nada adiantaria se as Agências fizessem a sua parte fiscalizando, mas não escapassem do controle administrativo desempenhado pelo Poder Executivo, inclusive sofrendo supervisão ministerial, e atribuindo o **caráter especial** às autarquias resolveriam o problema por completo.

Um exemplo claro que podemos citar sobre a autonomia das Agências Reguladoras é facilmente demonstrado pelos artigos 8º, § 2º e 9º, ambos da Lei 9.472/1997, que instituiu a ANATEL, a mais independente das atuais Agências Reguladoras.

Art. 8º, §2º. A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.

Art. 9º. A Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-lhe, nos

⁵ Ibid., 2008, p. 112.

termos, desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.

Em suma, vem sendo de grande importância a criação das Agências Reguladoras no Brasil, inclusive sob a forma de “autarquias em regime especial”. Dessa forma, restou garantida a atuação das mesmas, de forma independente, podendo interferir, diretamente, na atuação das atividades prestadas pelos diversos entes que atualmente desempenham funções que são de titularidade do Estado.

4. CARACTERÍSTICAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Por não existir uma Lei geral que trate das Agências Reguladoras, fica difícil falar de todas as características, atinentes às mesmas. No entanto, a maioria dos autores destacam alguns pontos comuns à maior parte dessas entidades:

- Autonomia;
- Amplo poder normativo no que concerne às suas áreas de sua competência;
- Atividade regulatória.

Adiante trataremos separadamente cada uma dessas características supracitadas.

4.1 AUTONOMIA

A maioria dos autores tratam da autonomia das Agências Reguladoras como a mais importante característica deste Órgão fiscalizador.

O tratamento conferido pelo legislador a cada agência reguladora varia significativamente, conforme a ação política e econômica, ou especificidades concernentes ao setor sobre o qual ele atuará, ou outras circunstâncias existentes no momento da criação da agência em particular. De um modo

geral, a ANATEL é apontada como a agência reguladora federal que desfruta de maior autonomia em nosso ordenamento.⁶

A independência dessas agências garante aos seus agentes uma atuação de forma imparcial, por isso que a estabilidade dos seus servidores é considerada como o instrumento que merece maior destaque, quando se fala em autonomia.

Todavia, a essa autonomia, decorrente da especialidade do regime jurídico da agência reguladora, não significa que serão atribuídos “privilégios e prerrogativas diferentes das outras autarquias, que possibilitem a ela furtar-se a cumprir as exigências legais e constitucionais mais comuns às entidades autárquicas (e à administração em geral)”⁷.

Ainda na visão de Lehfeld (2008),

a autonomia das agências reguladoras, balizada pelos contornos legais e da finalidade pública de sua própria criação, compreende-se, para a operacionalização de suas atribuições, nas dimensões orçamentária, financeira e administrativa, nesta última, em especial, quanto à estabilidade de seus dirigentes para a tomada de decisões, atributo funcional considerado o traço qualitativo diferenciador das agências reguladoras em relação às demais autarquias⁸.

Para uma explanação mais bem detalhada da autonomia dessas agências, abordaremos separadamente a autonomia orçamentário-financeira e administrativo-funcional das Agências Reguladoras, dando um enfoque nesta última sobre a estabilidade conferida aos seus dirigentes, conselheiros ou diretores.

4.1.1. Autonomia orçamentário-financeira

A Lei conferiu às Agências Reguladoras a competência para decidir como arrecadar suas receitas e também como realizar as suas despesas. Porém, este direito só pode ser exercido caso esteja previsto na lei orçamentária do Estado, ou seja, para que as agências possam adquirir bens ou serviços é necessário que antes

⁶ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15ª edição, revista e atualizada. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2008, p. 120.

⁷ LEHFELD, Lucas de Souza. **Controle das Agências Reguladoras**. Editora Atlas S.A, 2008, p. 250.

⁸ Ibid., 2008, p. 250-251.

realizem o empenho dessas despesas, e que estas despesas estejam previstas na lei geral orçamentária do Estado.

Esta autonomia pode ser observada no momento em que as Agências Reguladoras estabelecem suas próprias fontes de recursos, exercendo atividade regulatória, ou seja, obtendo seus recursos através das taxas obtidas pelo exercício do poder de polícia e preços públicos.

Na verdade, não podemos esquecer que essas agências apesar da autonomia que lhes são conferidas, devido a sua natureza jurídica de autarquia em regime especial, esse *status* não lhes confere total independência em seus gastos, pois, dessa forma estaria ferindo as condições que são atribuídas ao restante da Administração Indireta.

4.1.2. Autonomia administrativo-funcional x estabilidade dos dirigentes, conselheiros ou diretores das Agências Reguladoras

Já a autonomia administrativo-funcional dessas agências depende, basicamente, das particularidades definidas no momento de criação de cada agência, uma vez que não existe uma lei geral que abrace todas as Agências Reguladoras.

A autonomia na escolha de determinado procedimento administrativo e regulatório, frente aos agentes sujeitos à sua intervenção, decorrente de avaliação técnico-operacional, trata-se de manifestação do princípio da eficiência, cuja observação se faz obrigatória quando da descentralização administrativa no exercício das funções do Estado.⁹

Embora dotadas de independência, essas agências ainda precisam se submeter as mesmas normas legais e regulamentares, nos quais se submetem o restante da Administração Pública Indireta, principalmente no que tange à sua autonomia funcional, ou seja, a composição de seus órgãos agentes.

⁹ Ibid., 2008, p. 253.

Mas diante do restante das demais entidades administrativas, existe uma particularidade conferida às Agências Reguladoras, no que diz respeito à autonomia administrativa desses órgãos, isto é, a estabilidade de seus agentes. Baseando-se na lição de Lucas de Souza Lehfeld (2008), podemos demonstrar algumas características atribuídas a independência desses agentes, são elas:

- a) possuem mandato fixo, só podendo ser demitidos através de caracterização de falta grave em processo administrativo ou com o trânsito em julgado de sentença judicial;
- b) seus diretores são nomeados pelo Presidente da República, mas com é obrigatória a participação do Legislativo, mediante sabatina e aprovação, pela instância parlamentar, dos nomes indicados;
- c) inexistência de instância hierárquica administrativa revisora de seus atos, ressalvada a revisão judicial;
- d) possuem gestão autônoma, ou seja, não se submetem a qualquer hierarquia de instâncias governamentais.

O art. 9º da Lei 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras, estabelece restritas hipóteses de perda do mandato desses dirigentes, ou seja, apesar desta Lei ter tornado a estabilidade dos dirigentes das Agências Reguladoras preceito obrigatório na esfera federal, a lei instituidora de cada agência pode variar o grau de limitação à liberdade do Presidente da República de exonerar ou destituir os dirigentes, conforme a agência reguladora de que se trate.

Art. 9º. Os Conselheiros e dos Diretores somente perderão o mandato em caso de **renúncia**, de **condenação judicial transitada em julgado** ou de **processo administrativo disciplinar**. (grifo nosso)

Parágrafo único. A lei de criação da Agência poderá prever **outras condições** para a perda do mandato. (grifo nosso)

Apesar de não ser obrigatória, a estabilidade conferida aos dirigentes das Agências Reguladoras, no Brasil, atualmente todas as agências reguladoras federais exercem mandato de duração fixa.

A maioria das leis instituidoras das Agências Reguladoras federais vêm adotando como sistemática de nomeação de seus dirigentes a forma prevista no art. 52, III, “f”, da Constituição Federal. Esta sistemática tornou-se obrigatória para todas as agências reguladoras federais a partir da Lei nº 9.986/2000, conforme previsto expressamente em seu art. 5º:

Art. 5º. O Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente (CD I) e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria (CD II) serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados, devendo ser escolhidos pelo **Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal**, nos termos da alínea f do inciso III do art. 52 da Constituição Federal. (grifo nosso)

Art. 52 da CF. Compete privativamente ao Senado:

III – aprovar previamente, por voto secreto, após argüição pública, a escolha de:

f) titulares de outros cargos que a lei determinar. (grifo nosso)

Quanto a inexistência de instância hierárquica administrativa revisora de seus atos, significa que estas

não devem se sujeitar aos recursos hierárquicos impróprios, ou seja, os atos e as decisões proferidas pelos órgãos máximos da agência reguladora devem ser definitivos **na esfera administrativa**, não devendo estar sujeitos à revisão pelo Ministério a que a agência se encontra vinculada (ou por qualquer outro órgão da Administração Pública). (grifo do autor)¹⁰

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008) esclarecem que, para a maioria dos doutrinadores, os recursos hierárquicos impróprios precisam estar expressamente previstos em lei, além de limitar-se ao âmbito do Poder Executivo.

¹⁰ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15ª edição, revista e atualizada. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2008, p. 123.

Esclarece ainda que, apesar deste recurso ser intitulado de **hierárquico** encontra-se entre as esferas administrativas não hierarquizadas. (grifo nosso)

Na visão dos mesmos autores, parece claro que não deveria existir recurso impróprio contra atos de nenhuma entidade da Administração Indireta, quando não previsto expressamente em Lei, salvo no caso de tutela extraordinária. Mas dificilmente nossos tribunais anulariam por ilegalidade uma decisão da Administração Direta que revisse, a título de recurso hierárquico impróprio, uma decisão administrativa de uma agência reguladora. Esta fragilidade se dá exatamente pelo fato da omissão das Leis instituidoras das Agências Reguladoras, quanto à definitividade de suas decisões na esfera administrativista.

Mas é certo na visão da maioria dos doutrinadores que a autonomia que as Agências Reguladoras dispõem perante o Poder Executivo, em nada interferiu os controles sofridos pelos Poderes Legislativo e Judicial.

É importante lembrar a existência da obrigatoriedade da quarentena, que na opinião de Floriano Marques Neto,

é um dos instrumentos mais eficazes para a efetivação da necessária independência dos órgãos reguladores perante os agentes econômicos exploradores da atividade regulada “são os mecanismos de impedimento de recrutamento, pelos regulados, de quadros dirigentes do órgão regulador (a chamada *quarentena*).¹¹

Por fim, é importante ressaltar que esta autonomia conferida às Agências Reguladoras permite que as mesmas possam agir de forma correta, sem atuar de forma tendenciosa em favor dos consumidores e de usuários de bens e serviços públicos, nem muito menos dos agentes econômicos do setor regulado.

4.2 AMPLO PODER NORMATIVO

¹¹ MARQUES NETO, Floriano (2000 *apud* ALEXANDRINO e PAULO, 2008, p. 125).

Com o advento da Constituição Federal de 1988 foi adotado o princípio da separação entre os poderes, ou seja, cada Poder exerce funções típicas e funções atípicas, de forma que nenhum possa interferir diretamente na função típica do outro, exceto quanto ao controle exercido sobre o exercício desta atividade.

Dessa forma cabe ao Legislativo à elaboração de leis, mas nada impede que o Executivo também, no exercício de suas funções atípicas, editem normas que produzam certa eficácia, como é o caso das Medidas Provisórias, que não são leis, mas possuem força de tal, como também podem editar as chamadas leis delegadas e os decretos autônomos.

No entanto, é polêmica a questão da possibilidade das Agências Reguladoras poderem editar atos normativos secundários (atos editados que dão efetividade às diretrizes a uma lei geral), uma vez que é unânime a questão da impossibilidade de edição de atos normativos primários por essas agências.

A própria Constituição da República previu expressamente em seu art. 84, IV que é competência privativa do Presidente da República a competência para expedir regulamentos (atos normativos secundários) para a fiel execução de leis, não sendo passível essa delegação, nem mesmo para os Ministros de Estado.

No Brasil, contudo, essa fundamentação encontrou forte resistência em virtude da rígida composição hierárquica da Administração Pública e sua relação com os demais Poderes, que têm influência do direito administrativo francês. Por essa razão, a atribuição de competência normativa às agências reguladoras baliza-se na própria descentralização administrativa, em que possuem autonomia para estabelecer regras condicionadas à legislação pertinente.¹²

No entanto, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, consideram razoável que,

o entendimento de que o exercício do poder normativo não é competência constitucional exclusiva do Presidente da República, mas alcança todo o Poder Executivo (e, relativamente aos assuntos de sua competência, o Poder Judiciário).¹³

Na opinião dos mesmos autores, é pacífico que:

¹² LEHFELD, Lucas de Souza. **Controle das Agências Reguladoras**. Editora Atlas S.A, 2008, p. 263.

¹³ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15ª edição, revista e atualizada. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2008, p. 129.

- Os atos primários, ou seja, os regulamentos autônomos, não podem ser editados pelas Agências Reguladoras;
- As Agências Reguladoras só podem editar normas que complementem as disposições de uma lei, já existente, caso haja expressa previsão na própria lei que deva ser regulamentada;
- Deve ser estabelecido expressamente e de forma clara os assuntos relacionados à competência da agência (devem sempre ser assuntos de natureza técnica), além das diretrizes e os limites da atuação normativa da Agência Reguladora, isto é, não sendo admitido a denominada delegação ou autorização legislativa em “branco”;
- Qualquer atuação normativa da agência reguladora estará sempre sujeita ao controle legislativo (CF, art. 49, V e X) e, sempre que provocado, ao controle judicial.

Um ponto marcante que enfatiza a opinião adota pelos autores acima encontra-se previsto no art. 25, I do ADCT, o qual revogou todos os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa.

Diante desta realidade, tem-se admitido que órgãos ou entidades especializados em determinado assunto, editem normas que tratem especificamente deste assunto, desde que haja uma lei que autorize expressamente essa possibilidade.

A lei deve estabelecer as diretrizes básicas relativas ao setor a ser regulado e essas diretrizes orientarão a edição, pela agência reguladora, das normas específicas que as concretizem e tornem efetivas. Não se aceita a delegação pura e simples de função legislativa pela lei; é necessário que esta possuam um conteúdo normativo mínimo, a ser complementado pelas normas promanadas da agência reguladora. A lei deve informar, limitar e condicionar o exercício do poder normativo pelas Agências Reguladoras. Além disso, como não poderia deixar de ser, em todas as matérias para as quais a Constituição haja estabelecido reserva legal, fica vedada a delegação legislativa em qualquer grau.¹⁴

¹⁴ Ibid, 2008, p. 131.

Desse modo, Lucas de Souza Lehfeld, esclarece que

cabe ao Poder Legislativo determinar, no momento da criação da agência reguladora, sob as orientações dadas pelo Poder Executivo, já que o projeto de lei é de competência do Chefe do Poder Executivo (art. 61, §1º, “e”, da CF), normas gerais e abstratas (conhecidas como *standards*) que serão, na prática, operacionalizadas pela referida entidade autárquica de regime especial.¹⁵

As normas que podem ser reproduzidas pelas Agências Reguladoras, foram bem sintetizadas por DI PIETRO¹⁶, são elas:

- Regular a própria atividade da agência por meio de normas de efeitos internos;
- Conceituar, interpretar, explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei, sem inovar na ordem jurídica.

Lucas de Souza Lehfeld (2008), esclarece que o STF já apresentou decisão no sentido das Agências Reguladoras possuírem competência normativa, no julgamento da ADIn nº 1.668-5, que analisou o art. 19 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/97), o qual atribui à ANATEL competência para adotar medidas necessárias para o desenvolvimento das telecomunicações no país, como a expedição de normas referentes à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações nos regimes públicos e privados. O STF entendeu que o referido artigo legal e seus incisos deveriam ser interpretados conforme à Constituição, sem redução de texto.

Porém, o que realmente importa ressaltar é que os atos normativos editados pelas Agências Reguladoras estão sujeitos ao controle legislativo e ao judiciário, neste último caso, sempre que provocado.

4.3 ATIVIDADE REGULATÓRIA

No Brasil, a palavra regulação

¹⁵ LEHFELD, Lucas de Souza. **Controle das Agências Reguladoras**. Editora Atlas S.A, 2008, p. 264.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (2006 *apud* LEHFELD, 2008, p. 265).

surgiu com o movimento de Reforma do Estado, especialmente quando, em decorrência da privatização de empresas estatais e de introdução da idéia de competição entre concessionárias na prestação de serviços públicos, entendeu-se necessário “regular” as atividades objeto de concessão a empresas privadas, para assegurar a regularidade na prestação dos serviços e o funcionamento equilibrado da concorrência.¹⁷

Apesar da regulação poder incidir sobre vários aspectos sociais, como família, educação, saúde e trabalho, na visão da maioria dos autores, é no âmbito da economia estatal que ele vem sendo mais utilizado no Brasil.

No Brasil, as Agências Reguladoras desempenham este papel regulatório, o qual foi importado do direito europeu. Essas agências são integrantes da Administração Pública Indireta e desempenham funções típicas do Legislativo e do Judiciário, conforme serão abordadas com maior detalhe no próximo capítulo.

É por meio da instituição de regras de direito, bem como de autoridades de fiscalização (agências reguladoras), que o Estado procura corrigir as deficiências do mercado, por meio da atuação de entidades autônomas preocupadas em compor interesses de agentes econômicos submetidos aos seus marcos regulatórios.¹⁸

5. FUNÇÃO E CONTROLE DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008), as Agências Reguladoras exercem funções assemelhadas as funções típicas do Poder Legislativo e Judiciário, além de desempenharem atribuições administrativas ordinárias, próprias do Poder Executivo. Dentre elas podemos citar:

- Aplicação do Direito aos casos concretos não litigiosos;
- Edição das normas que possibilitem a implementação das políticas para o setor sob sua competência regulatória;

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. (Org) **Direito Regulatório: Temas Polêmicos**. 2ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 20.

¹⁸ LEHFELD, Lucas de Souza. **Controle das Agências Reguladoras**. Editora Atlas S.A, 2008, p. 261.

- Solução dos conflitos verificados entre os interessados na atividade objeto de regulação, ressalvado, sempre, o posterior controle judicial, absolutamente inafastável em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, XXXV, CF);
- Fiscalização da execução das atividades sob sua competência;
- Aplicação de sanções administrativas às infrações verificadas.

O fato das Agências Reguladoras desempenharem funções atinentes ao Poder Legislativo e Judiciário em nenhum momento pode ser entendido como usurpação de função desses Poderes, pois, essa interferência de Poderes nas funções dos outros é o que caracteriza a harmonia entre os mesmos.

Quanto ao Controle sofrido por estes Órgãos Reguladores, como já mencionamos anteriormente, estes sofrem controle dos três Poderes o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

A Administração Pública, direta, indireta ou fundacional sujeita-se a controles internos e externos. O controle interno é exercido pelos próprios órgãos da Administração, ou seja, pelos próprios integrantes do Poder Executivo. Já o controle externo é efetuado por órgãos distintos da Administração.

Quanto à Administração Indireta e Fundacional cumpre ressaltar que sujeitam-se a um duplo controle interno, isto é, um controle realizado tanto pelos seus próprios órgãos, quanto pela Administração Direta. Inclusive é importante lembrar, que qualquer pessoa do povo pode suscitar o controle da Administração, requerendo que o agente causador do abuso de autoridade seja sancionado, é o que prevê a Lei 4.898/65, a qual regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade.

É importante ressaltar que o regime especial instituído às Agências Reguladoras, significa que essas Autarquias são disciplinadas, primariamente, pelas próprias leis que as instituem, aplicando-se a elas, apenas subsidiariamente, o regime geral previsto no Decreto-Lei nº 200/167, o qual dispõe sobre a organização da Administração Federal. Apesar disso, “as leis criadoras das Agências

Reguladoras estão, evidentemente, submetidas a todas as normas, regras e princípios constantes, explícita ou implicitamente, da Constituição Federal”.¹⁹

5.1 CONTROLE PELO PODER LEGISLATIVO

O **Poder Legislativo** exerce controle externo perante as Agências Reguladoras, ou seja, esse controle é realizado por um Poder diverso do Poder controlado. É o Congresso Nacional quem fiscaliza e controla, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos à Administração Indireta, como é o caso das Agências Reguladoras. (grifo nosso)

É garantido ao Congresso Nacional, expressamente na Constituição Federal, exercer esse poder de fiscalização dos atos normativos editados pelos outros Poderes, inclusive pela Administração Indireta, é o que estabelece o inciso XI do art. 49 da nossa Carta Magna.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

XI – zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes; (grifo nosso)

No momento em que o Congresso Nacional verifica que houve excesso no exercício do Poder Normativo, pela Agência Reguladora, cabe a este suspender esse ato, é o que reza o inciso V do mesmo artigo.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; (grifo nosso)

¹⁹ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15ª edição, revista e atualizada. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2008, p. 132.

Outro fato importante, no âmbito do controle exercido pelo Legislativo é o fato das Agências Reguladoras, poderem ser objeto de investigação pelas CPI's (Comissões Parlamentares de Inquérito), conforme previsto expressamente no art. 58, § 3º da CF.

Art. 58, § 3º. As **comissões parlamentares de inquérito**, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. (grifo nosso)

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008) esclarecem que, estão ainda sujeitas à fiscalização pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União (art. 70 e 71 da CF), os quais realizam a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Nos termos do art. 71, II da CF, compete ao Tribunal de Contas da União julgar as contas dos Administradores da Administração direta, indireta e fundacional e dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, bem como daqueles que deram causa a extravio, perda ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, dentre outras funções contidas nos incisos do mesmo artigo.

No entanto, o Tribunal de Contas não pode levantar questões sobre decisões político-administrativas das Agências Reguladoras, bem como requerer documentação que explicitem procedimentos ou instrumentos de fiscalização adotados, sob pena de violar o princípio fundamental da separação dos Poderes do Estado.

Vale salientar que o crivo do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas

não apenas se submete a regularidade fiscal, financeira e orçamentária da atividade funcional da agência, mas toda prática que envolva dinheiro público realizada por entidades privadas prestadoras de serviço público (concessionárias, permissionárias e autorizadas), conforme o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.²⁰

Essa atribuição constitucional do Tribunal de Contas é fundamental para dar ensejo ao uso de outros instrumentos judiciais cabíveis para reparar eventuais prejuízos aos cofres públicos, como é o caso da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público, o qual exerce também uma forma de controle externo das Agências Reguladoras.

5.2 CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO

Quanto ao controle externo exercido pelo **Judiciário**, com a criação das Agências Reguladoras em nada mudou a possibilidade de investigação dessas entidades por este Poder, uma vez que, em obediência ao princípio da jurisdição única, adotado em nosso ordenamento, a supremacia do controle judicial sobre os atos praticados pela Administração Pública está resguardado em nossa Constituição, em seu art. 5º, XXXV. (grifo nosso)

Por isso este controle é realizado, desde que o Judiciário seja provocado, de forma ampla sobre todos os atos promanados das Agências Reguladoras, devendo ser anulados sempre que estes estejam eivados de vícios, ou seja, desde que sejam ilegais ou ilegítimos. Pois, embora tenha sido atribuída ampla autonomia às Agências Reguladoras, a discricionariedade administrativa da mesma não pode ser confundida com arbitrariedade administrativa.

O que se discute bastante atualmente é a possibilidade de controle dos atos discricionários da Administração Pública pelo Judiciário. É certo que os atos vinculados editados pelas Agências Reguladoras não apresenta qualquer novidade,

²⁰ LEHFELD, Lucas de Souza. **Controle das Agências Reguladoras**. Editora Atlas S.A, 2008, p. 351.

ou seja, este controle será exercido de forma integral e incide sobre qualquer dos requisitos do ato (competência, finalidade, forma, motivo e objeto).

No entanto, no que diz respeito aos atos discricionários, a maioria dos doutrinadores modernos entendem ser possível a apreciação do ato administrativo discricionário, especialmente no que diz respeito à

constatação de desvio de poder, dos motivos que determinaram a realização do ato, bem como da análise de adequação entre a escolha feita pelo administrador e aquilo que, para o senso comum, seria razoável e aceitável perante a lei (princípio da razoabilidade)²¹.

Inclusive,

começa a surgir, no direito brasileiro, forte tendência no sentido de limitar-se ainda mais a discricionariedade administrativa, de modo a ampliar-se o controle judicial. Essa tendência pode ser verificada com relação às noções imprecisas que o legislador usa com frequência para designar o motivo e a finalidade do ato (interesse público, conveniência administrativa, moralidade, ordem pública etc.)²².

Cabe ainda ao Judiciário exercer o controle jurisdicional sobre as políticas públicas adotadas pelas Agências Reguladoras, uma vez que é dever funcional atribuído à agência adotar determinada política e instrumentalizá-la com os meios necessários para o seu cumprimento. Na ausência dessa preocupação, cabe a interferência jurisdicional, pois se trata de infração ao dever inerente ao desempenho da agência.

Quanto ao controle jurisdicional sobre a intervenção regulatória no domínio econômico privado, entende Lucas de Souza Lehfeld (2008) ser bastante restrita, uma vez que a avaliação e juízo realizados pela entidade, para a tomada de decisão, poderão exteriorizar um conhecimento especializado dificilmente acessível ao funcionamento comum e normal do Poder Judiciário. Porém, isto não significa que os atos praticados pelas Agências não possam se submeter ao crivo do Poder Judiciário, mas sim à atribuição de cautela especial na investigação jurisdicional nesse caso.

²¹ Ibid, 2008, p. 360.

²² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (2006 *apud* LEHFELD, 2008, p. 360).

5.3 CONTROLE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A partir da Promulgação da atual Constituição foi instituído ao **Ministério Público** a possibilidade de exercer suas atribuições em relação à conduta das Agências reguladoras, caso este constata medidas regulatórias eivadas de vícios. Cabe, portanto, ao Ministério Público por meio da ação civil pública questionar judicialmente a ocorrências desses vícios. (grifo nosso)

5.4 CONTROLE PELO PODER EXECUTIVO

Quanto ao controle exercido pelo **Poder Executivo** torna-se um pouco controverso, uma vez que em nosso ordenamento constitucional tais órgãos reguladores possuem natureza jurídica de Autarquia em regime especial, o que lhe caracteriza uma certa independência em relação ao próprio Executivo. (grifo nosso)

O fato é que as Agências Reguladoras são vinculadas à Administração Direta, ou seja, são vinculadas a um Ministério, cabendo ao Ministro de Estado, responsável por este Ministério exercer a orientação, coordenação e supervisão desses órgãos, bem como de outras entidades da Administração Federal que sejam de sua competência (art. 87, I, CF).

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008) citam outras influências da Administração Direta em relação às Agências Reguladoras, são elas:

- A agência é instalada pelo Poder Executivo;
- A agência tem o seu regulamento aprovado através de um Decreto emitido pelo Presidente da República;
- Após prévia aprovação do Senado Federal, é feita a indicação dos dirigentes das Agências reguladoras. Da mesma forma, a exoneração

ou destituição dos seus dirigentes também são realizadas através de Decreto do Presidente da República, no entanto, não há necessidade de prévia aprovação do Senado Federal.

Inclusive, não podemos esquecer que as Agências Reguladoras sofrem ainda o controle **finalístico**, isto é, as metas que serão objeto de atuação das Agências Reguladoras, deverão ser traçadas na própria Lei de criação das mesmas, cabendo ao ministério à que são vinculadas e ao Presidente da República verificarem se estão sendo seguidas. Caso eles verifiquem que as metas não estão sendo cumpridas, devem tomar as providências necessárias, inclusive podendo até mesmo exonerar seus dirigentes. (grifo nosso)

Por fim, entendemos que o controle exercido pelo Poder Executivo na atuação das Agências Reguladoras, existe, porém o que dever ser observado é que diante da necessidade de se transmitir segurança aos investidores privados, dotaram as Agências Reguladoras de determinadas instrumentos que aumentam sua autonomia em relação ao poder político. Porém, essas leis devem ser interpretadas em consonância com nossas normas e princípios constitucionais.

6. VISÃO HODIERNA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

A atual e complexa relação entre Estado e iniciativa privada, no cenário de prestação de serviços públicos, demanda um eficiente processo de qualificação dos instrumentos de intervenção estatal no domínio econômico, particularmente no que diz respeito ao exercício do poder de polícia da Administração Pública.

Desde a sua criação com a Emenda Constitucional nº 19/98, as Agências Reguladoras, dotadas de ampla autonomia e com propostas de exercício funcional dotados de técnica, agilidade e presteza vieram suprir essa necessidade de intervenção estatal no domínio econômico.

Desde sua criação, os usuários e consumidores esperam que as Agências Reguladoras tenham suas atenções voltadas para²³:

- a) garantia dos seus direitos, devidamente explicitadas em regulamento e nos contratos de concessão de serviços públicos;
- b) prática de tarifas e preços justos;
- c) melhoria contínua da qualidade do serviço e do atendimento prestado pelos concessionários;
- d) desenvolvimento tecnológico e práticas eficientes que contribuam para a modicidade tarifária;
- e) proteção ao meio ambiente;
- f) implementação das políticas setoriais com a universalização dos serviços;
- g) atuação descentralizada, de forma a aproximar a ação reguladora dos consumidores ou usuários.

Diante dessas expectativas muito se discute se o objetivo traçado para as Agências Reguladoras está sendo alcançado.

Na nossa opinião, desde que foram criadas, as Agências Reguladoras não vêm exercendo todos os Poderes que lhes foram atribuídos, ou seja, vem agindo de uma forma bastante tímida, motivo este que, ensejam expectativas de mudança no setor, uma vez que esses órgãos reguladores ainda são considerados como novos integrantes da Administração Pública. Ademais, ainda estão sendo experimento de uma experiência administrativa de interferência do Estado na prestação dos serviços executados por entidades privadas, onde o principal objetivo desta interferência estatal é a obtenção de qualidade na prestação dos serviços, não permitindo, dessa forma, que Concessionárias Públicas desempenhem a função estatal ao seu bel prazer.

Diante desta situação, podemos começar citando alguns pontos de fragilidade das mesmas observados atualmente, são eles:

²³ MESQUITA, Alvaro Augusto Pereira. **O papel o e funcionamento das Agências Reguladoras no contexto do Estado Brasileiro. Problemas e soluções.** Revista de Informação Legislativa. *Brasília* a. 42 n. 166 abr./jun. 2005, p. 30.

- A falta de uma Lei geral que trate sobre o Regime Jurídico das Agências Reguladoras;
- A fiscalização realizada de forma não satisfatória pelo Legislativo, através do Tribunal de Contas, no que diz respeito à tutela dos limites legais impostos à atuação das Agências Reguladoras;
- O atual comprometimento da imparcialidade e efetividade do controle legislativo das agências reguladoras, em face do nosso atual processo político;
- A aparente autonomia dos dirigentes das agências, em face da competência do Chefe do Poder do Executivo para a nomeação dos mesmos, e da sabatina realizada pelo Senado para a aprovação desses dirigentes;
- A falha indicação dos dirigentes das Agências Reguladoras, uma vez que, essa indicação geralmente é feita pelos políticos pressionados pelas empresas privadas, as quais são as principais financiadoras das campanhas políticas. Essa atitude vicia o objetivo principal das Agências Reguladoras, as quais deixam de atuar em benefício da população e passam a dever favores aos empreendedores de empresas privadas que indiretamente contribuíram para a permanência, de 5 (cinco) anos, desses dirigentes integrantes da Administração Pública sem poderem ser demitidos enquanto estiverem no exercício de suas funções;
- Devido à falha no processo de indicação de seus dirigentes, atualmente as Agências Reguladoras possuem integrantes que não correspondem a realidade das atividades de fiscalização que exercem, ou seja, pessoas que não possuem uma real qualificação para o serviço que exercem;
- A existência da tradição hierárquica da Administração Pública, responsável pela ingerência política nas decisões das agências reguladoras, dificultando assim a estabilidade e credibilidade dos marcos regulatórios, obstaculizando novos investimentos nos setores recentemente privatizados;

- A incipiência do papel exercido pelo Poder Judiciário na revisão funcional das agências reguladoras, especialmente no que se refere aos limites da apreciação judicial do mérito dos atos por elas praticados;
- A falta de resposta de reclamações a elas encaminhadas pela sociedade;
- A não implementação da participação cidadã na esfera pública, através do fortalecimento e de ampliação dos instrumentos democráticos de forma a garantir a eficácia funcional das agências.

Diante de tais aspectos de fragilidade, em sua concepção observa-se que as Agências Reguladoras ainda continuam da mesma forma, ou seja, ainda não atuam de acordo com a sua primordial finalidade, qual seja, regular as concessões de serviços públicos. Inclusive, para muitos não passa de mais um “cabide de emprego” e de órgãos que atuam em prol das próprias concessionárias de serviço público e não da população.

Porém, é importante lembrar que tais órgãos reguladores são muitos importantes em nossa sociedade, principalmente por serem atualmente a principal forma de fiscalização dos serviços públicos prestados pelos particulares, pois não podemos deixar os entes privados desenvolverem serviços caracterizados públicos da maneira que bem lhes entender.

É certo também que nossa sociedade é responsável pela melhora na qualidade desses serviços, e tem-se observado que a cada dia, a própria sociedade vem buscando e exigindo uma melhor prestação dos serviços realizados em prol da coletividade.

No nosso ponto de vista, esse é o ponto de partida para uma futura mudança, ou seja, através de uma melhor cobrança da sociedade para uma melhor atuação dessas Agências Reguladoras, perante as prestadoras de serviços públicos, é que o serviço poderia melhorar. No Próximo capítulo abordaremos com maiores detalhes a forma de controle que a sociedade poder exercer perante as Agências Reguladoras.

Podemos destacar um ponto positivo que veio fortalecer o sistema regulatório no país, foi a criação do PRO-REG (Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação), o qual foi instituído pelo Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007.

Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, esse programa veio

contribuir para a melhoria do sistema regulatório, da coordenação entre as instituições que participam do processo regulatório exercido no âmbito do Governo Federal, dos mecanismos de prestação de contas e de participação e monitoramento por parte da sociedade civil e da qualidade de regulação de mercados²⁴.

Para esses autores, este Programa visa ainda “contemplar a formulação e implementação de medidas integradas que objetivem o fortalecimento da autonomia, transparência e desempenho das Agências Reguladoras”²⁵.

Por isso, diante dos pontos de fragilidade das Agências Reguladoras apresentados e pela tamanha importância da atuação das mesmas, observamos que se houvesse a implementação de algumas mudanças no âmbito dessas entidades em muito melhoria a qualidade dos serviços prestados à população. Dentre elas podemos sugerir:

- Aprovação de uma Lei Geral das Agências Reguladoras, que lhes atribuisse uma melhor autonomia, permitindo aos seus dirigentes agir com imparcialidade sem submeter-se aos favores do Poder Executivo, uma vez que é este o ente competente para nomeação dos dirigentes desses órgãos;
- Escolha dos dirigentes entre profissionais de carreira já atuantes no setor, os quais deveriam ser escolhidos diante de sua capacidade administrativa, devidamente comprovada, ou seja, exigindo mecanismos que demonstrassem ao longo da sua carreira, honestidade e probidade, capazes de exercer tais cargos;

²⁴ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15ª edição, revista e atualizada. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2008, p. 112.

²⁵ Ibid, 2008, p. 112.

- Aprimoração dos mecanismos de controle das atividades das Agências Reguladoras;
- Maior articulação entre os Órgãos prestadores de serviços públicos e as Agências Reguladoras;
- Maior Pluralismo nas Agências;
- Maior participação da população e transparência nas atividades das Agências;
- Instituição de recursos que propiciem as Agências Reguladoras um funcionamento dotado de independência administrativa e de gestão.

É nesse contexto de mudanças que buscamos uma possível melhoria na atuação das Agências Reguladoras, tornando-se mais independentes e livres de interferências, podendo assim proporcionar, através de seu Poder Regulatório, uma melhor qualidade dos serviços públicos anteriormente desenvolvidos pelo Estado.

7. PAPEL SOCIAL DESENVOLVIDOS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Hoje em dia, o homem não consegue encontrar uma identidade própria por estar, cada vez mais, submetido a instrumentos complexos e poderosos oriundos de uma forte coerção social. Diante disso, surge nesse homem moderno uma necessidade de auto-reflexão em busca da construção de sua auto-imagem pública, objetivando a sua aprovação no meio social.

Diante dessa busca, surgiu uma nova noção de Estado, que na realidade se constrói pela somatória de vontades de seus integrantes, os quais possuem divergentes interesses.

A tensão entre a necessidade de afirmação da diversidade de interesses dos envolvidos no processo, alguns contraditórios entre si, determina a necessidade de estabelecimento de mecanismos por parte do Estado que possibilitem a participação individual no processo de tomada de decisão coletiva.²⁶

Então surgiu uma nova forma de relacionamento entre o Poder Público e os governados, ou seja, a lei, que antes era a principal forma de controle formal social, perdeu lugar para novos canais de interação entre sociedade e Estado.

Da mesma forma aconteceu com o relacionamento entre as Agências Reguladoras e os agentes submetidos à sua atuação, isto é, entre os usuários, prestadores de serviço público e Estado. Apesar da lei, continuar sendo a primeira forma de controle social desses entes, surgiram outras formas de controle bastante eficazes, que permitiram o acesso a outros meios de participação popular na condução da política regulatória estatal. Dentre elas podemos citar:

a) Direito de informação e petição

Trata-se de uma garantia constitucional expressamente prevista no art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV da Constituição Federal que estabelece o direito que o cidadão tem de receber informações e de exercer o direito de petição.

Tal garantia aplica-se perfeitamente às Agências Reguladoras, ou seja, é colocada “à disposição dos administrados para que possam, de um lado, contribuir para a formatação da política regulatória e, de outro, resistir à sua efetivação quando lhes desagrade ou viole os seus interesses particulares”.²⁷

Existe direito subjetivo público do interessado em exigir da repartição que lhe seja dada a informação necessária, uma vez que os órgãos públicos são os verdadeiros detentores de **informações** e dados que podem interessar aos particulares, administrado ou até mesmo o próprio funcionário público. (grifo nosso)

²⁶ MÓI, Fernanda de P. F.; FERREIRA, Luiz A. C.; TEOTÔNIO, Paulo J. F. (2005 *apud* LEHFELD, 2008, p. 290).

²⁷ LEHFELD, Lucas de Souza. **Controle das Agências Reguladoras**. Editora Atlas S.A, 2008, p. 293.

Porém, existem exceções quanto à transparência dessas informações, isto é, devendo algumas permanecer sob sigilo em virtude da segurança da sociedade e do Estado.

Quanto ao direito de petição (art. 5º, XXXIV, *a* da CF) permite ao administrado a possibilidade de requerer, reclamar ou denunciar abusos em sede administrativa, buscando através dessas medidas a melhor forma de atuação da Administração Pública, ou seja, fazendo com que ela atue com regularidade e transparência.

Já o direito de certidão (art. 5º, XXXIV, *b* da CF) consiste na

defesa do administrado em obter esclarecimentos de interesse pessoal. O documento gerado pela Administração ao administrado – Certidão Pública ou Certidão Administrativa – versará sobre a existência de fato, fundamentado em busca dos arquivos da repartição pública endereçada. Dotado de fé pública, tem efeito probatório.²⁸

De maneira alguma a expedição da certidão pode ser apreciada de forma discricionária, ou seja, a negação da certidão somente poderá acontecer se houver a falta de legitimação do requerente ou por sigilo do conteúdo.

Para Lehfel, “esses instrumentos de participação (direito de informação e de petição) apresentam dupla função: proteger o administrado e orientar a atividade regulatória das agências na busca de uma solução concreta mais justa”.²⁹

Porém, verificou-se que apesar da necessidade de participação tenha sido uma das preocupações do modelo regulatório adotado no Brasil, quanto a estruturação de canais de comunicação entre usuários dos serviços públicos e os órgãos reguladores, não parece ter surtido efeito ensejado o esforço da legislação em garantir aos administrados o acesso às decisões e atos de regulação exercido pelas Agências Reguladoras.

b) Audiências e consultas públicas

É obrigatória a promoção de audiências e consultas públicas pelas Agências Reguladoras. Tal imposição pode ser encontrada ao longo do texto legal de cada

²⁸ Ibid, 2008, p. 295.

²⁹ Ibid, 2008, p. 295.

Agência Reguladora, mais especificamente, no âmbito das competências e atribuições das mesmas.

Apesar de tratar-se de mecanismos aparentemente eficazes na prática não são tão funcionais, uma vez que se deparam com algumas dificuldades, são elas:

- Deficiência na divulgação desses mecanismos;
- A não eficácia desses mecanismos, uma vez que, tratam-se de mecanismos que possuem uma relevante complexidade dos temas colocados em discussão.

Tais dificuldades restringem a participação do usuário e quanto aos que participam se deparam na impossibilidade de questionamentos e contribuições por não possuem conhecimentos técnicos suficientes para a devida compreensão da matéria colocada em pauta, permitindo assim que só os usuários que possuem melhores condições técnicas de participação sejam os beneficiados.

Para evitar esses problemas cabe a cada agência a conduzir a audiência ou consulta pública, garantindo aos administrados os esclarecimentos dos termos técnicos utilizados e proporcionando-lhes uma maior divulgação da ocorrência das mesmas, facilitando a participação dos usuários nas audiências e consultas públicas, bem como, proporcionando-lhes uma melhor compreensão desses institutos de participação exigidos por lei.

Inclusive,

o Poder Executivo, em 2004, propôs o Projeto de Lei nº 3.337, dispondo sobre a gestão, organização e controle social das agências reguladoras, inserindo nos mecanismos de controle, encontra-se a figura das consultas públicas como fase obrigatória para o processo decisório das entidades reguladoras.³⁰

Por isso é muito importante o fortalecimento desses institutos, seja pela maior divulgação da ocorrência dos mesmos, seja por uma melhor contribuição daqueles interessados na discussão dos temas submetidos às audiências ou

³⁰ Ibid, 2008, p. 297.

consultas públicas, evitando assim que os atos praticados pelas Agências Reguladoras tornem-se viciados.

c) Ombudsman

Ombudsman, conhecido como Ouvidor Geral, teve a sua instituição rejeitada pela Assembléia Nacional Constituinte de 1988, embora seja prevista, na própria Constituição Federal (art. 37, § 3º), a possibilidade de sua criação, na Administração Pública, através de proposta legislativa.

A Emenda Constitucional nº 19/98, proporcionou o processo de criação das Agências Reguladoras no país e também a possibilidade de instituir em seu quadro à Ouvidoria, que é um organismo competente para atender os usuários dos serviços públicos, no intuito de explicitar para a própria agência ou outro órgão governamental interessado críticas e reclamações quanto à sua atuação e demais questões que envolvam direitos e deveres dos agentes (usuário e prestadora) submetidos à regulação.³¹

No entanto, a figura do Ouvidor, diante do atual modelo regulatório do nosso país, não condiz com a realidade de um *ombudsman*, uma vez que, este último deve estar dotado de imparcialidade para poder exercer a sua função. O que não acontece, pelo fato de hoje em dia os ouvidores das Agências Reguladoras serem dirigentes, nomeados pelo Presidente da República, o que lhes fere a autonomia e imparcialidade dos mesmos.

Porém, é necessário que essa dificuldade seja superada, uma vez que, o papel exercido pelo Ouvidor nas Agências Reguladoras é de suma importância para que possa ser melhorada a atuação das agências, auxiliando no resguardo dos direitos dos usuários, servindo como um verdadeiro canal entre a população e a administração pública.

d) Plebiscito, Referendo e Iniciativa de lei

Tratam-se de mais algumas modalidades de aproximação do cidadão com o Estado, previstos na Constituição Federal.

Alexandre de Moraes define plebiscito como

³¹ Ibid, 2008, p. 300.

uma consulta prévia que se faz aos cidadãos no gozo de seus direitos políticos, sobre determinada matéria, a ser, posteriormente, discutida no Congresso Nacional. Já o referendo, consiste em uma consulta posterior sobre determinado ato governamental para ratificá-lo, ou no sentido de conceder-lhe eficácia (condição suspensiva), ou, ainda, para retirar-lhe a eficácia (condição resolutiva).³²

Tais institutos são muito importantes, pois aproximam os administrados dos negócios do Estado, principalmente limitando a atuação das Agências Reguladoras em atividades de interesse da coletividade.

Apesar de existirem algumas situações que dificultam a realização dos plebiscitos e referendos, como por exemplo, o custo com a divulgação dos mesmos, é muito importante que sejam incentivados, uma vez que, se tratam de reais canais de comunicação entre a administração e administrados, principalmente quando se tratam de assuntos de relevância institucional, como os pilares do atual modelo regulatório estatal de atividades econômicas de alto grau de interesse coletivo.

Já a iniciativa popular trata-se de uma medida bem mais restrita de atuação da população nos negócios do Estado, uma vez que, possuem grandes exigências formais e mesmo que venha a superar tais exigências passa, o projeto de lei de iniciativa popular, pelo crivo da Câmara dos Deputados que pode barrar o seu andamento em busca de uma inovação legislativa.

e) Veto popular e *recall*: contribuições

São modalidades de controle não previstas na Constituição Federal, porém, não são menos importantes que as demais.

Dalmo de Abreu Dallari define veto popular como

instituto que guarda certa semelhança com o *referendum*, sendo mesmo denominado por autores norte-americanos de *mandatory referendum*. Pelo veto popular, dá-se aos eleitores, após a aprovação de um projeto legislativo, um prazo geralmente de sessenta a noventa dias, para que requeiram a aprovação popular. A lei não entra em vigor antes de decorrido esse prazo e, desde que haja a solicitação por um certo número de eleitores, ela continuará suspensa até as próximas eleições, quando então o eleitorado decidirá se ela deve ser posta em vigor ou não".³³

³² MORAES, Alexandre de. (2000 *apud* LEHFELD, 2008, p. 305).

³³ DALLARI, Dalmo de A. (2001 *apud* LEHFELD, 2008, p. 310).

Já o *recall*, trata-se de modalidade típica do direito norte-americano, que significa “chamar de volta”. Pode ser aplicado para revogar a eleição de legislador ou funcionário eletivo, como também, para reformar decisão judicial relativa à constitucionalidade de lei.

f) Ação popular

Trata-se de uma modalidade de defesa jurisdicional, conferida ao cidadão, a qual visa anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada a má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (art. 5º, LXXIII, da CF).

Segundo Lehfeld, a nossa atual Constituição Federal ampliou a possibilidade de legitimados a propositura da ação popular, dentre eles, sociedades de economia mista, empresas públicas, serviços sociais autônomos, entes de cooperação, bem como, depois do processo de desestatização, as Agências Reguladoras.

Esta modalidade de defesa visa a proteção dos direitos coletivos, ou seja, aqueles que transcendem à tutela individual, os quais se destacam, o patrimônio público histórico ou cultural, o meio ambiente e a moralidade administrativa.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso,

esses interesses, conquanto não comportem atribuição exclusiva a título individual, são, paradoxalmente, aqueles mais necessitados de tutela, pela boa razão de que eles concernem à preservação da ‘qualidade de vida’ e à própria sobrevivência da espécie humana, agora mais do que nunca dependem de proteção jurídica nos campos da ecologia, da proteção aos consumidores, da preservação do patrimônio natural e cultural, da proteção às etnias e às minorias sociais etc.³⁴

Porém, existem alguns requisitos que devem ser observados para a sua aplicação, são eles:

- Condição de eleitor do autor da referida ação;
- O ato praticado deve ser ilegal ou ilegítimo;

³⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo (1987 *apud* LEHFELD, 2008, p. 315).

- Lesividade (efetiva ou presumida) do ato ao patrimônio público.

De acordo com a amplitude do rol de pessoas que podem figurar como pólo passivo da ação popular, previsto no art. 1º da Lei nº 4.717/65, incluem-se às Agências Reguladoras, na condição de Autarquias em regime especial.

É passível de ação popular qualquer conduta desses órgãos de regulação que em razão de sua natureza se configure como ilegal perante o ordenamento jurídico pátrio em vigor e importe lesão aos valores da moral administrativa e ao patrimônio público.³⁵

Por isso, constatando-se a prática de conduta indevida do agente público no comando da Agência Reguladora, com a obtenção de vantagens patrimoniais em desfavor do erário, torna-se legítimo o ingresso da ação popular, para que seja garantida a probidade do modelo regulatório e o respeito ao interesse público.

A publicidade, transparência e responsabilidade administrativa na prestação de contas (princípio do *accountability*) são variáveis que influenciam diretamente na produção de subsídios imprescindíveis para o sucesso da ação popular como, em sede de democracia participativa, instrumento de limitação da autonomia das agências reguladoras e, conseqüentemente, na qualidade da prestação de serviços públicos pela iniciativa privada.³⁶

Sendo assim, verificou-se a necessidade de uma maior transparência dos atos e decisões praticados pelas Agências Reguladoras, permitindo a população efetuar a fiscalização e controle das mesmas, para uma boa execução da atividade regulatória do Estado.

g) Outras garantias constitucionais: Mandado de segurança e *habeas Data*

Apesar da omissão legal quanto a forma de participação popular na estruturação, funcionamento e controle das Agências Reguladoras, é certa a possibilidade de utilização das garantias constitucionais conferidas aos particulares.

Dentre as garantias constitucionais supracitadas podemos citar o Mandado de Segurança e o *habeas data*. Na visão de Lehfeld “essas garantias proporcionam

³⁵ LEHFELD, Lucas de Souza. **Controle das Agências Reguladoras**. Editora Atlas S.A, 2008, p. 322.

³⁶ *Ibid*, 2008, p. 326.

ao cidadão (administrado) amplo instrumental jurídico na busca do devido respeito à sua condição de usuário de serviços públicos”.³⁷

O Mandado de Segurança é utilizado para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* e *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF).

Lehfeld esclarece que,

é perfeitamente possível, portanto, exercer a referida ação constitucional, por parte do administrado, para cessar lesão (ou ameaça) de direito manifesto em lei e apto a ser exercitado em virtude de prática comissiva ou omissiva de qualquer autoridade (conselheiro ou diretor) ou funcionário de agência reguladora. Além disso, também cabe a referida medida quando se tratar de constrangimento a direito líquido e certo por conduta de empresas prestadoras de serviço público, pois exercem a atividade econômica em nome do Estado, em razão da delegação por meio de concessão, permissão e autorização.³⁸

Quanto ao *habeas data*, é utilizado para assegurar o conhecimento de informações pessoais do impetrante que constam nos registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, como para retificações desses dados, quando inexatos (art. 5º, LXXII, “a” e “b”, da CF).

O pólo passivo dessa garantia constitucional pode ser ocupado por entidades integrantes da Administração Pública Direta, da Administração Indireta (Agências Reguladoras), como às entidades na condição de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público ou de interesse público.³⁹

O *habeas data* não se confunde com o direito de obter informações de órgãos públicos e nem com o direito constitucional de petição e de obter certidões em repartições públicas (art. 5º, XXXIV, “a” e “b”, da CF), pois este só dever ser impetrado em caso de recusa da autoridade em prestar informações ou efetuar as correções solicitadas em prazo razoável. Este entendimento foi corroborado pela Súmula nº 2 do STJ.

Por isso, é plenamente possível a impetração do *habeas data*,

³⁷ Ibid, 2008, p. 327.

³⁸ Ibid, 2008, p. 328.

³⁹ Ibid, 2008, p. 330.

na defesa do usuário frente à recusa por parte da Agência Reguladora ou, até mesmo, a própria empresa prestadora de serviço público, de fornecer informações pessoais, constantes em seus registros ou banco de dados, ou mesmo de retificá-las, se não preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo, quando apresentarem inconsistências.⁴⁰

É necessário que as informações contidas nos bancos de dados dos legitimados a propor a referida garantia constitucional sejam essenciais para o exercício de suas atividades, a fim de não violar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do cidadão (art. 5º, X da Constituição Federal).

h) Devido processo legal

As Agências Reguladoras submetem-se ao controle de seus atos, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, ou seja, lhes são garantidos o contraditório e a ampla defesa.

No campo administrativo, o devido processo legal impõe aos procedimentos estabelecidos pela Administração Pública Direta e Indireta a observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF). Além disso, assumiu importância também na área do poder de polícia do Estado, como competência explícita ou implícita dos órgãos do Estado para reger o exercício da liberdade individual e o uso da propriedade em prol do bem comum. Assim, também ordenará os direitos privados em consonância com os superiores interesses coletivos em um Estado Social.⁴¹

A proposta de aplicação do devido processo legal referente às ações e procedimentos adotados pelas Agências Reguladoras ultrapassa o caráter formal, ou seja,

importa um tratamento igualitário, por meio de simetria de informações e oportunidades de atuar no processo, ampla fase de defesa, transparência na condução pela autoridade administrativa, observância aos direitos e garantias fundamentais e prolação de decisão fundamentada na legalidade e justiça.⁴²

Por isso, na visão de alguns autores, essa garantia constitucional não mais se resume na regularidade do processo, e sim na tutela de liberdades públicas do cidadão, permitindo a este cidadão (administrado) exigir da Administração Pública uma satisfatória, ou até mesmo, eqüitativa atuação regulatória.

⁴⁰ Ibid, 2008, 330-331.

⁴¹ Ibid, 2008, p. 333-334.

⁴² Ibid, 2008, p. 336.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final do presente estudo, podemos constatar que foi de suma importância a abordagem do tema “Agências Reguladoras”, por ter nos proporcionado um maior aprofundamento sobre a matéria, além de uma análise do atual papel desenvolvido por esses órgãos.

Verificamos que foi essencial o repasse de algumas atividades, ditas “não essenciais”, prestadas pelo Estado para os entes privados através do fenômeno da desestatização. Dessa forma, ao sofrer esta redução na quantidade de suas atividades o Estado poderia prestar de uma forma mais eficiente os serviços públicos ditos “essenciais”.

Constatamos que somente com a criação das empresas privadas, executoras dos serviços públicos supracitados, é que surgiu a necessidade das Agências Reguladoras (arts. 21, XI e 177, §2º, III da CF), conferindo-lhe natureza jurídica de Autarquia em regime especial, garantindo dessa forma uma maior autonomia para realizar suas funções reguladoras e fiscalizatórias dos entes privados prestadores de serviço público, uma vez que, mesmo estes serviços sendo realizados por tais entes, não deixam de ter como titular legítimo o Poder Público.

Não existe uma lei geral tratando das Agências Reguladoras e somente duas Agências Reguladoras tiveram expressa previsão constitucional, a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) e a ANP (Agência Nacional de Petróleo), as demais são criadas através de lei específica. Por isso, encontramos na doutrina algumas características comuns entre as Agências Reguladoras, são elas: autonomia em relação ao Poder Executivo; o amplo poder normativo no que concerne as suas áreas de competência; e a sua atividade regulatória, que é a mais importante entre as demais.

Constatamos que às Agências Reguladoras possuem funções assemelhadas as funções típicas dos três Poderes, Legislativo, Judiciário e Executivo. Quanto as funções típicas do Poder Legislativo, podemos citar a possibilidade de edição de

normas de implementação das políticas para o setor sob sua competência regulatória. Quanto às funções típicas do judiciário, a aplicação do direito a um caso concreto não litigioso. Desempenha também diversas funções atinentes ao Poder Executivo, dentre elas, a fiscalização da execução das atividades sob sua competência, dentre outras.

É importante ressaltar que, da mesma forma que as Agências Reguladoras exercem funções dos três Poderes, elas também submetem-se ao controle por esses Poderes, mesmo sendo consideradas independentes, em face da natureza jurídica que lhe foi conferida.

Atualmente, o que mais se discute sobre as Agências Reguladoras é o fato de estarem ou não cumprindo o seu papel. Muitas foram as expectativas traçadas com a sua criação, porém essas Agências vem atualmente cumprindo apenas em parte o seu papel, em razão de alguns pontos de fragilidade encontrados atualmente na sua atuação.

Esses pontos de fragilidade, citados no decorrer do presente estudo, fazem com que as Agências não atuem de acordo com a sua principal finalidade (regular as concessões de serviços públicos), chegando até a representar, na visão de muitos doutrinadores, como mais um cabide de emprego na Administração Pública, e que na realidade se presta apenas a satisfazer as necessidades das próprias concessionárias e não da população, que é a obtenção de um serviço público de qualidade.

Apesar de verificarmos tal constatação, não podemos esquecer da importância que esses entes reguladores desempenham, uma vez que são atualmente consideradas a principal forma de fiscalização dos serviços públicos, prestados através de empresas privadas. Não podemos deixar que esses entes privados desenvolvam serviços titularizados públicos da maneira que bem lhes entender.

Porém, é certa a necessidade de algumas mudanças no atual cenário das Agências reguladoras para que elas possam melhorar a qualidade de seus serviços e, conseqüentemente, o desempenho das concessionárias fiscalizadas pelas

Agências. Inclusive, é de suma importância a atuação da sociedade em busca de uma maior transparência no desempenho desses entes, pois é através da participação da sociedade na exigência de uma melhor prestação dos serviços desses órgãos que podemos esperar Agências Reguladoras mais atuantes e desenvolvedoras das metas que lhes foram destinadas.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15ª edição, revista e atualizada. Niterói – RJ: Editora Impetus, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro – RJ: Editora Lumen Júris, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. (Org) **Direito Regulatório: Temas Polêmicos**. 2ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006.

LEHFELD, Lucas de Souza. **Controle das Agências Reguladoras**. Editora Atlas S.A, 2008.

MESQUITA, Alvaro Augusto Pereira. **O papel o e funcionamento das Agências Reguladoras no contexto do Estado Brasileiro. Problemas e soluções**.