

---

# NOVOS DESAFIOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: A MANUTENÇÃO DE SUA AUTONOMIA

---

*Flávia Oliveira Tavares*  
*Procuradora Federal*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Início das Agências Reguladoras na Administração Brasileira; 2 Conceito e características das Agências Reguladoras: a autonomia como elemento principal; 2.1 Autonomia Financeiro-orçamentária; 2.2 Autonomia Administrativa; 2.3 Autonomia Funcional; 2.4 Outras Formas de Intervenção nas Decisões das Agências; 3 A Autonomia das Agências e suas Conseqüências; 4 Projeto de Lei nº 3.337/2004; 5 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** Novo ente do Direito Administrativo Brasileiro, as Agências Reguladoras se caracterizam por sua autonomia, que pode ser subdividida em três categorias: autonomia orçamentário-financeira, administrativa e funcional. Mas o modelo originário de autonomia tem sido rediscutido, sobretudo em razão de problemas que afetaram, inclusive, a imagem do Governo, como se deu, por exemplo, no episódio da crise aérea. A partir da análise destes critérios, com fundamento em posições doutrinárias e reportagens sobre o funcionamento das Agências no Brasil, conclui-se que a autonomia destes entes tem sido mitigada, em razão de constantes interferências políticas, afastando-se do modelo originário. Mas o cenário pode ser alterado com a aprovação do Projeto de Lei nº 3337/2004.

**ABSTRACT:** New entity of the Brazilian Administrative Law, the Regulatory Agencies are characterized by their autonomy, which can be subdivided into three categories: financial, administrative and functional autonomy. But the original model of autonomy has been revisited, mainly because of problems that affected even the image of the Government, as happened, for example, at the episode of the airports's crisis. From the analysis of these criteria, based on doctrinal positions and news about the operation of the Agencies in Brazil, the article concludes that the autonomy of these entities has been mitigated due to constant political interferences, away from the original model. But the picture can be changed by the approval of the Bill n. 3337/2004.

**PALAVRAS-CHAVE:** Agências Reguladoras. Autonomia. Modelo. Autonomia financeiro-orçamentária. Autonomia administrativa. Autonomia funcional. Mandato dos diretores. Definitividade das decisões. Parecer Normativo AC nº 51/AGU. Accountability mismatch. Projeto de Lei nº 3337/2004.

**KEYWORD:** Regulatory Agencies. Autonomy. Model. Financial autonomy. Administrative autonomy. Functional autonomy. Office of the directors. Final decisions. Legal Opinion AC n. 51/AGU. Accountability mismatch. Bill n. 3337/2004.

## INTRODUÇÃO

Com o renascimento democrático do Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, houve uma grande preocupação com o funcionamento do aparelho estatal, até então dominado pelos ditames paternalistas e intervencionistas do período da Ditadura Militar. Um Estado-Administração inchado e ineficiente, que precisava se modernizar.

Um grande passo rumo à modernização foi o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, de 1995, elaborado pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado, cujo titular à época era Bresser Pereira. Seguindo orientações de viés neoliberal (embora no texto do Plano essa ideologia seja rechaçada), pugnava pela redução do Estado, pela privatização das empresas estatais e pela diminuição dos gastos públicos. No contexto das privatizações, surgiram as Agências Reguladoras, cujo modelo foi inspirado no Direito Americano. Hoje existem dez agências federais, mas o fenômeno também pode ser observado em estados e municípios.

Esse novo ente da Administração detém características bastante peculiares que buscam diferenciá-lo dos demais órgãos administrativos até então existentes. Expressões como capacidade técnica, celeridade nas decisões, segurança jurídica e, sobretudo, autonomia, são constantemente citadas quando se pretende falar de agências reguladoras.

Não se pode olvidar que a criação das agências remonta a um governo anterior, quando a autonomia era incensada como um grande avanço da Administração Federal. No entanto, no Governo atual, ocorreram vários episódios nos quais foi questionada a atuação quase independente das agências em relação aos Ministérios e o imobilismo decorrente do mandato dos seus dirigentes. Alguns exemplos: o aumento das tarifas de telefonia, autorizado pela Agência Nacional de Telecomunicações, e de energia elétrica, autorizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (episódio que deu origem às seguintes declarações do Presidente da República: *“as agências mandam no Brasil”* e *“as decisões que afetam o dia-a-dia da população não passam pelo Governo”*), a crise aérea, mal conduzida pela Agência Nacional de Aviação Civil, e a declaração do Diretor da Agência Nacional de Petróleo sobre a descoberta de uma nova área de exploração petrolífera, que gerou uma alta valorização de ações nas Bolsas de Valores ao redor do mundo.

A discussão, todavia, não se restringe ao âmbito político; também há um movimento contrário à “quase independência” das agências reguladoras na doutrina especializada, delineado ainda em seu nascedouro. Alguns autores apontam o elevado grau de liberdade destes

entes como um fator de risco, uma vez que seu poder normativo poderia invadir a seara de atuação do Poder Legislativo, desequilibrando, assim, a balança da separação dos poderes. Ademais, o modelo americano de agências reguladoras, adotado no Brasil, não seria adequado ao nosso ordenamento, já que os sistemas jurídicos considerados são bastantes distintos. Fazem parte desta corrente Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zannella di Pietro.

Assim, a proposta do presente trabalho é analisar a autonomia das agências no âmbito federal a partir dos elementos que a comporiam, como a autonomia financeiro-orçamentária, o mandato dos seus dirigentes e a definitividade de suas deliberações. Muito mais que um estudo meramente teórico, pretende-se examinar se esses elementos indicativos do caráter autônomo das agências são verificáveis na prática, ou seja, se a tão propalada (e criticada) “autonomia das agências” existe de fato ou é apenas um mero discurso retórico. Seriam as agências órgãos realmente diferenciados do restante dos entes administrativos, ou apenas mais um órgão da estrutura de administração?

Para alcançar este objetivo, serão analisadas as orientações doutrinárias sobre o assunto, que serão cotejadas com reportagens recentes que tratam da atuação das agências reguladoras. Tal confronto de informações é de suma importância para demonstrar se a prática das agências se coaduna ou não com os fins para os quais foram criadas. Vale ressaltar que, considerando-se que serão utilizadas matérias jornalísticas, tentou-se destacar o aspecto informativo das reportagens, buscando o distanciamento de juízos de valor. Daí também se justifica nossa preocupação em trazer reportagens de diferentes veículos de comunicação, como forma de evitar eventual tendenciosidade.

Também será realizada uma breve análise do Projeto de Lei nº 3.337/2004, que busca unificar a disciplina das agências reguladoras. Discutir-se-á em que medida as alterações trazidas pelo referido projeto afetarão a autonomia das agências.

É inegável que o papel desempenhado pelas agências é essencial no cenário econômico da atualidade, não só no Brasil como em vários outros países. É possível se identificar, inclusive, um fenômeno mundial de regulação, objeto de muitas discussões e, sobretudo, de críticas. Assim, a intenção do presente trabalho é dar mais uma contribuição a este debate, num momento em que a questão da autonomia das agências tem sido colocada em xeque.

## 1 O INÍCIO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NA ADMINISTRAÇÃO BRASILEIRA

A criação das agências reguladoras remonta ao séc. XIX nos Estados Unidos, com a implantação da *Intestate Commerce Commission* – ICC, ganhando especial relevância com o advento da Crise de 1929, quando demandou-se uma maior intervenção estatal na economia.

No Brasil, esse “fenômeno” foi bastante tardio, quando comparado ao modelo americano<sup>1,2</sup>. Seu marco inicial foi a elaboração do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em 1995, que, dentre outras diretrizes, previu a privatização das empresas públicas, contexto no qual surgiu a necessidade de criação de órgãos reguladores independentes – até mesmo por exigência dos investidores internacionais, que demandavam um certo nível de segurança para seus aportes financeiros.<sup>3</sup>

O Plano Diretor buscava a modernização do Estado brasileiro, sob inspiração da ideologia neoliberal. O sistema até então existente era considerado um “modelo em crise”, que deveria ser reformado para atender às novas demandas dos cidadãos. Sua pretensão era substituir o termo “burocracia” pelo termo “eficiência”. O novo papel do Estado é explicado na introdução do Plano:

A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de

- 1 Gustavo Binenbojm defende que a criação das agências no modelo brasileiro se deu na “contramão” do modelo americano. Enquanto nos EUA as agências proliferaram como resposta ao modelo capitalista liberal, então fracassado, o modelo brasileiro surgiu no contexto do neoliberalismo, que primava pela desestatização. In *Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. pp. 89-110. Já Marçal Justen Filho ressalta a heterogeneidade do fenômeno de criação das agências, uma vez que cada país adotou um modelo com características peculiares – in *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 52-53.
- 2 Vale ressaltar que não estão sendo considerados aqueles órgãos que, embora não sejam classificados como “agências reguladoras”, podem exercer atividades regulatórias, como, por exemplo, o Banco Central, o Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Imobiliários. Mas, consoante afirmado por Alexandre Aragão (in *Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 265), esses órgãos não detêm o perfil de independência frente ao Poder Executivo como ocorre com as atuais agências reguladoras.
- 3 Para Gabriel de Mello Galvão, o modelo brasileiro de agências ganhou características próprias e se distanciou dos padrões americano e europeu, que influenciaram nosso ordenamento no princípio. Inicialmente, houve a preocupação de atrair investimentos, mas, com a criação de agências como ANVISA e ANCINE, fica claro o distanciamento entre as finalidades dos modelos estrangeiros. Afirma que “o que parece ser uma constante na criação das agências é a reforma do Estado”. In *Fundamentos e limites da atribuição de poder normativo às agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 54-55.

bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento.<sup>4</sup>

Uma expressão merece destaque: o Estado como “regulador” do desenvolvimento social e econômico. Somando-se a esta concepção as idéias de eficiência, celeridade, participação popular, flexibilidade, busca de resultados, exsurge o ambiente ideal para o surgimento das agências reguladoras.

No texto do Plano, utiliza-se a expressão “agência autônoma”, para designar os entes independentes e reguladores que viriam em substituição às autarquias e fundações. A pretensão inicial era que estas agências firmassem contratos de gestão com o núcleo central do Governo para obter maior nível de autonomia, a partir da análise de indicadores de desempenho.

O próximo passo foi a elaboração do arcabouço constitucional/legal para instituir as mencionadas “agências autônomas”. Com as Emendas Constitucionais nº 8 e 9/1995, foram criadas a Agência Nacional de Telecomunicações e a Agência Nacional de Petróleo – as únicas agências que detêm foro constitucional.

Sobre o surgimento das agências reguladoras no cenário brasileiro, Alexandre Aragão preconiza o seguinte:

O Estado passou, portanto, a agir menos de forma piramidal e hierárquica, e mais em forma de rede, articulando o extenso conjunto de centros relativamente autônomos de poder que gravitam acima (entidades internacionais, supranacionais e redes de empresas transnacionais) e abaixo dele (comunidades locais e entidades da sociedade civil), assim como em seu interior (autoridades reguladoras independentes, delegatárias de serviços públicos).

*omissis*

Se, por um lado, essa estratégia do Estado propiciou recursos que não possuía, por outro lhe retirou grande parte do poder de comando sobre os serviços públicos, já que os investidores privados só carrearariam seus recursos se presente um arcabouço institucional e normativo apropriado aos seus interesses de lucro e segurança jurídica, por exemplo, através da regulação por agências reguladoras independentes.<sup>5</sup>

4 BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado. *Plano Diretor da reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, DF, 1995.

5 ARAGÃO, Alexandre, *Direito dos serviços públicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 52.

Sérgio Guerra, ao explicar o processo de criação das agências, justifica-o da seguinte forma:

O governo, na verdade, cedeu controle e capacidade decisória sobre aspectos técnicos para as Agências Reguladoras em troca de credibilidade e estabilidade, demonstrando com isso que a regulação deixava de ser assunto de Governo para ser assunto de Estado.<sup>6</sup>

Em suma, as agências reguladoras surgiram como a necessidade de atrair investimentos estrangeiros durante o período de privatização das empresas públicas (telecomunicações, energia elétrica e petróleo), e, num segundo momento, para promover a regulação de outras atividades econômicas *stricto sensu* que não estavam submetidas a um controle adequado (planos de saúde e vigilância sanitária). Como os capitais estrangeiros buscam instituições administrativas sólidas, estabilidade de governo e segurança jurídica, a solução foi a criação de entes diferenciados que garantissem as condições ideais de investimento. Eis o “compromisso regulatório” mencionado por Gustavo Binimbojm<sup>7</sup>.

## 2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: A AUTONOMIA COMO ELEMENTO PRINCIPAL

De acordo com Marçal Justen Filho<sup>8</sup>, agência reguladora pode ser conceituada como:

autarquia especial, criada por lei para intervenção estatal no domínio econômico, dotada de competência para regulação de setor específico, inclusive com poderes de natureza regulamentar e para arbitramento de conflitos entre particulares, e sujeita a regime jurídico que assegure sua autonomia em face da Administração Direta.

Como um ente especial da Administração Pública, as agências reguladoras apresentam características bastante peculiares, assim

---

6 GUERRA, Sérgio. Agências Reguladoras e supervisão ministerial. p. 478. In: ARAGÃO, Alexandre (coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*, Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 477-507.

7 BINENBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 94.

8 JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 344.

enumeradas por Alexandre Aragão<sup>9</sup>: exercício de atividade normativa, fiscalizadora, sancionatória, julgadora e de arbitragem, possível flexibilidade e consensualidade no exercício das suas funções, caráter técnico de suas decisões, e, sobretudo, autonomia.

O mesmo autor fala em “autonomia reforçada” ou “independência” das agências reguladoras, considerando-a como a nota distintiva destes entes administrativos. Mas lembra o caráter polissêmico do termo, cuja delimitação dependerá do que dispuser a lei. Acrescenta que a idéia de “independência” está ligada aos modelos americano e europeu, sendo, de fato, mais uma “força de expressão”, já que o que as agências possuem é uma autonomia reforçada em relação aos demais entes administrativos, e não propriamente uma independência<sup>10</sup>. Já Marçal Justen ressalta a indeterminação semântica do vocábulo “autonomia”, mas prefere adotar indistintamente as expressões “autonomia” e “independência” para indicar “a redução de vínculos de influência externa que se verifica a propósito das agências”.<sup>11</sup> Floriano de Azevedo Marques Neto, por sua vez, prefere adotar o termo “independência”, pois “autonomia” remontaria ao modelo autárquico tradicional, dos quais as agências reguladoras se diferem.<sup>12</sup>

Para Vital Moreira, a autonomia exprime “a liberdade dos entes estatais infra-estaduais face ao Estado [...]”. Neste sentido, a autonomia é uma questão de grau: pode ir de quase nada até a independência quase total, sendo que esta gradação será conferida pela lei”.<sup>13</sup>

No presente artigo, preferiu-se adotar o termo “autonomia”, que não deve se confundir com “independência”, mais usual quando se trata da separação dos poderes estatais, nem com mera “discrecionalidade”, que seria a faculdade dada ao administrador de optar entre alternativas previstas em lei. Não seria independência posto que as agências são parte do Poder Executivo, longe de constituir um outro poder – embora sejam órgãos diferenciados em relação a outros entes da Administração e exerçam atividades quase judiciais e quase legislativas. Em segundo

---

9 ARAGÃO, Alexandre. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 313-329.

10 ARAGÃO, Alexandre. *Agências reguladoras: algumas perplexidades e desmitificações*. p.11-12. In: *Revista IOB de Direito Administrativo*, nº8, agosto/2006. p. 07-19.

11 JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 396-397.

12 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes, Fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 67.

13 MOREIRA, Vital. *Administração Autônoma e associações públicas*. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 70.

lugar, autonomia é muito mais que discricionariedade, faculdade ínsita a qualquer administrador.

Impende ressaltar que cada doutrinador elabora diferentes classificações para caracterizar a autonomia das agências reguladoras. No entanto, para fins de estruturação do presente artigo, optou-se por dividir a autonomia das agências nos seguintes elementos, que englobam os demais:

- autonomia financeiro-orçamentária;
- autonomia administrativa;
- autonomia funcional.

Nesta senda, deve-se destacar que a própria lei de criação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) preceitua o que deve caracterizar a autonomia daquela Agência – independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.<sup>14</sup>

Por outro lado, a proposta do presente trabalho é demonstrar quão presentes estão essas características no modelo de agências reguladoras vigente.

## 2.1 AUTONOMIA FINANCEIRO-ORÇAMENTÁRIA

A autonomia financeira é representada, no âmbito das agências, pela arrecadação das taxas regulatórias, e a autonomia orçamentária, pela elaboração de sua proposta de orçamento ao Ministério ao qual está vinculada.

Sérgio Guerra afirma que a autonomia financeira e orçamentária das agências está assegurada em sua leis instituidoras. Ademais:

têm como principal receita as denominadas taxas de fiscalização ou regulação pagas por aqueles que exercem as respectivas atividades econômicas reguladas, fazendo com que inexista dependência de recursos do orçamento do Tesouro.<sup>15</sup>

14 Art. 8º, § 2º da Lei nº 9.472/97 - 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.

15 GUERRA, Sérgio. Agências Reguladoras e supervisão ministerial. p. 485. In: ARAGÃO, Alexandre (coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*, Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 477-507.

No entanto, não é isso que se verifica.

As taxas, conforme lembrado por Fernanda Meirelles e Rafael Oliva<sup>16</sup>, são contabilizadas como parte do orçamento geral da União. Assim, tornam-se objeto de controle pelo Ministério do Planejamento. “Entende-se, portanto, que o controle orçamentário também no Brasil [referiam-se ao modelo americano] configura-se como mecanismo de controle político das agências reguladoras”, afirmam os autores.<sup>17</sup>

Por conseguinte, atualmente, as agências são dependentes, sim, de recursos orçamentários, e têm sofrido as mesmas restrições de outros órgãos públicos no que concerne a sua execução, sobretudo em relação ao malfadado contingenciamento. Muito embora as agências elaborem suas propostas orçamentárias, estas não estão isentas de cortes por parte do Poder Executivo central.

Para Floriano de Azevedo Marques, tal autonomia interditaria “contingenciamentos ou cortes orçamentários que sejam feitos para atender a objetivos de política monetária ou fiscal”.<sup>18</sup> Nas palavras de Marçal Justen “a dependência de recursos orçamentários acarreta redução da margem de liberdade nas escolhas e decisões”.<sup>19</sup>

Assim, levando-se em conta que a autonomia financeiro-orçamentária é representada não só pela elaboração da proposta, como também pela sua execução, resta evidenciado que o caráter autônomo das agências tem sido mitigado neste ponto.

Em reportagem intitulada “Uma agência estrangulada” da Revista Época, é feito um panorama da situação financeira da ANEEL no ano de 2007, que não tinha recursos para manter seus convênios de fiscalização de programas, para comprar móveis e para acomodar funcionários recém-empossados. Não havia recursos sequer para “custear uma diária de viagem nacional”. Relata ainda que, no ano de

---

16 MEIRELLES, Fernanda, OLIVA, Rafael, *Delegação e controle político das agências reguladoras no Brasil*, p. 559. In: *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. v. 40, nº 4, jul/ago 2006. p. 545-565.

17 Acerca das taxas, o problema não se restringe a sua contabilização. Há diversas polêmicas relacionadas ao tema. Primeiramente, nem todas as agências a cobram, muito embora haja previsão legal. Em segundo lugar, há a discussão sobre a natureza jurídica da cobrança – se seria tributária ou contratual, em decorrência da celebração dos contratos de concessão. Em terceiro lugar, há o caso da ANS, que definiu a base de cálculo do tributo em sede de resolução, em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária (sobre o assunto, cf. CAL, Ariane Brito Rodrigues. *As agências reguladoras no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003).

18 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes, Fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 76.

19 JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 476.

2006, foram arrecadados, a título de taxa de fiscalização, R\$ 309 milhões. No entanto, só R\$ 117 milhões foram repassados à agência.<sup>20</sup>

Outra reportagem, publicada no sítio eletrônico “CONTAS ABERTAS”, denominada “Agências reguladoras têm 75% do orçamento 2008 bloqueado”,<sup>21</sup> tratou das dificuldades decorrentes do contingenciamento de orçamento, *verbis*:

Criadas para intermediar as relações entre os interesses público e privado, principalmente no fim dos anos 90, as agências reguladoras federais sofrem com restrições orçamentárias. Além dos problemas recorrentes de falta de autonomia e de carência de pessoal, as principais delas ainda têm recursos congelados na chamada reserva de contingência. Somente este ano, dos R\$ 8,5 bilhões autorizados em orçamento para uso das reguladoras, cerca de R\$ 6,4 bilhões estão congelados, ou seja, 75% não podem ser aplicados.

Destacou-se a situação da ANATEL, cujo orçamento foi bloqueado em impressionantes 87%.

Muito embora seja uma ocorrência comum em outros órgãos da Administração Federal, o contingenciamento do orçamento gera efeitos mais deletérios para as agências reguladoras, pois atinge seu caráter autônomo. Dificulta a contratação de pessoal e o exercício das atividades regulatórias previstas para aquele exercício orçamentário, mormente na área de fiscalização.

Assim, uma vez que se equiparou a execução orçamentária das agências à execução orçamentária dos demais órgãos da Administração Federal, não é possível se identificar uma autonomia financeiro-orçamentária que sirva de nota distintiva para os entes reguladores.

## 2.2 AUTONOMIA ADMINISTRATIVA

A autonomia administrativa diz respeito a um dos aspectos mais citados para caracterizar a autonomia das agências reguladoras: o exercício de mandatos pelos seus dirigentes. A indicação será feita pelo Chefe do Poder Executivo e o candidato deverá ser aprovado pelo Senado Federal. Quanto à duração dos mandatos, estes variam conforme a legislação da agência, assim como o número de diretores – cinco ou três.

20 RAMOS, Murilo. *Uma agência estrangulada*. In: Revista Época. n° 469. 14 de maio de 2007. p. 49.

21 KLEBER, Leandro. *Agências reguladoras têm 75% do orçamento 2008 bloqueado*. Brasília: Associação Contas Abertas. 2008. [on line]. Disponível em: <[http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes\\_noticias.asp?auto=2296](http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=2296)>, consultado em 10/09/2008>.

Conforme lembrado por Alexandre Aragão<sup>22</sup>, a constitucionalidade da previsão de mandatos para dirigentes de autarquias, só foi consolidada pelo Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1949-0<sup>23</sup>. Antes, adotava-se a orientação da Súmula 25, que preconizava que “a nomeação a termo não impede a livre demissão, pelo Presidente da República, de ocupante de cargo dirigente de autarquia”. Ou seja, trata-se de uma realidade recente em nosso ordenamento jurídico, o que poderia justificar as dificuldades para o cumprimento efetivo dos mandatos.

Sem dúvida, a necessidade de aprovação pelo Senado dos diretores indicados pelo Poder Executivo e a impossibilidade de exoneração *ad nutum* são garantias importantes para assegurar uma razoável autonomia ao ente regulador. Presume-se a estabilidade e independência do indicado ao cargo de Diretor, bem como sua competência técnica – afinal, atuará em um órgão que prima pela tecnicidade de suas deliberações.<sup>24</sup>

Essa constatação, no entanto, é formulada em tese e nem sempre corresponde à realidade das agências.

Infelizmente, o que se verifica é a aprovação meramente formal do candidato à dirigente por parte do Senado, sendo pouco proveitosa a sabatina que os parlamentares realizam – cujo objetivo seria aferir a capacidade técnica dos futuros diretores das agências. Vale ressaltar que nunca houve veto a qualquer dos nomes indicados pelo Poder Executivo.<sup>25</sup>

Quanto ao exercício de mandato, a crise no setor aéreo expôs os problemas na nomeação dos dirigentes de agências. No caso específico, os diretores da Agência Nacional de Aviação Civil foram considerados

---

22 ARAGÃO, Alexandre. Agências reguladoras: algumas perplexidades e desmitificações. p. 8. In: *Revista IOB de Direito Administrativo*, nº 8, agosto/2006. p. 07-19.

23 Essa Medida Cautelar em ADIn, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence e julgada em 18/11/99 (publicada no DJ de 25/11/2005), analisava a constitucionalidade de lei do Estado do Rio Grande do Sul que criava a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS. Neste julgado, o STF entendeu que a demissão *ad nutum* seria incompatível com o exercício de mandato. Uma vez no exercício do mandato, o dirigente só poderia ser exonerado por justa causa.

24 Sobre o assunto, Marçal Justen Filho aduz que “se a justificação para a criação das agências reside na existência de temas cuja solução envolve critérios técnico-científicos de decisão, resulta como indispensável que a administração da agência seja reservada a profissionais de elevada qualificação no setor regulado”. In: *Agências reguladoras e democracia: existe um déficit democrático na “regulação independente”?*. p. 318. In: ARAGÃO, Alexandre. *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 301-332.

25 Houve um “ensaio” de rejeição pelos Senadores ao nome da recém-nomeada conselheira da ANATEL, Emília Ribeiro. No entanto, no final, foram 13 votos favoráveis e 5 contrários a sua indicação.

ineptos para lidar com o setor aeroportuário<sup>26</sup>. Por conseguinte, foram pressionados a deixar seus cargos. Essa forma de atuação do Governo recebe o nome de *throwing the towel* (jogando a toalha, em tradução livre) nos estudos da doutrina americana e significa o trabalho de convencimento e pressão para que os diretores das agências, que perdem o apoio presidencial, deixem seus cargos, já que não são exoneráveis *ad nutum*.<sup>27</sup>

O caso vertente não se presta apenas a ilustrar os problemas decorrentes de escolhas políticas. Também provoca a discussão acerca do papel do Senado ao exercer o controle sobre a nomeação dos dirigentes e acerca das vias oblíquas de se burlar o exercício de mandato.

Decerto a existência de mandato cria uma dificuldade para a mobilidade dos dirigentes, característica fundamental dos cargos de direção da Administração Federal. Mas isso é justamente o que se pretende com essa garantia: maior estabilidade e independência no exercício de sua função. Daí a importância de que os mandatos sejam mantidos e que seus ocupantes sejam bem escolhidos, em prol da manutenção da própria idéia de autonomia das agências.

### 2.3 AUTONOMIA FUNCIONAL

Este elemento da autonomia das agências diz respeito à impossibilidade de revisão hierárquica das deliberações tomadas pela Diretoria das agências reguladoras (vale ressaltar que, nestes órgãos, as decisões são colegiadas, variando-se, apenas, o nº de diretores). Suas decisões seriam definitivas no âmbito da Administração (em nosso modelo, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, os atos deliberatórios das agências poderão ser revistos pelo Poder Judiciário).

Assim, conclui-se que não cabe recurso hierárquico impróprio<sup>28</sup> das decisões dos entes reguladores.

26 Reportagem da Revista Veja afirma que, “das dez agências existentes, seis estão tomadas por dirigentes partidários e apadrinhados em geral – a maioria dos quais não dispõe da menor qualificação para atuar na área de sua responsabilidade, caso notório de Milton Zuanazzi, da ANAC, e de Haroldo Lima, da Agência Nacional de Petróleo”. (CARNEIRO, Marcelo. Ruim é o Zuanazzi, não as agências. In: VEJA, edição 2020, nº 31, p. 72-73, 08 de agosto de 2007). Muito embora retrate um juízo de valor, optou-se por trazer essa reportagem porque traz uma crítica comum naquele momento da crise aérea e serve para demonstrar a forte reação da mídia e da sociedade à atuação de alguns diretores de agências.

27 PRADO, Mariana Mota. *Accountability mismatch: as agências reguladoras independentes e o Governo Lula*. p. 229-230. In: BINENBOJM, Gustavo (coord.). *Agências reguladoras e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

28 O recurso hierárquico é chamado de impróprio porque é interposto perante órgão que, de fato, não é hierarquicamente superior ao órgão recorrido, o que ocorre na relação entre agência e ministério supervisor.

No entanto, essa regra não é absoluta.

Os conflitos entre Ministérios e Agências começaram logo no início do atual Governo, quando a ANATEL tomou a decisão de reajustar os contratos de concessão sem a (desnecessária) aprovação do Ministro das Comunicações e com o desconhecimento do Presidente da República. O mesmo ocorreu em relação ao reajuste das tarifas de energia elétrica.

Esse momento foi um “divisor de águas” nas relações entre as agências e as pastas a que se vinculam. Daí a elaboração de um projeto de lei, (nº 3337/2004), assunto que será tratado em outro tópico deste artigo.

Neste ponto, deve ser citado o Parecer Normativo da Advocacia-Geral da União nº AC-51, que aprovou o Parecer nº AGU/MS 04/2006, cujo entendimento é no sentido de que seria cabível o recurso hierárquico impróprio quando a decisão da diretoria da agência desbordasse os limites que lhe competiam, abrangendo a definição de políticas públicas, uma atribuição dos Ministérios.<sup>29</sup>

Eis trecho da ementa do referido parecer, que resume a orientação adotada no pronunciamento:

Estão sujeitas à revisão ministerial, de ofício ou por provocação dos interessados, inclusive pela apresentação de recurso hierárquico impróprio, as decisões das agências reguladoras referentes às suas atividades administrativas ou que ultrapassem os limites de suas competências materiais definidas em lei ou regulamento, ou ainda violem as políticas públicas definidas para o setor regulado pela Administração Direta.

Excepcionalmente, por ausente o instrumento da revisão administrativa ministerial, não pode ser provido recurso hierárquico impróprio dirigido aos Ministérios supervisores contra as decisões das agências reguladoras adotadas finalisticamente no estrito âmbito de suas competências regulatórias previstas em lei e que estejam adequadas às políticas públicas definidas para o setor.

O referido parecer criou exceção à regra da definitividade das decisões das agências no âmbito administrativo, mas não ficou isento de fortes críticas, sobretudo do Professor Alexandre Aragão, que

---

29 Sobre a possibilidade de interposição de recurso hierárquico impróprio contra decisões de agências reguladoras, v. GUERRA, Sérgio. *Agências Reguladoras e supervisão ministerial*. In: ARAGÃO, Alexandre (coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*, Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 477-507.

identificou nesta exceção a possibilidade de interferência na atuação das agências, mesmo no caso de atos meramente regulatórios. Isso porque bastaria ao Ministro responsável pelo julgamento do recurso hierárquico caracterizar determinada medida como política pública para que fosse cabível o recurso hierárquico. Ou seja, o autor critica a fluidez do conceito de “política pública”, que, na prática, poderá mitigar a autonomia das agências.<sup>30</sup>

Em que pese a robustez dos argumentos do professor Alexandre Aragão, o Parecer normativo da AGU apenas esclareceu um ponto que está presente em nosso modelo: a definição de políticas públicas é de competência da Administração Direta, ou seja, dos Ministérios. Eventual invasão de competência poderá ser cassada pela Pasta, por recurso hierárquico ou qualquer outro meio de se peticionar à Administração. Seria uma forma de controle de legalidade exercido pela própria Administração.

Neste ponto, impende mencionar o pronunciamento de Floriano de Azevedo Marques, que destaca por que as agências não devem definir políticas públicas:

Importante é termos claro, na medida em que dotamos os órgãos reguladores de independência e de amplas competências de intervenção num dado setor, não se pode pretender atribuir-lhes também a competência para conceber e estabelecer as políticas públicas setoriais. Se assim fosse, aí sim estaria em risco o princípio democrático, porquanto interdita aos representantes eleitos a possibilidade de definir os objetivos e prioridades a serem concretizados pela atividade regulatória.<sup>31</sup>

É certo que poderá haver problemas de ordem prática quando da adoção do referido parecer, conforme aponta Alexandre Aragão, mas isso não infirma sua importância, pois, visto sob outra ótica, também fortalece o caráter definitivo e irreversível das decisões tomadas pelas diretorias colegiadas das Agências quando se tratar de matéria regulatória.

---

30 Sobre o assunto: ARAGÃO, Alexandre. Supervisão ministerial das agências reguladoras: Limites, possibilidades e o parecer AGU nº AC-051. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 245, 2007. p. 237-262.

31 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes, Fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 92.

## 2.4 OUTRAS FORMAS DE INTERVENÇÃO NAS DECISÕES DAS AGÊNCIAS

Criadas como o intuito de ser um ente autônomo em relação ao Poder Executivo central, as agências, no atual cenário brasileiro, têm sido alvo de constantes intervenções, freqüentemente noticiadas pela imprensa.

Vários episódios recentes ilustram essa constatação.

O caso da VARIG, por exemplo, demonstrou a constante intervenção do Poder Executivo central numa decisão que caberia à Agência Nacional de Aviação Civil, referente à venda daquela empresa. Ex-diretora da Agência afirmou que houve a intervenção direta da Casa Civil para que não fossem solicitados documentos da empresa que pretendia adquirir a VARIG.<sup>32</sup>

Outro episódio recente diz respeito à compra da Brasil Telecom pela OI, assunto que deveria estar afeto à Agência Nacional de Telecomunicações, mas que, no entanto, está sendo coordenado pelo Ministério das Comunicações.

Ainda sobre este caso, a imprensa noticiou que, uma vez que o Conselho Diretor da ANATEL estaria dividido – dois votos contrários e dois votos favoráveis ao negócio – houve a indicação do nome de mais uma conselheira, cujo voto favorável já seria conhecido. O processo de nomeação foi acelerado para que a deliberação pudesse ser tomada o mais rápido possível.<sup>33</sup>

A concepção ideal do modelo de agências preconiza que, em razão do caráter técnico de sua atuação, garantir-se-ia sua neutralidade, mormente em relação às influências políticas. Essa pretensa imparcialidade visa a garantir que as agências sejam o ponto de equilíbrio entre o Governo, os empresários e os usuários do serviço. Nas palavras do professor Gaspar Ariños Ortiz, durante Seminário sobre regulação, a intenção seria que os dirigentes de agências fossem autoridades distanciadas do processo político, baseando-se sua escolha no critério técnico. Entretanto, reconhece que essas novas autoridades são de difícil compreensão num sistema que o jurista espanhol

---

32 Sobre o assunto, cf. as seguintes reportagens: MARQUES, Hugo. COSTA, Octávio. LAGO, Rudolfo. *Problemas no Horizonte*. In: *Isto é*, ano 31, nº 2014, p. 28-33, 11 de junho de 2008 e MARQUES, Hugo. *O baú de denúncias de Denise Abreu*. In: *Isto é*, ano 31, nº 2015, pp. 31-33, 18 de junho de 2008.

33 Sobre o assunto, cf. reportagem da Folha de São Paulo: CEOLIN, Adriano, MATAIS, Andreza. Indicação da ANATEL acelera aval a nova tele. São Paulo: Grupo Folha. 2008. [on line]. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u432851.shtml>>, consultado em 13/09/2008>.

chamou de “napoleônico”(hierárquico, centralizado, intervencionista e autoritário).<sup>34</sup>

Talvez essa consideração explique por que é tão difícil esse distanciamento entre o poder político e a tecnicidade das decisões das agências reguladoras.

Inicialmente, é forçoso concordar com Marçal Justen Filho quando diz que é problemático afirmar que a regulação econômica se restringe a questões técnicas, isentas de caráter político. No mínimo, haverá uma decisão política sob o ponto-de-vista da conveniência e oportunidade do ato. Ressalta que “a Ciência e a Técnica não fornecem todos os critérios decisórios”.<sup>35</sup>

Em outro texto, destaca que é indefensável a tese da dissociação entre gestão técnica e decisão política e que foi derrocada a concepção de que o conhecimento científico seria neutro e imparcial. Conclui seu pensamento dizendo que:

a atividade das agências não se identifica com a atuação puramente teórica de um centro de pesquisa científica, em que os resultados práticos se constituem em variável circunstancial e de menor relevância. Ao contrário, as agências se constituem em um núcleo de poder político-econômico, competindo com outras instituições pela ampliação de suas competências e pela tentativa de controlar os processos sociais circundantes.<sup>36</sup>

Já Alexandre Aragão assevera que:

não podemos, no entanto, ter a ingenuidade de achar que a tecnicidade é sempre acompanhada da imparcialidade, já que, salvo em casos limites, o saber técnico pode perfeitamente ser instrumentalizado em favor de diversos fins políticos.<sup>37</sup>

---

34 ORTIZ, Gaspar Ariños. *Regulación y Política: diseño e funciones de los entes reguladores*. In: Congresso Iberoamericano de Regulação Econômica, 3., 2008, São Paulo. *Resumos...* São Paulo: ASIER-IBDP. 2008. CD-ROM.

35 JUSTEN FILHO, Marçal. *Agências reguladoras e democracia: existe um déficit democrático na “regulação independente”?* p. 321-322. In: ARAGÃO, Alexandre. *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 301-332.

36 JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 376.

37 ARAGÃO, Alexandre. *Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 324.

Gustavo Binenbojm e André Cyrino se pronunciam da seguinte forma:

O que é certo, entretanto, é que não há matérias inteiramente assépticas à política em seus aspectos técnicos, nem tampouco escolhas totalmente políticas que prescindam de alguma consideração técnica.

Como solução para esse dilema, apontam a necessidade de que o legislador sopesse a politicidade e a tecnicidade da atuação regulatória.<sup>38</sup>

Baseando-se nas lições dos doutrinadores citados acima, conclui-se que é improvável (quando não, impossível) a existência de um ato regulatório puramente técnico. No entanto, o que se deve combater é a utilização da justificativa técnica como forma de “mascarar” decisões parciais, que trazem em seu bojo uma opção política que, em verdade, visa a favorecer um ou outro grupo econômico de pressão, em detrimento do interesse público.

É certo que a relação entre Poder Executivo central, agências, entes regulados e consumidores é bastante delicada. Afinal, são muitos interesses a serem considerados – na maioria das vezes contrapostos (aliás, com vistas a resolver justamente esses conflitos de interesses, criou-se a figura da agência reguladora). Mas deve-se considerar que qualquer intervenção na atuação do órgão regulador por um outro pólo desta relação descaracterizará a função primordial das agências como promotora do equilíbrio destes mesmos interesses.

### 3 A AUTONOMIA DAS AGÊNCIAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Em interessante artigo, Mariana Mota Prado<sup>39</sup> defende que a atuação das agências reguladoras interfere diretamente em resultados eleitorais. Isso porque o Presidente poderá ser responsabilizado por um ato perpetrado pelas agências e que não foi bem recebido pelo eleitorado. Como a sociedade, em geral, não detém uma acurada percepção sobre o funcionamento das agências e sua relação com o Poder Executivo central, eventuais erros e acertos na atuação dos entes reguladores poderão ser creditados ao Presidente, muito embora ele detenha, em

38 BINENBOJM, Gustavo, CYRINO, André Rodrigues. Entre Política e Expertise: a repartição de competências entre Governo e a ANATEL na Lei Geral de Telecomunicações. p. 133. In: *Revista Brasileira de Direito Público-RBDP*, Belo Horizonte, ano 6, v. 6, n° 21, abr/jun 2008. p. 128-152.

39 PRADO, Mariana Mota. *Accountability mismatch: as agências reguladoras independentes e o Governo Lula*. In: BINENBOJM, Gustavo (coord.). *Agências reguladoras e democracia*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 225-251.

tese, pouco ou nenhum controle sobre o processo de deliberação das agências, órgãos supostamente autônomos. A esse processo, a autora dá o nome de *accountability mismatch*.<sup>40</sup>

A autora cita exemplos de restrição à autonomia das agências, como a interferência do Governo na negociação de revisão tarifária pela ANATEL e ANEEL, a criação da Secretaria de Telecomunicações dentro do Ministério das Comunicações (cuja função seria orientar, acompanhar e supervisionar a atuação da ANATEL), e a elaboração do projeto de lei para unificar a disciplina das agências reguladoras. Mas admite que a redação que foi enviada ao Congresso foi mais consentânea com os ditames de autonomia das agências do que o anteprojeto de lei apresentado pela Casa Civil e levado à consulta pública.<sup>41</sup>

Em sua conclusão, argumenta que não há prova definitiva de que o *accountability mismatch* esteja influenciando a atuação do atual Presidente do Brasil em sua relação com os órgãos reguladores, mas é fato que o fenômeno usualmente ocorre em regimes presidencialistas, pondo em risco o modelo regulatório o o sistema democrático.

Levando-se em consideração as idéias desenvolvidas pela autora, é forçoso concluir que o impacto das medidas tomadas pelas agências se torna mais relevante uma vez que sua atuação, na maioria das vezes, envolve relações com usuários de serviços, o que ocorre nos casos de telefonia, de energia elétrica e, para citar um exemplo mais recente, da aviação civil. Neste caso, bastante elucidativo da tese de Mariana Prado, houve uma grande reação popular à atuação da ANAC, personificada pelos seus diretores. Caso os diretores não tivessem se retirado, fatalmente o Presidente seria considerado responsável direto pela crise aérea.<sup>42</sup>

Gustavo Binenbojm, em seu artigo intitulado “Agências reguladoras independentes e Democracia no Brasil” afirma ser até natural o surgimento de algumas crises no relacionamento entre entes reguladores e Poder Executivo central quando há sucessão democrática por partidos de oposição, como ocorre atualmente no Brasil, e, neste contexto, as tensões geradas pela estrutura regulatória tendem a se exacerbar. Como solução, sugere o aprimoramento das formas de

40 A autora também traz um conceito de *accountability* eleitoral: “sistema por meio do qual formuladores de políticas públicas eleitos são sancionados pelos cidadãos por meio do processo eleitoral. “Os eleitores podem manifestar nas urnas suas insatisfação ou discordância com algumas políticas ou atos” – op. cit, p. 228.

41 op. cit., p. 249.

42 Sobre o assunto, cf. a seguinte reportagem: ESCOTEGUI, Diego. *Promiscuidade na ANAC – a resolução do caos aéreo passa pela depuração da agência encarregada de zelar pela qualidade da aviação nacional*. In: *Veja*, v. 40, n° 30, p. 66-67, 01 de agosto de 2007. De acordo com o jornalista, após a segunda tragédia da aviação brasileira, em Congonhas, o Governo “aguardava” a renúncia coletiva dos dirigentes da ANAC.

controle político e jurídico, bem como um maior grau de participação popular e de transparência dos processos regulatórios, de forma a evitar os conflitos e conferir maior legitimidade à atuação dos órgãos reguladores.<sup>43</sup>

Em nossa opinião, essa preocupação com o *accountability mismatch* (eleitores responsabilizando equivocadamente o governante por algo que não está sob seu controle) pode explicar o receio acerca da atuação autônoma das agências reguladoras, que tem provocado interferências do Poder Executivo central nestes órgãos e que infirma a própria idéia de autonomia ínsita a sua implantação, conforme demonstrado no decorrer do presente artigo. No entanto, a solução mais adequada, conforme apontado por Gustavo Binimbojm, seria o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle, preservando, assim, o caráter autônomo das agências, e não a intervenção constante no processo decisório das agências.

#### 4 PROJETO DE LEI Nº 3.337/2004

O projeto de Lei nº 3.337/2004, oriundo da Casa Civil<sup>44</sup>, tem como objetivo unificar a disciplina das agências reguladoras, que, até então, são regidas por normativos próprios. Embora esteja em tramitação desde 2004, só com o advento da crise aérea, que expôs os problemas do modelo regulatório, voltou-se a discutir o referido projeto.

Em artigo intitulado “Delegação e controle político das agências reguladoras no Brasil”<sup>45</sup>, Fernanda Meirelles e Rafael Oliva traçam três objetivos do referido projeto: conferir uniformidade ao desenho institucional das agências, distinguir as atribuições de formular políticas públicas e de implementar a regulação e aperfeiçoar mecanismos de prestação de contas e responsabilização.

Ao analisar o teor do referido projeto de lei, verifica-se algumas preocupações, como a unificação da duração do mandato dos dirigentes, a necessidade de realização de consultas públicas para a edição de normativos, a implantação do cargo de Ouvidor em todas as agências, a apresentação de relatórios anuais de atividades.

---

43 BINENBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006 p. 97.

44 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 3.337/2004. [on line]. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_detalhes.asp?id=248978](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_detalhes.asp?id=248978)>. Acesso em 13 set. 2008.

45 MEIRELLES, Fernanda, OLIVA, Rafael. *Delegação e controle político das agências reguladoras no Brasil*, p. 546-547. In: *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. v. 40, nº 4, jul/ago 2006. p. 545-565.

No que diz respeito ao tema da “autonomia”, entende-se que há dois pontos importantes tratados no projeto: os contratos de concessão e os contratos de gestão.

O projeto promove mudanças pontuais nas leis instituidoras de algumas agências (vale ressaltar que as leis próprias de cada agência não serão revogadas). Neste ponto, reside uma das questões mais polêmicas do projeto, pois denota, claramente, uma redução das atribuições dos entes reguladoras: as concessões passariam a ser de responsabilidade dos Ministérios, que seriam os representantes da União quando da celebração dos contratos (há previsão de regra específica para a Agência Nacional de Telecomunicações, Agência Nacional de Petróleo, Agência Nacional de Transportes Terrestres e Agência Nacional de Transportes Aquaviários, responsáveis por setores vitais da economia).

Por outro lado, de acordo com a redação ora proposta, há a possibilidade de delegação de algumas atribuições às agências, abrangendo inclusive a celebração do contrato de concessão e a realização do procedimento licitatório. Ou seja, ao mesmo tempo que o projeto prevê que a atribuição de celebrar contratos será de competência da Administração Direta, permite sua delegação. O que pode parecer uma medida salutar, poderá se convolar em uma atuação casuística, caso sejam relegados às agências apenas os contratos menos significativos. Assim, é importante que haja critérios objetivos para definir quando determinada atividade será delegada, ainda que tal definição seja feita por ato infralegal.

Outro ponto que poderia resultar na mitigação da autonomia das agências é a implantação do contrato de gestão. Este instrumento já estava previsto no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado e consiste em um ajuste firmado entre Ministério e agência, visando ao atendimento de metas de desempenho, que seriam compensadas com o incremento da autonomia. Assim, o projeto tem como fim sistematizar essa figura, até então só prevista no Decreto nº 2335/97, da Agência Nacional de Energia Elétrica.

Paulo Roberto Ferreira Motta entende que o contrato de gestão é um instrumento contraditório, pois visa a propiciar maior autonomia gerencial, administrativa e financeira à agência, que vem a ser, justamente, as finalidades de sua criação. Um instrumento conferindo algo já atribuído por lei. Ademais, ressalta que também haverá o risco de redução da autonomia, caso não atingidas as metas pactuadas.<sup>46</sup>

Em nossa opinião, o projeto de lei nº 3.337/2004, em sua atual redação, retira uma das atribuições mais importantes de algumas

46 MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. Marco legal das agências reguladoras. p. 30-31. In: *Interesse Público: Revista bimestral de Direito Público*. Ano IX. Nº 45. 2007. p. 29-37.

agências, qual seja, a gestão dos contratos de concessão. Não obstante, a mesma atribuição poderá ser delegada aos entes reguladores a critério do Poder Concedente. Quanto aos contratos de gestão, muito embora se reconheça a possibilidade de mitigação da autonomia, esta só ocorrerá como sanção a um órgão que não foi eficiente, o que nos parece justificável. O importante é que se estabeleçam critérios objetivos em ambas as hipóteses, para que não se tornem medidas casuísticas.

## 5 CONCLUSÃO

A dificuldade na implantação do modelo de agências da forma primordialmente proposta (com alto grau de autonomia se comparadas a outros órgãos da Administração) deve-se, mormente, à tentativa de adoção de um modelo americano, que não condiz com a tradição do direito administrativo brasileiro, no qual há a primazia da Administração Direta sobre a Administração Indireta. Por conseguinte, verifica-se um certo receio por parte do Poder Executivo de que as agências exerçam sua autonomia de forma plena.

Ademais, diferentemente da história americana - em que houve a construção do modelo de agências reguladoras, com o árduo trabalho da jurisprudência da Suprema Corte ao definir seus limites de atuação - no Brasil, o modelo foi imposto, num contexto de hipertrofia do Executivo e constantes influências políticas. Como falar em autonomia num cenário destes?

Como resultado, presenciamos um conflito intestino no Poder Executivo, em que um órgão, que deveria ser autônomo, ora é criticado por sua atuação, quando age no exercício desta autonomia, ora é cerceado, quando sua atuação não está de acordo com os interesses do Poder Executivo central.

Por certo, o isolamento total das agências de intervenções políticas e/ou econômicas constitui um modelo utópico. No entanto, o que se deve buscar, são formas de controle mais eficiente, a ser exercido por todos os Poderes, consoante preconizado pela teoria dos pesos e contrapesos.

Outra preocupação deveria ser a escolha dos dirigentes. Atualmente, presencia-se o seguinte processo pernicioso: diretores ineptos contribuem para o fracasso da agência, que passa a ter sua importância mitigada.

Não se pretendeu discutir neste artigo se o modelo de agências é o melhor para a regulação dos setores econômicos. Nosso objetivo foi trazer fatos e argumentos que demonstrassem que a realidade hoje vivenciada pelas agências está distante do modelo originalmente proposto, fazendo

com que, cada vez mais, estas se identifiquem com outros órgãos da Administração que não gozam da suposta autonomia.

Impende ressaltar, todavia, que não se vislumbra um futuro tão pessimista para as agências. Em primeiro lugar, porque o projeto de lei nº 3337/2004, tão criticado em seu nascedouro por reduzir o caráter autônomo dos entes reguladores, em sua redação atual, não traz grandes restrições à autonomia. Em segundo lugar, porque as agências estão em evidência e deseja-se que, a partir de episódios como o da crise aérea, haja uma maior cautela na escolha de seus dirigentes. Em terceiro lugar, porque há exemplos de agências exitosas, como a ANEEL e a ANATEL<sup>47</sup>, que deveriam servir de modelo para as demais.

As agências reguladoras são um elemento novo no contexto do sistema jurídico nacional, e, em razão disso, encontram-se em processo de ajustes e adaptação. Por conseguinte, ainda carecem de um “amadurecimento institucional”, que somente será atingido quando houver a definição clara do âmbito de regulação e o respeito às suas características, sobretudo, à autonomia.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito dos serviços públicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. Agências reguladoras: algumas perplexidades e desmitificações. In: *Revista IOB de Direito Administrativo*, n. 8, agosto/2006, p. 07-19.

\_\_\_\_\_. Supervisão ministerial das agências reguladoras: Limites, possibilidades e o parecer AGU nº AC-051. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 245, 2007. p. 237-262,

BINENBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

---

<sup>47</sup> A seguinte informação consta do Relatório da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE sobre a Reforma Regulatória: “a ANEEL e a ANATEL são bem avaliadas internamente, incluindo-se as percepções advindas de investidores estrangeiros em potencial e consumidores. Elas também são consideradas entre as melhores agências reguladoras econômicas do Brasil na avaliação do Banco Mundial. De diversas maneiras, seus processos, consultas e capacidade de avaliação alcançam amplamente os padrões internacionais de melhor atuação”.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André Rodrigues. Entre Política e Expertise: a repartição de competências entre Governo e a ANATEL na Lei Geral de Telecomunicações. In: *Revista Brasileira de Direito Público-RBDP*, Belo Horizonte, ano 6, v. 6, n° 21, abr/jun 2008. p. 128-152.

BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado. Plano Diretor da reforma do Aparelho do Estado. Brasília, DF, 1995.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei n° 3.337/2004. [on line]. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_detalhes.asp?id=248978](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_detalhes.asp?id=248978)>. Acesso em 13 set. 2008.

CAL, Ariane Brito Rodrigues. *As agências reguladoras no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARNEIRO, Marcelo. Ruim é o Zuanazzi, não as agências. In: *VEJA*, 2020 ed. n° 31, p. 72-73, 08 de agosto de 2007.

ESCOTEGUI, Diego. Promiscuidade na ANAC – a resolução do caos aéreo passa pela depuração da agência encarregada de zelar pela qualidade da aviação nacional. In: *Veja*, v. 40, n° 30, p. 66-67, 01 de agosto de 2007.

GALVÃO, Gabriel de Mello. *Fundamentos e limites da atribuição de poder normativo às agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUERRA, Sérgio. Agências Reguladoras e supervisão ministerial. In: ARAGÃO, Alexandre (coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*, Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 477-507.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

\_\_\_\_\_. Agências reguladoras e democracia: existe um déficit democrático na “regulação independente”? In: ARAGÃO, Alexandre. *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 301-332.

KLEBER, Leandro. Agências reguladoras têm 75% do orçamento 2008 bloqueado. Brasília: Associação Contas Abertas. 2008. [on line]. Disponível em: <[http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes\\_noticias.asp?auto=2296](http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=2296)>. Acesso em: 10 set. 2008.

MARQUES, Hugo; COSTA, Octávio; LAGO, Rudolfo. Problemas no Horizonte. In: *Isto é*, ano 31, nº 2014, p. 28-33, 11 de junho de 2008.

MARQUES, Hugo. O baú de denúncias de Denise Abreu. In: *Isto é*, ano 31, nº 2015, p. 31-33, 18 de junho de 2008.

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

MEIRELLES, Fernanda; OLIVA, Rafael. Delegação e controle político das agências reguladoras no Brasil. In: *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. v. 40, nº 4, jul/ago 2006. p. 545-565.

MOREIRA, Vital. *Administração Autônoma e associações públicas*. Coimbra: Coimbra, 2007.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. Marco legal das agências reguladoras. In: Interesse Público: *Revista bimestral de Direito Público*. Ano IX. Nº 45. 2007. p. 29-37.

PRADO, Mariana Mota. Accountability mismatch: as agências reguladoras independentes e o Governo Lula. In: BINENBOJM, Gustavo. *Agências reguladoras e democracia*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Relatório sobre a reforma regulatória: Brasil – Fortalecendo a Governança para o crescimento*. Brasília: OCDE. 2008. CD-ROM.

ORTIZ, Gaspar Ariños. Regulación y Política: diseño e funciones de los entes reguladores. In: *Congresso Iberoamericano de Regulação Econômica*, 3., 2008, São Paulo. Resumos... São Paulo: ASIER-IBDP. 2008. CD-ROM.

RAMOS, Murilo. Uma agência estrangulada. In: *Revista Época*. Nº 469. 14 de maio de 2007. p. 49.