

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**TIAGO HENRIQUE DE SOUZA**

**A PERTINÊNCIA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EXTRAJUDICIAIS PELAS  
AGÊNCIAS REGULADORAS.**

**FLORIANÓPOLIS**

**2017**

**TIAGO HENRIQUE DE SOUZA**

**A PERTINÊNCIA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EXTRAJUDICIAIS PELAS  
AGÊNCIAS REGULADORAS.**

Monografia submetida ao Programa de Graduação  
da Universidade Federal de Santa Catarina para a  
obtenção do Grau de Bacharel em Direito  
Orientador: Prof. Dr. Pedro de Menezes Nieburh

**FLORIANÓPOLIS  
2017**

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

A ficha de identificação é elaborada pelo próprio autor

Maiores informações em:

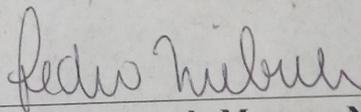
<http://portalbu.ufsc.br/ficha>

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

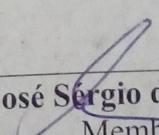
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**A possibilidade de resolução de conflitos pelas agências reguladoras como forma de solução célere, especializada e justa ao mercado regulado**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Tiago Henrique de Souza**”, defendido em **27/06/2017** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9 (note), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

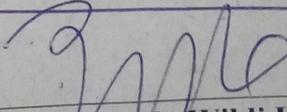
Florianópolis, 27 de Novembro de 2017



**Pedro de Menezes Niebuhr**  
Professor Orientador



**José Sérgio da Silva Cristóvam**  
Membro de Banca



**Bernardo Wildi Lins**  
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina

Centro de Ciências Jurídicas

COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E  
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Tiago Henrique de Souza

RG: 5.275.423

CPF: 079.866.679-07

Matrícula: 12200084

Título do TCC: **A possibilidade de resolução de conflitos pelas agências reguladoras como forma de solução célere, especializada e justa ao mercado regulado**

Orientador(a): Pedro de Menezes Niebuhr

Eu, Tiago Henrique de Souza, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 27 de junho de 2017.

*Tiago H Souza*

TIAGO HENRIQUE DE SOUZA

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mãe, Maria Helena Prochaska Ferreira da Silva, ao meu avô, Henrique Prochaska e à minha avó, Lélia Lamego Prochaska, por todas as oportunidades que a mim foram proporcionadas e por serem meu maior exemplo de resiliência e empatia, meu maior sonho é conseguir ser a metade do ser humano que vocês são.

Também aos meus irmãos, Mateus Rodrigo de Souza e João Rafael de Souza, por terem sido meus maiores professores e amigos ao longo da vida. O conhecimento a mim passado por vocês não se adquire em livros ou universidades, mas é aplicado diariamente em minha vida.

À minha tia, Barbara Maria Prochaska, por ter sido figura presente e indispensável na minha formação. Obrigado por sempre me tratar como um filho.

E aos amigos que a graduação me proporcionou, Leonardo Ullisses Moraes, Mateus Stallivieri Costa, Jonathan de Vila Cirimbelli, Arthur Roque Peruch, Guilherme Rosa Santos e Gabriel Andreas Martins Bub, não apenas por trazerem tamanha leveza à rotina, mas fundamentalmente pela cumplicidade e pelo papel imensurável na minha formação jurídica e no meu crescimento pessoal.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de resolução de conflitos extrajudiciais pelas agências reguladoras, a fim de demonstrar que a decisão administrativa desses entes pode não só contribuir para desinflar o Judiciário brasileiro, mas também para garantir uma decisão especializada visando o equilíbrio econômico e o interesse público em jogo. Para tanto, é feita uma análise a partir dos poderes das agências reguladoras, com o propósito de comprovar que existem meios alternativos de solução de conflitos aptos a assegurar os direitos dos cidadãos e a necessidade do mercado regulado. Assim, apresenta-se, de forma resumida, propostas e desafios a serem superados em conjunto com alguns instrumentos já utilizados pelas agências reguladoras para que a sua atuação garanta uma decisão mais justa aos litigantes.

**Palavras-chave:** Agências reguladoras, Poder regulamentar, Poder fiscalizador, Poder quase judicial, Resolução extrajudicial de conflitos.

## SUMÁRIO

### Sumário

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 A TRANSIÇÃO HISTÓRICA DO MODELO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS PERSPECTIVAS LIBERAL, SOCIAL E NEOLIBERAL DE ESTADO.....</b>	<b>10</b>
2.1) DO ESTADO LIBERAL.....	10
2.2 DO ESTADO SOCIAL .....	13
2.3) DO ESTADO REGULADOR .....	18
2.3.3 DA REFORMA DO ESTADO BRASILEIRO.....	21
<b>3) AGÊNCIAS REGULADORAS INDEPENDENTES NO DIREITO BRASILEIRO, SEUS PODERES E FUNÇÕES .....</b>	<b>25</b>
3.1) DA ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	25
3.2) DAS AUTARQUIAS ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS .....	27
3.3) DAS CARACTERÍSTICAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS, SEUS PODERES E FUNÇÕES .....	29
3.4) PODERES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	33
3.4.1) O PODER REGULAMENTAR .....	34
3.4.2) DO PODER FISCALIZADOR E SANCIONADOR.....	37
3.4.3) O PODER QUASE JUDICIAL .....	39
<b>4 – DA POSSIBILIDADE DA RESOLUÇÃO DE CONFLITO EXTRAJUDICIAL PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS: INSTRUMENTOS VANTAGENS E DESAFIOS. ....</b>	<b>41</b>
4.1. DA INEFICÁCIA DO JUDICIÁRIO COMO ÁRBITRO DAS RELAÇÕES ENTRE CONCESSIONÁRIAS E CONSUMIDORES.....	41
4.2 DA REVISÃO DAS DECISÕES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS PELO JUDICIÁRIO.....	44
4.3 DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS .....	46
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O judiciário brasileiro não tem se mostrado a melhor alternativa para resolução de conflitos envolvendo os entes regulados e seus clientes, bem como conflitos relativos ao direito concorrencial devido a sua falta de especialização e lacuna técnica, produzindo enorme mora e insegurança jurídica.

Para resolver essa questão, tendo em vista que as agências reguladoras possuem especialização nos setores que regulam e podem responder as demandas com maior eficiência técnica e celeridade, buscou-se aqui verificar a possibilidade dessa alternativa extrajudicial para resolução desses conflitos.

Assim, o presente trabalho possui como objetivo analisar a possibilidade de resolução de conflitos extrajudiciais pelas agências reguladoras, a fim de demonstrar que a decisão administrativa desses entes pode não só contribuir para desinflar o Judiciário brasileira, mas também para garantir uma decisão especializada visando o equilíbrio econômico e o interesse público. Para tanto, analisa-se os possíveis instrumentos e desafios para tornar isso realidade no Brasil.

O método utilizado foi o dedutivo, tendo em vista que, para se investigar essa possibilidade, procurou-se compreender o histórico do perfil da administração pública até se chega ao Estado Regulador, bem como a localização das agências reguladoras na estrutura administrativa brasileira e seus atributos para a solução de litígios, comparando-os as decisões do Poder Judiciário.

Logo, percebe-se que o trabalho envolve o tema da possibilidade de resolução de conflitos extrajudiciais pelas agências reguladoras, ou seja, a possibilidade da procura de via alternativa para a satisfação de demandas que atualmente tanto inflacionam o Poder Judiciário.

Partindo dessa hipótese, a estrutura do presente trabalho, em seu primeiro capítulo, buscará analisar os modelos de estado e sua influência nas políticas públicas, a fim de demonstrar que a sua constante evolução deve se adequar não só a necessidades dos cidadãos, mas também a necessidade do mercado, analisando o nascimento e crises de cada modelo na constante busca crítica sobre a estrutura estatal em que vivemos.

No segundo capítulo, será discriminada parte da organização administrativa brasileira até as agências reguladoras, estas autarquias especiais, buscando-se conceituar grande parte da estrutura administrativa e possibilitar maior compreensão da localização e competência das agências reguladoras, pormenorizando os seus poderes e funções, bem como a sua finalidade na gestão pública e resolução de conflitos.

O terceiro capítulo busca indicar os motivos da necessidade da atuação das agências reguladoras na resolução de conflitos extrajudiciais entre as empresas reguladas e consumidores, para isso, com base no relatório final da pesquisa as inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública, destaca-se a inabilidade do Judiciário em revisar os atos desses entes reguladores devido à falta de tecnicidade, domínio sobre o assunto e ausência estrutura para isso bem como sua inadequação para responder as demandas entre as concessionárias e clientes buscando o equilíbrio econômico e o interesse público.

Nesse sentido, busca-se também propostas para a implementação eficaz dessa atividade quase judicial pelas agências reguladoras, com base no relatório final do estudo sobre a utilização de meios de resolução extrajudicial de conflitos no âmbito de serviços regulados por agências governamentais, realizado em 2013 pela Secretária de reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, alguns instrumentos e mecanismos, utilizados por aquelas agências capazes de garantir a resolução de conflitos de forma especializada e célere, contribuindo com decisões direcionadas a prover o equilíbrio econômico, a prestação de qualidade de serviços públicos e a satisfação dos interesses da coletividade

## **2 A TRANSIÇÃO HISTÓRICA DO MODELO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS PERSPECTIVAS LIBERAL, SOCIAL E NEOLIBERAL DE ESTADO.**

O primeiro capítulo deste trabalho tem como objetivo demonstrar como o perfil da administração pública foi mudando devido as demandas sociais, econômicas e políticas ao longo dos séculos até se alcançar o modelo regulador que será um dos pilares desse trabalho. Portanto, parte-se da análise da transição histórica do modelo de Administração pública nas perspectivas liberal, social e neoliberal de estado para o estudo do tema.

Pois, acredita-se que, apenas assim, esmiuçando a história do Estado, da administração e do direito público, principalmente com enfoque na reforma de estado ocorrida no Brasil, na década de 90, se é possível uma análise crítica e indicativa dos novos parâmetros de atuação da atividade estatal reguladora e os desafios a serem vencidos.

### **2.1) DO ESTADO LIBERAL**

O Estado Liberal foi concebido como movimento de reação dentro de um contexto histórico de opressão e arbitrariedade do monarca-soberano para com os seus súditos. Por isso, percebe-se que a proposta liberal a época era diretamente oposta à concentração de poder.<sup>1</sup>

Este modelo, idealizado pela burguesia revolucionária, preconizava a defesa das liberdades individuais dos cidadãos como principal motivo da existência do aparato estatal.

Antes disso, o monarca-soberano, nas relações entre o Poder e os membros da sociedade, então súditos – e não cidadãos -, vigoravam ideias que se sintetizam em certas máximas clássicas, de notório conhecimento da população, quais as de que *quod principi placuit leges habet vigorem*, ou seja: “o que agrada ao príncipe

---

<sup>1</sup> NIEHBUR, 2008, p. 29.

tem vigor de lei”. Ou, ainda: “o próprio da soberania é impor-se a todos sem compensação”, e, até mesmo: “o rei não pode errar”.<sup>2</sup>

O objetivo da reivindicação burguesa, portanto, era que os indivíduos, de meros súditos, passassem a ser considerados cidadãos.<sup>3</sup>

Sobre este contexto histórico, Alberto Venâncio Filho<sup>4</sup>, assinala que a concepção do Estado Liberal teve origem numa dupla influência:

(...) de um lado, o individualismo filosófico e político do século XVIII e da Revolução Francesa, que considerava como um dos objetivos essenciais do regime estatal a proteção de certos direitos individuais contra os abusos da autoridade, de outro lado, o liberalismo econômico dos fisiocratas e de Adam Smith, segundo o qual a intervenção da coletividade não deveria falsear o jogo das leis econômicas, benfazejas por si, pois que esta coletividade era imprópria para exercer funções de ordem econômica.

Nesse primeiro momento, em razão da desconfiança e do medo da sociedade em relação ao período anterior, o Estado Liberal foi concebido como um estado fundamentalmente abstencionista, estruturado pelo respeito à liberdade dos indivíduos e pela não interferência na ordem social e econômica. Apenas nas situações em que fosse fundamental o poder de autoridade estatal (poder de império), seria o Estado legitimado para intervir nas relações privadas.<sup>5</sup>

Assim, o primeiro paradigma do estado liberal se centra na figura do indivíduo como sujeito de direito. Nesse sentido, Caberia ao Estado, por meio do Direito Positivo, garantir certeza nas relações sociais, por meio da compatibilização dos interesses privados de cada um com o interesse de todos, deixando a busca pela felicidade nas mãos de cada um.<sup>6</sup>

Nessa linha, a ideologia revolucionária buscou consolidar uma administração racional, edificada nos princípios do primado da lei, separação dos poderes, igualdade e liberdade econômica.<sup>7</sup>

Para isso, os principais fins da comunidade política deveriam ser, segundo a maior expressão do Liberalismo econômico, Adam Smith<sup>8</sup>:

---

<sup>2</sup> MELLO, 2015, p. 47.

<sup>3</sup> MEDAUAR, 2010, p. 32.

<sup>4</sup> VENÂNCIO FILHO, 1990, p. 3.

<sup>5</sup> SERGIO GUERRA, 2005, p. 262.

<sup>6</sup> CATTONI, 2002, p. 55.

<sup>7</sup> MELLO, 2015, p. 507.

- a) O dever de proteger a sociedade da violência e da invasão;
- b) O dever de proteger cada membro da sociedade da injustiça e da opressão de qualquer outro membro;
- c) O dever de erigir e manter certas obras públicas, e certas instituições públicas quando não fossem do interesse de qualquer indivíduo ou de um pequeno número deles.

Ou seja, as funções deste tipo de Estado eram bem restritas e estavam predominantemente ligadas à segurança. Sob seu amparo, surgiram os direitos individuais de primeira geração, tais como o direito de liberdade, de propriedade, etc.

Ressalta-se aqui a feição negativa destes direitos, uma vez que não necessitavam atuação ativa por parte do Estado, e sim, apenas a sua abstinência.

Sobre o assunto, Paulo Bonavides<sup>9</sup> assevera:

(...) São os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.

Nesse sentido, com ênfase na concepção de não atuação ativa por parte do estado para garantia destes direito, Marcelo Cattoni<sup>10</sup>, classificou a competência do Estado Liberal como:

(...) garantir a certeza nas relações sociais, através da compatibilização dos interesses privados de cada um com o interesse de todos, mas deixar a felicidade ou a busca da felicidade nas mãos de cada indivíduo.

Ao firmar a competência do Estado Liberal, firmou-se a submissão do Estado, isto é, a submissão do poder, ao Direito e ao regular a ação dos governantes nas relações com os administrados, fundou-se, assim, o Direito Administrativo<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> SMITH, 1996, passim.

<sup>9</sup> BONAVIDES, 1997, p. 516-517.

<sup>10</sup> CATTONI, 2002, p. 55.

<sup>11</sup> MELLO, 2015, p. 47.

Nesse sentido, Odete Medauar<sup>12</sup>, afirma que em consequência a essa profunda subversão de ideias políticas, iniciou a construção doutrinária e jurisprudencial, primeiramente na França pós-revolucionária, de um novo ramo do Direito: O Direito Administrativo.

A exemplo, as obras de autores franceses que tiveram papel relevante na formação desse direito são as obras de Macarel, *Les éléments de jurisprudence administrative*, 1818; de Cormenin, *Traité du droit administratif*, 1840 e Gerando, *institutes du droit administratif français*, 1830.

Mas, ainda que diante das supracitadas evoluções em relação aos padrões absolutistas, este recém criado Estado apresentava uma estrutura mínima tanto do ponto de vista organizacional quanto funcional.

Atinente ao ponto de vista organizacional a administração pública era centralizada, hierarquizada e pouco complexa, encarregada apenas de zelar pelas poucas atribuições do Estado Liberal.

E, em relação a ótica funcional, a atuação administrativa era quase que exclusivamente uma atividade de polícia, com caráter esporádico, uma vez que o Estado não assumirá ainda a sua função ativa.

Portanto, conclui-se que, na perspectiva do Estado Liberal, o papel do Estado, notadamente da Administração Pública, era mínimo, focado apenas na garantia das liberdades individuais. Logo, Não se exigia da administração uma estrutura complexa. No entanto, esse panorama iria mudar em resposta à reação social à exploração do trabalho após a Revolução Francesa.

## 2.2 DO ESTADO SOCIAL

Assim como o Estado Liberal foi concebido dentro de um contexto histórico de arbitrariedade e opressão do modelo absolutista para com a população, o Estado Social emerge em contexto histórico permeado por peculiaridades protagonizadas por reivindicações da massa trabalhadora e pelo livre-mercado.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> MEDAUAR, 2010, p.37-38.

<sup>13</sup> NIEHBUR, 2008, p. 39.

No transcorrer do Século XX, percebeu-se que a consagração jurídica e política da limitação do poder estatal e a submissão do Estado ao direito não eram suficientes para garantir a plena realização da pessoa e o desfrute dos direitos fundamentais. A maioria da população não dispunha de condições pessoais para promover a própria satisfação de suas necessidades essenciais. Isso exigia a implantação e o desenvolvimento de serviços públicos e de atividades empresariais desenvolvidas a partir de investimentos estatais.<sup>14</sup>

O descaso estatal em relação aos problemas sociais, associado às pressões decorrentes da crescente industrialização, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade, geraram novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça Social.<sup>15</sup>

Antes da implementação do Estado liberal era nítida a impressão de que os homens eram esmagados pelos detentores do Poder político. A partir dessa crise do Estado Liberal, notou-se que os cidadãos eram espoliados e sacrificados não somente pelos detentores do Poder político, mas também pelos que o manejavam: os detentores do Poder econômicos.<sup>16</sup>

A reação social à exploração econômica da força de trabalho, após revolução francesa de 1789, liderou mudanças estruturais ao liberalismo estatal.

Tal quadro deu ensejo às lutas sociais e políticas entre classes, destacando o confronto entre os detentores de capital e os trabalhadores.

Nesse contexto histórico, ocorre a positivação dos chamados direitos fundamentais de segunda geração, a época da promulgação da Constituição Mexicana em 05 de fevereiro de 1917 e na Constituição de Weimar, na Alemanha, 11 de agosto de 1919.<sup>17</sup>

Nessa linha, realça-se o princípio da igualdade de fato, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a de sindicalização e greve. Por isso, os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, pois se ligam às reivindicações de justiça social.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 101.

<sup>15</sup> MENDES, 2015, p. 137.

<sup>16</sup> MELLO, 2015, p. 50.

<sup>17</sup> DIMOULIS, DIMITRI, 2014, p.20-21.

<sup>18</sup> MENDES, 2015, p. 137.

Portanto, diante da exigência da administração à execução de políticas econômicas ou sociais no sentido de assegurar resultados de eficiência material, a crise do Estado Liberal deu espaço a um novo modelo de estado, o Estado Social, contrapondo a intervenção mínima do estado liberal com a superestrutura e centralização das prestações sociais pelo ente público.

Diante desse modelo social, o Estado, ao desenvolver atividades de caráter econômico e social, amplia de maneira relevante a sua atuação. Nasce, portanto, o Estado do Bem-Estar (Welfare State), com o objetivo de garantir o bem-estar social e oferecer bens e serviços à população.<sup>19</sup>

Nesse novo modelo, o Estado reconhece e garante os direitos do trabalho, da previdência, da educação, estabelece salários, intervém na economia, manipula a moeda, regula os preços, protege os enfermos, regula profissões e assume a responsabilidade acerca do provimento de necessidades individuais<sup>20</sup>.

Para isso, as tarefas e funções assumidas pela administração pública demandam o recrutamento de um corpo de funcionários especializados, assim como a disponibilização de estrutura material adequada.

Diante dessa necessidade organizacional, adotou-se como parâmetro indispensável ao funcionamento do Estado e ao saudável funcionamento da economia a Teoria da Burocracia, formulada por Max Weber, a qual ganhou enorme notoriedade após verificação da sua aplicabilidade teórica para o setor público, conforme foi adotado por vários países ocidentais após a Segunda Guerra Mundial.<sup>21</sup>

Para Weber, a burocracia tem sua legitimidade no poder racional-legal. Em seu modelo ideal, as organizações burocráticas são sistemas sociais racionais que fundamentam nos seguintes pressupostos: especialização das funções, formalismo, hierarquia de autoridade, sistema de normas e prevalência da impessoalidade.<sup>22</sup>

No entanto, ao assumir tantas funções, o Estado logo se vê impossibilitado de satisfazer as crescentes demandas sociais. Refém da própria burocracia, não

---

<sup>19</sup> MELLO, 2015, p. 50.

<sup>20</sup> BONAVIDES, 2001, p.184.

<sup>21</sup> ARAUJO, 2007.

<sup>22</sup> GERTH e MILLS, 1982, p. 229.

consegue desenvolver com eficiência funções tipicamente privadas, como é o caso das prestações de serviços públicos.

Isto porque, a administração burocrática no serviço público, embora tenha sido criada com tal finalidade, não garante nem rapidez, nem boa qualidade, nem custo baixo para serviços prestados ao público, sendo na verdade: lenta, cara, e pouco ou nada orientada para o atendimento das demandas dos cidadãos.<sup>23</sup>

Nesse contexto, com o passar das décadas, a conservação desse modelo mostrou-se impossível.<sup>24</sup>

Sobre a impossibilidade da conservação do modelo burocrático, Nassar<sup>25</sup> esclarece que:

A burocracia atrapalha tudo: dos convênios com o estado à distribuição de remédio, da distribuição de livros para as bibliotecas públicas, à liberação de licenças ambientais, da compra de um apartamento à renovação de uma simples licença de motorista. A burocracia excessiva é a anti-sociedade das redes comunicacionais.

No entanto, apesar das falhas desse modelo, ainda sob a égide do Estado Social e sua supracitada burocracia, diante de uma sociedade cada vez mais complexa, as mutações sociais geraram novas e crescentes necessidades dos cidadãos e, conseqüentemente, o Estado que havia se tornado empresário e prestador de serviços, incumbiu-se de gerenciar toda esta nova atividade.

Nesse sentido, desenhou-se o agigantamento Estatal para a satisfação de atividade administrativas baseada desde o exercício do poder regulamentar e fiscalizatório à prestação de serviços e a exploração de atividade econômica, com um quadro de funcionários especializado dotado de funcionalidade própria, estruturado sob um regime hierárquico para o cumprimento das diretrizes políticas centralizadas, provenientes dos chefes do órgão executivo<sup>26</sup>.

Ou seja, diante de tantas funções e burocracia o Estado Social intervencionista não prospera.

---

<sup>23</sup> KLIKSBERG, 1992, p. 182.

<sup>24</sup> BONAVIDES, 2001, p. 187.

<sup>25</sup> NASSAR, 2008, p. 6.

<sup>26</sup> NIEHBUR, 2008, p. 49.

Pois, ainda que o Estado Social seja responsável por intervir na sociedade com vistas a reduzir a desigualdade social herdada pelo Estado Liberal, esse modelo enfrenta duras críticas devido a sua ineficiência, ao desperdício de recursos, a morosidade, a burocracia e a corrupção<sup>27</sup>

No entanto, reconhece-se que a finalidade buscada, segundo o Estado Social, não é apenas limitar o poder estatal. É indispensável que o estado seja instrumento de promoção do desenvolvimento econômico e social.

Por isso, esse aparato estatal burocrático necessitou ser reformulado na busca do reajuste a esse dinamismo social.

Foi necessário reestruturar e repensar a função do Estado. Tem-se então o fenômeno da “desestatização”, processo no qual há diminuição das estruturas públicas de intervenção do Estado transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo ente público.

A exemplo desse fenômeno, no Brasil, a intervenção estatal começou a ser diminuída, a partir da década de 90, com a intensificação dos processos de privatizações<sup>28</sup>.

E o que se passou a buscar, nas palavras do próprio Ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso<sup>29</sup>, era fazer o “setor privado atender à convocação para recolocar o Brasil na trilha do crescimento econômico sustentado”, em que o desenvolvimento fosse “financiado pela iniciativa privada, à qual caberia o papel de agente executor dos serviços públicos”, ao passo que ao Governo, competiria “como missão irrevogável e fundamentável, a regulamentação e fiscalização dos serviços” e defesa dos usuários e da sociedade.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho<sup>30</sup> auxilia na compreensão:

---

<sup>27</sup> MOREIRA NETO, 2003, p. 18.

<sup>28</sup> A privatização ocorre quando o governo vende empresas estatais para a iniciativa privada (empresas nacionais, grupos de investimentos, multinacionais). Desta forma a empresa torna-se privada. Geralmente, a privatização ocorre quando uma empresa estatal não está gerando os lucros necessários para competir no mercado ou quando ela passa por dificuldades financeiras. No Brasil, na década de 1990, várias empresas estatais foram privatizadas, como, por exemplo: Telesp, Companhia Vale do Rio Doce, Banespa entre outras. A privatização ocorreu e está ocorrendo em diversos países do mundo, pois é uma das características do mundo globalizado em que vivemos.

<sup>29</sup> CARDOSO, 1996, p. 6.

<sup>30</sup> JUSTEN FILHO, 2002, p. 19-20.

A crise fiscal do Estado de Bem-Estar conduziu a perspectiva de redução das dimensões do Estado e de sua intervenção direta no âmbito econômico. Passou-se a um novo modelo de atuação estatal, que se caracteriza preponderantemente pela utilização da competência normativa para disciplinar a atuação dos particulares.

Com isso, a atuação ativa do Estado, por intermédio da exploração direta de serviço público estatal, começa a ser substituída por uma atuação estatal fiscalizatória e normativa atinente à iniciativa privada exploradora de serviços públicos concedidos pelo Estado.

Portanto, conclui-se que a função do Estado Social era reconhecer e garantir os direitos coletivos, assegurando não apenas a liberdade, mas a promoção da igualdade de fato entre os cidadãos. No entanto, ante as falhas supracitadas do Estado Social, começa-se a delinear um novo modelo de Estado, o qual deve enfatizar nas funções de planejamento, regulação e fiscalização.

### 2.3) DO ESTADO REGULADOR

Em consequência a pressão e cobrança sobre o Estado Social, pode-se dizer que o Estado Regulador surge pautado e fundamentado pela ascendente corrente do neoliberalismo.

Sobre o assunto, Norberto Bobbio<sup>31</sup>, sintetizou:

Por neoliberalismo se entende hoje, principalmente, uma doutrina econômica consequente, do qual o liberalismo político é apenas um modo de realização, nem sempre necessário; ou, em outros termos, uma defesa intransigente da liberdade econômica, da qual a liberdade política é apenas um corolário. (...) na formulação hoje mais corrente, o liberalismo é a doutrina do 'Estado mínimo' (o minimal state dos anglo-saxões)

Na concepção do ex-Ministro Roberto Campos<sup>32</sup>, antigo contumaz teórico da ideologia:

A esperança que nos resta é um choque de liberalismo, através de desregulamentação e privatização. Governo pequeno, imposto baixos, liberdade empresarial, respeito aos direitos de propriedade, fidelidade aos contratos, abertura a capitais estrangeiros, prioridade para a educação básica – eis as características do Estado desejável: o Estado Jardineiro.

---

<sup>31</sup> BOBBIO, 1995, p. 87-89.

<sup>32</sup> CAMPOS, 1996, p. 1-4.

Na mesma linha, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>33</sup> a época da reforma do estado brasileiro já evidencia que não se quer mais um mero Estado prestador de serviços:

Quer-se o Estado que estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada; quer-se a democratização da Administração Pública pela participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação e de consulta e pela colaboração entre público e privado na realização das atividades administrativas do Estado; quer-se a diminuição do tamanho do Estado para que a atuação do particular ganhe espaço; quer-se a parceria entre o público e o privado para substituir-se a Administração Pública dos atos unilaterais, a Administração Pública autoritária, verticalizada, hierarquizada.

Portanto, vislumbra-se que o nascimento do modelo regulador se deu pela necessidade de ter como objetivo permanente não apenas a repressão ao abuso do poder econômico da iniciativa privada, mas também a repressão a excessiva burocracia, morosidade e corrupção associada ao modelo de Estado Social. Devendo assim manejar o poder econômico em prol da coletividade.

Pode-se dizer que desde que o Estado adquiriu o monopólio da produção jurídica, existe um “Estado Regulador”.

No entanto, quando se fala em intervenção do Estado no domínio econômico, relaciona-se à ideia de um modelo regulatório que decorre da mudança na concepção do conceito de atividade administrativa em função do princípio da subsidiariedade e da crise do Estado do bem-estar, ineficaz na produção de bem para todos.<sup>34</sup>

O proposto é que o Estado enfatize na execução daquilo que é essencial, delegando as funções que podem ser desenvolvidas com mais eficiência aos particulares, seja em regime de direito público ou privado, ambas sob regulação estatal, em conformidade com o princípio da subsidiariedade.

Portanto, curial assinalar, que a expressão “Estado Regulador” não pode ser objeto de reprovação tanto quanto a expressão “Estado Interventivo”. Pois, essa utilização se atenta a alteração qualitativa em face das concepções anteriores.

---

<sup>33</sup> DI PIETRO, 1997, 11-12.

<sup>34</sup> VILLELA SOUTO, 2005, p. 34.

Aqui, vale ressaltar que o modelo regulatório em análise distancia-se da ideia de dirigismo econômico. O modelo com base no dirigismo corresponderia à pretensão de supressão da autonomia empresarial privada, assumindo, o Estado, competências amplas e ilimitadas no setor econômico.

O Estado Regulador ao qual se alude, para Marçal Justen Filho<sup>35</sup>, vincula-se necessariamente à figura do Estado de Direito na concepção democrática e participativa desenvolvida ao longo do século XIX, sendo, para tanto, impossível reconhecer outro fundamento de legitimidade dos atos estatais se não a validade conjugada nos três princípios fundamentais da supremacia constitucional, da legalidade e da universalidade da jurisdição.

Justen Filho, ainda sobre a redução da intervenção estatal e o predomínio das funções regulatórias, preconiza que no modelo desenvolvido ao longo das últimas décadas, a intervenção estatal direta foi reduzida sensivelmente<sup>36</sup>.

Em decorrência disso, a intervenção estatal consiste no predomínio de funções regulatórias. Requer-se que o estado não deve mais atuar como agente econômico, mas sim como árbitro das atividades privadas.

No entanto, isso não significa negar a responsabilidade estatal sob a promoção do bem-estar, mas sim alterar os instrumentos para a realização desses objetivos. Ou seja, a ideologia do bem estar social permanece vigente<sup>37</sup>.

Nesse viés, ressalta-se que, para que a regulação seja efetiva, é necessária a constante consulta aos atores econômicos, bem como a sequência de procedimentos regulatórios transparentes, com a possibilidade de participação dos interessados. Apenas assim, as regulações praticadas teriam como pressuposto necessário a sua prévia divulgação e debate público.

Sobre o tema, Carlos Ari Sunfeld<sup>38</sup>, assevera que a regulação é característica de um certo modelo econômico, no qual o Estado não assume diretamente o exercício de atividade empresarial, mas intervém enfaticamente no mercado utilizando instrumentos de autoridade. Assim, a regulação seria uma opção de política econômica.

---

<sup>35</sup> JUSTEN FILHO, 2002, p. 16.

<sup>36</sup> JUSTEN FILHO, 2002, p. 16.

<sup>37</sup> JUSTEN FILHO, 2002, p. 21.

<sup>38</sup> SUNFELD, 2000, p. 23.

Logo, o papel do Estado Regulador é fazer algo quando o mercado não pode agir só, valendo-se, pois de ferramentas regulatórias como proibições, licenças, fixação de padrões técnicos de produção, de padrões de desempenho, subsídios, controle de preços, provisão de informações, atribuição de direitos de propriedade e responsabilidade.

Igualmente, a desregulação deve ser vista como uma ferramenta de política regulatória, impedindo ou garantindo a entrada no mercado dentro de determinadas condições, cada qual aplicável a um determinado contexto em que se preste ao atendimento de objetivos específicos. Sob o devido controle dos representantes eleitos pelo povo e participação transparente junto a iniciativa privada<sup>39</sup>.

Da mesma forma, conclui Marçal Justen Filho<sup>40</sup>:

Todos os serviços públicos que puderem ser organizados segundo padrões de estrita racionalidade econômica deverão ser remetidos à iniciativa privada. Somente incumbe ao Estado desempenhar atividades diretas, nos setores em que a organização econômica, modelada pelos parâmetros de acumulação privada de riqueza, colocar em risco valores coletivos ou for insuficiente para propiciar sua plena realização.

### 2.3.3 DA REFORMA DO ESTADO BRASILEIRO

Através da Medida Provisória número 155, editada na data de 15/03/1990, deu-se início à reforma do Estado Brasileiro no governo de Fernando Collor de Mello. Medida a qual, transformada na Lei nº 8.031 de 12 de abril de 1990, responsável pela criação do Programa Nacional de desestatização, tinha como objetivo reestruturar a estratégia do Estado na atuação econômica; visando reduzir a dívida pública, contribuir para a modernização do parque industrial, ampliando sua capacidade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia.<sup>41</sup>

Dessa forma, permitindo que a Administração Pública concentrasse seus esforços nas atividades em que a presença do Estado fosse fortalecida nas

---

<sup>39</sup> VILLELA SOUTO, 2005, p.39.

<sup>40</sup> JUSTEN FILHO, 2002, p. 24.

<sup>41</sup> Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. Artigo 1º e incisos - Revogada pela Lei. nº 9.491, de 1997.

prioridades nacionais, bem como para a consolidação do mercado de capitais, por meio do acréscimo da oferta de valores mobiliários e democratização da propriedade do capital das empresas que integravam o Programa.

Seguido pela implementação do Plano Collor, com conseqüente abertura do mercado nacional às importações e pelo início de um novo programa nacional de desestatização, esse novo modelo de gestão, embora parecesse eficaz e desafiador, resultou aprofundando a recessão econômica, corroborada pela extinção, em 1990, de mais de 920 mil postos de trabalho e inflação no patamar de 1200% ao ano.<sup>42</sup>

Após processo de impeachment, Collor foi substituído por Itamar Franco, que convidou Fernando Henrique Cardoso para ocupar o cargo de Ministro da Fazenda<sup>43</sup>

Fernando Henrique Cardoso criou então o Plano Real. Conseguiu a Estabilidade da moeda nacional e dos índices de inflação. Méritos que garantiram-lhe a vitória nas seguintes eleições à presidência da República.<sup>44</sup>

Diante disso, havia um clima propício para que se estabelecesse um debate ligado aos aspectos relativos aos serviços prestados pelo Estado, como também se apresentou a necessidade de uma abertura econômica sem precedentes, com a finalidade de que o setor privado nacional igualmente pressionado pela concorrência internacional desenvolvesse produtos de qualidade e competitividade mundial.

Essa nova perspectiva foi então concretizada no primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso, na chamada Reforma Gerencial do Estado, a partir da inserção do país no mercado global, coordenada pelo Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira a partir de 1995.

Tentou-se uma verdadeira reconfiguração do espaço público brasileiro, que até então era marcado pelo tradicional intervencionismo do poder executivo. A descentralização e o redirecionamento do modelo centralizado no Estado, para o

---

<sup>42</sup> Disponível em <http://acervo.estadao.com.br/noticias/topicos,impeachment-de-collor,887,0.htm>. Consulta realizada em 29.04.17 às 14h24m.

<sup>43</sup> Ibidem

<sup>44</sup> Ibidem

modelo com foco no mercado, alterou fundamentalmente as relações de poder e os padrões de interação entre o privado e público no Brasil<sup>45</sup>.

As reformas tinham como base uma divisão entre o que seriam os serviços exclusivos e não exclusivos do Estado. Os principais serviços exclusivos consistiam nas forças armadas, a polícia e as agências de tributação, ou seja, funções tradicionais do Estado.

Ainda como serviços exclusivos do Estado, teríamos as agências às quais o legislativo delegaria poderes como, por exemplo as agências regulatórias, as agências de fomento, o controle dos serviços de educação, a saúde e a cultura, assim como a seguridade social.

Atinente aos serviços não exclusivos, teríamos os serviços providos pelo Estado, mas que poderiam ser igualmente ofertados pelo setor privado, como os serviços de educação, de saúde, de cultura e de pesquisa científica<sup>46</sup>.

Diante dessa ideia central da Reforma do Estado, para alterar o sistema de gestão governamental na busca de uma inédita eficácia gerencial para o setor público, inaugura-se, então, a efetiva construção do modelo brasileiro de Estado Regulador na nova concepção de atividade administrativa ligada ao princípio da subsidiariedade como princípio político de organização social<sup>47</sup>

O resultado de todo este processo seria o nascimento de três diferentes instituições governamentais.

As primeiras seriam as agências regulatórias, com autonomia suficiente para regulamentar setores como energia elétrica, comunicações etc.

A segunda instituição seriam as agências de fomento, ligadas diretamente ao Estado.

E a terceira instituição seriam as organizações sociais, cuja estrutura organizacional disporia de uma espécie de conselho de administração, representado por membros do Estado e da sociedade, pois estariam previstos, nesta parceria,

---

<sup>45</sup> BOSCHI E LIMA, 2002

<sup>46</sup> BRESSER, 2001, p.36-37.

<sup>47</sup> MORAS, JUAN, 2000, p.36, 37, 46, 56, 81.

contratos de gestão que envolvem subsídios por parte do estado que, portanto, deveria controlar resultados.<sup>48</sup>

Compreendidas as características relevantes da reforma estatal brasileira e do Estado regulador, indaga-se oportunamente por qual meio o Estado deverá utilizar para regular setores da economia a fim de haver prestação de serviços públicos pelos particulares sob controle e fiscalização estatal. Nesse viés, foca-se no estudo das denominadas agências reguladoras, objeto do presente trabalho, que são entidades integrantes da estrutura estatal, mas que apresentam peculiaridades que as diferenciam das entidades administrativas tradicionais, entidades as quais possuem força normativa, sancionatório e fiscalizatória.<sup>49</sup>

Nesse sentido, o modelo de agências, teria como objetivo preservar e “resguardar os direitos dos usuários, sejam estes consumidores individuais ou institucionais”.<sup>50</sup>

Em termos gerais, as agências deveriam buscar tarifas compatíveis com a renda dos usuários, preservar e garantir a qualidade dos serviços oferecidos, cumprimento das metas estabelecidas por ocasião da elaboração dos contratos com as empresas reguladas, monitorar a expansão dos investimentos de infraestrutura, gerenciar a concorrência entre as reguladas e estimular o avanço de novas tecnologias.

Estruturas essas contempladas como objeto do próximo capítulo deste trabalho.

---

<sup>48</sup> BRESSER, 2001, P. 40-41.

<sup>49</sup> JUSTEN FILHO, 2002, p. 51.

<sup>50</sup> CAMPOS E SANTIAGO, 2001, p. 99.

### **3) AGÊNCIAS REGULADORAS INDEPENDENTES NO DIREITO BRASILEIRO, SEUS PODERES E FUNÇÕES**

Este capítulo tem por finalidade analisar o processo de criação das agências reguladoras e conceituar as suas principais características e competências.

Após, buscar-se-á compreender e especificar os poderes e as funções dessas agências como proposta de uma nova administração pública, pautada na democracia e na constante busca pelo interesse público, bem como os desafios a serem enfrentados.

#### **3.1) DA ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Para compreender a localização das agências reguladoras no âmbito da estrutura da Administração Pública brasileira é necessário esmiuçar os conceitos de Administração Pública direta e indireta, bem como a compreensão das autarquias especiais na seara desta, com a finalidade de que se aborde aqui uma visão sistemática da criação e definição das agências reguladoras no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, a Administração Pública pode ser analisada sob o ângulo funcional e sob o ângulo organizacional.<sup>51</sup>

Em relação ao aspecto funcional, a Administração Pública significa um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções do governo, organizando a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população, como, por exemplo, o ensino público, a coleta de lixo e obras públicas em geral.<sup>52</sup>

Sob o prisma organizacional, a Administração Pública representa o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem bens, utilidades e serviços à população, subsidiando as instituições políticas no exercício das funções de governo.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> MEDAUAR, 2010, p. 48.

<sup>52</sup> MEDAUAR, 2010, p. 48.

<sup>53</sup> MEDAUAR, 2010, p. 48.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles<sup>54</sup>, leciona que a referida definição trata-se da acepção formal e material da Administração Pública, aquela se refere ao conjunto de órgãos que assistem o governo nos seus objetivos e esta ao conjunto de funções necessárias para a realização da atividade administrativa.

No mais, tendo em vista a tendência moderna de associar o termo governo ao Poder Executivo e partindo do pressuposto que a Administração diz respeito primordialmente a esse conjunto orgânico, surge a necessidade de esclarecer a diferenças entre ambos.

O governo tem a ver com a tomada de decisões fundamentais à vida da coletividade, com vistas em definir as diretrizes políticas eleitas para a sua governança, por sua vez a Administração significa realizar as tarefas cotidianas relativas ao bom funcionamento do Estado.<sup>55</sup>

Em relação a classificação da Administração Pública, a doutrina distingue-a em direta e indireta.

A Administração Pública direta é aquela que por determinação constitucional, é a titular da função administrativa. A Administração direta compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios.<sup>56</sup>

Uma das principais características da Administração direta é o vínculo de subordinação-supremacia, denominado hierarquia, que liga seus órgãos. O referido vínculo parte do chefe do Executivo para seus auxiliares diretos e destes, por sua vez, para seus subordinados, no âmbito dos órgãos que chefiam, e assim por diante.<sup>57</sup>

Por sua vez, a Administração Pública indireta, segundo o artigo 4º, II do Dec-lei 200/67, compreende as entidades dotadas de personalidade jurídica própria indicadas em suas alíneas. Abrangendo, então, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.<sup>58</sup>

Ou seja, os integrantes da Administração Pública indireta, são sujeitos de direito criados diretamente por lei ou mediante autorização legal para receber

---

<sup>54</sup> LOPES MEIRELESS, 2009, p. 65-66.

<sup>55</sup> MEDAUAR, 2010, p. 50.

<sup>56</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 274.

<sup>57</sup> MEDAUAR, p. 2010, 65.

<sup>58</sup> MEDAUAR, 2010, p. 71-72.

competências delegadas pelo ente político originalmente responsável devido a uma decisão infraconstitucional com o objetivo de descentralizar a sua atividade.<sup>59</sup>

Das pessoas jurídicas que compõem a Administração Pública indireta merece destaque, neste trabalho, as autarquias por serem o modelo de ente público indireto escolhido para realizar a atividade reguladora aqui abordada.

### 3.2) DAS AUTARQUIAS ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS

O conceito legal de autarquia se encontra no artigo 5º, I, do Decreto-lei nº 200/67, definindo-as como:

“O serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

Ou seja, são pessoas jurídicas de direito público, instituídas para o desempenho de atividades administrativas públicas próprias do Estado, criadas por leis específicas que determinam sua função e autonomia em relação à Administração Pública direta.<sup>60</sup>

Aqui, curial assinalar que como as autarquias fazem parte da administração indireta, não há o que se falar de subordinação hierárquica, mas de mera vinculação de supervisão, com controle de finalidade e possibilidade de correção finalística do serviço autárquico.<sup>61</sup>

Portanto, ainda que dotadas de autonomia prevista na lei criadora, esta não deve ser confundida com independência das autarquias.

No mais, em relação a autonomia das autarquias, segundo Marçal Justen Filho<sup>62</sup> constata-se sua manifestação em quatro dimensões, envolvendo patrimônio, estrutura organizacional, competências e recursos financeiros.

Justen Filho complementa que, em relação ao patrimônio, por ser pessoa jurídica dotada de personalidade própria, é titular do seu próprio patrimônio, assim,

<sup>59</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 274.

<sup>60</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 279.

<sup>61</sup> MEIRELLES, 2009, p. 348.

<sup>62</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 279-280.

não se confundindo os seus bens com os que estão no domínio da pessoa política que a criou.<sup>63</sup>

Atinente a estrutura organizacional, Justen Filho justifica que as autarquias tem estrutura administrativa distinta da Administração direta. Isso significa ser dotada de órgãos e servidores próprios. Com exceção dos órgãos de elevada hierarquia que são providos por meio de decisões da Administração Direta.<sup>64</sup>

Na terceira dimensão, em relação a competência, o mesmo autor destaca que a autarquia é titular das competências específicas prevista na lei que a disciplina. Lembrando que, como dito, tais competências eram, na origem, de titularidade da pessoa política, mas passaram à autarquia em função da descentralização do poder.<sup>65</sup>

Por fim, no quarto aspecto, referente aos recursos financeiros, em alguns casos, a lei prevê recursos próprios, vinculados diretamente à autarquia. Como exemplo, pode-se ter os tributos vinculados instituídos em prol da entidade. No entanto, existem casos em que a autarquia dependerá de transferências de recursos do ente a que se vincula. O que implica diretamente na redução da sua capacidade de formular escolhas autônomas.<sup>66</sup>

Com viés pautado na possibilidade de maior autonomia, criou-se também as autarquias especiais, podendo-se dizer que essas autarquias especiais são aquelas às quais as leis instituidoras conferem privilégios específicos, capazes de tornar maior sua autonomia.<sup>67</sup> Como exemplo, temos as universidades e o presente objeto de estudo desse trabalho, as Agências reguladoras.

As quais, como entidades especiais, para uma melhor compreensão, faz-se necessário uma rápida retomada à análise histórica sobre a incorporação de suas estruturas reguladoras no ordenamento jurídico brasileiro.

O Estado Brasileiro criou as primeiras agências reguladoras na década de 1990, inspirado na intervenção estatal realizada pelos Estados Unidos da América na época da grande depressão, conhecido como *New Deal*, que fez uso dessas

---

<sup>63</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 279-280.

<sup>64</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 279-280.

<sup>65</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 279-280.

<sup>66</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 279-280.

<sup>67</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 281.

agências para intervir na ordem econômica e social, descentralizando a atuação do estado e neutralizando a influência política na regulação de específicos setores.<sup>68</sup>

Como visto no capítulo anterior, a ideia era reformar a estrutura do Estado, reduzindo o seu tamanho com a transferência de inúmeras atividades ao mercado, no entanto, sem que isso eliminasse a necessidade do estado garantir e reconhecer direitos à população, com base na ideologia neoliberal supracitada.

Foi, então, nesse contexto de reforma estatal que ocorreu o surgimento das agências reguladoras brasileiras.

De fato, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 já admitia o caráter normativo e regulador do estado na atividade econômica, conforme o seu artigo 174. No mais, as Emendas Constitucionais nº 8 e 9, de 1995, autorizaram a criação de órgãos reguladores específicos para os setores de telecomunicação e de petróleo (artigo 21, XI, da Constituição e artigo 177, parágrafo 2º, III, do mesmo diploma, respectivamente).

Nesse sentido, a norma constitucional também possibilitou ao legislador infraconstitucional a adoção do modelo regulador e a criação de agências reguladoras, como, por exemplo, não apenas da Lei nº 9.472/1997, instituidora da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), e da Lei nº 9.478/1997, criadora da Agência Nacional do Petróleo (ANP), mas também da Lei nº 9.427/1996 instituidora da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), da Lei nº 9.782/1999 que instituiu a Agência Nacional de Vigilância sanitária (ANVISA) e pela Lei nº 11.182/2005 que criou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

Por fim, em relação a localização das agências reguladoras, conclui-se que estas são autarquias especiais, pertencentes à Administração Pública indireta, cuja função é regular o setor e a matéria específica que lhe foi atribuída por lei específica.

Dito isto, passa-se agora a análise das características, poderes e funções das referidas autarquias especiais reguladoras.

### 3.3) DAS CARACTERÍSTICAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS, SEUS PODERES E FUNÇÕES

---

<sup>68</sup> OLIVEIRA, 2015, p. 93.

Como visto, as agências reguladoras brasileiras são autarquias, sujeitas a regime jurídico especial, o que assegura a autonomia em face da Administração direta e que é investida de competência para a regulação setorial.<sup>69</sup>

Essa especialidade se dá no sentido de que a lei instituidora prevê peculiaridades no regime jurídico aplicável à entidade, propiciando uma margem de autonomia jurídica que não se encontra na maior parte das entidades autárquicas, destacando-se as características de: autonomia, independência técnica, mandato fixo, quarentena posterior, ouvidoria, corregedoria, taxa de regulação e audiência pública.<sup>70</sup>

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que o regime especial diz respeito, em regra, à maior autonomia em relação à administração direta; pela estabilidade de seus dirigentes garantida no exercício de mandato fixo, que eles somente podem perder nas hipóteses expressamente previstas, afastadas a possibilidade de exoneração ad nutum e o caráter final de suas decisões que não são passíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração pública.<sup>71</sup>

Isso pois, a regulação exercida por agências reguladoras independentes atua com poderes típicos do Estado, limitando a atividade desenvolvida em regime de liberdade; daí a necessidade do regime jurídico especial (com personalidade jurídica de direito público, o que aliado à autonomia para desenvolver a referida função justifica a adoção da forma autárquica como ideal para a descentralização da regulação estatal.<sup>72</sup>

Entre as principais razões para a defesa da autonomia regulatória das agências estão; a separação entre a política e a economia, de modo que a economia não permaneça nas mãos do Governo; a segunda seria a garantia de estabilidade e segurança no quadro regulatório (inamovibilidade do mandato dos reguladores), de modo a não depender do ciclo eleitoral, mantendo-se a confiança dos agentes regulados, em relação à estabilidade do ambiente regulatório.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 700.

<sup>70</sup> SERGIO GUERRA, 2015, p. 139.

<sup>71</sup> DI PIETRO, 2014, p. 401.

<sup>72</sup> VILLELA SOUTO, 2005, p. 244-245.

<sup>73</sup> MOREIRA VITAL, 2012, p. 119.

Para isso, compreende-se aqui o porquê da organização dessas entidades autárquicas especiais estruturarem-se de forma que as suas decisões definitivas tenham uma forma colegiada, onde o conselho diretor seja composto pelo Diretor-Presidente e demais diretos, com *quórum* deliberativo por maioria absoluta e o porquê as nomeações desses dirigentes são feitas por prazos certos e não coincidentes, havendo impossibilidade de exoneração ad nutum.

Em relação a autonomia financeira e orçamentária, está resta assegurada nas leis que instituírem cada Agência reguladora. Cujos recursos advêm das chamadas taxas de fiscalização ou regulação pagas por aqueles que exercem as respectivas atividades econômicas reguladas, de modo a que inexista dependência de recursos do orçamento do tesouro.

Ou seja, em síntese, a autonomia das agências reguladoras é assegurada por recursos para o seu funcionamento sem a ingerência de terceiros, colegiado superior composto por membros estáveis, que deveriam ser escolhidos em razão de sua eficiência, reputação ilibada e qualificação-profissional na área objeto da regulação, com mandado fixo e desvinculados dos mandados políticos.

Em análise atual desses entes e suas especificidades, Marçal Justen Filho, em sua obra *O direito das agências reguladoras*, elencou um rol de desafios a serem superado para o bom funcionamento das agências reguladoras.

Entre os benefícios, destaca-se a especialização da produção normativa, a concentração de competências, a especialização das decisões, a visibilidade das decisões e ampliação do controle estatal, a ampliação dos instrumentos de controle jurisdicional sobre decisões estatais, a produção de credibilidade política, a produção de cooperação entre o Estado e a comunidade, bem como o fracionamento de poder e ampliação de controle.

Neste trabalho, merece destaque a especialização das decisões, tendo em vista que o foco aqui é apresentar instrumentos de resolução de conflitos extra judiciais que supram o interesse público e a necessidade do mercado.

Diante desse benefício, “surge um núcleo organizado, composto por pessoas dotadas de conhecimento comum e aprofundado acerca de determinado assunto”. Por consequência, os problemas analisados por essas agências acabam

por serem solucionados de acordo com critérios técnico e específicos a respeito da matéria em apreço, garantidos por quem tenha domínio e experiência na área.<sup>74</sup>

Ou seja, as decisões a serem tomadas são pautadas não apenas no ordenamento jurídico, mas também com interpretação e adequação da norma as necessidades das empresas e consumidores alvos da regulação.

Por sua vez, os malefícios elencados pelo autor compreendem a ausência de instrumentos de legitimação política, a captura das agências pelos interesses regulados, a exacerbação da especialização, a ausência de coordenação da atuação das diversas agências, a incapacidade de obtenção de informações satisfatórias, a perda do controle sobre a agência, a burocratização da agência, a utilização das agências como instrumento de neutralização de controles e a criação de agências para diluição da responsabilidade política.

Sobre os malefícios destacados, aqui vale ressaltar que, no Brasil e em outros países da América Latina, tem-se alertado para o risco da chamada captura inversa, isto é, da captura das agências pelo governo, a fim de mitigar sua autonomia e as utilizar com viés políticos.<sup>75</sup>

Com essa finalidade, o excesso de cargo em comissão grassa nessas agências, descaracterizando sua essência técnica, sendo comum também que nem mesmo os diretores das agências reguladoras possuam conhecimento técnico inerente a sua função.

Para superar esses desafios, o ordenamento jurídico brasileiro vem tentando consolida-las como autarquias especiais com autonomia político-administrativo e autonomia econômico-financeira.

Na tentativa de resolver esse problema, atualmente tramita no Senado a proposta de emenda à constituição nº 156, de 2015, para incluir nos parágrafos 13, 14, e 15 do artigo 37 da Constituição Federal requisitos mínimos para a escolha dos diretores desses órgãos especiais e limitar a quantidade de cargo em comissão nessas entidades.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> JUSTEN FILHO, 2002, p. 365.

<sup>75</sup> EDMUNDO BARBARÁ, 2008, p. 2.

<sup>76</sup> <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124403>, proposta de Emenda à constituição que Inclui os §§ 13, 14 e 15 no art. 37 da Constituição Federal para: dispor sobre o recrutamento de diretores de agências reguladoras, mediante requisitos mínimos de habilitação e obrigatoriedade de

Logo, analisadas as características das agências reguladoras brasileiras e expostos os possíveis benefícios e malefícios da utilização das agências reguladoras no Brasil, conclui-se que estas somente estarão aptas a desempenhar adequadamente suas funções se restarem preservadas das ingerências externas inadequadas, especialmente por parte do Poder Público, tanto no que diz respeito a suas decisões político-administrativas, quanto a sua capacidade financeira.

Dito isso, parte-se à análise dos poderes das agências reguladoras

#### 3.4) PODERES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Como exposto, as agências reguladoras são dotadas de autonomia ao realizar suas funções. Assim, é evidente a necessidade de se compreender os poderes especiais que estas possuem.

Aqui, devido seu status de ente autônomo, foi a elas dada a prerrogativa de produção de normas, o qual chamamos de poder normativo; prestar funções administrativas, definidas pelo poder regulamentar; com atributos de poder de polícia, e o chamado poder quase judicial com a função de resolver litígios entre envolvidos no processo regulatório.

No entanto, o fato das agências reguladoras reunirem tais poderes especiais fez com que a doutrina e a jurisprudência buscassem limites à sua atuação, delimitando que a autonomia desses entes não se confunda com independência em face dos Poderes Legislativo, Executivo e judiciário.

Nesse sentido, o grau de autonomia das agências reguladoras em relação ao Poder executivo, se deve ao fato de que suas normas e decisões não podem sofrer alteração ou revisão por autoridades estranhas à própria agências reguladora.<sup>77</sup>

No entanto, aqui é necessário relembrar que isso depende do grau de autonomia estabelecido em lei, bem como a quantidade de recursos dos entes políticos que essas agências recebem.

---

processo seletivo público, na forma da lei do respectivo ente federativo; e limitar a quantidade de cargos em comissão nessas entidades a um décimo do número de cargos efetivos.

<sup>77</sup> DI PIETRO, M. S. Z. 2012, p. 486.

No que tange à parcela de autonomia do Poder Legislativo, se deve ao fato da função normativa atribuída as agências reguladoras. Essa autonomia, encontra limite na necessidade dos seus atos normativos serem compatíveis com as normas constitucionais ou legais superiores e estarem sujeitas ao controle do Congresso Nacional e ao controle financeiro contábil e orçamentário realizado pelo legislativo, com auxílio do Tribunal de contas.

Por fim, em relação ao Poder Judiciário, parte-se da prerrogativa de função quase jurisdicional das agências reguladoras de resolverem os litígios entre os sujeitos regulados e os usuários dos serviços prestados por estes. A limitação ocorre pelo fato das agências reguladoras resolverem os conflitos apenas em última instância administrativa, existindo sempre a possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário.<sup>78</sup>

Nesse sentido, Marçal Justen Filho<sup>79</sup> também defende que há limites precisos relativos à atuação das agências, sendo impossível para estas assumir a formulação de políticas ou concentrar competências sobre decisões essenciais ao destino da Nação.

Dito isso, passa-se a análise dos poderes em espécie das agências reguladoras.

#### 3.4.1) O PODER REGULAMENTAR

O poder regulamentar é um dos modos de exercício do poder normativo, no âmbito do Poder executivo. Pode-se dizer, de maneira lógica, que há um poder normativo geral, responsável por inovar no ordenamento jurídico, do qual o poder regulamentar se apresenta como espécie.<sup>80</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, o poder regulamentar destina-se a explicitar o teor das leis, preparando sua execução e complementando-as, se for o caso. Tais atos, justificam-se pelo fato da lei não poder abrigar todas as minúcias da matéria que disciplina, sendo assim, só o Executivo teria conhecimento pleno dos mecanismo e meios administrativos necessários para a melhor execução da lei.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> MORAES ALEXANDRE, 2002, p. 31.

<sup>79</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 708.

<sup>80</sup> MEDAUAR, 2010, p. 119.

<sup>81</sup> MEDAUAR, 2010, p. 120.

As Agências Reguladoras exercitam a regulação e supervisão de setores econômicos, emitindo regulamentos para permitir o exercício de suas funções. Ou seja, possuem competência para o exercício desse poder.

No entanto, há grande divergência doutrinária sobre a extensão e a autonomia desse poder regulamentar. Isso pois, pode ser facilmente confundido e aplicado na prática como poder normativo. Vejamos a seguir:

Alguns autores questionam a legitimidade do poder normativo das agências reguladoras no direito brasileiro, tendo em vista que suas normas não advêm de um parlamento, não têm votação, mas veiculam sanções.<sup>82</sup>

Contra essa linha crítica, para Cristina M. Wagner Mastrobuono<sup>83</sup>, a caracterização da agência reguladora como autarquia especial decorre exatamente do poder normativo, pois a atividade produz diretamente efeitos e resulta em deveres e obrigações para as pessoas ou entes sobre os quais atua, afirmando que:

Não ocorre uma efetiva delegação de poder normativo do poder Legislativo às agências, que poderão apenas regular dentro dos limites substanciais e formais autorizados pela lei geral de sua criação. Por certo continua em vigor o princípio da legalidade, que deverá sempre ser observado. A lei de criação das agências deve ser, portanto, objetiva no que diz respeito à fixação dos limites à normatização atribuída às agências, bem como aos standards a serem seguidos, de tal sorte que a inovação introduzida pela agência tenha sempre suporte de validade material e formal na lei geral.

Igualmente, não ocorre a renúncia ao poder normativo por parte do Poder Legislativo, pelo contrário, este define o marco e as condições e limites do poder normativo das agências, que não é limitado e incondicionado, podendo agir tão somente no âmbito de atuação outorgado pela lei.

Nesse sentido, Carlos Ari Sunfeld<sup>84</sup> esclarece e define a polêmica, afirmando que a agência reguladora não é usurpadora da função legislativa. Esta continua a caber ao Poder Legislativo, que frequentemente edita leis com grau de abstração e generalidade que não mais atende aos anseios e padrões da sociedade, sendo necessárias normas que tratem das especificidades, que realizem o planejamento

---

<sup>82</sup> VILLELA SOUTO, 2005, p. 246.

<sup>83</sup> MASTROBUONO, 2001, p. 11-18.

<sup>84</sup> SUNFELD, 2000, p. 27.

dos setores, viabilizando a intervenção do Estado em garantia do cumprimento ou para realização das suas atividades.

Cabendo aqui ressaltar que o verdadeiro desafio é o de se saber o que e até onde as agências podem regular algo sem estar invadindo a competência legislativa.<sup>85</sup>

Portanto, ao meu ver, resta claro a atribuição de poder normativo para as agências, não em sua visão ampla, mas na espécie de poder regulamentar, o qual não exclui o poder de legislar, mas simples aprofundamento da atuação normativa do Estado.

Pois, por meio das agências reguladoras, podemos afirmar que a regulação é atividade normativa onde o Estado intervém no mercado, determinando requisitos para a atuação dos agente econômicos.

Tendo em vista que, como visto no primeiro capítulo, o Estado apenas nos últimos anos transitou do modelo de mero prestador de serviço para o modelo de Estado regulador, por vezes a confusão normativa se dá pela necessidade de adequar as situações econômicas que ocorrerem.

No mais, de acordo com o exposto, o poder regulador é atribuído às agências reguladoras nas suas leis criadoras, pelo legislativo, quando da criação dessas entidades. E, ao exercerem o poder regulatório, atuam administrativamente dentro dos limites impostos pelas leis criadoras, não atingindo competências dos Poderes Executivo ou Legislativo. Essa atuação deve estar limitada também aos princípios e preceitos existentes na Constituição Federal. Portanto, os atos normativos emitidos pelas agências devem estar de acordo com as leis.

Logo, percebe-se, também, que na perspectiva do novo modelo de administração pública, pós reforma da década de 90 indicado no primeiro capítulo, o poder regulador foi delegado às agências para dar dinamismo, eficiência, especificidade e atualidade para a atuação estatal, forçando as agências a atuar diretamente no controle dos setores regulados.

Sendo assim, conclui-se que o exercício do poder regulador pelas agências reguladoras não pode implicar no surgimento de regras inovadoras de conduta e

---

<sup>85</sup> MELLO, 2015, p. 176.

necessariamente precisa estar previsto na lei instituidora, atendendo assim a necessidade de normatização técnica, sem que sofra influência política, devendo agir de forma democrática, sendo uma entidade na qual as demandas e conflitos existentes entre agentes regulados e os consumidores sejam solucionados com a finalidade de melhor desenvolver a economia e o interesse público.

#### 3.4.2) DO PODER FISCALIZADOR E SANCIONADOR

Com o objetivo de se manter a observância aos preceitos constitucionais fundantes da ordem jurídica brasileira, as agências reguladoras exercem controle sobre os entes exploradores de atividade econômica por meio da fiscalização. Ou seja, é um verdadeiro exercício do poder de polícia sobre o mercado regulado.

Sobre esse exercício do poder de polícia, Gustavo Binembojm, na obra *Poder de polícia ordenação e regulação*<sup>86</sup>, explica a sua atuação na ordenação social e econômica como:

O poder de polícia apresenta-se na atualidade como uma ordenação social e econômica que tem por objetivo *conformar* a liberdade e a propriedade, por meio de *prescrições* ou *indicações*, impostas pelo Estado ou por entes não estatais, destinadas a promover o desfrute dos direitos fundamentais e o alcance de outros objetivos de interesse da coletividade, definidos pela via da deliberação democrática, de acordo com as possibilidades e os limites estabelecidos na Constituição. Cuida-se, assim, de um conjunto de regulações sobre a atividade privada, desvinculadas ou complementares a relações especiais de sujeição (estatutárias ou contratuais), dotadas ou não de força coercitiva, conforme o caso, que erigem um *sistema de incentivos* voltados à promoção de comportamentos socialmente desejáveis e ao desestímulo de comportamentos indesejáveis, de acordo com objetivos político-jurídicos predeterminados. Tem-se aqui o campo do chamado *direito administrativo ordenador*.

Com efeito, para fins desse trabalho, o poder fiscalizador e sancionador das agências, espécies do poder de polícia, mostram-se os mais pertinentes, tendo em vista que somente por meio deles concebe-se perfeita harmonia entre o poder concedente, concessionárias e usuários e a resolução extra judicial abordada no capítulo seguinte.

Dito isso, às agências reguladoras foi atribuído o poder de fiscalizar o cumprimento da legislação do setor econômico ao qual ela atua, bem como as

---

<sup>86</sup> BINENBOJRN, 2016, p. 71.

condições de como ocorre a prestação dos serviços e a exploração da atividade regulada.

Dessa forma, pode-se afirmar que ao poder fiscalizador e sancionador resta ligado à observância ao cumprimento das obrigações regulatórias exemplificadas anteriormente neste capítulo.

Nesse sentido, interessante a alusão aos ensinamentos de Mauro Roberto Gomes de Mattos<sup>87</sup>:

À agência reguladora compete a permanente tarefa de fiscalizar a implementação das técnicas gerenciais modernas, com o objetivo que o concessionário preste serviço público com eficiência, qualidade e preços competitivos. Para isso, o Estado deverá criar e manter condições favoráveis ao desenvolvimento econômico (infraestrutura), defendendo o mercado e as liberdades econômicas das pessoas vinculadas a prestação dos serviços públicos.

No mais, notadas irregularidades, por consequência do poder fiscalizador, a aplicação de sanções, exige que os atos praticados pelos agentes regulados sejam baseados na lei e estejam cobertos de validade, e também que estes atos mostrem-se eficazes para a produção de seus efeitos, exigindo a participação das agências reguladoras para a apuração de atos contrários às leis e regulamentos do setor.<sup>88</sup>

Nota-se, aqui, como o Poder Sancionador é uma verdadeira complementação à função fiscalizadora, pois de nada adiantaria, ao meu ver, atribuir às agências o poder de fiscalização se não pudessem reprimir as atitudes lesivas aos seus regulamentos.

Isso pois, como visto até agora, a especialidade técnica das agências reguladoras colabora para a correta sanção e direção dos entes regulados, tendo em vista que o poder de polícia não deve servir como mera punição, mas há de se atentar ao fator pedagógico/coercitivo que também deve ser buscado para um novo modelo de administração, características essas que serão melhores explicadas no capítulo seguinte.

Por fim, nota-se que a falta de fiscalização eficiente poderá gerar responsabilidade para a agência reguladora. E, o seu exercício irregular, de maneira abusiva, também pode configurar abuso de autoridade, sujeitando-se o agente à

---

<sup>87</sup> GOMES DE MATTOS, 1999, p. 73.

<sup>88</sup> MENEZELLO, 2002, p. 84.

responsabilização civil, administrativa e criminal. No mais, evidencia-se novamente que essa atividade fiscalizatória deve estar prevista na lei, pois só assim é possível definir quais são os atos contrários ao ordenamento e estes sejam alterados.<sup>89</sup>

Logo, conclui-se que a agência reguladora tem competência para fiscalizar a atividade econômica dos agentes regulados. Sendo notório que o particular não pode esconder das agências informações relativas a sua atividade, devendo manter uma relação de transparência com essa entidade, submetendo-se ao poder fiscalizatório ou sucumbindo ao poder sancionador previstos nas leis de criação das agências.

### 3.4.3) O PODER QUASE JUDICIAL

Atualmente, a possibilidade de arbitrar conflitos é uma faculdade conferida aos entes reguladores para que, em função de serem os órgãos técnicos específicos do setor, dirimam as desavenças surgidas entre as partes que integram a área regulada.

Ou seja, o poder quase judicial nada mais é do que a possibilidade que as agências reguladoras possuem para resolver determinados conflitos de interesses determinando o direito aplicável para solucioná-los.<sup>90</sup>

No entanto, parte da doutrina se debate a ausência de fundamento constitucional, expresso ou implícito, para aceitação do poder de resolução de conflitos pelas agências reguladoras, tendo em vista o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 que vislumbra a inafastabilidade de lesão ou ameaça de lesão ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, Hübner Mendes<sup>91</sup> explica que, na doutrina brasileira, os administrativistas divergem sobre a existência de uma esfera de discricionariedade imune ao controle judicial. Segundo ele, a tendência caminha para a máxima limitação de tal esfera. E ainda que reconheça que a contra argumentação, trazida dos americanos, permite tal esfera por se tratar de questões técnicas, não supera ou não consegue elidir o princípio da inafastabilidade do controle judicial.

---

<sup>89</sup> MENEZELLO, 2002, p. 84.

<sup>90</sup> DI PIETRO, 2005, p. 197.

<sup>91</sup> MENDES, 2001, p. 130-131.

Para Paulo Motta<sup>92</sup>, no exercício desse poder, as agências reguladoras receberam do legislador instrumentos incompletos. Para ele deveria existir um Código de Processo Administrativo único para as agências reguladoras, pois a dificuldade processual devido à ausência de instrumentos processuais limita a cidadania e impede a eficácia plena e material do direito positivo criado sobre a regulação brasileira.

Nesse sentido, Paulo Motta<sup>93</sup> afirma que qualquer decisão realizada pelas agências reguladoras será sempre passível de apreciação judicial. Pois, tendo em vista a autonomia que gozam as agências reguladoras, inexistente o duplo grau de jurisdição nos processos administrativos, uma vez que as decisões tomadas por elas não são passíveis de reexame por outras entidades do Executivo.

No entanto, como visto neste capítulo, as agências reguladoras poderão aplicar sanções desde que estejam previstas em seus regulamentos, no exercício da função jurisdicional.

Por fim, conclui-se que a atribuição de poderes para, compor o litígio, dentro do exercício das atribuições fiscalizatórias ou quando provocada por reclamação individual, poderia, em tese, emprestar força quase judicial aos processos administrativos conduzidos no âmbito das agências reguladoras e garantir decisão especializada para as partes em conflito.

Assunto esse que será abordado no próximo capítulo.

---

<sup>92</sup> MOTTA, 2003, *passim*.

<sup>93</sup> MOTTA, 2003, 190.

#### **4 – DA POSSIBILIDADE DA RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITO PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS: INSTRUMENTOS VANTAGENS E DESAFIOS.**

Este capítulo tem por finalidade analisar o porquê a resolução de conflito extrajudicial pelas agências reguladoras pode ser mais eficiente, célere e vantajoso para a sociedade.

Para isso, busca-se compreender e especificar as dificuldades do judiciário em resolver os conflitos atinente a matéria regulada pelas agências e a sua inabilidade em revisar os atos administrativos proferidos por essas.

Por fim, aponta-se com base em relatórios sobre o assunto as propostas, vantagens e desafios para o incentivo desse sistema já previsto no ordenamento jurídico brasileiro, mas ainda pouco explorado pelos litigantes.

##### **4.1. DA INEFICÁCIA DO JUDICIÁRIO COMO ÁRBITRO DAS RELAÇÕES ENTRE CONCESSIONÁRIAS E CONSUMIDORES.**

Na revisão de decisões administrativas e normas regulatórias o Judiciário pode servir de árbitro do e para o Estado Regulador.

Ocorre que, em países da América Latina, por exemplo, observa-se a um só tempo o Poder Executivo com forte atuação e importância nas decisões econômicas do país<sup>94</sup>, bem como reformas regulatórias realizadas sem uma prévia mudança cultural na burocracia estatal ocorresse<sup>95</sup>.

Esse gerou dois tipos de problemas, segundo um estudo realizado pelo CNJ<sup>96</sup>:

---

<sup>94</sup> Na América Latina cientistas políticos identificam o fenômeno do hiperpresidencialismo (cf. Philip G. “authoritarian Legacies and the Politics of Appointment” in G. Philip. *Democracy in Latin America*, Cambridge, Polity Press, 2003.

<sup>95</sup> A precariedade como foram realizadas as reformas regulatórias em alguns países justificou a adoção das medidas voltadas à institucionalização das reformas com a segunda geração do Conceso de Washington (cf. Pastor, M, Wise, C, “the politics of second-generation reform”, In: *Journal of Democracy* vol. 10, n. 3, 1999, p. 34)

<sup>96</sup> AZEVEDO, Paulo Furquim de; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. **As inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública**. São Paulo: USP, 2011. Relatório da pesquisa. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas/judiciarias/Publicacoes/relat\\_pesquisa\\_usp\\_ edital1\\_2009.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas/judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_usp_ edital1_2009.pdf)>. Acesso em: 16 de junho de 2016.

- a) As demandas judiciais propostas para a defesa de direitos subjetivos, podem ser trazidas para desafiar as novas competências das agências reguladoras.
- b) O Judiciário pode ser chamado para resolver demandas que nem estariam sendo apreciadas pelas agências, apesar de serem elas os entes diretamente mais aptos para administrar conflitos regulatórios.

Em relação ao primeiro problema, no referido estudo, argumenta-se que uma determinada regra estabelecida pelo ente regulador pode supostamente violar preceitos constitucionais ou direitos estabelecidos em legislação.

Como exemplo, deu-se o caso da obrigação de prestação ininterrupta de serviços essenciais, tais como água e energia elétrica, que, segundo Cláudia Lima Marques na obra comentários ao código de Defesa do Consumidor, 2004, existe a seguinte interpretação de forte repercussão:

O corte ou suspensão do serviço essencial, fase pessoa física, tendo em vista a sua 'dignidade' como pessoa humana (art. 5º, XXXII, c/c art. 1º, III, da CF/1988 c/c art. 2º do CDC), só pode ser possível excepcionalmente e quando não é forma de cobrança ou constrangimento, mas sim reflexo de uma decisão judicial ou do fim não abusivo do vínculo)

No entanto, esse tipo de interpretação, ao encontro da dignidade da pessoa humana na teoria, tem levado consumidores ao Judiciário para disputar a validade de cláusulas do contrato de concessão que permitem à operadora interromper o fornecimento de serviços em casos de inadimplência.

Portanto, nesses casos, o Judiciário fica obrigado a atuar como árbitro de cada uma dessas disputas e como tradutor da aplicabilidade de provisões legais que foram formuladas antes das reformas do Estado vistas no primeiro capítulo, para o novo contexto do Estado Regulador.

Como se sabe, atualmente esse tipo de demanda tem inflado desnecessariamente ao Poder Judiciário, principalmente os Juizados Especiais. Com base na pesquisa do CNJ 100, os maiores litigantes são as instituições financeiras, as empresas de telecomunicação e o próprio Poder Público, com presença da Administração Pública Indireta.

Essas ações têm como base uma interpretação do Código de Defesa do Consumidor, tornando toda a relação como uma questão de opressão do concessionário frente ao particular, no caso, um consumidor (teoricamente parte mais fraca da relação), que deveria ter sua dignidade amparada pelo Estado ainda pautado no modelo gestor, executivo do interesse público.

No entanto, como visto no capítulo anterior, ocorre que a atuação concessionária é parte relevante de uma política regulatória de inserção dos serviços no mercado e que está preocupada com a sua capacidade de atender à universalização dos serviços, qualidade e tarifas módicas.

Portanto, a proteção isolada à inadimplência pelo Poder Judiciário sem a devida apreciação dos interesses difusos e as technicalidades específicas das agências reguladoras, acaba por prejudicar os interesses coletivos e, assim, os próprios consumidores, tendo em vista que a inadimplência onerará aos outros usuários do serviço que nada tem a ver com o não pagamento de outro cliente.

Nesse sentido, escolheu-se aqui, o trecho de uma jurisprudência<sup>97</sup> que ainda é exceção no Judiciário brasileiro e demonstra esse poder pode desempenhar um papel importante, ao reafirmar a função da agência reguladora e do estado regulador, assegurando assim a legitimidade do mesmo e uma gestão eficiente do serviço público.

Permitir-se o consumo sem o respectivo pagamento importa onerar os demais usuários que cumprem rigorosamente com sua contraprestação, cujo ônus pelo inadimplemento certamente será repassado aos demais no preço do serviço, em razão da manutenção do fornecimento ao mau pagador. A interrupção do fornecimento de água, não viola as previsões dos artigos. 22, 42, ambos do Código de Defesa do Consumidor, bem como a garantia da continuidade na prestação do serviço, pois o art. 6º, §3º, II da Lei 8.987/95, que trata do regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, dispõe que não caracteriza descontinuidade no serviço a interrupção do abastecimento, após aviso prévio, em razão do inadimplemento do usuário, tendo em vista o interesse da coletividade.

Em relação ao segundo problema, a quantidade de disputas entre consumidores e empresas de serviços públicos que chega ao judiciário, como já supracitado, é extremamente alta.

---

<sup>97</sup> Acórdão Nº 70027712561 de Tribunal de Justiça do RS - Primeira Câmara Cível, de 10 Junho 2009, disponível em <http://br.vlex.com/vid/61314238#ixzz0jFOX4iU5>.

De fato, as concessionárias de telecomunicações e eletricidade são as duas empresas mais processadas judicialmente no Brasil. Por exemplo, no Rio de Janeiro, segundo diagnóstico de Leslie, vencedor do Prêmio Nacional de Estatísticas Judiciárias, essas concessionárias figuram como réis em 40% do número total de ações ajuizadas entre Janeiro de 2005 e novembro de 2008.<sup>98</sup>

No entanto, o estudo mantém o questionamento de que até que ponto o excesso de demandas não seria por parte de uma atuação falha das agências reguladoras na resolução destes conflitos.

Portanto, conclui-se que, como dito anteriormente, o judiciário está desempenhando o papel de árbitro nesse novo mercado regulado sem que para os agentes e para o Judiciário esteja claro o seu próprio papel no Estado Regulador.

Sobre esse assunto, parte-se para uma necessária análise das revisões judiciais dos atos das agências reguladoras.

#### 4.2 DA REVISÃO DAS DECISÕES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS PELO JUDICIÁRIO

O mesmo estudo realizado pelo CNJ avaliou a eficiência e a certeza jurídica fornecidas pela revisão judicial da atividade das agências regulatórias.<sup>99</sup>

Descobriu-se que o judiciário brasileiro confirma a maioria dos atos questionados. Mais de 80% dos votos de tribunais superiores, decididos com bases substantivas, foram ao encontro das decisões das agências.

A esse dado, pode-se adicionar uma consideração qualitativa sobre essas decisões, especialmente em relação aos tribunais superiores, que frequentemente fundamentam a decisão em favor dos entes públicos devido a “complexidade” ou o “caráter estritamente técnico” de suas decisões.<sup>100</sup>

Em face dessa realidade, após análise de aproximadamente 1400 casos de revisão judicial de decisões das agências regulatórias brasileiras, apontou-se para:

---

<sup>98</sup> As estatísticas estão disponíveis no site do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, <http://www.tj.rj.gov.br/cgj/servicos/estatisticas/top30.html>.

<sup>99</sup> AZEVEDO, Paulo Furquim de; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. **As inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública**. São Paulo: USP, 2011. Relatório da pesquisa. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas/judiciarias/Publicacoes/relat\\_pesquisa\\_usp\\_edital1\\_2009.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas/judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_usp_edital1_2009.pdf)>. Acesso em: 16 de junho de 2016.

<sup>100</sup> Prado, Marina Mota (coord), p. 25, 2016.

a) excessiva demora nas análises dos casos<sup>101</sup>; b) grande incerteza motivada pelas múltiplas mudanças de status durante o curso do processo judicial<sup>102</sup> c) falta de conhecimento técnico sobre o assunto, da anulação ou confirmação das decisões das agências<sup>103</sup>. Independentemente dessas inconveniências, as decisões finais foram, em sua maioria, favoráveis às agências.

Além disso, o referido estudo buscou indicar as razões relevantes para essas deficiências. Isso foi complementado por entrevista com advogados que postulam em favor das agências.

Dessa análise, retira-se que os fatores que podem explicar as demoras excessivas incluem: 1) incentivo para os juízes atingirem metas de quantidade e priorizarem os casos mais simples<sup>104</sup>; 2) entendimento frequente dos juízes que os casos que envolvem agências reguladoras necessitam de laudos periciais<sup>105</sup>; 3) conflito entre os juízes sobre o escopo da revisão judicial<sup>106</sup>. 4) conflitos sobre a competência jurisdicional<sup>107</sup>.

Em relação à incerteza jurídica, os fatores identificados são: 1) a falta de diretrizes para a concessão de liminares em casos que questionam as agências regulatórias<sup>108</sup>; 2) O sistema recursal brasileiro que permite rediscutir a mesma matéria várias vezes<sup>109</sup>; 3) O potencial de múltiplas ações com o mesmo objeto<sup>110</sup>; 4) e, novamente, o Conflito entre os juízes sobre o escopo da revisão judicial<sup>111</sup>.

Por fim, atinente a qualidade das decisões sobre as agências foram identificados os seguintes problemas: o foco excessivo em questões processuais, a falta de conhecimento técnico, a influência do direito privado e a resistência em analisar a matérias de mérito das políticas regulatórias.

Nesse sentido, nota-se que a revisão judicial das agências reguladoras no Brasil é bem negativa. Existem demoras desnecessárias e incertezas causadas

---

<sup>101</sup> Ibidem. p. 10-12.

<sup>102</sup> Ibidem.p. 51-52

<sup>103</sup> Ibidem. p. 52-54

<sup>104</sup> Ibidem p. 22

<sup>105</sup> Ibidem p. 70

<sup>106</sup> Ibidem p. 81

<sup>107</sup> Ibidem p. 81

<sup>108</sup> Ibidem p. 214-2016

<sup>109</sup> Ibidem p. 22

<sup>110</sup> Ibidem p. 238

<sup>111</sup> Ibidem p. 81

pelas constantes mudanças nas decisões. Os juízes discordam em relação as competências jurisdicionais, assim como o seu papel na revisão judicial e claramente não estão assistidos ou equipados para lidar com a matéria.

Por isso, o estudo aponta propostas para lidar com esses problemas, incluindo um sistema de justiça paralelo para casos administrativos ou, alternativamente, a criação de varas especializadas pode ser uma solução mais prática e efetiva.

Visto isso, entende-se a necessidade da atuação direta das agências reguladoras na resolução de conflitos, bem como a sua estruturação e autonomia para tanto.

#### 4.3 DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Como visto, o judiciário não lida, de forma plenamente adequada, com a judicialização das decisões da agências reguladora. Uma alternativa, portanto, é prestigiar a função das agências no âmbito da resolução de conflitos.

Nesse viés, pelo fato das agências reguladoras poderem apresentar decisões com elevado grau de especialização e com maior rapidez, a sua competência para composição de litígios merece especial atenção.

Pois, como visto no capítulo anterior, as agências reguladoras, integrantes do Poder Executivo brasileiro, possuem competência normativa (*rule-making*) e competência quase-jurisdicionais (*adjudication*).

Sobre o tema, Marcos Juruena Villela Souto destaca a importância das decisões administrativas proferidas pelas agências reguladoras explicando que quando a decisão pode ser transformada em norma, ocorre o *rulemaking*, sendo este uma tendência com vistas a maior segurança jurídica, embora ainda se reconheça a relevância do estabelecimento de um sistema de precedentes para a aplicação da lei a um determinado conflito por meio do *adjudication*.<sup>112</sup>

Nesse sentido também, Marçal Justen Filho ensina a vantagem desse sistema<sup>113</sup>:

---

<sup>112</sup> <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-13-FEVEREIRO-2008-MARCOS%20JURUENA%20VILLELA%20SOUTO.pdf> p.7, acesso 22/06/2017

<sup>113</sup> JUSTEN FILHO, M. 2002, p. 546.

É inquestionável que a atividade administrativa pode envolver a solução de disputas e controvérsias. A Administração, no desempenho de suas funções, depara-se com situações conflituosas, configuráveis como lide no sentido técnico da expressão. Nesses casos, o ato administrativo produz uma norma individualizada, tornando concreta a solução jurídica cabível para aquela situação. Há casos em que a Administração determina a satisfação de certa pretensão e adota providências

Dito isso, percebe-se que essa atividade administrativa para solução de conflitos decorre, dentre outros fatores, do compromisso constitucional do Estado de não manter-se inerte ao abuso de prerrogativas derivadas do exercício de exploração de atividades econômicas ou de prestação de serviços públicos. Sendo que, nesse sentido, o judiciário não é o único responsável para a resolução de conflitos, mostrando-se necessário a atuação das agências para uma decisão célere e especializada.

Entretanto, como já mencionado no capítulo anterior, essa atuação das agências reguladoras não afasta o direito do interessado à apreciação judicial de sua demanda, nem afasta a possibilidade da revisão pelo Judiciário dos atos e das decisões proferidas na esfera administrativa, por força do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 que vislumbra a inafastabilidade de lesão ou ameaça de lesão ao Poder Judiciário

Ainda, torna-se necessário enfatizar que isso não limita a utilidade das agências reguladoras para a resolução de conflitos, pelo contrário, o reconhecimento por parte do Poder Judiciário em relação à atuação das agências reguladoras na resolução de conflitos limitaria o acesso de demandas repetitivas em relação aos conflitos entre concessionárias e seus clientes tendo em vista que as prestadoras de serviços públicos não buscariam no Judiciário a revisão de decisões que saibam estar corretas.

Até porque, como salienta Carlos Ari Sunfeld<sup>114</sup>:

As pessoas querem mais que os conflitos individuais nascidos da aplicação de todos estes planos sejam tratados por entidades imparciais – o que sempre se exigiu dos juízes, a imparcialidade. Mas isto não lhes basta. Os conflitos entre uma indústria poluidora, uma outra indústria que usa água poluída lançada no rio e os vizinhos que também a consomem, quer-se que eles sejam julgador por quem entenda do assunto. Não alguém que entenda de direito

---

<sup>114</sup> SUNFELD, CARLOS ARI, 2000, p. 30.

apenas (isto é, das técnicas de produção e hermenêutica normativa), mas que entenda do problema específico: quem saiba das dificuldades para compor harmonicamente o conflito, consiga dar a solução mais harmoniosa por equidade baseando-se em critérios técnicos etc.

Assim, entre os fatores que deram origem a essa resolução está a premissa de que cabe ao Estado estabelecer políticas públicas de tratamento adequado dos conflitos de interesses, ocorridos em grande e crescente escala na sociedade, para que se possa organizar não apenas os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam ser resolvidos pelos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos.

Nesse sentido, Conrado Hübner Mendes<sup>115</sup> afirma que as agências apenas podem utilizar da competência de resolver conflitos se garantirem a igualdade entre as partes no procedimento e admitirem o posterior controle jurisdicional, concluindo que a procedimentalização do agir estatal garante os parâmetros necessários para uma posterior revisão judicial.

Para tanto, a função quase judicial deve prever a figura da ADR – *alternative dispute resolution* – que contempla instrumentos como a conciliação, mediação e a arbitragem, os quais atendem o princípio da subsidiariedade, em função do qual os interessados só devem levar ao Poder Público aquilo que não pode ser resolvido pelas próprias forças da sociedade.<sup>116</sup>

Logo, percebe-se que a função judicante usualmente deve começar por uma fase de conciliação, que deve ter na Administração Pública alguém que identifique os agentes envolvidos.

A partir dessa identificação, tenta-se apresentar as vantagens em solucionar o conflito, demonstrando o prejuízo que é mantê-lo. Até então, a agência reguladora é uma mera parceira das partes e não necessariamente um ente julgador.

Caso ocorra frustrada essa etapa de conciliação, passa-se a uma etapa de mediação, momento o qual o agente regulador assume função pró-ativa na resolução do conflito, propondo às partes uma solução.

---

<sup>115</sup> MENDES, CONRADO HÜBNER, 2000, p. 122-131.

<sup>116</sup> VILLELA SOUTO, 2005, p. 63.

Nessa instância de mediação, é necessário que ocorra levantamento completo dos fatos e identificação dos dados técnicos, baseados em informações precisas; deve ocorrer a tentativa de desinflacionar os ânimos e conciliar os interesses em pauta; para então convocar os interessados para o conhecimento do procedimento que será adotado para uma decisão.<sup>117</sup>

Ou seja, a função da mediação também começa pela análise dos custos e benefícios sociais dos conflitos, porque manutenção desse conflito gera custos para os indivíduos e para a sociedade, podendo inviabilizar o desenvolvimento econômico indo, pois, além das partes em conflito.<sup>118</sup>

Logo, desde já, ressalta-se aqui a importância das decisões especializadas proferidas pelas agências reguladoras e capacidade de gestão eficiente de um conflito para minimizar os custos e maximizar os benefícios no mercado.

Nesse viés, pode-se falar na abordagem da colaboração, em que se consegue um acordo entre os envolvidos, e na abordagem antagonista, em que existe um terceiro encarregado da decisão.

Como explica Marcos Juruena Villela Souto<sup>119</sup>, nesse último caso o nível de discussão se desenvolve com a presença de um intermediário, chegando-se na fase de reflexão, na qual os conflitantes tentam derrubar os argumentos uns dos outros. Ou seja, a principal diferença entre a abordagem antagonista e a abordagem de colaboração está no fato de que a primeira se utiliza de um terceiro (um juiz ou um árbitro) que assume o poder de solução do conflito em substituição das partes, ao passo que, na colaboração, a resolução do conflito se dá pelo consenso entre partes com pleno poder, não existindo vencido e vencedor como na primeira; no entanto, pode-se contar com um mediador nessa última.

Portanto, esse mediador tenta auxiliar as partes em conflito a chegarem a uma solução, diminuindo o antagonismo e aumentando a colaboração; isso se dá procurando reduzir ou eliminar a oposição entre os interesses dos litigantes. Ou seja, o papel do mediador será coordenar ações e despertar a motivação na busca

---

<sup>117</sup> <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-13-FEVEREIRO-2008-MARCOS%20JURUENA%20VILLELA%20SOUTO.pdf> p. 6 acesso 22/06/2017

<sup>118</sup> VILLELA SOUTO, 2005, p.64.

<sup>119</sup> VILLELA SOUTO, 2005, p.64.

dos ganhos mútuos na solução do conflito de modo a reduzir a diferença de interesses.<sup>120</sup>

Nesse sentido, sobre mediação, os franceses, Pierre Renaud e Jean Poitras<sup>121</sup>, pontuam que a mediação deve ser vista como uma evolução natural das negociações e se desenvolvem em quatro fases: a) a fase preparatório que implica na identificação das partes, avaliação do conflito, apresentação do processo e organização das partes; b) a fase de análise que envolve a pesquisa dos fatos, bem como a identificação dos elementos conflituosos e formulação do calendário de negociações; c) a fase de mediação, na qual ocorrem a formulação das opções e avaliação das diferentes opções para a seleção de um projeto de acordo, com expressa identificação das vantagens; d) a fase chamada de implementação, com a assinatura do acordo e de ajustes do acordo com a verificação do respeito às suas condições.

Para assim, passadas essas fases, quando não se há consenso, pode-se passar para a via arbitral, momento em que entram em jogo a ponderação ou a subsunção, pois aqui a agência reguladora vai arbitrar com o cunho de obrigatoriedade.

Na lição de José Maria Rodrigues Santiago<sup>122</sup> a ponderação nada mais é que determinar o peso de uma coisa e examinar com cuidado algum assunto; na ideia de contrapesar ou equilibrar no momento de uma decisão.

Assim, na observação de Daniel Sarmiento<sup>123</sup> o grande desafio que a questão encerra é o de conciliar segurança e previsibilidade metodológicas com a decisão que deve necessariamente revestir a técnica de composição de conflitos entre interesses antagônicos.

Ou seja, a submissão do conflito à regulação judicante exige que os atos decisórios sejam motivados, demonstrando-se a adequação da realidade dos fatos à norma aplicada, e, não havendo parâmetros suficientes se autoriza a ponderação, com o sacrifício de um direito em benefício de outro mais importante no caso concreto; portanto, a ponderação, como resultado, deve atentar para o dever de

---

<sup>120</sup> VILLELA SOUTO, 2005, p.64-65.

<sup>121</sup> Renaud, Pierre e Poitras, Jean. *La médiation et la Réconciliation des Intérêts Dans les Conflits Publics*. Montreal: Carswell, 1996.

<sup>122</sup> SANTIAGO ROGRIGUES, 2000 p. 9.

<sup>123</sup> SARMENTO, 2000, p. 23.

eficiência da regulação, atendendo os princípios da “livre concorrência” e da “função social da propriedade”.<sup>124</sup>

Portanto, aqui ressalta-se novamente a importância da decisão especializada proferida pelas agências reguladoras na busca da promoção da competição e livre concorrência.

No entanto, é claro que há questionamentos em relação à constitucionalidade da opção pela via arbitral em substituição à via jurisdicional estatal. Essas críticas, no entanto, valendo o ensinamento de Humberto Theodoro Junior, não devem proceder<sup>125</sup>:

Na verdade, sem embargo da força jurisdicional de que se reveste a sentença arbitral, a natureza do fato gerador da arbitragem é a de um contrato ou de um “negócio jurídico bilateral”, cuja matriz nem mesmo se situa no plano do direito processual, mas se radica no direito material. Nem tampouco se pode pretender a inconstitucionalidade jurisdicional estatal. É que a atividade desenvolvida no juízo arbitral não escapa do controle de legalidade a cargo do Judiciário. Com efeito, o art. 33 da Lei nº 9.307 garante à parte prejudicada por vícios do procedimento da arbitragem o direito de promover ação de anulação da sentença arbitral e terá sempre curso na Justiça estatal (art. 31 da Lei nº 9307, c/c art. 584, III, do CPC). Da mesma forma, as medidas coercitivas, sejam cautelares ou de antecipação de tutela, não cabem aos árbitros, mas aos juízes regulares do Poder Judiciário (art. 22, § 4º). A própria controvérsia acerca da imposição do cumprimento da cláusula arbitral e da definição dos termos do compromisso, quando faltar consenso entre as partes, será dirimida pelo Poder Judiciário (art. 7º). Enfim, quando a arbitragem se der por organismo estrangeiro, a sentença somente será admitida à execução no Brasil depois de submeter-se à homologação pelo Supremo Tribunal Federal (CPC, arts. 483 e 484; Lei nº 9307, arts. 34 e 35).

E em relação a restrição do uso da arbitragem pelo Código de Defesa de Consumidor – Lei nº 8078/90 – que aqui assume relevância ante a função de abranger, também, os usuários de serviços públicos, prossegue com o ensinamento:

Para Barbosa Moreira, é certo que prevalece a restrição do CDC, de maneira que “no campo das relações de consumo nenhum dos contratantes terá, por isso, de invocar eficazmente a cláusula compromissória para constranger a contraparte a celebrar o compromisso, nem valer-se da ação tendente a suprir ope iudicis sua

<sup>124</sup> <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-13-FEVEREIRO-2008-MARCOS%20JURUENA%20VILLELA%20SOUTO.pdf> p 6, acesso 22/06/2017

<sup>125</sup> Theodoro Júnior, Humberto. “A arbitragem como meio de solução de controvérsias”, in Revista Forense, vol. 353. Rio de Janeiro: forense, p. 113

celebração (art. 7º). Ressalva, porém, que a proibição da cláusula compromissória pelo CDC não equivale a um banimento completo do juízo arbitral do âmbito das relações de consumo. O que não tolera a lei protetiva dos consumidor e fornecedor acordem em submetê-la à arbitragem e, à vista disso, ajustem livremente um compromisso. É que, resistindo ou não à cláusula compromissória, no contrato, sempre será possível a pactuação do compromisso. A nulidade daquela cláusula então, não contamina o compromisso voluntariamente celebrado.

Logo, aqui, entende-se que o que não se pode tolerar, por flagrante inconstitucionalidade, é a exclusão, pela lei, da apreciação de lesão a direito pelo poder Judiciário, que não é o caso do Juízo arbitral. O que se exclui pelo compromisso arbitral comercial é o acesso à via judicial, mas não à jurisdição.<sup>126</sup>

Solucionada essa controvérsia, tem-se uma decisão que pode ou não se transformar numa norma – fenômeno conhecido como “extensão de julgado” no direito administrativo. Assim, afirma-se que a decisão individual ganharia eficácia *erga omnes*, transformando-se em norma e destacando o papel do agente regulador em julgar conflitos voltados para uma interpretação preocupada com o impacto da decisão sobre todos os casos futuros que podem a ela se submeter e mantendo a qualidade de regulação no mercado.<sup>127</sup>

Portanto, conclui-se que a decisão regulatória pode ser elevada à categoria de norma regulatória (*rulemaking*), desde que observados os parâmetros exigidos para tanto, em especial o direito de participação, nada impedindo a extensão administrativa do julgado a outros interessados que se apresentem em igualdade de condição (*adjudication*), tornando assim a resolução do conflito especializado célere a todos e benéfica ao mercado.

Na sequência dessa atuação quase judicial, a coisa julgada administrativa, impõe-se a fase de execução da decisão.

Isso porque, a função regulatória se situa no âmbito do Direito Administrativo. Com a decisão do conflito, se tem um ato administrativo decisório

---

<sup>126</sup> VILLELA SOUTO, 2005, p 68.

<sup>127</sup> <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-13-FEVEREIRO-2008-MARCOS%20JURUENA%20VILLELA%20SOUTO.pdf> p. 7, acesso 22/06/2017

dotado dos atributos da presunção de legalidade, de legitimidade, de imperatividade e de excoutoriedade.<sup>128</sup>

Ou seja, a decisão se torna obrigatória pelo própria existência, não dependendo, como no processo judicial, de provocação da parte interessada para a instauração da execução, apenas mera ordem de execução.

E assim, se da mera notificação da imperatividade da decisão não surtir efeito, pode o regulador, na sua função da excoutoriedade dos seus atos, intervir na vontade da parte regulada para fazer cumprir a decisão.<sup>129</sup>

Por fim, em análise a legislação específica das agências reguladoras brasileiras, podem-se utilizar como exemplos a ANATEL e a ANEEL.

A ANATEL estabelece no artigo 3º, inciso XI e XII da sua lei instituidora, Lei nº 9472/1997, que o cliente de serviços de telecomunicações tem direito de peticionar contra a prestadora de serviço junto ao órgão regulador e os organismos de defesa do consumidor, bem como tem direito à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.

No mais, o regimento interno dessa agência prevê, em seu artigo 102 e nos seguintes, a Reclamação Administrativa como um procedimento administrativo pelo qual os consumidores que tiverem seus direitos violados nos pelas empresas do setor de telecomunicações podem pleitear pela resolução de seus conflitos.

No caso da ANEEL, a sua competência para dirimir conflitos entre as empresas reguladas por ela e seus consumidores vem expressamente prevista no artigo 3, inciso V, da sua lei criado, Lei nº 9.427/1996.<sup>130</sup>

Assim, como visto neste capítulo, as agências reguladoras poderão resolver conflitos por meio de processo administrativo regido pelo contraditório e ampla defesa, para então aplicar sanções que colaborem para a sua atividade regulatória e interesse público inerente a sua atividade, sendo claro que essa atuação esteja previstas em seus regulamentos, no exercício da função jurisdicional.

---

<sup>128</sup> VILLELA SOUTO, 2005, p. 69.

<sup>129</sup> VILLELA SOUTO, 2005, p. 69.

<sup>130</sup> Art. 3º Além das atribuições previstas nos [incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29](#) e no [art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1º, compete à ANEEL: V - dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores;

Ou seja, as agências reguladoras ao receberem reclamação individual e abrir processo administrativo de fiscalização apurem os danos provocados ao consumidor, respeitado o contraditório, e ao final devem decidir por determinar à empresa regulada que corrija a irregularidade e repare o dano, além da aplicação da sanção administrativa cabível, contribuindo assim para uma resolução especializada e célere do conflito.

No entanto, ainda que haja legislação prevendo a competência das agências reguladoras para a resolução extra judicial, no Brasil, isso ainda não ocorre, na verdade, para isso ocorrer, nota-se que pelo estudo sobre a utilização de meios de resolução de conflitos no âmbito de serviços regulados por agências governamentais realizado pelo Ministério da Justiça<sup>131</sup> e pelo relatório de pesquisa sobre as inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública, realizado pela USP a pedido do CNJ<sup>132</sup> são necessários a implementação das seguintes propostas:

- a) A criação dentro das agências de câmaras de arbitragens – com representação paritária – para conflitos de relação de consumo entre concessionárias e consumidores com poderes semelhantes aos conferidos aos árbitros pela lei de Arbitragem (ressalvado recurso pelo ministério Público como *custus legis* contra a decisão)
- b) Simplificação do sistema recursal, admitindo no máximo para cada agência uma reconsideração da decisão, pois estatisticamente quanto mais recursos em esfera administrativa maior a probabilidade de judicialização.
- c) A adoção de critérios objetivos para a decisão administrativa, como forma de trazer conforto ao judiciário na revisão e segurança jurídica ao mercado.
- d) Existe pouco conhecimento dos consumidores sobre mecanismos alternativos de resolução de conflitos, sendo aqui proposto que as agências reguladoras estruturem canais de comunicação e ouvidorias

---

<sup>131</sup> <http://www.bureausapientia.com.br/wp-content/uploads/2017/05/dialogos-sobre-justica-utilizacao-de-meios-de-resolucao-extrajudicial-fgv-direito-rio.pdf>

<sup>132</sup> [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat\\_pesquisa\\_usp\\_edital1\\_2009.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_usp_edital1_2009.pdf)

- e) Necessidade de interação entre os órgãos de proteção dos direitos do consumidor, pois ainda existe fraca comunicação e falta de compartilhamento de informações para a elaboração de políticas públicas relativas a esses direitos.

Por fim, resta claro também que para isso ainda falta capilaridade na estrutura das agências, no entanto agências como a ANEEL, ANS e ANATEL já possuem estruturas online para acompanhamento de processos administrativos, ouvidores e informações pertinentes a resolução dos conflitos.

De todo modo, conclui-se que as agências reguladoras possuem competência para solucionar conflitos envolvendo as empresas reguladas e seus usuários, devendo assim concentrarem esforços também na divulgação e a implementação estrutural dessa alternativa ser explorada no Brasil, pois essas agências mostram-se aptas a proporcionar uma avaliação mais especializada e adequada para a solução de litígios de mercado tendo em vista a distinção da função regulatória judicante da Administração para a função meramente jurisdicional, pois a função jurisdicional, em via de regra é voltada para o passado, para as origens do problema e para quem errou, já a função regulatória judicante é voltada para o futuro; ela é impregnada de uma necessidade de interpretação prospectiva do julgador em vislumbrar quais são as prováveis consequências da sua decisão, não vislumbrando apenas o conflito, mas todo o mercado que vai sofrer com a relação custo/benefício da decisão, daí a necessidade da sua especialização e tecnicidade encontrada nas agências reguladoras.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No desenvolvimento do presente trabalho, buscou-se demonstrar a possibilidade das agências reguladoras exercerem o papel de resolução de conflitos no Brasil. Para tanto, partiu-se da conceituação e evolução de modelos de estados até a legislação específica das agências reguladoras brasileiras e propostas para uma atuação proativa na resolução de conflitos e que condiz com a nova noção de administração pública, com base no interesse público e decisões democráticas.

No primeiro capítulo, viu-se, num primeiro momento, que a transição do Estado Liberal para o Estado social, inflado de ideias de ativismo e intervencionismo estatal para a promoção do bem-estar social, resultou no descompasso entre a proclamação de novos direitos e benefícios sociais e desenvolvimento de mecanismos garantidores dessas novas condições, o que, por sua vez, gerou uma enorme redução na eficiência e no desempenho das atividades estatais.

No entanto, percebe-se que o Estado continua em constante evolução e hoje tenta-se a reestruturação para o modelo Regulador, resultado do processo de descentralização da Administração Pública.

Nesse cenário, foca-se na produtividade e na obtenção de resultados mais eficientes, especializados e satisfatórios. Com isso, as competências do Estado foram sendo distribuídas para instituições por ele criadas, dentre as quais destacaram-se, aqui, as agências reguladoras.

No segundo capítulo, buscou-se classificar as agências reguladoras como autarquias especiais pertencentes à Administração Pública brasileira, dotadas de alto grau de autonomia na tentativa de imuniza-las de ingerências político-partidárias e empresariais.

Viu-se que essas entidades possuem como principal atribuição a regulação de empresas exploradoras de atividades econômicas e prestadoras de serviços públicos, visando à satisfação dos interesses coletivos, o fomento à concorrência e o equilíbrio das forças que compõem a ordem econômica.

Para tanto, buscou-se analisar cada um de seus poderes, como a função regulamentar, a função fiscalizadora e sancionadora e a ainda controversa função quase judicial. Nesta última, percebeu-se a competência das agências reguladoras

para a composição de litígios e de aplicação de eventuais sanções que buscam, sobretudo, uma decisão especializada e eficiente com a finalidade de garantir a ordem econômica e o interesse público.

E, em decorrência dessa constatação, no terceiro capítulo, destinou-se justamente a abordar os possíveis instrumentos e mecanismos utilizados pelas agências reguladoras para a resolução de conflitos. Inicialmente, com base no relatório final da pesquisa “as inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública” apontou-se para o grande despreparo do Poder Judiciário não só na revisão das decisões administrativas tomadas pelas agências reguladoras, mas também na sua impertinência no julgamento de conflitos entre as concessionárias e seus usuários.

Por fim, notou-se que no Brasil a resolução de conflitos por meio das agências ainda é exceção, e com base no relatório final de estudo sobre a utilização de meios de resolução extrajudicial de conflitos no âmbito de serviços regulados por agências governamentais, realizado em 2013 pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro junto ao outro supracitado estudo, buscou-se elencar as propostas apontadas em ambos para a efetivação prática da resolução extrajudicial pelos entes reguladores.

Dentre as propostas, elenca-se a necessidade da criação de câmaras de arbitragem com representação paritária junto as agências reguladoras, especialmente para a resolução de conflitos entre concessionários e consumidores; a necessidade de simplificação do sistema recursal, admitindo-se no máximo para cada agência uma reconsideração de decisão; a adoção de critérios objetivos para a decisão administrativa, como forma de trazer conforto ao judiciário na revisão e consequente segurança jurídica as partes; a divulgação da competência das agências reguladoras aos consumidores e a estruturação de canais de comunicação bem como ouvidorias; e a necessidade de interação entre os órgãos de proteção dos direitos do consumidor e os entes reguladores para o compartilhamento de informações e uma consequente elaboração de políticas públicas relativas a esses direitos.

Diante desse contexto e das propostas elencadas, conclui-se que a justiça pode e deve ser alcançada por outros meios que não o judiciário, tendo em vista que

as agências possuem especialização nos setores que regulam e podem responder as demandas sociais e econômicas com maior tecnicidade, celeridade e eficiência, garantindo uma decisão com vistas no futuro econômico em busca de uma maior satisfação social, garantindo-se o equilíbrio das forças econômicas , a prestação de qualidade de serviços públicos e a satisfação dos interesses da coletividade.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Joaquim F. F. E. **Avaliação da gestão pública: a administração pós burocrática**. Portugal: universidade do Minho, 2007 > disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/8309/3/ArtigoUNED.pdf> acesso 29/04/2017

AZEVEDO, Paulo Furquim de; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque, Juliano. **As inter-relações entre o processo administrativo e o judicial, sob a perspectiva da segurança jurídica do plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública**. São Paulo: USP, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, **Curso de Direito Administrativo**, 32ª edição, Malheiros Editora 2015.

BARBARA, Jorge Edmundo. **El control judicial de entes reguladores y de control: problemática y reflexiones críticas**. In: **Anuario X del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba**, 2008, p. 2 – tradução livre)

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia Ordenação Regulação transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo Ordenador**, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2016.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**, tradução de Marco Aurélio Nogueira, São Paulo, Editora Brasiliense, 1995

BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo, Ed. Malheiros, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**, São Paulo: Malheiros 2001, p. 184.

BOSCHI, R.R e LIMA, M.R.S. **O Executivo e a construção do Estado no Brasil. Do desmonte da era Vargas ao novo intervencionismo regulatório**. In: ViANNA, L.W. (or) **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002

BRESSER PEREIRA, L.C. **A Reforma gerencial de 1995**. In: **Burocracia e Reforma do Estado. Cadernos Adenauer II, n.3** São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

CAMPOS, Anna Maria e SANTIAGO Jr., Dércio. **Regulação Gradual: A opção da aprendizagem**. In: **Burocracia e Reforma d São Paulo: Fundação Konrad Adenauer**, 2001. p. 99)

CAMPOS, Roberto. **A Globalização Revisitada, ensaio no jornal "Folha de São Paulo"** , edição de 07 de junho de 1998, p. 1-4

CATTONI, Marcelo. ***Direito constitucional***. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 55

DE MENEZES NIEBUHR, Pedro, **Parcerias Público-privadas perspectiva constitucional brasileira**. Belo Horizonte. Editora Fórum 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. ***Direito administrativo***. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 401

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. ***Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parcerias público-privada e outras formas***. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.197.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**, São Paulo, Editora Atlas, 1997.

DIMOULIS, Dimitri e LEONARDO Martins, **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais 5ª edição**, editora Atlas, 2014

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, *Prefácio* ao livro de ARNOLDO WALD, LUIZA RANGEL DE MORAES e ALEXANDRE W ALD, **O Direito de Parceria e a Nova Lei de Concessões**, Ed. Revista dos Tribunais, p.6 1996

GUERRA, Sérgio, **Direito Administrativo estudos em homenagem ao professor Marcos Juruena Villela Souto**, Belo Horizonte, Editora Fórum 2015

JUSTEN FILHO, marçal, **Curso de Direito Administrativo** 10º edição, Editora Revista dos Tribunais, 2014

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

KLIKSBERG, B. **Como transformar o estado – para além de mitos e dogmas**. Brasília: ENAP, 1992

MASTROBUONO, Cristiana M. Wagner. **Agências Reguladoras e Agências Executivas. Advocacia Pública**. A VII, 13. Ed. Março, 2001, pp.11-18

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Agências reguladoras e as suas características**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 218, p. 71-91, out. - dez., 1999.

MEDAUAR, Odete, **Direito Administrativo Moderno**, 14ª edição, Editora Revista dos Tribunais 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros

- MENDES, Conrado Hübner. **“Reforma do Estado e agências reguladoras: estabelecendo os parâmetros de discussão”**, in Sundfeld, Carlos Ari (coord). Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2000. Item 2, pp. 122-131.
- MENDES, Conrado Hübner. **Reforma do Estado e agências reguladoras**. Direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 123
- MENDES, Gilmar Ferreira e Branco, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional 10º edição**, editora Saraiva, 2015
- MENEZELLO, Maria D`Assunção Costa. **Agências Reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002
- MORAES, Alexandre de. **Agências Reguladoras**. In: MORAES, Alexandre de (Org.). Agências Reguladoras. São Paulo: Atlas, 2002.
- MORAS, Juan, Martín González. **Los servicios públicos en la unión europea y el principio de subsidiariedad**. Buenos Aires: Adhoc, 2000.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito Regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MOREIRA, Vital. Por uma regulação ao serviço da economia de mercado e do interesse público: a “declaração de condeixa”**. In: GUERRA, Sergio. **Agências Reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede**. Belo Horizonte: Forum, 2012.
- MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras**. Barueri: Manole, 2003
- NASSAR, P. **Burocracia comunicação e desenvolvimento**. In: **REUNIÃO DO CONSELHO SUPERIOR DE ESTUDOS AVANÇADOS (CONSEA-FIESP) 18 DE AGOSTO, 2008**
- OLIVEIRA, Fabiana Luci de; RIBEIRO, Leandro Molhano (Org.). **Utilização de meios de resolução extrajudicial de conflitos no âmbito de serviços regulados por agências governamentais**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2013.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública, Concessões e Terceiro Setor**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2015, p. 93.
- PASTOR, M, WISE, C, **“the politics of second-generation reform”**, In: Journal of Democracy vol. 10, n. 3, 1999, p. 34.
- PHILIP G. **“authoritarian Legacies and the Politics of Appointment”** in G. Philip. *Democracy in Latin America*, Cambridge, Polity Press, 2003.
- PRADO MOTA, Marina (org.). **O judiciário e o estado regulador brasileiro**. – São Paulo : FGV Direito SP, 2016. 260 p. – (Coleção Acadêmica Livre)
- RENAUD, Pierre e POITRAS, Jean. **La médiation et la Réconciliation des Intérêts Dans les Conflits Publics**. Montreal: Carswell, 1996.

SANTIAGO, José Maria Rodríguez. **La ponderación de Bienes e Interesses em el Derecho Administrativo**. Barcelona: Marcial Pons, 2000, p. 9.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p 23.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Vol. I

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Função Regulatória**. Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, Fevereiro/março/abril, 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000, p.27

SUNFIELD, CARLOS ARI. “**introdução às agências reguladoras**”, in **Direito Administrativo Econômico**. Sunfeld, Carlos Ari (Coord). São Paulo: Malheiros (em conjunto com a Sociedade brasileira de Direito público, 2000.

THEDORO JÚNIOR, Humberto. “**A arbitragem como meio de solução de controvérsias**”, in Revista Forense, vol. 353. Rio de Janeiro: forense, p. 113

VENÂNCIO FILHO, Alberto. apud Bastos, Celso Ribeiro. Martins, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990, v.7. p. 3.

VILLELA SOUTO, Marcos Juruena, **Direito Administrativo Regulatório**. 2. Ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2005

WEBER, Max. **Burocracia**. In: GERTH, H. H.; MILLS, W. (Org.) **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982. p. 229-282