

**UNI-FACEF CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FRANCA**

**AS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS BRASILEIRAS**

**MONIQUE NAVES LEAL FONSECA**

**FRANCA**

**2013**

**MONIQUE NAVES LEAL FONSECA**

**AS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS BRASILEIRAS**

Monografia apresentada ao Uni-FACEF  
*Centro Universitário de Franca* para  
obtenção do título de bacharel em  
Ciências Econômicas

Orientador: Prof.Ms. Márcio Benevides  
Lessa

**FRANCA**

**2013**

**MONIQUE NAVES LEAL FONSECA**

**AS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS BRASILEIRAS**

Monografia apresentada ao Uni-FACEF  
*Centro Universitário de Franca* para  
obtenção do título de bacharel em  
Ciências Econômicas

Franca, 13 de novembro de 2013

Orientador: \_\_\_\_\_

Nome: Prof. Ms. Márcio Benevides Lessa

Instituição: Uni-FACEF Centro Universitário de Franca

Examinador(a): \_\_\_\_\_

Nome: Prof. Dr. Hélio Braga Filho

Instituição: Uni-FACEF Centro Universitário de Franca

Examinador(a): \_\_\_\_\_

Nome: Prof. Ms. Paulo Sérgio Moreira Guedine

Instituição: Uni-FACEF Centro Universitário de Franca

Aos meus queridos pais, Ivo e Rita, os grandes heróis da minha vida, que se sacrificam a cada dia pela minha felicidade e sucesso.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Ivo e Rita sem os quais esse sonho jamais se realizaria.

Aos meus amigos Thales e Thaís Silveira, Camila Felicíssimo, Carlos Guidolin, Jordana Gabriel Silva, Hérís Rocha, Alexandre Pedroso e Vagner Rossi pelo apoio recebido sob as mais diversas formas em cada uma das etapas para a confecção deste trabalho.

Agradeço ao meu orientador o prof. Ms. Márcio Benevides Lessa, por acreditar e apoiar durante todo o desenvolvimento deste projeto e o prof. Moraes Junior pela semente plantada na escolha do tema.



*“As leis que não protegem nossos  
adversários não podem nos proteger”*

*Rui Barbosa*

## RESUMO

As agências reguladoras federais brasileiras se estabeleceram no cenário das reformas estatais implantadas a partir da década de 90, inspiradas em experiências vivenciadas em outras nações, integram no país a administração pública indireta na forma de autarquias especiais. Desempenham considerável importância na regulação e fiscalização de boa parte dos serviços públicos e de setores com elevada importância econômica e social auxiliando, desta forma, na consecução das funções inerentes ao Estado de manutenção do interesse coletivo representado pelas funções alocativa, distributiva e estabilizadora. O objetivo deste trabalho é a elaboração de um estudo geral sobre as características que abrangem as agências reguladoras federais no Brasil, assim como a análise de sua criação e seus atributos na etapa atual de desenvolvimento buscando mostrar de que maneira o papel das agências reguladoras é capaz de contribuir no desempenho das funções do Estado. Não obstante, observa-se na atual etapa de desenvolvimento um demasiado descontentamento da sociedade principalmente com relação a prestação de serviços públicos, indicando um impetuoso desafio de legitimidade e eficiência da aplicações das políticas públicas atinentes às Agências Reguladoras.

**Palavras-chave:** Estado Regulador, funções do Estado, Agências Reguladoras.

## **ABSTRACT**

The Brazilian federal regulatory agencies were established in the setting of state reforms implemented from the 90s , inspired by experiences in other nations , in the country to integrate indirect public administration as special municipalities . Play considerable importance in the regulation and supervision of most of the public services and sectors with high economic and social importance of assisting thus in achieving the duties of the State to maintain the public interest represented by the allocative functions , distributive and stabilizing. The objective of this work is the development of a general study on the characteristics covering federal regulatory agencies in Brazil , as well as analysis of their creation and their attributes in the current stage of development and attempts to show how the role of regulatory agencies are able contribute to the performance of state functions . Nevertheless , it is observed in the current stage of development too discontent of society especially in relation to public service , indicating a fiery challenge of legitimacy and efficiency of the applications of Regulatory Agencies linked to public policy .

**Keywords:** State Governor, State functions, Regulatory Agencies.

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

ANA – Agência Nacional de Águas

Anac – Agência Nacional de Aviação Civil

Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações

Ancine – Agência Nacional de Cinema

Aneel – Agência Nacional de Energia Elétrica

ANP – Agência Nacional de Petróleo

ANS – Agência Nacional de Saúde

Antaq – Agência Nacional de Transporte Aquaviário

ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre

Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

APA – Administrative Procedure Act

art(s). – artigo(s)

PRO-REG – Comitê Gestor do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para a Gestão em Regulação

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	1
1. PRECEDENTES HISTÓRICOS .....	3
1.1 A FORMAÇÃO DO ESTADO.....	4
1.2 O ESTADO LIBERAL.....	6
1.3 O ESTADO INTERVENCIONISTA .....	9
1.4 O ESTADO REGULADOR.....	12
2. A NATUREZA DOS BENS PÚBLICOS E AS INTERVENÇÕES ALOCATIVAS DO GOVERNO.....	16
2.1 ESTADO E GOVERNO, A DIVISÃO DE PODERES .....	16
2.2 O BEM PÚBLICO .....	18
2.3 AS FUNÇÕES DO ESTADO .....	19
3. O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS .....	23
3.1 A EXPERIÊNCIA NORTE AMERICANA.....	23
3.2 O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL .....	27
4. AGÊNCIAS REGULADORAS .....	31
4.1 CONCEITO.....	31
4.2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS EXISTENTES NO BRASIL.....	33
4.3 CONTROLES E FUNÇÕES EXERCIDOS PELAS AGÊN CIAS REGULADORAS .....	41
4.4 PERSPECTIVAS PARA AS AGENCIAS REGULADORAS FEDERAIS BRASILEIRAS .....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	50

## INTRODUÇÃO

Desde a formação do Estado contemporâneo sua missão compreende o compromisso de administrar e coordenar a sociedade no intuito de proporcionar o bem coletivo. Neste sentido, procura concomitantemente desempenhar três funções básicas: assegurar a melhor alocação de recursos, melhorar a distribuição de renda e riqueza e também proporcionar a estabilidade econômica.

No Antigo Regime, durante o período Mercantilista, no entanto, na busca desenfreada por riquezas e progresso foi desenvolvido em deformidade o denominado Estado Absoluto no qual o poder era exercido pelo soberano sem a prestação de contas, submetendo assim seu poder a todas as outras instituições, até mesmo religiosas.

A desordem econômica e política juntamente a tributação desenfreada decorrente, despertou o ideário liberal que oferecia a igualdade de oportunidades e justiça distributiva. Neste molde o Estado Liberal irá defender a livre concorrência, livre mercado e uma iniciativa particular com menos interferência estatal capaz de proporcionar a produção e prestação de serviços para a sociedade.

O mercado se desenvolvendo livremente, por sua vez, não permitia a efetivação do ansiado mecanismo redistributivo. O colapso financeiro de 1929 demonstrou a impossibilidade de sustentar o crescimento econômico neste sistema.

Assim, em decorrência às falhas de mercado e a simultânea intensificação do desemprego, o Estado passara a atuar como Interventor da ordem econômica e social atuando como financiador empresário e até prestador de serviços públicos.

Contudo, a globalização juntamente com a crise do financiamento estatal ocasionada pela 2ª Grande Guerra e da Guerra Fria fizeram com que os Estados buscassem um novo modelo baseado numa organização regulatória descentralizada no qual o Estado fosse o mediador entre os interesses públicos e privados atuando de forma regulatória em diversos setores da economia.

Em virtude do processo de desestatização adotado, o Estado deixa de prover boa parte dos bens e serviços públicos e passa a conduzir seu volume de produção, funcionamento, qualidade e preços dos serviços prestados por particulares, desempenhando através das Agências Reguladoras a fiscalização, normatização e resolução dos conflitos provenientes.

O trabalho procura mostrar de que maneira o papel das Agências Reguladoras é capaz de contribuir no desempenho das funções do Estado. O objetivo, é a elaboração de um estudo geral sobre as características que abrangem as agências reguladoras federais no Brasil, assim como a análise de sua criação e suas características na etapa atual de desenvolvimento.

Buscou-se ainda empreender o entendimento das funções do Estado e das Agências Reguladoras dentro do contexto do atendimento as necessidades coletivas, buscando desta forma promover reflexão ante os desafios contemporâneos de legitimidade e eficácia da aplicação das políticas públicas.

A pesquisa foi desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica coletada em livros e links eletrônicos.

## 1. PRECEDENTES HISTÓRICOS

Desde a *polis* grega, na antiguidade, cujo poder era centralizado, notava-se um ordenamento político embrionário da concepção de Estado.

A *polis* dos gregos ou *civitas* e a *respublica* dos romanos era vozes que traduziam a idéia de Estado, principalmente pelo aspecto de personificação do vínculo comunitário, de aderência imediata à ordem política e de cidadania.

No Império Romano, durante o apogeu da expansão, e mais tarde entre germânicos invasores, os vocábulos Imperium e Regnum, então de uso corrente, passaram a exprimir a idéia de Estado, nomeadamente como organização de domínio e poder.

Daí chega-se à Idade Média, que, empregando o termo *Laender* (“Países”) traz na idéia de Estado sobretudo a reminiscência do território (BONAVIDES, 1998, p. 62).

Conforme explica ROCHA (2011, p. 41) “o Estado, como espécie de sociedade política em geral, dotado do poder de governo sobre um povo, é polêmico e vai além da experiência política moderna”. De acordo com Garner (apud AZAMBUJA, 1998, p. 5-6):

[...] O “Estado, como conceito de ciência e de direito público é a comunidade de pessoas, mais ou menos numerosa, ocupando permanentemente uma porção definida de território, independente ou quase, de controle externo, e possuindo um governo organizado, ao qual grande parte dos habitantes tributa obediência habitual.” (W. Garner – Political Science and Government, citado por C. Rodee, T.J. Anderson e C. Christol – Introdução à Ciência Política, I, p. 16) (apud AZAMBUJA, 1998, p. 5-6).

O ponto comum, no entanto, converge quanto ao fim do Estado, AZAMBUJA (1998, p. 114-115) afirma que este “é o objetivo que ele visa atingir quando exerce o poder. Esse objetivo, podemos antecipar, é invariável, é o bem público. A competência do Estado é variável, conforme a época e o lugar.”

Nesta concepção se pode compreender o bem público como um bem comum, na qual o Estado pudesse proporcionar aos indivíduos uma vida melhor através de seu aperfeiçoamento físico, intelectual e moral.

O bem comum consiste, pois, no “conjunto dos meios de aperfeiçoamento que a sociedade politicamente organizada tem por fim oferecer aos homens e que constituem patrimônio comum e “reservatório” da comunidade: atmosfera de paz, de moralidade e de segurança, indispensável ao surto das atividades particulares e públicas; consolidação e proteção dos quadros

naturais que mantêm e disciplinam o esforço do indivíduo, como a família, a corporação profissional; elaboração, em proveito de todos e de cada um, de certos instrumentos de progresso, que só a força coletiva é capaz de criar (vias de comunicação, estabelecimentos de ensino e de previdência); enfim, coordenação das atividades particulares e públicas tendo em vista a satisfação harmoniosa de todas as necessidades legítimas dos membros da comunidade” (DABIN *apud* AZAMBUJA, 1998, p. 116).

A incumbência de assegurar o bem comum compete ao Estado, entretanto, este muitas vezes falha em sua missão já que está suscetível a filosofia adotada em sua administração.

### 1.1 A FORMAÇÃO DO ESTADO

O filósofo inglês Thomas Hobbes (1588-1679) (*apud* AZAMBUJA, 1998, p. 66) em meio a revolução puritana que assolava a Inglaterra no século XVI com inúmeros distúrbios e desordens políticas, ajudou a construir uma doutrina de poder político que o fizesse independente e superior às discordâncias religiosas.

Compôs seus estudos baseados na convicção do “Estado Natural” no qual os homens são perfeitamente iguais, desejam as mesmas coisas, tem as mesmas necessidades e o mesmo instinto de autopreservação sendo, portanto, inevitável a guerra.

Pode-se observar que nem sempre os indivíduos querem as mesmas coisas, porém ao se referir as mesmas necessidades o autor se retrata a essência básica, na qual é inerente a todos os organismos para a sobrevivência das espécies vivas.

[...] (Thomas Hobbes) Parte da antiga convicção de que o homem, em épocas primitivas, vivia fora da sociedade, em estado de natureza. Sendo todos os homens iguais e essencialmente egoístas, tendo todos os mesmo direitos naturais e não existindo nenhuma autoridade ou lei, o estado de natureza foi uma época de anarquia e violência, em que o indivíduo levava uma vida “solitária, sórdida e brutal”, pois nenhum era tão forte que não temesse os outros, nem tão fraco que não fosse perigoso aos demais. Para pôr termo a esse período de violenta anarquia, os homens criaram por um contrato a sociedade política e cederam seus direitos naturais “ a um poder comum, a que se submetem por medo e que disciplina seus atos em benefício de todos” [...] (AZAMBUJA, 1998, p. 66-67).

Hobbes (*apud* BRILHANTE, 1998, p. 19-20), adepto do contratualismo cujo conjunto de teorias tentam explicar os caminhos pelos quais levam os

indivíduos a promoverem a formação de governos bem como a manter a ordem social, considerava que a paz só poderia ser mantida por intermédio de instrumentos contratuais, ou seja, um pacto no qual a renúncia das liberdades individuais viessem a favorecer a permanência da tranquilidade da sociedade ou do grupo.

Na busca de responder sobre qual é a origem do Estado, no remetemos às duas respostas clássicas sobre o tema: A primeira está relacionada às teorias naturalistas ou da origem natural do Estado – Aristóteles, Cícero, Santo Tomás de Aquino. O homem, enquanto ser social por sua própria natureza, para se realizar necessita viver em sociedade. Assim, o Estado aparece como uma necessidade humana fundamental. A segunda explicação está vinculada às teorias voluntaristas, contratualistas ou da origem voluntária do Estado. O Estado não se forma de uma maneira natural, mas porque os indivíduos voluntariamente o desejam. O Estado é produto de um acordo de vontades entre os indivíduos (PEREIRA, 2009, p. 7).

Desta forma, verifica-se que o Estado emerge de forma natural através da evolução das relações dos indivíduos em vida em grupo. Em outras palavras, o Estado é concebido pela própria sociedade como mecanismo de organização da vida social.

[...] Na era medieval, a organização social era essencialmente estática. As mudanças institucionais ocorriam de forma imperceptivelmente lentas e os comportamentos pessoais ajustavam-se adequadamente entre si. Cada indivíduo dispunha de um espaço demarcado pelos costumes e códigos não escritos. As decisões individuais eram determinadas por um conjunto de obrigações indeclináveis da família servil para com as classes nobre e eclesiástica e, até certo ponto, destas para com aquela. A sociedade era vista como uma grande família, organizada em bases hierárquicas e paternalistas (FILELLINI, 1994, p. 17).

Conforme Filellini (1994) as três premissas que caracterizam o Estado são: a sociedade, o território e o poder soberano. A autoridade proveniente do poder soberano, detém o monopólio legítimo do uso da força e da coerção.

Na descrição de Rocha (2011, p. 163), *“o território é um local próprio do Estado: é o limite de validade soberana do seu poder”*.

[...] (a) condição necessária e suficiente para que exista um Estado é que sobre um determinado território se tenha formado um poder em condição de tomar decisões e emanar os comandos correspondentes, vinculatórios para todos aqueles que vivem naquele território e efetivamente cumpridos pela grande maioria dos destinatários na maior parte dos casos em que a obediência é requisitada (BOBBIO, 2000, p. 95).

Com o avanço das relações sociais e desenvolvimento das economias, o Estado emerge como mediador entre os interesses ou necessidades das classes ou categorias sociais, tal como uma organização que se sobrepõe a sociedade com

o objetivo de manter a paz entre os homens sendo, desta forma, de sua responsabilidade garantir a estabilidade e segurança a vida individual.

[...] Com o nascimento da propriedade individual nasce a divisão do trabalho, com a divisão do trabalho a sociedade se divide em classes, na classe dos proprietários e na classe dos que nada têm, com a divisão da sociedade em classes nasce o poder político, o Estado, cuja função é essencialmente a de manter o domínio de uma classe sobre outra recorrendo inclusive à força, e assim a de impedir que a sociedade dividida em classes se transforme num estado de permanente anarquia (BOBBIO, 2000, p.74).

Os primeiros resquícios do arranjo que hoje conhecemos como Estado Moderno surge na decadência das sociedades medievais, logo, já no século XIII o crescimento populacional ultrapassou os limites do sistema Feudal e o comércio, fortalecido pelas descobertas e rotas marítimas, trouxe riqueza e progresso para as cidades. O camponês que migrava atraído pela prosperidade destas, renunciava não só a segurança obtida do proprietário da terra (feudo) bem como suas obrigações para com ele.

No entanto, ainda que estas riquezas e progressos vindos da competição econômica fortalecessem a evolução do capitalismo, o soberano exercia seu poder sem prestar contas a ninguém, subordinando a si até mesmo o poder religioso. Isto posto, era fundamental estabelecer normas com propósito de reger o governo e restringir o poder estatal arbitrário monárquico.

## 1.2 O ESTADO LIBERAL

Durante o período Mercantilista, compreendido entre os séculos XIV e XVII, os Estados se firmaram em fortalezas militares, economicamente bem sucedidas, asseguradas por instrumentos de políticas econômicas nacionalistas como por exemplo o protecionismo que tinha por objetivo proteger a atividade produtiva interna.

Tal fortalecimento e consolidação do poderio militar e político, e por sua vez econômico, possibilitou a forma de Estado Absolutista que perdurou até o final do século.

Da antiguidade, até o século XVII, a atividade econômica submetia-se à interferência do Estado, sobretudo na Europa Ocidental entre os séculos

XIV e XVII (fase denominada mercantilismo), uma vez que, o surgimento dos Estados Modernos fortalecera as bases de um nacionalismo cujo teor revigorava e, ao mesmo tempo, convergia para a edificação de estados militarmente poderosos, economicamente prósperos e politicamente soberanos (BRAGA FILHO, 2008, p. 14 - 15).

A Revolução Gloriosa de 1688, que depôs o rei Jaime II, teve sua articulação baseada na gênese do ideário liberal que visava a igualdade de oportunidades e justiça distributiva. Pôs fim aos abusos de poder do monarca e ainda fortaleceu o parlamento e magistraturas inglesas que passaram a controlar o poder sob as leis e a tributação.

A limitação do poder estatal é um postulado central da filosofia política liberal. A primeira afirmação histórica do ideário liberal, a Revolução Gloriosa de 1688, tinha como intenções básicas a defesa do constitucionalismo e da tolerância religiosa. Não deixa de ser paradoxal o fato de falar-se em Revolução Gloriosa, pois a realidade sugere antes um consenso estabelecido entre Tories e Whigs, partidos tradicionalmente antagônicos, com a finalidade de pôr fim aos abusos de poder do monarca Jaime II. Nada comparável à estridência da Revolução Francesa na sua virulência contra as instituições do *Ancien Régime* (BRILHANTE, 1998, p. 21).

A doutrina liberal veio a se firmar pela Europa no século seguinte, com a Revolução Francesa, produto da desordem econômica e política e da tributação abusiva praticada pelo poder absolutista no denominado Antigo Regime.

A Europa viveu um período marcado por profundas modificações – econômicas, sociais, políticas, etc. – entre o final do século XVIII e início do século XIX. Na França, os excessos praticados pelo militarismo sob a tutela de Napoleão e da ambição desmedida sob o reinado dos três últimos Bourbons – que exerceram de forma suprema e absolutista o poder – acabaram arrastando o governo aos extremos da extravagância e da irresponsabilidade. Diante disso, a nação francesa mergulhou num clima de grande efervescência, conduzindo os seus cidadãos por motivos político-econômicos, entre outros, a um estado de violenta sublevação.

Entre as questões de índole econômica integravam o rol de reivindicações: os protestos da burguesia e dos camponeses quanto à abusiva carga tributária que sobre eles incidiam, a burguesia comercial clamava por maior liberdade face aos abusos cometidos pelos governantes no que tratava da excessiva regulação do Estado que restringia a liberdade dos negócios e, a classe média em ascensão que pleiteava equiparação de poder político ao econômico (BRAGA FILHO, 2008, p. 17).

Desta forma, a doutrina liberal nasce da inexistência de uma ideologia que pudesse ser capaz de atender as necessidades da classe burguesa, ante ao absolutismo monárquico. Aspiravam por um governo que lhes pudesse garantir a

ordem e segurança para suas transações comerciais e que principalmente não lhes impusessem restrições para a acumulação de capital.

Adam Smith considerado por muitos o principal teórico e pai do liberalismo econômico publicou, em 1776, o livro *A Riqueza das Nações* no qual torna real o primeiro grande manifesto da doutrina, demonstrando expressivamente as vantagens do comércio livre internacional. Afirma que:

A verdadeira riqueza dos indivíduos e comunidades não se mede pela posse de maiores ou menores quantidades de ouro e prata; o que conta é a quantidade e qualidade dos bens e serviços à sua disposição. Se os produtores mais eficientes tiverem liberdade para vender onde quer que desejem, a concorrência entre eles fará automaticamente baixar os preços para um nível uniforme, criando preços de mercado mundial, e os consumidores obterão assim mais e melhores artigos pelo mesmo dinheiro. Se este processo sofrer interferências de um ou outro modo, os melhores artigos serão expulsos do mercado, forçando assim os consumidores a comprarem os produtos mais ordinários e mais caros dos produtores menos eficientes. Portanto, a simples lei da oferta e da procura, quando se lhe permite seguir seu curso natural, automaticamente eleva ao máximo o bem-estar econômico; e qualquer governo que interfira nesse processo espontâneo está meramente reduzindo a riqueza das nações (SMITH *apud* WATKINS, 1966, p. 24).

Portanto, a concepção liberal enaltecia não só um sistema econômico baseado na liberdade e individualismo como também discutia as formas de organização da sociedade baseada neste princípio. O homem a partir deste momento passa a ser visto como senhor de seu próprio destino e desta forma deveria optar por decisões baseadas no próprio discernimento sem que o soberano, a Igreja ou qualquer outra organização viesse a lhe estabelecer o caminho a seguir.

Resguardavam a livre concorrência, livre mercado e uma iniciativa particular com menos interferência estatal. A economia deveria movimentar-se livremente, sem intervenção do Estado, permitindo que a lei da oferta e da procura como que conduzidos por uma “*mão invisível*” solucionasse todos os problemas que surgissem. Desta forma, os agentes econômicos, em busca do lucro máximo terminariam por alcançar o bem-estar de toda a comunidade.

Conforme definido por Paulo Sandoni, o Liberalismo defendia:

[...] a ampla liberdade individual; a democracia representativa com separação e independência entre os poderes (executivo, legislativo e judiciário); o direito inalienável à propriedade, a livre iniciativa e à concorrência como princípios básicos capazes de harmonizar os interesses

individuais e coletivos para gerar o progresso social. (SANDRONI, 1999, p. 347).

Difundia-se o ideal de um Estado Mínimo onde caberia a este a função de assegurar a paz e segurança, e, ao setor privado a atividade econômica. Logo, a burguesia, classe dominante no Liberalismo tornava-se responsável por toda a produção e prestação de serviços para a sociedade. Nesta perspectiva, a descentralização dos serviços públicos propiciaria aos consumidores atendimento adequado e de qualidade e ao Estado, condições para exercer suas funções com maior eficiência.

Havia a concepção de que ao Estado cumpriria cuidar da ordem pública, proporcionando um aparato policial, defendendo as instituições (prestando justiça) e protegendo-se contra agressões internacionais. O mercado, por seu turno, deveria desenvolver-se livremente, isto é, sem a interferência do Estado, salvo para prestar a necessária segurança e para atuar naqueles setores nos quais não haveria interesse para a iniciativa privada (TAVARES, 1999, p. 50).

John Stuart Mill, conforme descreve Brilhante (1998), foi um dos críticos mais evidentes a não intervenção ao minimalismo estatal, já vislumbrava que o mercado nestes moldes não pudesse ser capaz de produzir mecanismos distributivos de riqueza. Ainda segundo o autor acima citado:

[...] O mercado não contém, embutido na sua lógica, um mecanismo redistributivo que elimine ou atenua a desigualdade dos pontos de partida. É por isso que o mercado, por si só, não é suficiente para estruturar a ordem social (LAFER *apud* BRILHANTE, 1998, p.128 - 129).

Todavia, a omissão do Estado poderia acarretar em graves consequências sociais sendo necessária, portanto, a intervenção do Poder Público junto a economia e os mercados.

### 1.3 O ESTADO INTERVENCIONISTA

O modelo liberal, já no final do século XIX, fracassou na tentativa de sustentar o crescimento econômico. Com as crises econômicas e em meio às lutas sociais e políticas, desponta a prática econômica de intervenção estatal implementada como compensação das falhas de mercados.

Surge o intervencionismo estatal, caracterizado por forte interferência do Poder Público na sua Ordem Econômica, sob duas vertentes dominantes: o Estado Socialista e o Estado do Bem-Estar Social, este último consolidado

nas democracias ocidentais após a Segunda Guerra Mundial (FIGUEIREDO, 2009, p. 35).

A proposta socialista adotada pela URSS no âmbito constitucional em 1918 e implantada no sistema econômico em 1922, teve como objetivo principal o de conter o aumento das desigualdades sociais e empobrecimento do proletariado, buscavam superar a crise por meio da intervenção absoluta da atividade econômica por parte do Estado. Tem como principais características:

a) Direito de propriedade limitado e mitigado pela vontade estatal e, não raro, suprimido; b) Estatização e controle dos fatores de produção e recursos econômicos por parte da classe trabalhadora; c) Gestão política que visa a redução das desigualdades sociais; e d) A remuneração do trabalho ocorre mediante a repartição do produto econômico que se dá por decisão do governo central (FIGUEIREDO, 2009, p. 42).

O Estado Socialista, no entanto, ao longo do século XX, mostrava-se ineficaz dado que a valorização das necessidades coletivas sobre as individuais ocultava a disparidade das demandas particulares dos membros não conseguindo assim prover pela coletividade.

Partindo do mesmo princípio, conforme salienta Baudin (1978), o intervencionismo estatal sustentara a nova doutrina capitalista que ficará conhecida por Neoliberalismo, assim sendo não houve um rompimento com pensamento econômico clássico, ela se estabelece em conjunção aos ajustamentos propostos pela coletividade e também pelos interesses pessoais de cunho individualista.

A fisionomia de um Estado neoliberal é muito diferente da do antigo Estado liberal. Não é mais o arbítrio tímido do século XVIII; não é mais o "Leviatã" do século XX; o primeiro tudo deixava nas mãos da Providência, enquanto o segundo pretendia substituí-la. O Estado neoliberal desempenha um papel muito grande, mas conserva o respeito pelo indivíduo; é um sócio, e não um adversário; um auxiliar e não um senhor; é um soberano que sabe mandar, mas que sabe igualmente limitar-se; é, em suma, um Estado forte a serviço de um indivíduo livre (BAUDIN, 1978, p.205).

Por volta da década de 30, do século XX, na ruína do sistema econômico provocada pelo colapso financeiro de 1929, (o período conhecido como a Grande Depressão) a questão do desemprego atingia níveis assustadores, sugerindo o fracasso em sustentar no modelo liberal a economia aquecida, em pleno emprego, e simultaneamente proporcionar distribuição da renda e riqueza. Em decorrência agravou-se o desemprego, que atingia níveis assustadores.

Durante a grande depressão dos anos 1930, a interferência do Estado na economia encontrava sua maior justificativa em razão da manifestação das falhas de mercado, sobretudo daquela decorrente do afrouxamento do

investimento privado, ou, da queda do consumo, motivando desta maneira a interferência do governo no sentido de compensar a queda da demanda agregada através da ampliação dos seus gastos, ainda que, de conformidade com o modelo Keynesiano a ortodoxia do orçamento equilibrado tivesse que ceder espaço para a convivência com déficits fiscais. (BRAGA FILHO, 2008, p. 50).

Desta forma, o Estado passa zelar tanto pela economia quanto pelo bem-estar da sociedade atuando como financiador, empresário e até prestador de serviços públicos. Keynes, conforme descreve Rezende (*apud* Braga Filho, 2008), propôs em 1936 soluções e novas políticas coerentes àquele cenário econômico que vigorava na época.

De acordo com o receituário Keynesiano, a depressão só se poderia ser combatida através de uma combinação de política monetária e despesas públicas, o que significava dizer “*o governo deveria financiar a recuperação através do déficit público, por meio de uma forte política expansionista e não procurar equilibrar o orçamento*” (REZENDE *apud* BRAGA FILHO, 2008, p. 47).

Keynes, conforme salienta o autor acima citado, resguardava o intervencionismo estatal, pois afirmava que em uma economia em recessão não haveriam forças de ajustamento capazes de conduzir a economia novamente ao equilíbrio sendo necessário portanto a intervenção sob a forma de gastos do governo através de uma política fiscal creditícia de subsídios ou até mesmo apresentando-se como políticas de seguridade social garantindo o que chamou de *Welfare State* (Estado do bem-estar social).

De acordo com Figueredo (2009, p.47), o Estado de bem-estar social, é aquele que provê uma série de direitos sociais aos cidadãos de modo a mitigar os efeitos naturalmente excludentes da economia capitalista sobre as classes sociais mais desfavorecidas.

Neste modelo o Estado assume responsabilidades sociais crescentes, em caráter de prestações positivas, como a previdência, habitação, saúde, educação, assistência social e saneamento, ampliando, cada vez mais, seu leque de atuação como prestador de serviços essenciais. Outrossim, o Estado atua como empreendedor substituto em áreas e setores considerados estratégicos para o desenvolvimento da nação (FIGUEIREDO, 2009, p. 47).

Em meados dos anos 80, do século XX, os Estados se consolidavam de maneira fortemente interventora até que, com o fim a Guerra Fria, o Estado se viu forçado a buscar novas alternativas para manter os investimentos econômicos,

sociais e de infraestrutura já que mesmo como os altos gastos durante o período as nações ainda apresentavam deficiências.

Com o fim da 2ª Grande Guerra, a economia continuou aquecida, dando-se, então, um processo de trinta anos de crescimento ininterrupto, sustentando pelas despesas com a guerra fria, pela conversão dos enormes créditos norte-americanos, contra os países da Europa em mercadorias (equipamentos para a reconstrução nacional) e por empréstimos a fundo perdido aos países derrotados [...]

Até meados dos anos oitenta, os Estados eram, portanto, fortemente interventores na economia por várias razões, tais como equidade social, a criação de infra-estruturas (sic) vultosas não lucrativas ou de lucratividade diferida, a necessidade de evitar a monopolização de mercados e o fomento de regiões menos desenvolvidas (ROSSI *apud* ARAGÃO, 2005, p. 69).

Contudo esta intervenção direta na economia recebeu inúmeras críticas, já que para se produzir bens e serviços juntamente com a iniciativa privada era necessário um aumento do investimento público que se mostrava inviável, além de desencorajar a iniciativa privada a investir na produção de bens capital.

Principia-se então novos moldes de intervenção no qual o Estado passa a ser o mediador entre os interesses públicos e privados e, desta forma, a proceder como regulador em diversos setores da economia.

#### 1.4 O ESTADO REGULADOR

Ainda no final do século XX, com a crise mundial de petróleo os países da Europa e América se viram obrigados a reduzir as importações do produto vindas do Oriente Médio e assim a também buscar novas alternativas de geração de energia, que se manifestaram através de investimentos diretos ou de concessão de subsídios.

As transformações originadas no processo produtivo, desenvolvidas por meio de investimentos em pesquisa e desenvolvimento, impulsionaram o avanço tecnológico que foi transformando as redes de produção, fazendo com que o comércio despertasse para a extensão da transnacionalização da produção que por sua vez trouxe ainda maior dificuldade aos governos em controlar a economia.

A organização produtiva transnacionalizada requeria abertura econômica, não só comercial, mas também de capitais e investimentos que por sua vez careciam de legislações capazes de suportar a nova conjuntura.

Em vista destes e de outros fatores, assiste-se, desde meados da década de 80 no Primeiro Mundo e a partir dos primeiros anos de 90 na América Latina, a um processo de queda de barreiras e de liberalização geral do comércio exterior, não apenas no campo estritamente mercantil, mas igualmente no movimento de recursos financeiros, transferências de tecnologia, investimentos e outros. À medida que esta tendência se generaliza e passa a abarcar um grande número de nações, ela ganha o nome de globalização, para significar que os critérios de eficiência na produção, na comercialização, nos investimentos, em toda a economia, enfim, são fixados em nível mundial e não mais nacional ou local. As empresas se transnacionalizam, perdendo as amarras ou vínculos com o país de onde se originaram. Legislações tributárias ou ambientais muito rígidas em alguns países poderão levar à transferência pra outros países de unidades fabris ou até de complexos industriais, exportando-se a poluição e a tributação. Passa a se instaurar uma nova divisão internacional do trabalho, não mais baseada nos produtos finais, mas nos fatores ou processos de produção, os quais tendem a se distribuir pelo mundo, em função de fatores os mais diversos, inclusive o suprimento de mão-de-obra e as legislações locais (NUSDEO, 2000, p. 328).

Novas correntes políticas e ideológicas ganham corpo em meio à crise institucional do Estado apontando a necessidade de uma reforma no qual o mesmo se tornasse menor e mais efetivo em atividades específicas, propondo a desestatização. Trazia os seguintes preceitos:

- a) delimitação das funções do Estado, reduzindo seu tamanho em termos principalmente de pessoal através de programas de privatização, terceirização e 'publicização' (este último processo implicando na transferência para o setor público não-estatal das (sic) serviços sociais e científicos que hoje o Estado presta);
- b) redução do grau de interferência do Estado ao efetivamente necessário através de programas de desregulação que aumente o recurso aos mecanismos de controle via mercado, transformando o Estado em um promotor da capacidade de competição do país a nível internacional ao invés de protetor da economia nacional contra a competição internacional.
- c) o aumento da governança do Estado, ou seja, da sua capacidade de tornar efetivas as decisões do governo, através do ajuste fiscal, que devolve autonomia financeira ao Estado, da reforma administrativa rumo a uma administração pública gerencial (ao invés de burocrática) e a separação, dentro do Estado, entre a formulação de políticas públicas e a sua execução; e finalmente,
- d) o aumento da governabilidade, ou seja, do poder de governo, graças à existência de instituições políticas que garantam uma melhor intermediação de interesses e tornem mais legítimos e democráticos os governos, aperfeiçoando a democracia representativa e abrindo espaço para o controle social ou democracia direta (OTERO *apud* PINTO, 2009, p. 1).

O Estado, diante do fracasso da experiência liberal, da grande magnitude da área de atuação estatal apregoada pelo Estado Social, assim como pela ineficiência do Estado Socialista cuja experiência histórica fora similarmemente mal sucedida, alcança o status de regulador da ordem econômica, renunciando assim o comando estatal nas atividades destas.

Caracteriza-se numa nova concepção para a presença do Estado na economia, como ente garantidor e regulador da atividade econômica, que volta a se basear na livre iniciativa e na liberdade de mercado, bem como na desestatização das atividades econômicas e redução sistemática dos encargos sociais. Tem por fim garantir equilíbrio nas contas públicas, sem, todavia, desviar o Poder Público da contextualização social, garantindo-se, ainda, que este possa focar esforços nas atividades coletivas e essenciais (FIGUEIREDO, 2009, p. 37).

Desta forma, o Estado deixa de atuar como agente econômico, tendo sua intervenção direta reduzida de forma perceptível sucedendo somente em atividades econômicas essenciais, passando a exercer papel de mediador das atividades privadas atuando em fiscalização, incentivo e planejamento, com o intuito de assim promover o bem-estar social.

[...] Nas décadas de 1970 e de 1980, em quase toda Europa ocorreram essas modificações, algumas inclusive constitucionais.

Até aquele primeiro período, o setor empresarial do Estado, ou o setor público produtivo, tinha importante peso econômico, político e social, constituído por empresas públicas controladas direta ou indiretamente pelo Estado. Em alguns Estados, inclusive, havia proibições explícitas de acesso ao capital privado nos setores básicos da economia. Seguiu-se um período de privatizações diretas ou indiretas inclusive de gestão de serviços públicos. Com isso, o setor público empresarial viu-se bastante abalado e diminuído.

Como resultado desse processo de privatização e de liberalização da economia (do Estado aos particulares), muito embora ainda se mantenham em alguns países alguns monopólios, passou-se a procurar uma forma de o Estado regular esses setores e as atividades privatizadas. Cunhou-se a expressão “Estado regulador” (FIGUEIREDO, 2005, p. 49).

De acordo com Arana (*apud* Motta, 2003), a privatização pode ser definida como um conjunto de decisões que compreendem a desregulação de determinados setores públicos; a transferência de propriedade de ativos; promoção da prestação e gestão privada dos serviços públicos e a introdução de procedimentos de gestão privada nas empresas e entes públicos.

É nesse novo contexto que cabe questionar o discurso que predominou nesta década, intitulado por muitos como o fim do “*welfarestate*”. Ele foi exaustivamente enunciado por intelectuais e políticos das economias chamadas desenvolvidas – lideradas pelos Estados Unidos – e que, com efeitos muito mais deletérios, acabou sendo importado pelos países da

América Latina. De eficaz, ficou o longo ciclo de privatizações em curso que indica o possível aprimoramento da infra-estrutura de vários países periféricos – incluindo, supostamente, a queda de suas tarifas – e a saída progressiva dos Estados como produtores de bens e serviços privados. E, como consequência, um provável alívio dos caixas de seus Tesouros, dilapidados pelos déficits recorrentes de suas empresas estatais ineficientes. Permanece urgente, porém, a necessidade de construir – de maneira eficaz – o novo Estado indutor-normativo-regulador, apto simultaneamente a enfrentar sua enorme e indelegável missão de viabilizador de serviços públicos essenciais à população de baixa renda nas áreas de saúde, educação, habitação e amparo à exclusão social (DUPAS, 2000, p. 89).

Contudo, é necessário que a iniciativa privada, no desempenho da exploração das atividades econômicas, atue dentro de planejamento estatal estabelecido para o setor. Caberá ao Estado através de suas políticas públicas conduzir o mercado a alcançar metas socialmente desejáveis possibilitando ainda, por conseguinte, o crescimento sócio econômico.

## 2. A NATUREZA DOS BENS PÚBLICOS E AS INTERVENÇÕES ALOCATIVAS DO GOVERNO

Buscando garantir e proteger os direitos fundamentais dos cidadãos e a estabilidade econômica, o Estado se vê obrigado a estabelecer normas de organização e funcionamento da máquina administrativa introduzindo políticas econômicas governamentais que propiciem maior eficiência, através da distribuição de competências e assim também da limitação ao poder do Estado.

### 2.1 ESTADO E GOVERNO, A DIVISÃO DE PODERES

A separação dos poderes desenrola-se como um mecanismo de autocontrole do Estado, a fim de se evitar que haja o acúmulo de poder, além de promover uma organização adequada com funcionalidade e moderação necessária.

A visão clássica fundamenta-se nas teorias de Montesquieu (*apud* BONAVIDES, 1998, p. 139) que prescreve a essência das funções atribuídas a cada um desses poderes:

Através do poder Legislativo fazem-se lei para sempre ou para determinada época, bem como se aperfeiçoam ou ab-rogam as que já acham feitas.

Com o poder executivo, ocupa-se o príncipe ou magistrado (os termos são de Montesquieu) da paz e da guerra, envia e recebe embaixadores, estabelece a segurança e previne as invasões.

O terceiro poder – o judiciário dá ao príncipe ou magistrado a faculdade de punir os crimes ou julgar os dissídios da ordem da civil (BONAVIDES, 1998, p. 139).

Conforme observa Magalhães (2009, p. 94):

[...] Imaginou-se um mecanismo que evitasse essa concentração de poderes, na qual cada uma das funções do Estado seria de responsabilidade de um órgão ou de um grupo de órgãos. Esse mecanismo foi aperfeiçoado posteriormente com a criação de freios e contrapesos, em que esses três poderes que reunissem órgãos encarregados primordialmente de funções legislativas, administrativas e judiciárias pudessem se controlar. Esses mecanismos de controle mútuo, se construídos de maneira adequada e equilibrada e se implementados e aplicados de forma correta e não distorcida (o que é extremamente raro), permitirão que os três poderes sejam autônomos não existindo a supremacia de um em relação ao outro (MAGALHÃES, 2009, p. 94).

Assim esta divisão, representada basicamente pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário se firmaram em autoridades autônomas e independentes. AZAMBUJA (1998, p. 175-176) descreve a divisão moderna dos poderes:

[...] Em primeiro lugar vemos o poder manifestar-se sob a forma de normas gerais e obrigatórias para todos os habitantes, isto é, atos do Estado que se impõem a todos os que se encontram em determinadas situações. É a *função legislativa*, ou o *Poder Legislativo* como se diz em linguagem clássica do Direito Público. Do mesmo modo que nos organismos cada função tem um órgão especial que a desempenha, assim também no Estado a função de fazer as leis corresponde a um órgão peculiar, que é o *órgão legislativo*, também chamado *Poder Legislativo*: é o *Parlamento*, *Assembléia Nacional*, *Congresso*, etc. Sua denominação varia nas diversas Constituições. Além dessa, há outra função importantíssima, que o Estado executa, não tendo em vista promulgar leis que regulem a vida social, e sim por meio de atos singulares, visando objetivos concretos, particulares. Assim acontece quando o Estado nomeia funcionários, cria cargos, executa serviços públicos, como os relacionados com a educação e a saúde públicas, construção de estradas, portos, etc.; arrecadação de impostos, organizações das forças de terra, mar e ar, etc., etc. Essa função denomina-se, com manifesta impropriedade, *função executiva* ou Poder Executivo. Outros preferem designá-la *função administrativa* ou *administração*, simplesmente. O órgão executivo, também chamado Poder Executivo, é nas monarquias, o rei com os seus ministros de Estado, e nas Repúblicas o Presidente, também com seus Ministros de Estado [...].

Por fim, a terceira grande função do Estado aparece quando ele dirime os dissídios surgidos entre os cidadãos por motivo da aplicação das leis, quando julga e pune os infratores dessas leis, quando, em resumo, ele declara o Direito, aplica as leis aos casos particulares, faz reinar a justiça nas relações sociais, assegura os direitos individuais. Esta é a *função judiciária* e o órgão respectivo é formado pelos tribunais e juizes, o *Poder Judiciário* (AZAMBUJA, 1998, p. 175-176).

O mesmo autor (1998, p. 190) atribui como “*imprópria* a denominação de Executivo ao poder ou órgão incumbido de inúmeras e complexas atribuições e não apenas a de executar as leis”.

Ao Executivo incumbe executar as deliberações de um e os arestos do outro poder. Ele é quem impulsiona a máquina administrativa, quem realiza os serviços públicos, quem vela pela ordem e a tranqüilidade coletiva, defendendo-a no interior e preservando-a dos perigos externos.

A instrução e a saúde públicas, a polícia, as forças armadas; comunicações telegráficas e postais, não raro os transportes, abastecimento de luz e água, necessidades primaciais da sociedade; a política exterior, as relações com os outros Estados, são atribuições do Poder Executivo, que ele somente pode cumprir se dispuser do necessário prestígio.

Os outros dois poderes, de fato, não cumprem a sua função sem o auxílio decisivo e permanente do Executivo [...] (AZAMBUJA, 1998, p. 193).

Deste modo é atribuição do Poder Executivo prover as demandas do povo, atendendo, corrigindo e até reprimindo em alguns casos.

Cabe, pois, ao Executivo governar; e governar, atualmente, não é só administrar, o que já seria muito, mas também enfrentar problemas políticos e sociais, resistir a fatores de dissolução e desordem, aos quais somente os Estados fortes poderão vencer.

Por isso, o maior dos erros, o erro fatal das democracias é instituir Executivos fracos, sem autonomia e sem prestígio, no vão pressuposto de que assim asseguram a liberdade, quando na realidade a matam, e suicidam-se (AZAMBUJA, 1998, p. 195-196).

Na democracia as forças políticas se organizam partidariamente e é através da decisão de voto que a sociedade aponta qual deve ser a política a ser aplicada àquele regime de governo.

[...] O Governo não dispõe de recursos ilimitados. Frequentemente se diz que sua capacidade de tributação e endividamento é ampla. Isto pode ser verdade, mas ainda assim há limitações para esse poder. Por outro lado, não há limites para as necessidades apresentadas ao Governo, especialmente quando a população cresce. Os governantes precisam não só efetuar escolhas, como também proceder de modo eficiente neste processo.

A proposição e escolha dos programas governamentais são feitas dentro de um processo político, cujo ideal é o direito de voto [...] Estes representantes atuam mediante princípios orçamentários que por sua vez, consolidam os recursos provisionados para a produção de bens e serviços públicos (FILELLINI, 1994, p. 39).

Desta forma, o governo desempenha o exercício da função estatal responsável por gerenciar as demandas requisitadas pela sociedade. Estes representantes, por meio de princípios orçamentários têm a competência de estabelecer qual a quantidade de recursos que devem ser provisionados para a produção de bens e serviços públicos.

## 2.2 O BEM PÚBLICO

De acordo com Fillelini (1994, p. 69) o bem típico de mercado é aquele cujo consumo é individual (divisível), particularizado por ajustes a preferências diversificadas e ainda sujeito ao princípio da exclusão. Assim, para os bens privados puros quando um indivíduo aumenta a aquisição por um determinado bem, reduz-se a disponibilidade deste mesmo bem para outros.

Para os bens de consumo coletivo ou públicos, ocorre o inverso, pois estes são indivisíveis e não excludentes, dado que como este consumo não é ajustado às preferências de cada indivíduo, mas a sua média, não obedece ao princípio da exclusão, pois o aumento no número de consumidores não diminui sua disponibilidade.

Os bens públicos são aqueles cujo consumo/uso é indivisível ou “não rival”. Em outras palavras, o seu consumo por parte de um indivíduo ou de um grupo social não prejudica o consumo do mesmo bem pelos demais integrantes da sociedade. Ou seja, todos se beneficiam da produção de bens públicos mesmo que, eventualmente, alguns mais do que outros. São exemplos de bens públicos: bens tangíveis como as ruas ou a iluminação pública; e bens intangíveis como justiça, segurança pública e defesa nacional (GIAMBIAGI, 1999, p.20).

Entretanto o consumo por alguns bem divisíveis, ou individuais, têm ainda características indivisíveis e portanto coletivas é o caso por exemplo da educação primária, vacinação e fluorização da água. Conforme apresenta Filellini (1994, p. 76), “há um reconhecimento tácito da livre aproximação dos benefícios pela sociedade, que passa a considerar esse tipo de bem “Meritório” ou “Quase-público”. No caso oposto, utiliza-se o termo “Demeritório”.

Os benefícios ou malefícios coletivos da atividade privada não podem ser medidos objetivamente. As estimativas são subjetivas e, em geral, divergentes. Como consequência, observamos que diferentes governos procedem diferentemente em suas apreciações da presença e importância relativa dos bens “quase-públicos”. [...] ao conceder subsídios e impor tributos e sanções a certos produtos com margens externas, são alteradas as decisões de consumo “a priori” estabelecidas pelo consumidor.

No entanto, o princípio da “não-exclusão” permite que alguns indivíduos venham a receber como “*caronas*” os benefícios disponibilizados ao público sem que ao menos tenham solicitado ou remunerado aquele bem ou serviço. É por esta razão que incide sobre o governo a responsabilidade da provisão dos bens públicos, execução esta que será custeada através da cobrança compulsória de impostos.

### 2.3 AS FUNÇÕES DO ESTADO

Através das transações de mercado os indivíduos são capazes de satisfazer suas necessidades, e são estas escolhas que por sua vez irão comandar a elaboração de bens e serviços conforme o poder aquisitivo circulante. Entretanto,

a mesma regra não se aplica aos bens e serviços públicos já que como estes muitas vezes não são vendidos, não dispõe das referências dadas pelo preço o que torna a escolha no setor público ainda mais árdua.

[...] O consumidor, agora investido de sua cidadania e no seu auto-interesse, demanda por medidas governamentais, por várias razões. Alguns bens e serviços, entre os quais podem ser citados os da defesa nacional e controle das endemias, não podem ser adquiridos via ações de mercado e exigem provisão coletiva. Por outro lado, alguns indivíduos não têm renda suficiente para a aquisição de bens típicos de mercado e acabam responsabilizando o Governo pela sua provisão [...] (FILELLINI, 1994, p. 39).

Como não é possível avaliar os benefícios que cada bem ou serviço público produzido representa a cada um dos indivíduos que o usufrui, o Estado precisa exercer seu papel mediador entre produtores e consumidores a atenuando as falhas de mercado.

A questão que se coloca para a sociedade é, justamente, como rastrear os custos da produção dos bens públicos entre a população, tendo em vista que é impossível determinar o efetivo benefício que cada indivíduo derivará do seu consumo que, muitas vezes, sequer é voluntário. Sendo assim e levando em conta que os bens públicos, uma vez produzidos, beneficiarão a todos os indivíduos, independentemente da participação de cada um no rateio de custos, é natural que os indivíduos fossem chamados a “precificar” sua preferência através de “lances”, tendessem a subavaliar os benefícios gerados pelo bem público, a fim de reduzir suas contribuições. Além disso, o fato de não se poder individualizar o consumo permite que algumas pessoas – “os caronas”- possam agir de má fé, alegando que não querem ou não precisam ter acesso ao consumo e desta forma, negando-se a pagar por ele, ainda que acabem usufruindo do benefício do bem público (GIAMBIAGI, 1999, p.21).

Filellini (1994) descreve as principais falhas de mercado e os mecanismos utilizados pelo Estado frente à administração pública:

Os elevados riscos de certas atividades podem inibir a produção e oferta de uma importante mercadoria. A atividade agrícola é uma atividade de risco, dada a falta de controle do produtor sobre as condições climáticas. Isto exige que o risco seja assumido coletivamente, o que pode ser feito através de programas de seguro rural (geralmente bancados por agências do Governo), ou a concessão de créditos subsidiados e moratórias de amortização.

A conservação de certos recursos é muitas vezes exigida socialmente. Assim, quando o interesse do lucro leva à superutilização de um recurso natural, como as espécies nobres de madeira, as perspectivas de longo prazo do bem-estar podem resultar em medidas conservacionistas. A preservação da qualidade do ar e das águas, por sua vez, tem reflexos mais imediatos sobre a qualidade de vida. As técnicas que podem ser utilizadas para a conservação dos recursos naturais abrangem a sua posse e propriedade pelo Governo, a proibição ou regulamentação de seu uso, a instituição de certos padrões mínimos de reservas etc.

Certos projetos têm prazos de maturação para sua implantação que são considerados excessivos para assegurar um retorno atraente para o capital privado. Estão nesse caso os projetos de geração e transmissão de energia, projetos de pesquisa espacial e de radiocomunicação a eles associados. A taxa de desconto utilizada para calcular o valor presente das receitas futuras é diferente quando avaliada do ponto de vista privado ou social (FILILLINI, 1994, p.79).

A legitimação da função do Estado provém destas imperfeições de mercado, da deficiência do sistema de preços em cumprir estas tarefas e atribuições. De acordo com Musgrave (*apud* SOUZA, 2009) “o setor público desempenha três funções básicas: assegurar a melhor alocação dos recursos produtivos; melhorar a distribuição de renda e da riqueza; e proporcionar a estabilidade econômica”.

Existem alguns bens que o mercado não consegue fornecer (*bens públicos*); logo, a presença do Estado é necessária (*é a função alocativa*). O sistema de preços, via de regra, não leva a uma justa distribuição de renda, daí a intervenção do Estado (*função distributiva*). Finalmente, o sistema de preços não consegue se auto-regular e, por isso, o Estado deve atuar visando estabilizar tanto a produção quanto o crescimento dos preços (*função estabilizadora*) (VASCONCELLOS, 1998, p. 190).

Como a quantia prevista dos fatores de produção (capital, terra e trabalho), assim como a venda dos serviços destes fatores no mercado, pode não ser as desejadas pela sociedade caberá ao Governo empenhar-se em políticas distributivas capazes de promover uma distribuição considerada justa pela coletividade. Giambiagi (1999, p. 29) descreve os principais instrumentos utilizados pelo Governo: as transferências, os impostos e os subsídios:

Em primeiro lugar, através do esquema de transferências o governo pode promover uma redistribuição direta da renda, tributando em maior medida os indivíduos pertencentes às camadas de renda mais alta, e subsidiando os indivíduos de baixa renda. Um exemplo desse tipo de política é o imposto de renda negativo, utilizado em alguns países desenvolvidos, que implica uma transferência de renda para as pessoas que ganhem menos do que um determinado nível mínimo de rendimentos.

Em segundo lugar, os recursos captados pela tributação dos indivíduos de renda mais alta podem ser utilizados para o financiamento de programas voltados para a parcela da população de baixa renda, como o de construção de moradias populares.

Finalmente, o governo pode impor alíquotas de impostos mais altas aos bens considerados de “luxo” ou “supérfluos”, consumidos pelos indivíduos de renda mais alta, e cobrar alíquotas mais baixas dos bens que compõem a cesta básica, subsidiando, desta forma, a produção dos bens de primeira necessidade, com alta participação no consumo da população de baixa renda (GIAMBIAGI, 1999, p. 29).

O sistema de mercado por sua vez também não é capaz de garantir por si só o equilíbrio de variáveis macroeconômicas essenciais como a produção, o emprego, os preços e o equilíbrio no Balanço de Pagamentos, o Governo, para garantir a estabilidade econômica, irá intervir no mercado através das políticas estabilizadoras, atuando no setor fiscal e monetário.

A política fiscal pode se manifestar diretamente através da variação dos gastos públicos em consumo e investimento, ou indiretamente, pela redução das alíquotas de impostos, que eleva a renda disponível do setor privado. [...] Dependendo da situação, o governo pode preferir agir sobre a demanda agregada da economia através da política monetária. Em casos de recessão ou desaceleração do crescimento econômico, o governo pode promover uma redução das taxas de juros, estimulando desta forma o aumento dos investimentos e, conseqüentemente, o crescimento da demanda agregada e da renda nacional. Alternativamente, em uma situação de excesso de demanda com impactos inflacionários, o governo pode aumentar as taxas de juros, reduzindo desta maneira, a demanda agregada da economia. Para se atingir as prioridades da política econômica, o mais comum, na prática, é uma ação combinada das políticas fiscal e monetária por parte do governo (GIAMBIAGI, 1999, p. 30).

Entretanto, entre tais competências é pertinente a este estudo a relevância da função alocativa. À medida que o mercado não consegue atender de forma adequada as necessidades da sociedade por alguns bens públicos o Governo irá atuar paralelamente ao setor privado conduzindo a uma produção ótima de bens e serviços.

Os custos privados são representados pelos efeitos internos de uma ação econômica, que não escapam ao registro do preço e que são, assim, considerados no cálculo econômico do agente inicial. Os custos sociais, por sua vez, são representados pela soma dos efeitos internos com os efeitos externos, que escapam ao mecanismo de preços – a catraca – e não são considerados nos cálculos motivadores do agente inicial.

Se os benefícios sociais de um produto excedem os benefícios privados, configura-se uma externalidade positiva. Nestas circunstâncias, a firma produtora estará produzindo menos que o montante social adequado, porquanto os benefícios que concede à sociedade são maiores que aqueles pelos quais estará sendo compensada via mercados. A medida alocativa prescrita para corrigir esta suboferta é a da concessão de um subsídio à firma, de forma a encorajar maior produção e consumo.

No caso oposto, quando os custos sociais excedem os custos privados, configura-se uma deseconomia externa. Nestas circunstâncias, haverá uma tendência de superoferta, porque parte dos custos de produção estará sendo absorvida por outros agentes que não o inicial. A medida alocativa prescrita é a imposição de um tributo sobre a produção, com vistas a desencorajá-la (FILELLINI, 1994, p. 75).

Assim, os bens e serviços públicos podem ser ofertados pelo governo ou ainda subsidiados a empresas privadas que podem sofrer estímulos ou sanções com a finalidade atingir o equilíbrio de mercado.

[...] mesmo que o Estado deixe de ser responsável pela produção de um bem ou serviço, ele é intrinsecamente responsável pela sua provisão, isto é, deve zelar – diretamente ou através dos órgãos reguladores – para que a população seja adequadamente servida em termos da oferta e da qualidade de certos bens e serviços (GIAMBIAGI, 1999, p. 28).

O Estado como responsável pela nação deve zelar pela provisão dos bens e serviços públicos, desta forma além de apontar o volume de produção destes bens deve também garantir o funcionamento, a qualidade e preços dos serviços prestados por particulares. Através da ação de órgãos reguladores – As Agências Reguladoras – o Estado passa a atuar também como fiscal destes serviços.

### **3. O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS**

As mudanças regulatórias do final do século XX marcaram o amadurecimento do Estado Moderno, a difusão destas mudanças originou na década de 90 a criação de agências reguladoras em mais de 150 países.

#### **3.1 A EXPERIÊNCIA NORTE AMERICANA**

Os países em desenvolvimento, Europa e Japão devido ao contexto político-econômico-social fragilizado após a Segunda Guerra, tiveram retardadas a desestatização e privatização de setores da economia, mantendo desta forma o monopólio estatal dos serviços de utilidade pública sendo a regulação de serviços realizada por ministérios setoriais do próprio governo e não por agências independentes, ao contrário dos Estados Unidos que sempre mantiveram a atividade econômica nas mãos de particulares.

Na Europa, no Japão e nos países em desenvolvimento, onde os monopólios estatais foram durante quase todo o século XX os ofertantes tradicionais dos serviços de infra-estrutura, a regulação era exercida principalmente pelos ministérios setoriais e não por agências reguladoras independentes (GIAMBIAGI, 1999, p. 342).

As agências reguladoras independentes se fortaleceram principalmente nos EUA sob forte influência da *common law* (direito comum) inglesa, origem do direito americano, e do conceito da necessidade de regulação e controle dos setores de utilidade pública.

O instituto jurídico da regulação, bem como a criação dos entes competentes para tanto, possui raízes na Inglaterra medieval. A origem do instituto jurídico das atividades de *utilidade pública*, bem como da regulação destes, aparece através da atuação dos *common callig* (profissional que oferecia seus serviços de interesse às comunidades, mediante uma remuneração) que, por suas qualificações profissionais, eram raros e muito procurados por parte das populações dos burgos. Como seus serviços eram indispensáveis, sendo os ancestrais dos médicos, dentistas, veterinários, etc., as autoridades começaram a obrigar que prestassem universalmente seus préstimos, bem como tabelassem os preços cobrados pelos serviços. Esta tradição de tabelar os preços cobrados por alguns serviços, que foi levada aos Estados Unidos pelos emigrantes do Reino Unido, em termos jurídicos e institucionais, fez nascer, na América do Norte o instituto jurídico da regulação (MOTTA, 2003, p. 55).

Popularizava nestes moldes a idéia do interesse público e o caráter indispensável dos serviços de utilidade pública, desta forma qualquer suspensão ou corte no fornecimento poderia acarretar em graves conseqüências tanto para a sociedade quanto para o sistema econômico.

Pode-se inferir, que o Judiciário norte-americano, naquele período histórico (final do século XIX, início do século XX) discriminou ainda melhor o conceito de *public utilities*, traçando fronteiras seguras. Para a jurisprudência da Suprema Corte, as atividades *revestidas de interesse público* ou *apegadas ao interesse público* seriam aquelas em que o direito de propriedade está sujeito ao controle do bem comum. Assim, em vez de um embasamento ideológico de caráter patrimonial, a Suprema Corte passava a analisar as atividades de interesse público com uma visão

baseada nas necessidades coletivas ou nas necessidades das pessoas que formam a coletividade (MOTTA, 2003, p. 60).

Outra questão importante eram as imperfeições do sistema monopolístico. A falta de concorrentes impedia que o sistema de mercados auto-ajustasse as tarifas em condições eficientemente remunerativas que fossem capazes de fornecer investimentos adicionais essenciais para melhoria e expansão dos serviços.

A caracterização de uma estrutura de mercado de monopólio natural acontece, conforme afirma Giambiagi (1999, p. 338), “*quando o custo médio mínimo de produção ocorre a uma taxa de produção suficiente, quase suficiente, ou mais que suficiente para abastecer todo o mercado a um preço que cobre todos os custos*”.

Desta forma, a existência de mais de uma empresa para o mesmo seguimento se tornava inviável já que a perda de economias de escala poderia produzir custos médios superiores aos do monopolista.

Para o governo seria mais eficiente a manutenção de uma única empresa produtora, e assim, sob a forma de concessões poderiam impor cláusulas contratuais buscando reproduzir os benefícios da concorrência, inibindo a cobrança de preços abusivos por parte da concessionária e até estimulando o desenvolvimento tecnológico.

Sob estes princípios as comissões reguladoras dos serviços de utilidade pública se estabeleceram nos Estados Unidos em esfera federal e estadual.

Nos Estados Unidos, as principais agências reguladoras especializaram-se da seguinte forma: a Interstate Commerce Commission (ICC) regula os setores de ferrovia, transporte de carga e abastecimento de água; a Federal Communication Commission (FCC) trata dos setores de telefonia, radiodifusão e de TV a cabo; e a Federal Energy Regulatory Commission (FERC) regula os setores de energia elétrica, gás natural e petróleo. Tão importantes quanto as agências reguladoras federais, são as comissões de utilidades públicas estaduais. Nos Estados Unidos, onde os serviços de utilidade pública foram tradicionalmente monopólios privados, as agências federais e estaduais vêm desenvolvendo uma ampla capacidade reguladora autônoma desde a segunda metade do século XIX. De fato, há uma divisão de trabalho entre as agências federais e estaduais, que são responsáveis pela regulação dos monopólios naturais nos Estados Unidos. Na Carolina do Norte, por exemplo, a comissão estadual é responsável pela regulação de mais de mil companhias, entre as quais uma variedade de firmas pequenas de abastecimento de água e transporte rodoviário de carga, três companhias de energia elétrica, três distribuidoras de gás e duas companhias telefônicas. Na telefonia de longa distância, as comissões

estaduais controlam as tarifas intra-estaduais e locais, enquanto a FCC regula as interestaduais. Na energia elétrica, a FERC regula as transações interestaduais e fixa as tarifas de transporte, enquanto as comissões estaduais são responsáveis pela determinação das tarifas ao consumidor (GIAMBIAGI, 1999, p. 342).

Inicialmente a regulação destas atividades era de competência legislativa, entretanto começaram a surgir inúmeros problemas, principalmente com relação à fixação de tarifas no qual se percebia notadamente o interesse eleitoreiro de diversos legislativos. Em segundo estágio, a incumbência da regulação passa para o Judiciário até que por fim a estes entes criados especialmente para a finalidade regulatória que conhecemos no Brasil sob o nome de agências reguladoras.

A competência legislativa para a regulação destas atividades, com o tempo, passou a ocasionar diversos problemas, notadamente na fixação das tarifas. Isto porque, numa democracia representativa, em que o voto popular e o atendimento ao pleito dos eleitores nos distritos eleitorais possuem grande importância, os diversos legislativos dos Estados Unidos iniciaram um grande momento de demagogia eleitoral, fixando tarifas absolutamente irreais, que começaram, em alguns setores, notadamente no ferroviário, a inviabilizar a prestação destas atividades pelos particulares. Não deixou também a opinião pública, bem como as mais altas instâncias do Judiciário norte-americano, de notar que os prestadores das *public utilities* começaram a ter um enorme interesse nos processos eleitorais, inclusive com o financiamento das campanhas de candidatos *sensíveis* aos interesses de tarifas *mais realistas*. Chegava o momento em que a Suprema Corte seria conclamada a modificar o entendimento esposado até então, inaugurando-se uma segunda etapa, em o papel regulador passaria a ser exercido pelo Judiciário [...]

Em virtude da grande crise econômica que haveria de atingir o seu ápice em 1929, a regulação das atividades de interesse público nos Estados Unidos conheceria o seu terceiro momento [...]. O papel de regular os serviços de utilidade pública passaria a competência dos entes criados especificamente pela finalidade regulatória. A criação das agências reguladoras nasceria, portanto, dentro de uma ampla reforma administrativa procedida no país do norte. Nasciam, estes entes, com um duplo propósito: afastar a influência, que se acreditava nefasta, dos possuidores do mando político e impedir o empreguismo na Administração Pública (MOTTA, 2003, p. 62).

Em 1946, nos EUA, implantou-se o APA – *Administrative Procedure Act*, no qual passa a padronizar os critérios de atuação das agências e também a participação dos indivíduos na fixação de suas políticas.

Na esfera das agências reguladoras independentes nos EUA, menção deve ser feita ao *Administrative Procedure Act* (APA), de 1946, que veio regulamentar as próprias agências, ao fixar um padrão para a uniformidade

relativa da máquina administrativa e assegurar a participação dos indivíduos nos processos decisórios (BAGNOLI, 2006, p. 82).

A APA trouxe a normatização dos procedimentos administrativos às agências, sob o propósito de se prevenir os conflitos entre os usuários e concessionários.

Os moldes do modelo americano influenciaram várias nações que vem se aperfeiçoando e adaptando a nova realidade econômica, cujos mercados e tecnologias tem se tornado cada vez mais competitivo.

### 3.2 O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

Desde o início do século XX, devido às imperfeições do Liberalismo, já se podia notar a presença no Brasil de instituições com funções de regulação e fiscalização dos setores econômicos.

O Estado já regulava normalmente as atividades econômicas que julgasse relevantes, inicialmente pela via legislativa. A partir da década de 1930 surgiram no país diversos Conselhos, Institutos, Departamentos e órgãos (todos referidos aqui sinteticamente como “agências estatais”) ligados ao Poder Executivo para regular serviços públicos e atividades econômicas tidas por relevantes, como o petróleo, gás, café, sal, erva-mate, entre outros. As antigas agências estatais surgiram como mecanismo regulatório normativo dotado de maior agilidade na implementação de políticas públicas, em função de sua estrutura especializada (AGUILLAR, 2002, p. 204).

O termo “agência” provém da influência da experiência americana, adaptada aos princípios e regras nacionais. Entretanto, há pouca semelhança entre o modelo adotado nos Estados Unidos e o brasileiro, que possui maior aproximação ao da Europa continental que também conheceu os fluxos das desestatizações e privatizações.

Nos EUA, a regulação como forma de intervenção indireta implementada via Executivo surgiu em 1887, ante a necessidade de se criar regras homogêneas para a normatização do comércio interestadual, evitando assim a guerra fiscal entre as unidades da Federação. Posteriormente, o processo de regulação foi ampliado, na década de 1930, em virtude de se estudar e normatizar o monopólio natural decorrente das linhas ferroviárias, bem como da necessidade de se coibir a prática de condutas abusivas neste mercado. O sucesso da experiência norte-americana foi estendida a diversas outras áreas, tais como segurança pública, na qual possuem um ente independente e autônomo de investigação.

Na Europa, foi oriundo do processo de desestatização da economia, decorrente da mudança do Estado Intervencionista (bem-estar social) para o Estado Neoliberal Regulador, mormente em virtude do avanço do ideário social-democrata, a partir da década de 1980 (FIGUEIREDO, 2009, p. 114).

A concepção das agências reguladoras para os moldes atuais acontece após a implantação da proposta econômica neoliberal aplicada no país. Período no qual o Estado aplicou intensos investimentos em setores em que a iniciativa privada não era capaz ou não tinha interesse em realizar, o que acabou por acarretar na crise fiscal dos anos 80.

O período de regulação concentrada [...] oscilou da década de 30 até a parte final dos anos 80 do século XX. Nesse período o país deixou de ser uma economia puramente agrária e rural, passando por um processo de industrialização e conseqüente urbanização. Esse processo se deu mediante a adoção de políticas de cunho nacionalista, visando à substituição de importações, e ao mesmo tempo protetivas da classe trabalhadora. Se no início do século XX era o Estado quem devia prover recursos para o desenvolvimento econômico, no final do período a situação havia se invertido. A contrapartida dessas políticas, ao final da década de 1980, foi a crise fiscal (desequilíbrio nas contas governamentais), a alta inflação e o crescimento da dívida externa. Estas limitações econômicas condicionaram as políticas públicas subseqüentes, confrontadas com a necessidade de proporcionar crescimento econômico em meio à progressiva perda de capacidade financeira estatal e o crescimento vertiginoso da inflação (AGUILLAR, 2002, p. 167).

A crise fiscal do governo brasileiro comprometeu seriamente sua capacidade de poupança e conseqüentemente de investimento, desta forma, o colapso financeiro proveniente levou o estado brasileiro a adotar um ajuste estrutural amplo capaz de suportar as mudanças impostas pela globalização e pelo receituário liberal.

Os imperativos macroeconômicos – a crise cambial, em particular – afetariam as estatais de duas formas adicionais. Antes da crise da dívida externa (1982), as estatais foram levadas a contrair empréstimos no exterior além de suas necessidades, de forma a financiar os crescentes déficits em conta corrente do país. Com seus débitos externos bastante ampliados, essas empresas veriam suas despesas financeiras crescerem rapidamente, com o aumento das taxas de juro internacionais a partir de 1979 e a significativa desvalorização cambial depois de 1981. Além disso, desde 1975 os preços dos bens e serviços produzidos pelas estatais foram reduzidos em termos reais, inicialmente para controlar a inflação e, depois de 1982, para subsidiar a exportação de bens manufaturados. Assim, o uso dessas companhias como instrumento de política macroeconômica – com limites ao investimento, aumento do endividamento, redução do valor real de preços e tarifas e a própria perda de foco nos objetivos empresariais – levaria à gradual e contínua deterioração de seu desempenho, com a expansão da demanda reprimida e a perda de qualidade de seus serviços (PINHEIRO, 1999, p. 156 e 157).

Em Julho de 1981, através de um decreto presidencial (56.215/81), criou-se a Comissão Especial de Desestatização que fixou normas para a transferência, transformação e desinvestimento de empresas controladas pelo governo federal. Conforme Pinheiro (1999, p. 157) *“os principais objetivos da Comissão consistia em fortalecer o setor privado, limitar a criação de novas empresas estatais e fechar ou transferir para o setor privado as empresas estatais cujo controle pelo setor público não fosse mais necessário ou justificável”*.

Entretanto, para o sucesso das privatizações haveria de se aumentar o investimento e obter ganhos de produtividade, com a transferência de parte significativa desses ganhos para os consumidores, inclusive sob a forma de uma melhor qualidade dos serviços ofertados, desta forma, o sucesso da edição do Estado regulador está fortemente atrelado a definição e aplicação da regulação em setor de elevada importância econômica e social.

Desta forma, o Estado após de década de 80 deixa de atuar de forma direta na economia como empresário e fixador de preços, e passa a normatizar e regular as atividades econômicas, transferindo à iniciativa privada atividades anteriormente exploradas pelo setor público.

[...] inicia-se no Brasil com o governo Collor e o Plano Nacional de Desestatização (PND), tendo prosseguido de forma mais tênue no governo Itamar, ganha toda força e destaque a partir da segunda metade da década de 1990 com o governo FHC e o Plano Real. Essa tendência constitui reformas tributárias, administrativas e previdenciárias do Estado, e da ordem econômica, juntamente com os processos de desestatizações e privatizações.

As reformas da ordem econômica, aprovadas pelo Congresso Nacional, extinguíram os monopólios estatais de diversos setores, como o da prospecção, exploração e refino de petróleo, das telecomunicações e da geração e distribuição de energia. A alteração do conceito de “empresa nacional” objetivou garantir igualdade de condições para empresas estrangeiras atuarem no mercado brasileiro (BAGNOLI, 2006, p. 84).

Através dos processos de desestatizações e privatizações o governo objetivava reduzir a dívida pública, a retomada de investimentos nas empresas e modernização do parque industrial do país promovendo sua competitividade e permitindo assim que a Administração Pública se concentrasse nas atividades em que a presença do Estado fosse essencial.

Bagnoli (2006, p. 85) aponta as principais justificativas estruturais e conjunturais apresentadas e defendidas para a realização das privatizações:

As justificativas estruturais para a realização das privatizações podem ser apresentadas como: (i) ideologia, com a defesa da livre iniciativa; (ii) eficiência, já que empresas estatais têm suas gestões muito politizadas e dificilmente atuam pelos parâmetros do mercado; (iii) mudança dos setores estratégicos, uma vez que o Estado não precisaria continuar atuando em setores anteriormente tidos como de vanguarda e em outros setores necessitaria arcar com elevados investimentos, como telecomunicações; (iv) amadurecimento e fortalecimento do setor privado; e (v) evitar o efeito *crowding-out*, isto é, evitar que o Estado esteja em setores de atuação da iniciativa privada, o que é fator de desestímulo de investimentos privados.

Já no que se refere às justificativas conjunturais para o processo de privatizações, destacam-se: (i) a credibilidade política, fundamental para atrair capitais estrangeiros e receber apoio de organismos internacionais; (ii) a crise fiscal e estabilidade da moeda, a fim de abater a dívida pública e ter orçamentos equilibrados; (iii) as limitações do investimento público, já que o Estado não consegue adequar suas empresas para enfrentar a concorrência e ao mesmo tempo ele, Estado, atender positivamente às áreas sociais; e (iv) os efeitos catalisadores e dinamizadores sobre a economia, no caso de se fortalecer o mercado de capitais, por exemplo (BAGNOLI, 2006, p. 84).

Dois pontos principais foram empregados pelos governos para a implementação das privatizações: o atendimento das áreas sociais e a redução das dívidas públicas.

O processo das desestatizações proporcionaria ao mercado receber novos entrantes, acirrando a concorrência e tornando muitos setores da economia mais eficientes, bem como a Administração Pública. Do mesmo modo que se tornava necessário também garantir segurança e independência aos investimentos estrangeiros entrantes.

A criação das agências, porém, não ocorreu de forma aleatória. Insere-se – necessário recordar – num contexto histórico que alia alguns traços básicos: crise absoluta e depauperamento do modelo de Estado intervencionista, prestador de serviços; início de um processo de desestatizações, conferindo a agentes econômicos particulares o direito de prestar serviços públicos, por meio de ato delegatório, até então prestados tão-somente por empresas estatais; necessidade de se conferir segurança e independência aos investimentos estrangeiros (MENDES *apud* SUNDFELD, 2002, p. 123).

Desta forma, logo que o Estado deixa de assumir a atividade produtiva, conserva sob sua responsabilidade as atividades indelegáveis a outrem como, por exemplo, a segurança, a justiça, a educação, saúde e cultura.

Oportunamente, passa a atuar de forma normativa e reguladora nos setores em que os serviços públicos estejam sendo delegados a particulares, executando a fiscalização, incentivo e planejamento destes serviços.

## **4. AGÊNCIAS REGULADORAS**

As Agências Reguladoras foram concebidas para regulação dos serviços públicos e também de setores economicamente estratégicos, principalmente, dos delegados a particulares. Criadas pela Administração Pública centralizada, integram a Administração Pública Indireta, na forma de autarquias especiais dotadas de autonomia em relação do Poder Executivo.

### **4.1 CONCEITO**

A conceituação das agências reguladoras depende consideravelmente de sua natureza jurídica, já que são entidades de alto grau de especialização técnica que exercem funções típicas de Estado, podendo ser classificadas, portanto, como membros da Administração Pública Indireta.

A obrigatoriedade da existência de órgãos reguladores teve seu embasamento determinado pela Constituição Federal em 1988, na qual estabeleceu os princípios de regulação dos serviços de telecomunicação e petróleo.

A constituição de 1988 já designava, em especial para as telecomunicações (art. 21, XI) e para o petróleo (art. 177, § 2º, III), a obrigatoriedade da existência de órgãos reguladores. O art. 29 da Lei de Concessões determinou ser incumbência do poder concedente regular e fiscalizar o serviço concedido, enquanto o art. 30, parágrafo único, dispõe que a fiscalização do serviço será feita por órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários (AGUILLAR, 2006, p. 203).

No Brasil, optou-se por enquadrar estes novos órgãos reguladores sob o regime de autarquias especiais atribuindo-lhes através das leis que a instituem maior independência e autonomia orçamentária, gerencial e financeira para suas atividades, desvinculando desta forma a política da incumbência de decidir e regulamentar, que poderia interferir nas decisões dos membros do ente regulador.

Tais leis garantem desta forma seu regime especial, capaz de assegurar o exercício de suas funções regulatórias frente à Administração centralizada, sendo dirigida, assim, por membros nomeados pelo próprio Presidente da República que lhes confere ainda autonomia administrativa e financeira, tornando-as, portanto insuscetíveis de subordinação pelo Governo central.

Alexandre Santos de Aragão (*apud* BAGNOLI, p. 87) conceitua as agências reguladoras independentes brasileiras como sendo:

as autarquias de regime especial, dotadas de considerável autonomia frente à Administração centralizada, incumbidas do exercício de funções regulatórias e dirigidas por colegiado cujos membros são nomeados por prazo determinado pelo Presidente da República, após prévia aprovação do Senado Federal, vedada a exoneração *ad nutum* (ARAGÃO *apud* BAGNOLI, p. 87).

Na definição de Justen Filho (*apud* BANTOS, 2008, p. 15):

uma autarquia especial, criada por lei para a intervenção estatal no domínio econômico, dotada de competência para a regulação de setor específico, inclusive poderes de natureza regulamentar para arbitramento de conflitos entre particulares e sujeita a regime jurídico que assegure sua autonomia face a Administração direta (JUSTEN FILHO *apud* BANTOS, 2008, p. 15).

Eurico de Andrade Azevedo descreve as premissas básicas a serem firmadas para que as Agências Reguladoras possam atuar de forma eficaz:

- necessidade de possuir ampla autonomia técnica, administrativa e financeira, de maneira a ficar, tanto quanto possível, imune às injunções político-partidárias, aos entraves burocráticos e à falta de verbas orçamentárias;
- necessidade de expedir normas operacionais e de serviço, de forma a poder acompanhar o ritmo extraordinário do desenvolvimento tecnológico e o atendimento das demandas populares;
- necessidade de aplicar sanções com rapidez, respondendo aos reclamos da população e às exigências do serviço.
- necessidade de associar a participação dos usuários no controle e fiscalização do serviço (AZEVEDO, 1998).

Sendo o propósito das agências reguladoras o de estabilizar convívio entre o interesse político (Governo), o interesse coletivo (consumidores) e o interesse privado (agentes econômicos), pode-se caracterizar as agências reguladoras como sendo entidades públicas responsáveis pela regulação, politicamente imparciais, dotadas de instrumentos de autoridade de cunho normativo e fiscalizador dos mercados econômicos.

Estas características proporcionaram as agências reguladoras condições de liberdade, eficiência e dinamismo para o cumprimento de suas atribuições, permitindo ainda responder de forma rápida às questões lhes atribuídas.

#### 4.2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS EXISTENTES NO BRASIL

As agências reguladoras federais brasileiras se estruturaram entre 1996 e 2001 (*apud* Portal de Estado do Brasil), atualmente o país possui dez agências sendo elas: Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL; Agência Nacional de Petróleo – ANP; Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL; Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS; Agência Nacional de Vigilância

Sanitária – ANVISA; Agência Nacional de Águas – ANA; Agência Nacional do Cinema – ANCINE; Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ; Agência Nacional dos Transportes Terrestres – ANTT; Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC.

A primeira agência reguladora federal de serviços públicos criada foi a ANEEL, Agência Nacional de Energia Elétrica através da Lei nº 9.427 de 26 de dezembro de 1996. Sua missão é a de *“proporcionar condições favoráveis para que o mercado de energia elétrica se desenvolva com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade”* (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANEEL).

A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL foi a primeira Agência Reguladora federal de serviços públicos e de uso de bens públicos, surgida no atual contexto jurídico-constitucional do Estado Regulador. Sua criação deu-se pela Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996 (GUERRA, 2004, p. 16).

Esta se encontra vinculada ao Ministério de Minas e Energia, tem por finalidade, de acordo com o Art. 2º da lei *“regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal”*.

Resumidamente, compete à ANEEL: implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995; promover, mediante delegação, com base no plano de outorgas e diretrizes aprovadas pelo Poder Concedente, os procedimentos licitatórios para a contratação de concessionárias e permissionárias de serviço público para produção, transmissão, e distribuição de energia elétrica e para outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos; gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso do bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica (GUERRA, 2004, p. 17).

A ANATEL, Agência Nacional de Telecomunicações foi instalada em Novembro de 1997, criada pela Lei nº 9.472 (GUERRA, 2004, p. 19). Foi naquele momento responsável por preparar os regulamentos que balizariam as privatizações das empresas estatais do Sistema Telebrás (1998) e posteriormente a aperfeiçoar os moldes regulatórios para a entrada de investimentos e tecnologia.

Segunda agência reguladora a ser criada no País, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) foi a primeira a ser instalada, em 5 de novembro de 1997. Concebida para viabilizar o atual modelo das telecomunicações

brasileiras e para exercer as atribuições de outorgar, de regulamentar e de fiscalizar esse importante setor de infra-estrutura, a Anatel foi dotada de inovadora personalidade institucional (*Fonte: Texto Institucional do Relatório Anual da Anatel 2005*).

Vinculada ao Ministério das Comunicações, sua missão é a de *"promover o desenvolvimento das telecomunicações do País de modo a dotá-lo de uma moderna e eficiente infra-estrutura de telecomunicações, capaz de oferecer à sociedade serviços adequados, diversificados e a preços justos, em todo o território nacional"* (*Fonte: Texto Institucional do Relatório Anual da Anatel 2005*).

Nos termos da sua lei de regência, compete à ANATEL, implementar em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações; expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem; expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos; expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais.

Na seqüência da competência da ANATEL, cabe, ainda a realização de busca e apreensão de bens; deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos; compor administrativamente conflitos de interesse entre prestadoras de serviços de telecomunicações; reprimir infrações dos direitos dos usuários; exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE; propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministério das Telecomunicações, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à implantação ou manutenção de serviço no regime público; e por fim, decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre admitindo recurso ao Conselho Diretor (GUERRA, 2004, p. 20-21).

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, ANP, foi criada em 1997 pela Lei nº 9.478/97. Esta, vinculada ao Ministério de Minas e Energia *"é a autarquia federal responsável pela execução da política nacional para o setor, com foco na garantia do abastecimento de combustíveis e na defesa dos interesses dos consumidores"* (*Fonte: Folder Institucional da ANP*).

A Agência Nacional do Petróleo – ANP foi criada pela Lei nº 9.478/97, regulamentada pelo Decreto nº 2.455/98, que também aprovou o seu Regimento Interno. As competências no setor são compartilhadas pela agência, pelo Presidente da República e pelo Conselho Nacional de Política Energética (ARAGÃO, 2005, p. 277-278).

GUERRA (2004, p. 28) discorre sobre a área de atuação da ANP:

[...] cabe à ANP, como entidade reguladora, delimitar os blocos para concessão das atividades de exploração, desenvolvimento e produção, elaborar os editais e realizar as licitações, para fins de avaliar a capacidade técnica e financeira dos futuros agentes concessionários, celebrando os respectivos contratos e fiscalizando sua execução e as participações governamentais sobre as referidas concessões.

Ademais disso, cabe também à ANP expedir autorizações para atividades de refino, processamento, transporte, importação e exportação, estabelecer critérios para o cálculo das tarifas de transporte por meio de condutos e instituir procedimentos com vistas a declarar de utilidade pública, para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa das áreas necessárias à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo, seus derivados e gás natural, construção de refinarias, de dutos e de terminais (GUERRA, 2004, p. 28).

A ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar foi criada em 28 de janeiro 2000 pela Lei nº 9.961. Vinculada ao Ministério da Saúde, sua missão é a de *“promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais - inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores - e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país”* (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANS).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS foi criada pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, com a natureza de autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde (GUERRA, 2004, p. 30).

Entre suas competências encontra-se a regularização da saúde suplementar, sua qualificação e a articulação institucional.

Regulação da Saúde Suplementar: conjunto de políticas e diretrizes gerais, ações normatizadoras e indutoras, que visam à defesa do interesse público e à sustentabilidade do mercado de assistência suplementar à saúde. Apresenta os componentes: Capacidade de Normatização, Capacidade de Controle e Monitoramento, Capacidade de Fiscalização, Capacidade de Ampliação do Escopo Regulatório, Capacidade de Produção e Difusão de Informação sobre Saúde Suplementar.

Qualificação da Saúde Suplementar: conjunto de políticas, diretrizes e ações que buscam a qualificação: do setor, em relação ao mercado regulado; das operadoras, nas dimensões Atenção à Saúde, Econômico-Financeira, Estrutura e Operação; institucional, em relação ao próprio regulador; e satisfação dos beneficiários. Apresenta como componentes: a Capacidade de Qualificação das Operadoras e a Capacidade de Qualificação da Própria Função Reguladora.

Articulação Institucional: conjunto de políticas, diretrizes gerais e ações que otimizem as relações institucionais internas e externas viabilizando a efetividade do processo regulatório. Apresenta os componentes: Capacidade de Articulação Interna, Capacidade de Articulação com os

Órgãos de Gestão da Saúde e Capacidade de Articulação Externa (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANS).

A ANVISA, Agência Nacional de Vigilância Sanitária foi criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999 com intuito de *“proteger a saúde do cidadão por meio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária”* (Fonte: Portal do Estado do Brasil, órgãos vinculados a saúde).

Criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro 1999, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) é uma autarquia sob regime especial, ou seja, uma agência reguladora caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes durante o período de mandato e autonomia financeira (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANVISA).

Vinculada ao Ministério da Saúde tem por missão *“garantir a participação de todos e estimular o fortalecimento da educação sanitária para que o cidadão possa acompanhar a atuação da Agência através de suas sugestões, críticas e elogios”* (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANVISA) .

A Agência tem como campo de atuação não um setor específico da economia, mas todos os setores relacionados a produtos e serviços que possam afetar a saúde da população brasileira. Sua competência abrange tanto a regulação sanitária quanto a regulação econômica do mercado.

Além da atribuição regulatória, também é responsável pela coordenação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), de forma integrada com outros órgãos públicos relacionados direta ou indiretamente ao setor saúde. Na estrutura da administração pública federal, a Anvisa encontra-se vinculada ao Ministério da Saúde e integra o Sistema Único de Saúde (SUS), absorvendo seus princípios e diretrizes (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANVISA).

A ANA, Agência Nacional das Águas, foi criada em 17 de julho de 2000 através da Lei nº 9.984. Vinculada ao Ministério do Meio Ambiente tem por missão *“implementar e coordenar a gestão compartilhada e integrada dos recursos hídricos e regular o acesso a água, promovendo seu uso sustentável em benefício das atuais e futuras gerações”* (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANA).

Nos termos da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, foi criada a Agência Nacional das Águas – ANA, na forma de autarquia federal sob regime especial, responsável para efetivação das outorgas de direito de uso de recursos hídricos sob o domínio da União. Sua criação deu-se em consonância com as diretrizes constantes na denominada Política Nacional de Recursos Hídricos, aprovada pela Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que dispõe que determinadas formas de utilização de recursos hídricos estão condicionadas à obtenção de outorga e cobrança pelo seu uso (GUERRA, 2004, p. 21).

Sua competência abrange regulamentar a operacionalização e ainda supervisionar, controlar e avaliar as atividades resultante da aplicação da legislação federal.

À ANA cabe disciplinar a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos de gestão criados pela Política Nacional de Recursos Hídricos. Dessa forma, seu espectro de regulação ultrapassa os limites das bacias hidrográficas com rios de domínio da União, pois alcança aspectos institucionais relacionados à regulação dos recursos hídricos no âmbito nacional. [...]

Ainda como órgão regulador, não podem ser esquecidas as competências da ANA para definir as condições de operação dos reservatórios, públicos ou privados, para garantir os usos múltiplos dos recursos hídricos, e avaliar a sustentabilidade de obras hídricas com participação de recursos federais. Em suma, atuando de forma distinta de outras agências reguladoras em alguns aspectos, a ANA concilia competências de implementadora da Política Nacional de Recursos Hídricos e de reguladora, consciente da sinergia benéfica ao meio ambiente e à sociedade brasileira decorrente de sua missão institucional (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANA).

A ANCINE, Agência Nacional de Cinema foi criada em 6 de setembro de 2001 através da Medida Provisória 2.228-1, tem por missão institucional *“induzir condições isonômicas de competição nas relações dos agentes econômicos da atividade cinematográfica e videofonográfica no Brasil, proporcionando o desenvolvimento de uma indústria forte, competitiva e auto-sustentada”* (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANCINE).

A Agência Nacional de Cinema – ANCINE, autarquia especial, vinculada ao Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criada pela Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, como ente de fomento, regulação e fiscalização da indústria cinematográfica e videofonográfica, dotada autonomia administrativa e financeira (GUERRA, 2004, p. 33).

Cabe à ANCINE gerir programas e mecanismos de incentivo a indústria cinematográfica e videofonográfica, além de executar e fiscalizar o cumprimento da política nacional e legislação vigente.

Compete à ANCINE executar a política nacional de fomento ao cinema; fiscalizar o cumprimento da legislação referente à atividade cinematográfica e videofonográfica nacional e estrangeira nos diversos segmentos, na forma do regulamento; promover o combate à pirataria de obras audiovisuais; aplicar multas e sanções, na forma da lei; regular, na forma da lei, as atividades de fomento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação; coordenar as ações e atividades governamentais referentes à indústria cinematográfica e videofonográfica, ressalvadas as competências dos Ministérios da Cultura e das Comunicações; articular-se com os órgãos competentes dos entes

federados com vistas a otimizar a consecução dos seus objetivos; gerir programas e mecanismos de fomento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, estabelecer critérios para a aplicação de recursos de fomento e financiamento à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional; promover a participação de obras cinematográficas e videofonográficas nacionais em festivais internacionais; aprovar e controlar a execução de projetos de co-produção, produção, distribuição, exibição e infra-estrutura técnica a serem realizados com recursos públicos e incentivos fiscais, ressalvadas as competências dos Ministérios da Cultura e das Comunicações; fornecer os Certificados de Produto Brasileiro às obras cinematográficas e videofonográficas (GUERRA, 2004, p. 34).

A ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários foi criada pelo Lei nº 10.233 de 5 de junho de 2001. Vinculada ao Ministério dos Transportes tem a missão de “*regulamentar, promover, fiscalizar e informar a atividade econômica de exploração dos serviços e da infra-estrutura de transporte aquaviário, estabelecidos constitucionalmente como de titularidade da União, mantendo o foco na competição, na eficiência e na defesa do usuário*” (Fonte: Palestra – O afretamento de embarcações estrangeiras operadas por EBN).

Juntamente com a ANTT, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ teve sua criação pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, como entidade integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial e vinculada ao Ministério dos Transportes.

Sua esfera de atuação compreende a navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso; os portos organizados; os terminais portuários privados, e o transporte aquaviário de cargas especiais e perigosas (GUERRA, 2004, p. 25).

Tem por propósito:

I - implementar, em sua esfera de atuação, as políticas formuladas pelo Ministério dos Transportes e pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte-CONIT, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos na Lei nº 10.233, de 2001; e

II - regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infra-estrutura portuária e aquaviária, exercida por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

b) harmonizar os interesses dos usuários com os das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, preservando o interesse público; e

c) arbitrar conflitos de interesse e impedir situações que configurem competição imperfeita ou infração contra a ordem econômica (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANTAQ).

A ANTT, Agência Nacional de Transportes Terrestres foi criada em 5 de junho de 2001 pela Lei nº 10.233, sua missão é a de “*assegurar aos usuários adequada prestação de serviços de transporte terrestre e exploração de infraestrutura rodoviária e ferroviária outorgada*” (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANTT).

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT foi criada pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, como entidade integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial e vinculada ao Ministério dos Transportes.

Constituem a esfera de atuação da ANTT: o transporte ferroviário de passageiros e cargas ao longo do Sistema Nacional de Viação; a exploração da infra-estrutura ferroviária e o arrendamento dos ativos operacionais correspondentes; o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; o transporte rodoviário de cargas; a exploração da infra-estrutura rodoviária federal; o transporte multimodal; o transporte de cargas especiais e perigosas em rodovias e ferrovias (GUERRA, 2004, p. 24).

Entre suas competências distingue-se concessão, permissão e autorização no âmbito ferroviário e rodoviário.

Cabe à ANTT, como atribuições gerais, promover pesquisa e estudos específicos de tráfego e de demanda de serviços de transporte, promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados, propor ao Ministério dos Transportes os planos de outorgas, instruídos por estudos específicos de viabilidade técnica e econômica, para exploração da infra-estrutura e a prestação de serviços de transporte terrestre (GUERRA, 2004, p. 24).

A ANAC, Agência Nacional de Aviação Civil foi criada em 2005 através da Lei nº 11.182. Vinculada ao Ministério da Aeronáutica, tem por missão “*promover a segurança e a excelência do sistema de aviação civil, de forma a contribuir para o desenvolvimento do País e o bem-estar da sociedade brasileira*” (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANAC).

No caso do transporte aéreo, a reformulação do aparato institucional responsável por sua regulação somente ocorreu em 2005, com a criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) pela Lei nº 11.182. A nova Agência substituiu o Departamento de Aviação Civil (DAC) como autoridade de aviação civil e regulador do transporte aéreo no país. O DAC foi um departamento integrante da estrutura administrativa do Ministério da Aeronáutica até 1999 (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANAC).

A ANAC tem como competência regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, com autoridade para:

- 1) outorgar concessões de serviços aéreos e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária;
- 2) regular essas concessões;
- 3) representar o Brasil em convenções, acordos, tratados e atos de transporte aéreo internacional com outros países ou organizações internacionais de aviação civil;
- 4) aprovar os planos diretores dos aeroportos;
- 5) compor, administrativamente, conflitos de interesse entre prestadores de serviços aéreos e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária (arbitragem administrativa);
- 6) estabelecer o regime tarifário da exploração da infraestrutura aeroportuária;
- 7) contribuir para a preservação do patrimônio histórico e da memória da aviação civil e da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária;
- 8) regular as atividades de administração e exploração de aeródromos, inclusive as exercidas pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) (Fonte: Portal do Estado do Brasil, site da ANAC).

Nota-se que nas Agências Reguladoras Federais Brasileiras não existe um perfil comum, pois cada agência revela estrutura e função coerentes ao propósito de sua missão.

Seu ordenamento foi conduzido pela condição indispensável da presença corretiva do Estado em setores que representam serviços essenciais e de interesse econômico coletivo modificando as formas de exercício das funções estatais clássicas.

#### 4.3 CONTROLES E FUNÇÕES EXERCIDOS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS

As Agências Reguladoras, como membros da Administração Pública Indireta estão sujeitas ao princípio da legalidade (*apud* MAZZA, p. 129) que determina a obrigatória vinculação (da Administração Pública) à normas previstas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Assim, sendo estas autarquias especiais, a elas são atribuídas as mesmas competências comuns às outras autarquias e além delas, ainda, funções específicas determinadas em cada legislação pois cada agência possui um regime próprio.

[...] Na verdade, a esfera de ação de cada uma (agência reguladora) deve estar contida na lei que a criou, ainda que tal lei seja extremamente genérica e contenha *standards* difusos. [...] Cada uma, mais uma vez, possui seu balizamento segundo dois diplomas básicos: a Constituição Federal e sua lei de criação (MENDES *apud* SUNDFELD, 2002, p. 138).

Em execução a lei que lhes prescreve a regulação dos serviços públicos com o propósito de garantir a qualidade dos serviços oferecidos e remuneração de suas tarifas a agência reguladora deverá atuar em *prevenção e fiscalização* destas atividades. A partir do descumprimento dos preceitos legais, regulamentares ou contratuais deve ainda *atuar de forma sancionatória* aplicando sanções ao respectivo agente econômico e, dispõe ainda, de competência para *resolução de conflitos* entre estes agentes (agentes regulados, Poder Público e usuários).

Também em conformidade às normas constitucionais e aos parâmetros de suas leis criadoras se efetiva o *dever normativo* das agências reguladoras que consiste no desempenho da atividade administrativa de editar normas em abstrato.

MAZZA (2005, p. 175) complementa ainda que “*não se pode admitir também que o dever normativo das agências envolva a criação de disposições de natureza legislativa, isto é, de normas que inovem originalmente na ordem jurídica*”.

A uma agência reguladora cabe não apenas operacionalizar a regulação contida em lei (normativa), através da competência que lhe é outorgada para fiscalizar e aplicar sanções, mas também complementar tal corpo normativo com regulamentos próprios [...]. (MENDES *apud* SUNDFELD, 2002, p. 118).

É oportuno salientar que o exercício da competência regulatória se cumpre junto ao poder de regulamentação das agências. Conforme BANDOS (2008, p. 16) o poder regulador “*é o poder que a agência reguladora possui de produzir regras técnicas acerca do desempenho das atividades de determinado setor na economia. Assim é o poder do Estado por meio de um órgão autônomo de impor regulação*”.

[...] a expressão “regulamentação” corresponde ao desempenho de função normativa infra-ordenada, pela qual se detalham as condições de aplicação de uma norma de cunho abstrato e geral, tal como dispõe o art. 84, IV, da Constituição (JUSTEN FILHO, 2009, p. 562).

Desta forma, o ordenamento das funções administrativas das agências é distinto e transpõe a fiscalização das atividades desenvolvidas por particulares. Compreende também a competência regulamentar para editar normas, dirimir conflitos e até competência decisória para solucionar casos concretos.

O panorama é amplíssimo, abrangendo os clássicos poderes administrativos relacionados com a fiscalização das atividades desenvolvidas pelos particulares, cumprimento das regras estabelecidas nos contratos de concessão, nas licenças ou nas autorizações, incluindo o estabelecimento de eventuais tarifas, poderes disciplinares, sancionatórios e preventivos de condutas prejudiciais aos interesses coletivos tutelados, etc.

Ainda possuem competência para resolver controvérsias, envolvam estas o Poder Público ou apenas particulares, como se dá, por exemplo, nas lides entre usuários e prestadores de serviços públicos, solucionadas pelas agências reguladoras de serviços públicos.

Também são conferidos amplos poderes normativos em matéria de segurança da atividade regulada, procedimentos técnicos de medição, possibilidades de suspensão da prestação dos serviços, acesso a imóveis, qualidade dos serviços ou das mercadorias comercializadas, etc (ARAGÃO, 2005, p. 369 - 370).

A ausência de estruturação orgânica e funcional em nível constitucional de suas atividades despertou diversidade de posicionamentos entre os vários autores da doutrina sobre as peculiaridades que a lei lhes outorga para o cumprimento de suas tarefas.

Na Constituição Federal existem apenas duas determinações pertinentes às agências reguladoras. Estes dois dispositivos constitucionais não especificam as competências ou dispõe sobre a estrutura dos órgãos reguladores.

[...] O art. 21, XI, estabelece que cabe à lei criar um órgão regulador dos serviços de telecomunicação. E o art. 177, § 2º, III, prevê que a lei disciplinará a estrutura e as atribuições do órgão regulador do monopólio federal sobre as atividades relacionadas a petróleo (JUSTEN FILHO, 2009, p. 586).

Marcos Augusto Perez (*apud* SUNDFELD, p. 84) atesta que estes órgãos reguladores “*foram concebidos como organismos independentes e autônomos em relação a estrutura tripartite de poderes estatais*” no qual foram confiadas funções próprias a cada um dos três Poderes.

O fato é que os órgãos reguladores assumem, por força da própria natureza da atividade regulatória, uma feição que não se amolda à clássica tripartição de Poderes. Tal circunstância já podia ser divisada na formulação de Bilac Pinto [...]. Com extrema lucidez, aludia ele ao fato de que as tais comissões deveriam ser autarquias ligadas à Presidência da República com poderes “semijurisdicionais, administrativos e normativos” e constituídas por peritos e juristas com elevado “sentido público”. Indicado já estava, portanto, que, no exercício da atividade regulatória, os entes dela encarregados têm de exercer atividades constitucionalmente reservadas a cada um dos Poderes (MARQUES NETO *apud* SUNDFELD, 2002, p. 92).

A agências reguladoras relacionam-se com a Administração Pública Direta principalmente por intermédio de seus respectivos Ministérios supervisores,

por meio da chamada tutela autárquica e ainda com o Poder Legislativo e Judiciário. MAZZA (2005, p. 203-204) descreve as formas de controle sobre a atuação das agências reguladoras:

O Decreto-lei n. 200/1967 prevê, em seu art. 27, as medidas que devem ser adotadas para exercício da chamada “supervisão ministerial” exercida sobre a Administração Pública Indireta federal, incluindo: a) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução orçamentária; aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade; b) aprovação de contas, relatórios e balanços; c) fixação em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração; d) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas; realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade; e) intervenção, por motivo de interesse público. [...]

As agências reguladoras sujeitam-se, também, ao controle de contas exercido pelo Poder Legislativo, com auxílio dos Tribunais de Contas, conforme previsto no art. 71 da Constituição Federal. [...]

Ao Poder Judiciário compete controlar as atividades das agências reguladoras e de seus agentes públicos quando questionadas, mediante provocação dos interessados, por meio de *ação popular* (art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal), *ação civil pública* (Lei n. 7.347/1985), *mandado de segurança* (art. 5º, LXIX, da Constituição Federal), *ação de improbidade administrativa* (Lei n. 8.429/1992), ou qualquer outra ação judicial visando a prevenir ou reprimir atos e omissões atentatórios às normas e princípios pertencentes ao ordenamento jurídico pátrio (MAZZA, 2005, p. 203-204).

#### 4.4 PERSPECTIVAS PARA AS AGENCIAS REGULADORAS FEDERAIS BRASILEIRAS

Parte da indignação popular vista nas manifestações e protestos que eclodiram em Junho de 2013 (publicada pela mídia como as maiores no Brasil em 20 anos) materializou-se principalmente no repúdio a corrupção e também na insatisfação acerca dos serviços públicos que tem sido oferecidos.

[...] pesquisa recente mostra que a os problemas de maior gravidade no Brasil são: violência/crime; condições econômicas (inflação, pobreza, desemprego, desigualdade) e governança (inoperância do governo, corrupção); enquanto a deficiência de infraestrutura urbana aparece na quarta posição (Singer et al, 2012, p.125-133) [...].

Segundo esta pesquisa a violência é, de longe, o mais grave problema no Brasil segundo a amostra de pessoas consultadas. Violência, condições econômicas desfavoráveis e déficit de governança são o principal problema para 32,6%, 17,7% e 13,0% das pessoas pesquisadas, respectivamente (notas do autor) (GONÇALVES, 2013, p. 1).

Embora as evidências apontem para grandes disfunções como violência, condições econômicas e governança (SINGER apud GONÇALVEZ, 2013, p. 1) a percepção de insatisfação da sociedade com relação aos serviços públicos está relacionada a perda de poder compra e na crescente perda de bem-estar, provenientes do baixo crescimento de renda e aumento da inflação, associada aos altos custos destes serviços que tem sido oferecidos com qualidade questionável.

[...] Legitimidade é a confiança da sociedade nas autoridades e instituições públicas e é condição necessária (embora não suficiente) para a estabilidade política (Useem e Useem, 1979). A legitimidade depende diretamente da governança efetiva, ou seja, as formas e os resultados da ação governamental nas suas diferentes funções. Governança abarca a capacidade de executar políticas e a eficácia de atingir os resultados de interesse da coletividade (GONÇALVEZ, 2013, p. 2).

O desempenho do setor de telecomunicações demonstra este cenário. O recente divulgado relatório da União Internacional de Telecomunicações (UIT) com dados de 2012, mostra que a tarifa média cobrada para uso de telefonia celular e de telefones fixos de uso residencial arrecadadas pelas operadoras no Brasil estão entre as mais caras do mundo.

[...] a informação que mais evidencia a crueldade com que a população brasileira é tratada nas telecomunicações pode ser sintetizada na tarifa cobrada junto aos usuários de telefonia celular. Nesse caso, ocupamos a última posição da longa lista de países afiliados à UIT, que vai do Afeganistão ao Zimbábwe pela ordem alfabética. Em nosso País, o preço da ligação de telefonia celular - expresso em dólares - é mais elevado do que o praticado, por exemplo, nos Estados Unidos, Japão, Austrália e todos os países da União Européia. Um verdadeiro contra-senso, principalmente se levarmos o poder aquisitivo do salário mínimo vigente em nossas terras, comparado com os países desenvolvidos. (KLIASS, 2013, p.1).

Dentre as causas das altas tarifas está a competitividade inadequada no setor que impõe elevadas barreiras à entrada de novos concorrentes. Como os investidores tendem a se concentrar em setores de maior atratividade, promovem o crescimento nos acessos porém não da infraestrutura. Cassol (2012, p.1) admite que *“passados quase 15 anos da privatização do Sistema Telebrás, a telefonia brasileira praticamente universalizou o acesso da população, o que não significou, porém, competição entre as empresas e melhores serviços”*.

Para o setor de telecomunicações, 2012 ficará marcado como o ano em que as reclamações dos clientes sobre a qualidade dos serviços chegaram a tal ponto que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), criticada por limitar-se a aplicar ineficazes multas nas operadoras de telefonia, tomou uma decisão drástica. Em julho, a agência suspendeu por 11 dias a venda de *chips* das empresas Claro, Tim e Oi em vários estados, em

consequência da insatisfação dos usuários. A Anatel anunciou ainda que passaria a realizar um acompanhamento trimestral dos serviços. No começo de novembro, a Agência aprovou o Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), definindo medidas para aumentar a concorrência entre as operadoras (CASSOL, 2012, p. 1).

Duras críticas tem sido feitas a fiscalização sobre o setor executadas pela Anatel, todavia há que se considerar que o dinamismo do setor sobrecarrega seus recursos que assim como o das demais agências reguladoras perpetuam em constantes contingenciamentos.

Pesquisa recente elaborada pelo PRO-REG, Comitê Gestor do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para a Gestão em Regulação (GIACOMONI, 2013, p. 35) aponta o crescimento médio anual negativo de gastos em investimentos e inversões financeiras na Anatel de 11,8% no período de 2002 a 2011.

Ruy Bottesi (*apud* CASSOL, 2012), observa ainda que houve influência política na agência a partir de 2002, com a mudança de governo “*que implicitamente começou diminuir o poder de atuação do órgão regulador, através de nomeações de conselheiros sem conhecimento e experiência do setor, deixando as empresas com maior liberdade de atuação no mercado*”.

Desde a implantação das agências reguladoras no país, muitos estudiosos tem se dedicado a explicar sobre os riscos de captura dos interesses dos regulados e do governo sobre as agências reguladoras. Tem-se como premissa a diminuição da independência dos órgãos reguladores e de sua política frente ao interesse privado de maximização do lucro.

A ausência ou a diminuição de independência do órgão de regulação e de sua política administrativa em face dos agentes econômicos exploradores da atividade regulada é o reflexo desse indesejável fenômeno de captura (RAMOS *apud* GAMA, 2004, p. 64).

Segue-se as principais e mais danosas formas de captura dos interesses públicos:

A Captura Ideológica e Partidária, em que reguladores preferem sucumbir aos interesses ideológicos e/ou partidários em detrimento da independência decisória do ente regulador. Ex. O caso do FED nos Estados Unidos.

A Captura pela incompetência dos reguladores, em que estes tomam decisões técnicas e/ou legais equivocadas que podem desequilibrar o triângulo da regulação, favorecendo um (ou outro) dos três atores institucionais, prejudicando os demais, rompendo o necessário equilíbrio

que deve vigorar na ação reguladora e, levando, frequentemente a judicialização da regulação.

A Captura através da pura e simples corrupção, em que o regulador (ou reguladores) é comprado por um dos 3 (três) atores institucionais da regulação (Fonte: Audiência Pública: O novo marco regulatório da mineração, 24. set. 2013).

O “risco de captura” tende a se agravar em situações de dependência dos tomadores de decisão, influência política e do conhecimento tecnológico da indústria regulada que dispõe de mais dados e maior capacidade de utilizar estas informações em seu proveito.

Assim, é importante atentar para a quantidade e qualidade dos servidores das agências. Estes devem dispor de elevada competência técnica com remuneração justa a suas atribuições afim de se reduzir sua rotatividades. Aos cargos comissionados deve-se obedecer a rigorosos critérios de seleção, afim de assegurar a independência às agências.

Outro agravante diz respeito a seleção de cargos técnicos oriundos do setor regulado assim como a nomeação de diretores. Conforme expõe Silva especialista em regulação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) em audiência no dia 21 de Agosto de 2013 na câmara dos deputados, cujo tema foi “Agências reguladoras federais no Brasil”, alega que a experiência demonstra que estes servidores após identificarem as fraquezas das agências voltam a trabalhar na iniciativa privada atuando nestas vulnerabilidades.

Neste cenário viu-se em 02 de Outubro de 2013 a renúncia do diretor da ANS, Elano Rodrigues de Figueredo que estava submetido a investigação da Comissão de Ética acusado de ter omitido em seu currículo ter atuado como advogado em duas empresas de plano de saúde fiscalizadas pela ANS, a Hapvida e a Unimed.

Mais um nefato desdobramento derivado do processo de captura é inviabilidade de sua função fiscalizadora, já que esta deixa de atuar imparcialmente. Com isto, bilhões de reais que poderiam estar sendo destinados ao fortalecimento da regulação federal são desperdiçados. Estatística implacável decorrente é ausência de arrecadação de boa parte das multas aplicadas pelas agências. Em

2011 e 2012 “a arrecadação com multas alcançou, no máximo, 45% do valor cobrado naqueles anos” (FABRINI, 2013).

Nesta mesma conjuntura, em Novembro de 2012, houve o desmatelamento de um esquema criminoso infiltrado em órgãos federais que concebia pareceres visando favorecer interesses privados. A investigação, conhecida como “Operação Porto Seguro” foi conduzida pela polícia federal que indiciou o ex-diretor da Agência Nacional de Águas (ANA) Paulo Vieira, o ex-diretor da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) Rubens Vieira, o irmão deles Marcelo Vieira e ainda Rosemary Noronha, ex-chefe de gabinete da Presidência de República em São Paulo.

De acordo com os procuradores, as investigações chegaram a um total de 15 episódios que envolvem "favores pedidos, vantagens solicitadas, cobradas ou recebidas por Paulo Vieira a Rosemary". Ainda foram apresentadas 27 situações nas quais Rosemary pediu favores aos irmãos Vieira, segundo o MPF (PIZA, 2012).

Outro efeito do processo de captura das agências reguladoras, quando executada por grupos do próprio governo, é a redução da atratividade que ocorre quando os investidores percebem o risco em investimentos do setor regulado, podendo ocasionar ainda, conseqüentemente, em aumento dos custos para os usuários.

Quando os agentes do mercado, especialmente os investidores, percebem que o governo exerce influência sensível no processo decisório de uma agência reguladora, aumenta sua percepção de risco para os investimentos no segmento regulado da economia, provocando a elevação da taxa de retorno necessária para novos investimentos e, conseqüentemente, à redução da atratividade daquele setor para investidores e o aumento dos custos para os usuários (BANDEIRA, 2006, p. 26-27).

A estabilidade do cenário é de fundamental importância para o bom andamento das agências reguladoras e reflete fortemente na infraestrutura do país. As concessões no setor de transportes, rodovias, ferrovias, portos e aeroportos seguem este paradigma.

O sucesso dos próximos leilões de rodovias qpor exemplo, deverão ser efetivados no final de 2013 e início de 2014 dependem da análise entre o investimento e o nível de serviço, é necessário buscar a qualidade dos serviços a

preço justo no qual o usuário consiga pagar a tarifa e ainda dê retorno as empresas do capital investido.

O crescimento econômico do país está, em boa parte, atrelado a eficiência e qualidade dos processos de regulação e fiscalização exercidos pelas agências reguladoras.

[...] Se, por um lado, é verdade que na atualidade as funções do Estado brasileiro são distorcidas, enviesadas e ineficazes; por outro, é ainda mais verdadeiro afirmar que há questões vinculadas à estrutura de poder que precisam ser mudadas. O desafio histórico-político é romper o pacto atual entre os grupos dirigentes e os setores dominantes (GONÇALVES, 2013, p. 12).

Ademais, para atender os interesses da coletividade é preciso garantir a consolidação das agências reguladoras, assim como assegurar a legitimidade das autoridades e instituições públicas. Para isto, é indispensável um Estado regulador e fiscalizador forte e eficiente capaz de assegurar a estabilidade no cenário, com segurança e continuidade das políticas públicas almejadas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tratar do surgimento do Estado Regulador verifica-se o insucesso das experiências anteriores, Liberal e Intervencionista, em se promover de forma sustentável o compromisso social de interesse coletivo.

Desta forma, visando garantir a atratividade de investimentos nacionais e estrangeiros e da conseqüente respeitabilidade externa deve-se buscar o comprometimento com a manutenção das regras e contratos de longo prazo, a intervenção reguladora deve além disso ponderar os interesses em diversas esferas respeitando por sua vez o equilíbrio do sistema econômico e social.

A diversidade de interesses da sociedade demanda por um melhor ajustamento institucional das Agências Reguladoras visto que suas condutas estão sempre previstas em lei e submetidos a competência e as políticas públicas planejadas ao setor.

Inúmeras críticas são afiadas as Agências Reguladoras, a começar pela amplitude de suas funções e a usurpação de poder dado que existem apenas suas disposições atinentes as agências na Constituição Federal, ainda assim nota-se que para o desempenho de suas tarefas regulatórias seja necessário exercitar atividades reservadas a cada um dos Poderes (da clássica tripartição: Executivo, Legislativo e Judiciário) mesmo que estes também sejam os responsáveis pelo controle de sua atuação.

Questiona-se ainda a sua efetiva independência e autonomia perante a influência das decisões políticas. Evidencia-se a ausência de regras claras na seleção e nomeação de seus membros, que devem possuir comprovada capacidade e conhecimento técnico do setor regulado.

Por fim, resta dizer que as marchas e manifestações populares rescentes, mesmo com diversas bandeiras em rua, apontam o demasiado descontentamento popular principalmente a cerca os serviços públicos que tem sido oferecidos.

Embora não tenha atacado as instituições mas sim o seu não funcionamento em favor do povo, urge pois a consolidação de uma conjuntura reguladora forte no qual suas respectivas agências reguladoras tenham condições de executar suas atividades com eficiência, garantindo o atendimento e qualidade dos serviços oferecido com a adequada remuneração de suas tarifas. Tal aprimoramento, por sua vez, será capaz de fortalecer assim a credibilidade e estabilidade do Estado brasileiro.

## REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. Direito Econômico: Do Direito Nacional ao Direito Supranacional. São Paulo: Atlas, 2006.

ALVES, Elvisney Aparecido. Responsabilidade Social da Empresa e Neoliberalismo no Brasil Contemporâneo. Franca, 2000. Tese (Mestrado em Administração) – Faculdade de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis de Franca, Franca, 2000.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2005).

Audiência Pública – Câmara dos deputados 24 set 2013: O novo marco regulatório da mineração. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/pl-0037-11-mineracao/arquivos/wanderlino-teixeira-de-carvalho-ex-presidente-da-associacao-brasileira-de-agencias-de-regulacao-abar>>. Acesso em: 07 out. 2013.

Audiência Pública - Câmara dos deputados 21 ago 2013. Tema: “Agências reguladoras federais no Brasil”. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/internet/audio/Resultado.asp?txtCodigo=45325>>. Acesso em: 16 out. 2013.

AZAMBUJA, Darcy. Introdução à ciência política. 11. ed. São Paulo: Globo, 1998.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. Agências Reguladoras. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro: Renovar v. 213, (jul./set. 1998). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista4/parte1c.htm>> Acesso em: 06 set. 2013.

BANDEIRA, Fausto de Paula Menezes. A Nomeação de Diretores e o Processo de Captura das Agências Reguladoras Brasileiras pelo Governo. Cadernos Aslegis. v.8. n. 29. 2006. Disponível em: < [http://www.aslegis.org.br/aslegisoriginal/images/stories/cadernos/2006/Caderno29/CA\\_29.pdf](http://www.aslegis.org.br/aslegisoriginal/images/stories/cadernos/2006/Caderno29/CA_29.pdf)>. Acesso em: 08 out. 2013.

BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade. Para uma teoria geral da política. 2. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra S.A. , 2000.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

BRAGA FILHO, Hélio. Estado e Economia: do liberalismo econômico clássico à globalização neoliberal. Franca: Uni-Facef, 2008.

BRILHANTE, Átila Amaral. Liberalismo e Ética: A crítica de John Stuart Mill ao Estado Mínimo. Fortaleza: EUFC, 1998.

CASSOL, Daniel. Mau sinal: O que anda acontecendo com a telefonia celular no Brasil. Revista Desafios do desenvolvimento (IPEA). 2012. Ano 9. Edição 75. 28 dez. 2012. Disponível em: < [http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2867:catid=28&Itemid=23](http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2867:catid=28&Itemid=23)>. Acesso em: 19 out. 2013.

DULLEY, Richard Domingues. Governo e Estado um esclarecimento. Instituto de Economia Agrícola. Disponível em: <<http://www.iea.sp.gov.br/out/verTexto.php?codTexto=1234>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

DUPAS, Gilberto. Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

ÉBOLI, Evandro; DAMÉ, Luiza. Elano Figueiredo, diretor da ANS, renúncia a mandato após denúncias de ligação com planos de saúde. Jornal O Globo. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/elano-figueiredo-diretor-da-ans-renuncia-mandato-apos-denuncias-de-ligacao-com-planos-de-saude-10235672>>. Acesso em: 15 out. 2013.

FABRINI, Fábio. Agências reguladoras aplicam multas, mas não recebem nem a metade do valor. O Estado de S. Paulo. 12 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,agencias-reguladoras-aplicam-multas-mas-nao-recebem-nem-metade-do-valor,996175,0.htm>>. Acesso em: 19 out. 2013.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de direito econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2009).

FIGUEIREDO, Marcelo. As Agências Reguladoras: O Estado Democrático de Direito no Brasil e sua Atividade Normativa. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

FILELLINI, Alfredo. Economia do setor público. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

Folder Institucional da ANP. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?id=2674>> Acesso em 19 set. 2013.

GAMA, Paulo Calmon Nogueira da. O fenômeno da Captura das agências reguladoras – federalização indevida de causas judiciais relacionadas aos setores regulados. Brasília. R. CEJ. n.26. jul/set 2004. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/626/806>> Acesso em: 13 out 2013.

GIACOMONI, James. Recursos Humanos das Agências Reguladoras: situação atual, diagnóstico e recomendações. Relatório do Comitê Gestor do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para a Gestão em Regulação – PRO-REG. Brasília, março de 2013. Contrato nº 05/2012. Disponível em:

<<http://www.regulacao.gov.br/trabalhos-de-consultoria/diagnostico-da-alocacao-dos-quadros-efetivos-comissionados-e-terceirizados-das-agencias-reguladoras-federais>>. Acesso em: 25 out. 2013.

GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. Finanças Públicas: Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1999.

GONÇALVES, Reinaldo. Déficit de governança e crise de legitimidade do Estado no Brasil. 13 jul. 2013. Disponível em: <[http://www.ie.ufrj.br/hpp/intranet/pdfs/texto\\_deficit\\_de\\_governanca\\_e\\_crise\\_de\\_legitimidade\\_r\\_goncalves\\_13\\_07\\_13.pdf](http://www.ie.ufrj.br/hpp/intranet/pdfs/texto_deficit_de_governanca_e_crise_de_legitimidade_r_goncalves_13_07_13.pdf)>. Acesso em: 17 out. 2013.

GUERRA, Sérgio. Introdução ao direito das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

JUNIOR, José Vicente Godoi. As Agências Reguladoras: Características, Atividades e Força Normativa. Marília, 2008. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Marília, Marília, 2008.

KLIASS, Paulo. Tarifa de telefonia e privatização. Revista Eletrônica Carta Maior. 11 out. 2013. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/Coluna/Tarifa-de-telefonia-e-privatizacao/29160>>. Acesso em: 12 out. 2013.

MAGALHÃES, José Luis Quadros de. A teoria da separação de poderes. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 489, 8 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5896>>. Acesso em: 28 jul. 2013.

MAGALHÃES, José Luis Quadros de. A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo – o Tribunal de contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização. Revista do Tribunal de contas do Estado de Minas Gerais. v.71. n. 2. 2009

Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/559.pdf>>  
Acesso em: 28 ago. 2013.

MAZZA, Alexandre. Agências Reguladoras. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MINARDI, Cármen Cecília Marques. O papel do Estado frente aos desafios da globalização. Franca, 2000. 52 M (Mestrado em Administração) – Faculdade de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis de Franca, Centro Universitário de Franca - Uni-facef, Franca, 2000.

NUSDEO, Fábio. Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

Palesta: O Afretamento de Embarcações Estrangeiras Operadas por EBN.  
Disponível em:  
<<http://www.antaq.gov.br/portal/pdf/palestras/Ago08OafretamentodeEmbarcacoes.pdf>> Acesso em 22 set. 2013.

PEIXOTO, Larissa Raquel Ferreira. O papel do Estado frente ao aspecto jurídico – econômico das parcerias público-privadas (PPP's): Vantagens e Desvantagens. Franca, 2007. 192 ECON (Bacharelado em Ciências Econômicas), Centro Universitário de Franca - Uni-facef, Franca, 2007.

PINHEIRO, Armando Castelar. A economia brasileira nos anos 90: Privatização no Brasil: Por quê? Até onde? Até quando? BNDES (banco nacional do desenvolvimento), 1999.

PINTO, Cláudia Maria Borges Costa. O processo de privatização e desestatização do Estado brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2029, 20 jan. 2009 .  
Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12228>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

PIZA, Paulo Toledo. MPF denuncia 24 investigados na Operação Porto Seguro. G1 São Paulo. 14 dez. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/12/mpf-denuncia-24-investigados-na-operacao-porto-seguro.html>>. Acesso em 08 out. 2013.

Portal de Estado do Brasil. Estrutura do Estado: Agências Reguladoras. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/o-brasil/estrutura/agencias-reguladoras>> Acesso em 19 set. 2013.

Portal do Estado do Brasil. Saúde: órgãos vinculados. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/saude/orgaos-vinculados>> Acesso em 21 set. 2013.

Portal do Estado do Brasil. Agência Nacional das Águas. Disponível em <<http://www2.ana.gov.br/Paginas/institucional/SobreaAna/abaservinter1.aspx>> e <<http://www2.ana.gov.br/Paginas/institucional/SobreaAna/Default.aspx>> Acesso em 21 set. 2013.

Portal do Estado do Brasil. Agência Nacional de Aviação Civil. Disponível em: <<http://www2.anac.gov.br/anac/missaoAnac.asp>> , <[http://www.anac.gov.br/Area.aspx?ttCD\\_CHAVE=7](http://www.anac.gov.br/Area.aspx?ttCD_CHAVE=7)> e <<http://www2.anac.gov.br/anac/atribuicoesAnac.asp>> Acesso em 23 set. 2013.

Portal do Estado do Brasil. Agência Nacional de Cinema. Disponível em: <<http://www.ancine.gov.br/ancine/apresentacao>> Acesso em: 22 set. 2013.

Portal do Estado do Brasil. Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=635&idPerfil=3>> e <<http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=710>> Acesso em: 19 set. 2013.

Portal do Estado do Brasil. Agência Nacional de Transporte Aquaviário. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/Portal/Institucional.asp>> Acesso em: 22 set. 2013.

Portal do Estado do Brasil. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/4752/Missao.html>> e <<http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/4871/Competencias.html>> Acesso em 23 set. 2013.

Portal do Estado do Brasil. Agência Nacional de Saúde. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/aans/quem-somos>> e <<http://www.ans.gov.br/acessoainformacao-/institucional>> Acesso em 21 set. 2013.

Portal do Estado do Brasil. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/anvisa/agencia/!ut/p/c5/04\\_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hnd0cPE3MfAwMDMydnA093Uz8z00B\\_A3cPQ6B8JE55A38jYnQb4ACOBgR0e-IHZSbl6pUn5-oZ6JmaGhoYWlgaGpoYm5pamumHg7yC32kgeTyW-3nk56bqF-SGRIQGB6QDAESGAal!/?1dmy&urile=wcm%3apath%3a/anvisa+portal/anvisa/agencia/publicacao+agencia/a+agencia](http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/anvisa/agencia/!ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hnd0cPE3MfAwMDMydnA093Uz8z00B_A3cPQ6B8JE55A38jYnQb4ACOBgR0e-IHZSbl6pUn5-oZ6JmaGhoYWlgaGpoYm5pamumHg7yC32kgeTyW-3nk56bqF-SGRIQGB6QDAESGAal!/?1dmy&urile=wcm%3apath%3a/anvisa+portal/anvisa/agencia/publicacao+agencia/a+agencia)> e <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/Ouvidoria/Assunto+de+Interesse/Conheca+a+Ouvidoria/Missao+Visao+e+Valores>> Acesso em 21 set. 2013.

SANDRONI, Paulo. Novíssimo dicionário de Economia. São Paulo: Best Seller, 1999.

SOUZA, Nali de Jesus de. Economia Básica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: Editora Método, 2003.

Texto Institucional do Relatório Anual da Anatel 2005. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>> Acesso em 19 set. 2013.

VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval S.; GARCIA, Manuel Enriquez. Fundamentos de Economia. São Paulo; Saraiva, 2008.

WATKINS, Frederick M. A idade da ideologia: O Pensamento Político, de 1750 até o Presente. Rio de Janeiro: Zahar Editôres, 1966.