

# Curso de Formação – Concurso AGEPAR

Prof. Karlla Maria Martini

Advogada da Companhia Paranaense de Energia –  
COPEL, Professora Universitária, Doutoranda  
Universidade Federal do Paraná.

- **Tópico:** O Estado Regulador; Legislações Pertinentes às Agências Reguladoras Federal e Estadual; Surgimento das Agências Reguladoras no Brasil.
- **Subtópicos:** Contexto Histórico do Estado Regulador (evolução do Estado – Estado Liberal, Estado Social, Estado Regulador); Surgimento das Agências Reguladoras no Brasil (passar pelo modelo regulatório norte americano e da União Europeia para um breve comparativo com o modelo brasileiro); Agências Reguladoras (quais são as agências reguladoras federais, natureza jurídica, legislação – aspectos constitucionais e leis complementares dos serviços regulados, características, competências, limites de atuação, controle, dependência do executivo etc); Leis complementares dos serviços regulados (destaque para a ANP (Lei do Gás), ANTT, ANTAQ, ANAC).

- **Uma Breve Introdução Conceitual**

- Diversas acepções da palavra “regulação”:
- . Regulação como um dos fenômenos mais antigos da humanidade;
- . Regulação como uma ideologia;
- . Regulação e o Estado Moderno (domínio dos especialistas)
- crescimento da burocracia estatal;
- transformação da natureza do direito (de parlamentar para administrativo);
- criação de inúmeras leis e instrumento de intervenção social – desequilíbrios estruturais derivados do aprofundamento das relações capitalistas de produção.
- . Equilíbrio/Controle/Conflito.

- **Contexto Histórico do Estado Regulador (evolução do Estado – Estado Liberal, Estado Social, Estado Regulador);**

## **. Evolução do conceito de Estado**

- Definição de Estado: avaliar conceitos comuns que surgem das necessidades práticas decorrentes de aspectos sociais, políticos, econômicos e culturais, variáveis de acordo com o local, o tempo, as posições ideológicas.
- É representado por uma estrutura juridicamente organizada e ordenada.
- A Administração Pública como instrumento para o desenvolvimento de suas funções.

- **Contexto Histórico do Estado Regulador (evolução do Estado – Estado Liberal, Estado Social, Estado Regulador);**
- Estados primitivos na Europa: exercício da autoridade jurídica e administrativa.
- Estados modernos: ruptura – nova proposta de poder político emergente das aspirações burguesas (liberdade comercial e desvinculação com o poder público).
- Desde a formação do Estado, ele passou (e vem passando) por várias fases até encontrar a melhor adaptação da sociedade – desde o Estado Liberal até o Estado Regulador, passando pelo Estado Social.
- As transformações do Estado e sua adequação às necessidades da sociedade são decorrentes de escolhas políticas e econômicas.

- . **Estado Liberal** (Adam Smith, John Locke, Kant, Stuart Mill, Alexis de Tocqueville e Montesquieu)
  - Influência do individualismo filosófico e político do século XVIII e Revolução Francesa.
  - Apoiado na ideia de que não deveria haver intervenção estatal direta.
  - Função estatal limitada à atividades relacionadas à segurança, saúde, soberania, justiça e diplomacia (Estado Mínimo ou Estado Neutro).
  - Não adotava medidas de proteção social e não exercia atividades econômicas – livremente desempenhadas pelos particulares – mercado regulado pela liberdade de iniciativa plena – sem regulação estatal.

- Função estatal: proteção da propriedade e da liberdade individual, postura de neutralidade em relação aos demais interesses da sociedade.
- Prioriza a eficiência e o livre mercado como fundamentos.
- Não há atuação estatal específica para questões sociais.
- Mercado: meio suficiente para atingir os objetivos comuns da coletividade.
- A partir do final do século XIX – Estado assume uma posição mais ativa sobre a ordem econômica.
- O Estado passa a exercer atividades econômicas, sejam serviços públicos, bem como intervenção em determinados setores, com monopólios de atividades estratégicas que eram típicas da iniciativa privada.

- Contrariamente ao liberalismo – Manifesto Comunista (Karl Marx) – Revolução Russa.
- Nascimento do socialismo – surgimento dos movimentos proletários – objetivo de combater o laissez-faire liberal da livre concorrência e competição econômica.
- Partia do pressuposto de que havia uma tendência natural dos detentores dos meios de produção em explorar a classe trabalhadora.
- Após décadas de movimentos socialistas, eclodiu a Revolução Russa – Lênin – próprio proletariado poderia tomar o poder e o controle (“partido” – comunismo).
- O Estado Social surgiu com esta perspectiva da ausência de atuação estatal específica para a promoção de justiça social (não decorre necessariamente do socialismo ou como resposta ao liberalismo).

- O Estado Social preservou o mercado capitalista, a propriedade dos meios de produção, mas abandona a postura de neutralidade absoluta de intervenção da economia.
- Os modelos possuem diferenças, mas guardam semelhanças, pois o Estado Liberal não nega os direitos fundamentais e sociais, apenas se abstém de tomar medidas concretas para a promoção e garantia de tais direitos que são realizadas diretamente pelo Estado Social.

## . O Estado Regulador

- Atuação indireta na economia e na sociedade.
- Modelo estatal misto: situado entre o liberal e o social.
- Procura reduzir a máquina estatal.
- Mas ao mesmo tempo, garantir os direitos fundamentais às pessoas, ainda que os serviços prestados o sejam por particulares mediante delegação do Estado.
- O Estado passa a regular não somente aquelas atividades anteriormente por ele exercidas, mas também aquelas originariamente privadas.
- A passagem de um estado produtor para um regulador: processos de privatização/desestatização.

- . **Surgimento das Agências Reguladoras no Brasil (passar pelo modelo regulatório norte americano e da União Europeia para um breve comparativo com o modelo brasileiro);**
- *Common Law* – trajetória diferenciada para o direito administrativo (maiores poderes ao Judiciário e ao Legislativo).
- Surgimento do direito administrativo norte americano ocorre em virtude da necessidade de atuação do Estado na área social e econômica – por meio das Agências.
- Direito administrativo norte-americano = direito das agências.
- Organização administrativa = subsume-se às agências.
- Modelo de regulação surgiu em 1987: necessidade de se conferir uma resposta reguladora às disputas que estavam ocorrendo entre as empresas ferroviárias e fazendeiros do oeste norte americano (primeira fase).

- Criou-se o ICC – *Interstate Commerce Commission* (primeira agência reguladora independente dos EUA) e FTC – *Federal Trade Commission*: destinadas a controlar as condutas anticompetitivas de empresas e corporações monopolistas.
- Segunda fase (1930-45) – New Deal – forte crise econômica – surgimentos de agências administrativas (parte da políticas do New Deal – intervenção na economia).
- Grande Depressão – coloca em cheque o não intervencionismo estatal e as ideias liberais – incapacidade do mercado se reerguer sozinho e a necessidade de regulação estatal.
- Franklin D. Roosevelt – implanta o New Deal – período que as agências ganham força e se proliferam nos EUA.
- Estado utilizou do modelo regulatório das agências para promover a correção das falhas de mercado.

- O modelo buscou especializar a atuação estatal (ampla discricionabilidade técnica e controle judicial restrito dos atos praticados pelas agências) e neutralizar (ou amenizar) a influência política na regulação de setores sensíveis, por meio da previsão de estabilidade aos dirigentes.
- 1945/66 – edição da Lei Geral de Procedimento Administrativo (*APA – Administrative Procedural Act*): uniformidade no processo de tomada de decisões pelas agências, conferindo maior legitimidade.
- Previu dois procedimentos: *rulemaking* (normas gerais baixadas pela Agência) e *adjudication* (atos individuais): maior garantia aos cidadãos – atos das agências poderiam ser considerados ilegais pelo Judiciário, caso desobedecida a Lei de Procedimento.
- A formação histórica das agências norte-americanas difere daquelas da Europa e da América Latina. Nos EUA justificou-se pelo crescimento da regulação estatal e da produção legislativa. Nas demais para regulação das atividades desestatizadas.

- Elevado grau de independência em relação ao Executivo e demais poderes.
- Concentração de competências típicas dos três poderes: administrativas (função de administrar interesses); “quase judiciais” (resolução de conflitos de interesses entre os entes regulados) e “quase legislativas” (poder para editar normas gerais).
- Após período crítico do New Deal – críticas ao modelo – teoria da captura – risco de que regulação fosse captura pelos entes regulados para satisfazerem apenas os seus interesses privados/satisfação dos interesses privados dos grupos politicamente influentes.
- Década de 1970 – inicia-se um processo de desregulação da economia – Poder Público diminui as restrições impostas a diversos setores econômicos e as agências reguladoras reduzem a intervenção sobre entes privados.

- Desconfiança em relação ao modelo: fortalecimento do controle exercido pelos poderes constituídos em relação aos atos das agências.
- Ampliação do controle judicial: permite ao Poder Judiciário avaliar a legalidade e a razoabilidade das medidas regulatórias.
- Controle presidencial dos atos das agências: intensificado por meio do Escritório de Orçamento e Execução (supervisão das propostas orçamentárias das agências) e Escritório de Informação e Regulação (verificar a conformidade da atuação das agências com a política traçada pelo Presidente).
- Ordens Executivas editadas para restringir a autonomia das agências. Ex: *Executive Order* n. 12.886/93 – Bill Clinton – determinou a necessidade de comunicação prévia dos procedimentos regulatórios ao órgão central do Governo.

- Controle parlamentar: fortalecido com a necessidade de aprovação pelo Congresso, em 1983, dos projetos e atividades das agências.
- Os regulamentos se submetiam ao controle prévio (rules review) necessidade de exame do projeto antes de iniciar o procedimento regulatório e posterior (legislative veto), instituído pelo Congressional Review Act, uma resolução conjunta das duas casas, aprovada por maioria simples e seguida de sanção presidencial – possibilidade de sustar uma norma regulatória editada pela Agência.
- Lei sobre Negociação de Regulamentos – 1990 – próprios titulares de interesses afetados pelo regulamento participem da sua elaboração.

- 1930 - Getúlio Vargas – modelo desenvolvimentista financiado pelo Estado;
- Intervenção estatal intensa nas liberdades individuais e no setor econômico – mantidas no Estado Novo. Alguns exemplos: Instituto Nacional do Alcool (1933), Instituto Nacional do Mate (1938), Instituto Nacional do Sal (1940) e Instituto Nacional do Pinho (1941).
- A partir de 1930 o Estado passou de agroexportador para semi industrializado com perfil político econômico centralizador (em especial, a intervenção estatal)
- 1950 - Getúlio Vargas, após o governo do General Dutra - política intervencionista voltada para o desenvolvimento industrial do País.
- O Estado (especialmente a União) inseriu-se no mercado, em especial a partir de 1960.
- Sucessão de Getúlio por Juscelino: fase industrial passa a ser financiada por capital estrangeiro, com diminuição das medidas intervencionistas

- Governos posteriores não conseguiram sustentar o modelo de desenvolvimento implantado por Juscelino, que culminou no golpe militar de 1964.
- Brasil experimentou um novo período de crescimento entre 1967 e 1973 com grande incentivo a livre iniciativa e ao ingresso de capital estrangeiro.
- 1974 – Geisel volta a adotar políticas intervencionistas – criação de inúmeras empresas estatais.
- Final da década de 1970 – mais de 300 estatais.

- Década de 1990 – criação das agências no Brasil sob a inspiração norte-americana.
- Ideias liberalizantes da economia – governo FHC.
- Remodelação da feição do Estado: diminuição do seu tamanho, transferência de inúmeras atividades ao mercado.
- Não se tratava de retorno ao modelo do liberalismo clássico, pois agora o Estado passaria a exercer o seu papel regulador através das agências.
- São implementadas diversas alterações na Constituição de 1988 e editadas leis que modificam a feição da ordem econômica brasileira.
- Abertura ao capital estrangeiro, atenuação dos monopólios estatais, instituição do Programa Nacional de Desestatização por meio da Lei 8.031/90, substituída pela Lei 9491/97.

- Art. 174 CF – apontava expressamente que o Estado atuava como agente normativo da atividade econômica.
- Emendas Constitucionais 8/95 e 9/95: prevista a criação de dois órgãos reguladores específicos para os setores de telecomunicações (art. 21, XI CF) e do petróleo (art. 177, § 2, III da CF).
- A Constituição não exigiu ou optou expressamente pelo modelo das agências norte americanas, mas abriu a possibilidade dessa adoção pelo legislador.
- Mas foi isso exatamente o que aconteceu a partir da década de 1990, com a criação das seguintes Agências, por meio das correspondentes leis federais:

- Lei 9427/97 (ANEEL) – primeira agência independente criada no Brasil;
  - Lei 9472/97 (ANATEL);
  - Lei 9478/97 (ANP);
  - Lei 9782/99 (ANVISA);
  - Lei 9961/00 (ANS);
  - Lei 9984/00 (ANA);
  - Lei 10233/01 (ANTT E ANTAQ);
  - Medida Provisória 2228-1/01 e Lei 10.454/01 (ANCINE).
- 
- O momento de proliferação das agências nos EUA é diverso do momento de recepção deste modelo pelo Brasil.
  - Nos Estados Unidos as agências se multiplicam num momento de fortalecimento do Estado, no Brasil são instituídas em período de diminuição de intervenção estatal.

- . Agências Reguladoras e Leis complementares dos serviços regulados
- São autarquias em regime especial, criadas por lei, dotadas de autonomia e independência em relação à administração central.
- Possuem patrimônio próprio. Dotadas de personalidade jurídica de direito público.
- Exercem suas funções sobre determinados setores da atividade econômica ou sobre serviços públicos prestados sob regime de concessão.
- Elas integram a administração pública indireta.
- Exercem funções específicas atribuídas por lei.

- Não têm subordinação hierárquica a outros órgãos estatais, mas podem ser supervisionadas. Por exemplo: ANEEL, supervisionada pelo Ministério de Minas e Energia.
- A natureza jurídica de autarquia especial confere à elas privilégios especiais outorgados por lei (**independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira**).
- Modelo de entidades reguladoras independentes baseado no modelo norte-americano. (originário – antes das transformações ocorridas naquele país – especialidade das áreas de atuação, neutralidade das agências em relação a assuntos partidários e discricionariedade técnica).
- EUA: *executive agencies* e *independent regulatory commissions* (agências reguladoras propriamente ditas) – diferença está na vinculação com o poder central.
- Brasil: autarquias especiais com autonomia de gestão maior em relação às autarquias comuns, embora vinculadas à administração central.

- Elas têm funções de fiscalizar, controlar e disciplinar certas atividades econômicas e serviços públicos.
- Têm competência para, no exercício de suas funções, estabelecer normas sobre o desenvolvimento dos setores regulados, podem limitar o exercício das atividades correspondentes, aplicar sanções e dirimir conflitos.
- Têm a incumbência de disciplinar e fiscalizar os reajustes tarifários, exigir que os serviços sejam universalizados, garantir a concorrência, fiscalizar os contratos de concessão e resolver conflitos entre os usuários, poder concedente e concessionários.
- Importante: as funções acabam sendo específicas para cada modalidade da atividade que será regulada.
- Controle: judiciário, legislativo, executivo, Tribunais de Contas, Ministério Público, participação popular.
- Direção (colegiada, com um Presidente) – mesmo modelo americano (colegiada, com um Chairman).

- Pedra de toque do modelo das agências autárquicas independentes: independência/autonomia reforçada.
- Independência política dos dirigentes – nomeados por indicação do Executivo (Presidente da República), após aprovação do Legislativo (sabatina do Senado Federal), investidos em seus cargos a termo fixo, com estabilidade durante o mandato. Isso importa a sua impossibilidade de exoneração ad nutem pelo Presidente. São detentores de cargos em comissão, mas com estabilidade.

(ver artigo 52, III, “f” da CF)

- Independência Técnica Decisional – predominando as motivações técnicas para seus atos, que não se sujeitam a recurso hierárquico impróprio. Tal importa a impossibilidade de revisão das decisões das agências pelos Ministérios e Presidente.

- Independência normativa: necessária à disciplina dos serviços públicos e atividades econômicas submetidos ao controle (deslegalização). Amplo poder normativo.
- Independência gerencial, orçamentária e financeira ampliada: por força de rubricas próprias e de receitas atribuídas pela lei às agências.
  
- Importante – conhecer os preceitos da Lei do Gás (Lei Federal 11909/2009), Leis de Criação da ANP, ANTT, ANTAQ e ANAC, e Lei Federal 9986/2000 que dispõe sobre a gestão dos recursos humanos das agências reguladoras.
- Importante – fazer a leitura do material de apoio disponibilizado junto com esta apresentação e tê-lo em mãos nos dias de aula.
- Bibliografia – indicada no material de apoio (artigos e tese).