



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

**A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NA DEFESA DOS
INTERESSES COLETIVOS**

Mauro Lauria Reis

Rio de Janeiro

2014

MAURO LAURIA REIS

**A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NA DEFESA DOS
INTERESSES COLETIVOS**

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Marcelo Pereira de Almeida

Coorientadora: Prof^a. Néli Luiza. C. Fetzner

Rio de Janeiro

2014

MAURO LAURIA REIS

**A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NA DEFESA DOS
INTERESSES COLETIVOS**

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Marcelo Pereira de Almeida

Coorientadora: Prof^a. Néli Luiza. C. Fetzner

Data da Aprovação:

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Des. Claudio Brandão de Oliveira

Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida

Prof. Dr. Rafael Mário Iório Filho

“Em cada texto há sempre um ponto do qual nos arrependemos, ou por medo de sermos mal entendidos, ou por vergonha. E no bonde, naquela manhã, eu ia espiando a cara dos homens, até que chegassem àquele ponto, e então gostaria de ter dito: ‘Olhem, talvez eu não tenha me explicado bem, o que eu pretendia é o seguinte’, mas continuava calado e enrubescia”.

(Ítalo Calvino)

À minha família;

À minha companheira Glória Fabrizzi

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus companheiros de EMERJ, pelos debates, e pela longa e produtiva jornada;

Agradeço aos meus colegas de BUFFARA BUENO & BACALTCHUC ADVOGADOS, pela confiança e incentivo nos momentos difíceis;

Agradeço ainda, ao meu orientador, Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida, pelas orientações oportunas, elogios e críticas;

À Prof^a. Néli C. Fetzner. Eu a procurei com uma dúvida sobre o Artigo, saí com um projeto de Monografia.

À Anna Dinna pela paciência e ao Alberto pelas palavras de apoio.

À Diretora Maria Beatriz e aos demais funcionários da biblioteca da EMERJ.

À EMERJ por todo conhecimento acumulado por meio dos doutos professores ao longo dos três anos de curso.

SÍNTESE

A atuação das Agências Reguladoras na defesa dos interesses coletivos, mais precisamente na aplicação de sanções, é o foco principal do presente trabalho, que analisará o contexto histórico do surgimento do Direito Regulatório no Brasil e a criação das Agências Regulatórias. Para tal, será feita uma pesquisa histórica, remontando ao surgimento do Estado Liberal, sua crise, e o surgimento do Estado do Bem Estar Social. Ainda, será pesquisada a diminuição das atribuições do Estado Brasileiro, e conseqüente passagem para um modelo de Estado regulatório. Finalmente, serão citadas todas as Agências Reguladoras Federais, e exemplos de atuação na defesa dos interesses coletivos. Pretende-se, com este trabalho, aproximar o leitor da atuação das Agências, demonstrando que essas autarquias estão próximas do dia a dia da sociedade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A Origem Das Agências Reguladoras.....	12
1.1. Absolutismo e Liberalismo.....	12
1.2. Estado do Bem Estar Social.....	16
1.3. Influência do modelo Norte Americano.....	20
2. CRIAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL.....	24
3. DIREITO REGULATÓRIO.....	31
3.1. Função Administrativa.....	32
3.2. Função Normativa.....	34
3.3. Função Judiciativa.....	39
3.4. Termo de Ajustamento de Gestão.....	41
4. AGÊNCIAS REGULADORAS.....	45
4.1. Conceito.....	45
4.2. Características.....	48
4.3. Agências Reguladoras Federais.....	52
4.3.1. Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.....	54
4.3.2. Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.....	56
4.3.3. Agência Nacional de Petróleo, Gás e Biocombustíveis - ANP.....	60
4.3.4. Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.....	63
4.3.5. Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.....	67
4.3.6. Agência Nacional de Águas - ANA.....	69
4.3.7. Agência Nacional de Cinema - ANCINE.....	72
4.3.8. Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.....	74

4.3.9. Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ.....	76
4.3.10. Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC.....	78
4.4. Arrecadação de Multas.....	81
CONCLUSÃO.....	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	93

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, sem a pretensão de esgotar o tema, tem por objetivo trazer ao leitor exemplos de atuação das Agências Reguladoras na aplicação de sanções aos prestadores de serviços por ela fiscalizados.

Durante as décadas de 70 e 80, o Governo Brasileiro optou por um processo de estatização dos serviços públicos. Inicialmente, no final da década de 80 – coincidindo com o período de redemocratização pós regime militar – optou-se por diminuir as atribuições do Estado, concedendo a particulares a prerrogativa de prestar alguns dos serviços ditos essenciais, como fornecimento de energia elétrica e de telecomunicações.

O modelo adotado não retirou totalmente do Estado o poder sobre a prestação desses serviços. Tal poder passou a ser exercido de forma indireta, isto é, ao invés de prestar o serviço, o Estado passou a regular e fiscalizar aquele que o oferece diretamente à população.

Neste cenário, surgiram as Agências Reguladoras. Serviços públicos que antes eram prestados diretamente pelo Estado, passaram a ser entregues à responsabilidade de particulares. Telefonia, Energia Elétrica, Aviação Civil, fornecimento de Água, enfim, são exemplos de serviços essenciais que foram, durante anos, prestados pelo Estado, e que, a partir da metade dos anos 90, passaram a ser prestados por empresas privadas.

A discussão a que se propõe este trabalho tem início na ponderação de dois princípios aparentemente conflitantes, mas de grande destaque na Constituição Federal de 1988. De um lado, o princípio da livre iniciativa. Pode-se dizer que, elencado no art. 1º, IV, da CRFB, este princípio demonstra a tendência pela verve capitalista, da iniciativa privada livre de controle estatal.

De outro lado, os princípios do interesse público e da continuidade do serviço público. Não elencados expressamente na CRFB, estes princípios encontram fundamento no ordenamento jurídico infraconstitucional e na doutrina.

Ponderar tais interesses não é tarefa simples. A cada intervenção do Estado, através das Agências Reguladoras, gritam as empresas. Defendem-se, afirmando que prestam um serviço de alta qualidade. O usuário, por sua vez, ganhou uma nova denominação, conferida pela Lei 8078/90: “Consumidor”. Nesta qualidade, foi adjetivado de hipossuficiente e vulnerável.

A legislação consumerista dividiu, de certa forma, o consumidor em dois grupos. Os consumidores de serviços privados não essenciais e os consumidores de serviços privados essenciais, antes prestados pelo Estado. As Agências Reguladoras atuam equilibrando a relação entre o consumidor e o prestador do serviço. A fiscalização, que inclui a aplicação de sanções, muitas vezes, gera conflitos que, vez por outra, ganham destaque na imprensa.

A atuação das Agências Reguladoras na defesa do consumidor e do interesse coletivo, sem ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa, é o grande objetivo deste estudo.

No 1º capítulo deste trabalho, será feito um estudo histórico, remontando aos Séculos XVIII e XIX, nas origens do Estado Liberal. Tal passeio é importante, na medida em que nos traduz o conflito entre o Estado Absolutista, totalmente controlado pelo Rei, e o Estado Liberal, no qual vigora a livre iniciativa, tendo o Estado um tamanho mínimo.

No 2º capítulo, será feito um estudo sobre a criação das Agências reguladoras no Brasil, já no final da década de 90.

No 3º capítulo, será estudado o Direito Regulatório no Brasil. Isto porque a regulação exercida pelas Agências Reguladoras tem base no direito regulatório.

No 4º Capítulo, finalmente, serão estudados conceitos e características das Agências Reguladoras Federais, que serão listadas uma a uma, com exemplos de atuação na defesa dos interesses coletivos, mais precisamente na aplicação de sanções.

Para tal, foi realizada pesquisa bibliográfica, necessária para trazer o contexto histórico de formação do estado Liberal e Neoliberal, até o surgimento das Agências Reguladoras no Brasil.

Realizou-se também pesquisa parcialmente exploratória, na busca de situações cotidianas que ensejaram a atuação sancionatória das Agências Reguladoras.

A conclusão deste trabalho mostrará que é comum a aplicação de sanções pelas Agências Reguladoras, mas que a arrecadação das multas administrativas é aquém do esperado. Grande parte das multas aplicadas é discutida na justiça, o que posterga a arrecadação, ainda que as decisões judiciais atestem a legalidade das sanções.

1. A ORIGEM DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

As Agências Reguladoras foram criadas, no Brasil, a partir da década de 90. No entanto, a ideia da criação de agências estatais controladoras das atividades prestadas por particulares é mais antiga. Para entender suas razões e origens, é necessário um estudo histórico que remonta, pelo menos, ao Século XVII¹.

1.1. Absolutismo e Liberalismo

Até o Século XVII, predominavam na Europa os Estados Absolutistas, onde o poder emanava do Rei. A economia era controlada pela Monarquia, também responsável pela criação das normas. As monarquias tiveram importante função para criar a noção de Estado, mas houve um momento em que o poder dos Reis deixou de ser absoluto.

Neste contexto, surgiu na Europa, através dos trabalhos sobre política publicados pelo filósofo inglês John Locke, uma teoria política contrária ao controle estatal exercido pelo Absolutismo. O Liberalismo apresentava, como uma de suas características, a defesa da liberdade econômica e política. Eram reconhecidos também os direitos naturais e individuais, como a livre iniciativa, o livre mercado, e a defesa da propriedade privada.

Sobre a defesa da propriedade privada, pode-se afirmar que durante, o século XVII, a terra e as moradias da Europa pertenciam de fato às monarquias. O filósofo inglês John Locke, porém, defendeu os direitos individuais, dizendo que, “como Deus

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito Regulatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 13. O autor afirma ainda que “tantos são os aspectos históricos, políticos, sociais e econômicos do fenômeno da regulação, que uma abordagem jurídica adequada não pode prescindir da consideração preliminar, ainda que sucinta, de todos os elementos que concorreram para seu surgimento”.

nos deu o domínio sobre o corpo, também temos domínio sobre as coisas que fazemos”².

Defendia-se a mínima participação do Estado - que na época confundia-se com o Rei - nos assuntos econômicos. A ideia era de um Estado mínimo garantidor da paz e da segurança – posteriormente, passou a ser necessária também a proteção dos direitos humanos. Em sua obra “Segundo Tratado sobre o Governo Civil”, Locke afirmou que a monarquia absoluta, “que alguns consideram o único governo do mundo, é, de fato, incompatível com a sociedade civil”³. Não por acaso, tal obra exerceu enorme influência sobre as revoluções liberais da época moderna⁴.

Sobre o tema, Paulo Bonavides afirma que o Estado sempre caracterizou o fantasma que atemorizou o indivíduo, e que “o poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece de início, na moderna teoria constitucional, como o maior inimigo da liberdade”⁵.

Para a doutrina liberal, o poder do Estado deveria ser limitado. Esse Estado surge através de um contrato firmado entre os indivíduos, e, a partir do momento em que se tornasse monopolizador do poder, poderia ser revogado. Bobbio, Matteuci e Pasquino assim lecionam, sobre o Liberalismo⁶:

Contra todas as possíveis formas de Estado absoluto, o Liberalismo, ao nível da organização social e constitucional da convivência, sempre estimulou, como instrumentos de inovação e transformação social, as instituições representativas (isto é, a liberdade política, mediante a participação indireta dos cidadãos na vida política e a responsabilidade do Governo diante das assembleias e/ou eleitores) e a autonomia da sociedade civil como autogoverno local e associativo ou como espaço econômico (mercado) e

² KISHTAINY, Niall; ABBOT, George; FARNDON, John; WEEKS, Marcus; MEADWAY, James; KENNEDY, Frank; WALLACE, Christopher. *O LIVRO DA ECONOMIA*. Tradução Carlos Mendes S. Rosa. São Paulo: Globo, 2013, p. 21.

³ WEFORT, Francisco C. *Clássicos da Política*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2002, p. 96.

⁴ *Ibid*, p. 84.

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 9. ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 40.

⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992, p. 700.

cultural (opinião pública) no interior do Estado não diretamente governado por ele.

Neste sentido, a Revolução Francesa, que ocorreu entre 1789 e 1799, colaborou para que as funções políticas fossem separadas, diminuindo o poder da Monarquia e aumentando a importância dos poderes Legislativo e Judiciário. Representou também o surgimento de uma nova classe, que, a partir de então, passou a ter poder social e econômico: “A Revolução Francesa, por seu caráter preciso de revolução da burguesia, levou à consumação de uma ordem social onde pontificava, nos textos constitucionais, o triunfo total do liberalismo”⁷.

No século XVIII, o liberalismo econômico desenvolveu-se por meio das ideias sustentadas pelo filósofo e economista escocês Adam Smith, que defendia em seus escritos que o trabalho livre poderia fazer com que um indivíduo acumulasse riqueza. Com a maioria da população trabalhando sem intervenções estatais, e acumulando riqueza, o Estado, conseqüentemente, teria uma economia próspera. Smith entendia que o Governo não deveria interferir no comércio. “Na opinião de Smith, o governo tinha um papel importante, dando a defesa, a justiça e certos ‘bens públicos’ que os mercados privados dificilmente forneceriam, como estradas”⁸.

Assim, de forma geral, os autores liberais davam enorme valor à livre concorrência, e defendiam que o sucesso de suas ideias beneficiaria a sociedade. A atividade econômica seria responsabilidade do setor privado, e não haveria interferência do Estado.

Neste contexto, surgiu a expressão francesa *laissez-faire, laissez-passer*, quase que uma síntese do Liberalismo econômico, visto que traduzia a característica de liberdade nas formas de produção e comercialização dos bens produzidos. Naquela

⁷ BONAVIDES, op. cit. p. 43.

⁸ KISHTAINY *et alli*, op. cit. p. 57.

época, defendia-se o mercado livre nas trocas comerciais internacionais, prática que havia ganhado importância desde o início das grandes navegações. Os Estados cobravam elevadas tarifas alfandegárias, prática protecionista característica do mercantilismo.

O fato é que esses ideais revolucionários tiveram um consequência lógica: a estruturação de um Estado mínimo, “destinado unicamente à manutenção da segurança, sendo-lhes vedadas, em regra, quaisquer intervenções sobre as esferas dos particulares”⁹.

Na Inglaterra, palco da Revolução Industrial, esse pensamento afastou práticas protecionistas normalmente adotadas por países colonialistas. Essa política tinha razão de ser, pois a Inglaterra necessitava de novos mercados para sua produção industrial renovada pelas ideias liberais. Ora, de que adiantaria a modernização da produção industrial e a divisão do trabalho, se não havia mercado consumidor?

Em que pese a tentativa de países defensores do modelo absolutista em manter o controle que exerciam sobre suas colônias, o Estado Liberal passou a ser predominante na Europa. Como dito acima, a divisão dos poderes foi um dos resultados da Revolução Francesa. Desta forma, o Estado antigo, centralizado politicamente, tornou-se, além de economicamente liberal, administrativamente partilhado, isto é, as funções políticas e estatais foram divididas entre poderes políticos diversos. Nascia, além do Estado Liberal, o Estado de Direito, com poderes divididos e autônomos. A economia liberal trouxe ao seu lado a descentralização política.

Em resumo, a queda dos Estados Absolutistas, portanto, deu lugar a um modelo estatal contrário ao que predominava até então. “Há grande preocupação com a

⁹ FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael. *Ordem Constitucional e Econômica*. Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 108.

contenção do poder estatal; defendem-se a separação de poderes e os princípios-garantias como a legalidade; surgem os direitos individuais [...]”¹⁰.

1.2. Estado do Bem Estar Social

No final do Século XIX, no entanto, constatou-se que o Estado Liberal tirou dos governantes o controle sobre a Economia, e sobre a prestação de serviços básicos à população e essenciais ao desenvolvimento econômico. Não houve o equilíbrio social esperado, pois os indivíduos jamais partiram de uma posição de igualdade.

Na época, as Constituições da maioria dos países europeus desenvolvidos estabeleciam, em seus textos, e de forma breve, apenas direitos individuais. A Constituição Americana, no seu texto original de 1787¹¹, trata de direitos individuais apenas no seu artigo IV. A Constituição Francesa de 1791, por seu turno, dispõe no seu artigo 1º que “todos os cidadãos são admissíveis aos cargos e empregos sem outra distinção senão aquela decorrente das suas virtudes e das suas aptidões”, e vai além, no seu artigo 3º¹²:

Os mesmos delitos serão punidos pelas mesmas penas sem distinção alguma de pessoas.

A Constituição garante igualmente como direitos naturais e civis: a liberdade para todo o homem ir, permanecer e partir sem poder ser impedido ou detido, senão em conformidade às formas determinadas pela Constituição; a liberdade para todo homem de falar, escrever, imprimir e publicar os seus pensamentos, sem que os seus escritos possam ser submetidos à censura alguma ou inspeção antes de sua publicação, e exercer o culto religioso ao qual esteja ligado; a liberdade aos cidadãos de se reunirem pacificamente e sem armas, cumprindo as exigências das leis da polícia; a liberdade de enviar, às autoridades constituídas, petições assinadas individualmente.

¹⁰ Ibid, p. 109.

¹¹ EUA. “Constituição dos Estados Unidos da América”. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores>>. Acesso em 20 de Maio de 2013

¹² FRANÇA. “Constituição Francesa de 1791”. Disponível em <<http://www.fafich.ufmg.br/o>>. Acesso em 20 de Maio de 2013

Da mesma forma que a Revolução Industrial e a Revolução Francesa foram fatos históricos importantes na origem do Estado Liberal, a Primeira Guerra Mundial e a “Grande Depressão” americana de 1929 foram determinantes na crise em que esse modelo de Estado sofreu durante as primeiras décadas do Século XX. Além da crise econômica, o desequilíbrio social também foi fator relevante na derrocada da economia liberal. Tal contexto histórico serviu como argumento no Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado, criado em 1995 no Brasil:

A Primeira Grande Guerra Mundial e a Grande Depressão foram o marco da crise do mercado e do Estado Liberal. Surge em seu lugar um novo formato de Estado, que assume um papel decisivo na promoção do desenvolvimento econômico e social. A partir desse momento, o Estado passa a desempenhar um papel estratégico na coordenação da economia capitalista, promovendo poupança forçada, alavancando o desenvolvimento econômico, corrigindo as distorções do mercado e garantindo uma distribuição de renda mais igualitária¹³.

O Estado deveria voltar a intervir fortemente na economia e na prestação de serviços à sociedade. Surge o “Estado do Bem Estar Social” (“*Welfare State*”), onde o Estado assumiria um caráter assistencialista, garantidor da prestação mínima de direitos sociais como a saúde e a educação a uma parcela da sociedade que, durante a vigência do modelo liberal, não teve acesso a tais serviços. Após o reconhecimento dos direitos individuais, o Estado haveria de garantir também direitos sociais. Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como:

Direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições e vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático pelo art. 1º da Constituição Federal¹⁴.

¹³ BRASIL. Presidência da República. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado*. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1995, p. 10.

¹⁴ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 181.

O modelo de Estado de Bem Estar Social não rompeu completamente com algumas conquistas da economia liberal. Mantinham-se a livre concorrência e a livre iniciativa. Mas a economia passaria a ser regulamentada pelo Estado, garantidor dos direitos sociais e políticos. O Estado regularia e exerceria a atividade econômica, ao lado do setor privado. Assim, não só garantiria a liberdade e a igualdade dos indivíduos, mas também daria recursos para que estes direitos fossem efetivamente exercidos.

Para garantir a prestação de serviços sociais, era necessário que este novo modelo de Estado interviesse na economia, legislando e regulando atividades econômicas e produtivas. Não havia, grosso modo, óbice ao modelo de produção liberal, porém, industriais e grandes produtores deveriam respeitar direitos trabalhistas que garantiriam à classe operária uma vida mais digna.

Luis Roberto Barroso assim destaca os papéis assumidos pelo Estado durante este período:

O Estado assume diretamente alguns papéis econômicos, tanto como condutor do desenvolvimento, como outros de cunho distributivista, destinados a atenuar certas distorções do mercado e a amparar os contingentes que ficavam à margem do progresso econômico¹⁵.

As desigualdades sociais, até então presentes tanto no regime Absolutista quanto nos Estados Liberais, em tese, não iriam mais comprometer o funcionamento da sociedade como um todo. As diferenças continuariam existindo, mas seria garantido um mínimo para que as camadas mais pobres da sociedade continuassem trabalhando e movendo a economia. Bastaria, neste caso, que lhes fossem garantidos os direitos à educação, à saúde e à previdência social.

¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática*. In: BINEBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 60.

O papel do Estado seria, ainda, essencial, na medida em que, ao oferecer salários e políticas sociais para toda a sociedade – principalmente às camadas mais pobres –, garantiria a existência de um mercado consumidor necessário ao desenvolvimento de qualquer economia capitalista.

A equação é simples: o modelo Liberal começou numa sociedade desigual. Aqueles que já tinham acesso a determinados produtos e serviços conseguiram mover a economia. Por outro lado, aqueles que mal tinham acesso aos produtos e serviços essenciais não saíram do lugar. Era necessário que o Estado desse um empurrão, garantindo a esta camada da população um mínimo de serviços essenciais, além de oportunidades de participar mais ativamente da economia, trabalhando, consumindo, enfim, fazendo o capital girar.

Neste contexto, surgiram nos Estados Unidos e na Europa formas de garantir ao Estado a possibilidade de intervir na economia quando se fizesse necessário. Uma destas formas foi a criação de agências estatais que regulavam determinados setores da economia, setores estes considerados essenciais.

Alguns anos depois, esse modelo intervencionista mostrou-se ineficiente e, aos poucos, foi dando lugar ao chamado neoliberalismo, caracterizado pela desregulamentação, pelas privatizações de empresas estatais, e pelo surgimento das organizações não governamentais. Kishtainy *et alli* afirmam que, aos poucos, e inicialmente na Inglaterra e nos EUA, “os setores estatais foram privatizados, e os governos reduziram sua intervenção no funcionamento do mercado”¹⁶.

Sobre este período, Diogo de Figueiredo acrescenta que¹⁷:

¹⁶ Kishtainy *et alli*, op. cit. p. 177.

¹⁷ MOREIRA NETO, op. cit. p. 87.

Assim, com o declínio dos modelos de mega Estado e, por isso, com a devolução da iniciativa e da execução das atividades econômicas aos agentes da sociedade, tornou-se evidente a necessidade de abandonar a ingênua presunção de que as atividades econômicas estatizadas, máxime os serviços públicos, estariam realmente sendo controladas.

Desenvolveu-se também a ideia dos direitos difusos, caracterizados pela pluralidade indeterminada de seus titulares e pela indivisibilidade de seu objeto. Assim, caso uma empresa divulgue, em mídia impressa, uma propaganda que possa induzir o consumidor a erro, diz-se que o interesse em retirar a campanha da mídia é difuso. Note-se que, para a tutela deste direito, é necessária a intervenção do Estado.

1.3. Influência do modelo Norte Americano

Falcão, Guerra e Almeida afirmam que as Agências Reguladoras “surgem, inegavelmente, nos Estados Unidos da América”¹⁸ no final do século XIX. Phillip Gil França afirma que “o modelo de agência reguladora nacional é claramente influenciado pelo norte americano, em que a importância das agências segue o mesmo rumo do progresso do País”¹⁹. Por essa razão, é importante traçar breves palavras sobre a criação e o desenvolvimento das Agências Reguladoras nos Estados Unidos.

Ex-colônia Inglesa, os Estados Unidos conquistaram sua independência em 1776. A Constituição Americana de 1787 nasce “amplamente influenciada pelos ideais libertários da contemporânea Revolução Francesa de 1789. Batalhava-se, à época, pelo fim do Estado Absolutista [...]”²⁰.

Naquela época, a conquista do território e o desenvolvimento econômico das cidades americanas estavam fortemente atrelados à construção de ferrovias. No final do

¹⁸ FALCÃO, op. cit. p. 106.

¹⁹ FRANÇA, Philip Gil. “O Controle da Administração Pública”. 3. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011p. 159.

²⁰ FALCÃO, op. cit. p. 107.

século XIX, estas ferrovias, que eram privadas, já detinham certo poderio econômico em face de pequenos fazendeiros.

O Governo Americano acabou pressionado a intervir nesta relação, garantindo preços acessíveis aos pequenos empresários rurais, sem interferir fortemente no lucro dos ferroviários. Criou-se, assim, a primeira comissão reguladora americana, a “ICC - Comissão de Comércio Interestadual”. “Aponta-se como primeiro exemplo de agência reguladora a Interstate Commerce Commission (ICC), criada em 1887 com o intuito de regular o setor de transporte ferroviário”²¹.

A principal característica dessa comissão era sua independência política. Atualmente, tal característica é essencial, mas não custa lembrar o pioneirismo deste modelo.

Em 1914, foi criada uma comissão destinada ao comércio, a *Federal Trade Commission* (Comissão Federal de Comércio), que surgiu para regular a concorrência e o abuso do poder econômico.

No fim da Primeira Guerra Mundial, os países europeus envolvidos no conflito estavam com a produção industrial enfraquecida. O volume de exportação dos produtos norte americanos aumentou, fazendo com que, desde o fim da guerra até 1928, a economia vivesse um período de geração de empregos e incentivo ao aumento na produção de produtos industrializados.

No final da década de 20, os países europeus voltaram a equilibrar suas economias, reduzindo o volume de importação de produtos norte americanos. Com muitos produtos no mercado, e sem mercado consumidor, os preços despencaram,

²¹ Ibid, p. 106. “O surgimento da ICC em 1887, entretanto, assim como da Federal Trade Commission (FTC), em 1914, e o da Federal Radio Commission, em 1926, representou situação meramente casuística e pontual, não o real advento de uma reestruturação estatal com base nas novas agências. O verdadeiro contexto de surgimento das agências reguladoras nos Estados Unidos ocorre somente no período do New Deal”.

houve redução da produção e o conseqüente desemprego. Foi o estopim para a grave Crise de 1929.

Diversos países sofreram as conseqüências da crise norte americana. A indústria cafeeira do Brasil, por exemplo, foi uma das vítimas, até porque os Estados Unidos eram, à época, o maior consumidor do café brasileiro.

Em 1933, o Presidente americano Franklin Roosevelt instituiu o “New Deal”, plano com o objetivo de superar a crise econômica. O Governo americano passou a ter o controle da produção e dos preços praticados pelas indústrias. Outra característica era o grande investimento em obras públicas, abrindo inúmeras chances de emprego. Foram instituídas agências administrativas, que verdadeiramente afastaram princípios básicos do Liberalismo.

Em que pese o surgimento de algumas agências no início do Século XX, o “New Deal” foi o ponto de partida para a criação das agências reguladoras nos Estados Unidos. Gustavo Binenbojm leciona que “a proliferação das agências reguladoras independentes deu-se, assim, durante os anos 30 (...) nada menos que dezessete foram erigidas entre 1930 e 1940, período de implementação do New Deal”²². No mesmo sentido, Joaquim B. Barbosa Gomes afirma que

Introduzidas no Direito norte americano nas últimas décadas do século XIX, as agências reguladoras só vieram a se consolidar na paisagem administrativa dos EUA a partir do New Deal, a colossal mudança de postura governamental ocorrida nos EUA sob Franklin Roosevelt, levada a efeito para retirar o país da depressão dos anos 30²³.

Superada a crise, a atuação das agências reguladoras norte americanas começou a ser questionada. Ao longo do tempo, a principal discussão acerca do tema, nos EUA,

²² BINEBOJM, Gustavo . Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. In: *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 90

²³ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Agências Reguladoras: A Metamorfose do Estado e da Democracia*. In: BINEBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 29.

passou a ser referente “ao controle político, responsividade social e legitimação democrática”²⁴.

Não custa lembrar que os Estados Unidos, desde sua independência, optaram por uma economia liberal, com poucas intervenções estatais. O modelo Liberal pregava a autorregulação.

A segunda metade do século XX, portanto, ficou marcada pela criação de mecanismos de controle político sobre as agências norte-americanas. Sobre este período, Gustavo Binenbojm conclui que:

A experiência regulatória norte-americana (...) mostra que o contraponto da autonomia reforçada das agências reguladoras foi o incremento dos mecanismos de controle político, jurídico e social, realizados de diferentes formas pelos três poderes e por grupos econômicos e sociais organizados²⁵.

Em que pese a influência do modelo norte americano na criação das agências reguladoras brasileiras, é necessário destacar que a intervenção do Estado na economia, nos EUA, foi consequência direta, e, portanto, de certa forma limitada, da crise de 1929. “A intervenção ocorreu unicamente em face do momento de crise, e não por atuação estatal direta. Surgem as agências justamente como o grande avanço na intervenção”²⁶.

Ainda sobre a influência do modelo norte-americano, Gustavo Binenbojm ressalta que “o contexto político, ideológico e econômico em que se deu a implantação das agências reguladoras no Brasil, durante os anos de 1990, foi diametralmente oposto ao norte americano”²⁷.

Desta forma, como veremos a seguir, o surgimento das agências reguladoras no Brasil ocorre em outro contexto.

²⁴ BINEBOJM, op. cit. p. 92.

²⁵ Ibid, p. 94.

²⁶ FALCÃO, op. cit. p. 107.

²⁷ BINEBOJM, op. cit. p. 94.

2. CRIAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

No início do século XX, a economia brasileira era basicamente rural. Tal característica sofreu abrupta alteração com a 1ª Guerra Mundial (1914-1918). Em verdade, neste período houve uma alteração em toda a ordem econômica mundial, pois grande parte da Europa estava dizimada pela guerra.

Sobre este período, Sérgio Guerra cita verdadeiro surto industrial “que contribuiu para uma mudança importante na nossa estrutura tradicionalmente agrícola”²⁸. Ao longo dos anos, indústrias foram surgindo até que, em 1929, ano da Grande Depressão americana, teve início um período de forte intervenção estatal: Com a queda dos preços do café (desencadeada pela queda na exportação deste produto), o Governo decidiu queimar parte da safra, de forma a diminuir o volume do produto no mercado e aumentar o preço.

O Governo Getúlio Vargas, a partir de 1930, teve como característica o Estado desenvolvimentista. Sérgio Guerra cita a forte intervenção estatal nos campos social e econômico, já que “foram criadas inúmeras entidades autárquicas que regulavam a produção e o comércio de alguns produtos, bem como estruturavam programas, visando direcionar atividades econômicas”²⁹.

A Constituição de 1934, no capítulo destinado à Ordem Econômica, traz artigos que ilustram tal intervenção. Destaque-se o art. 117, *in verbis*:

A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as

²⁸ GUERRA, Sérgio. *Agências Reguladoras – Da Organização Administrativa Piramidal à Governança em Rede*. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 25.

²⁹ *Ibid.* p. 49.

suas modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País³⁰.

Outro dispositivo que merece destaque é o art. 137:

A lei federal regulará a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, ou delegação, para que, no interesse coletivo, os lucros dos concessionários, ou delegados, não excedam a justa retribuição do capital, que lhes permita atender normalmente às necessidades públicas de expansão e melhoramento desses serviços³¹.

Ainda que esta Constituição tenha sido revogada pela de 1937, estes dois dispositivos são exemplos de como se dava a intervenção do Estado na Economia. Ressalte-se o controle das tarifas cobradas pelas concessionárias que prestavam serviços públicos, que tinha como parâmetro o lucro destas empresas.

Sobre a atuação econômica estatal no Brasil neste período, Luis Roberto Barroso explica que “começa na década de 40, sob a inspiração da substituição das importações. Com uma iniciativa privada frágil, a economia era impulsionada por iniciativa oficial”³². Não à toa, foram criadas nessa época as primeiras empresas estatais, como a CSN e a Vale do Rio Doce, por exemplo.

No ano de 1964, com a tomada do poder pelos militares, a economia brasileira passou a ser quase que totalmente controlada pelo Estado, o que refletiu na criação de empresas estatais³³. Luis Roberto Barroso cita a criação de mais de 300 destas empresas durante a década de 70, acrescentando que no ano de 1981, um recenseamento arrolou

³⁰ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1934*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 22 de Setembro de 2013

³¹ Ibid.

³² BARROSO, op. cit. p. 60.

³³ Em recente ciclo de matérias sobre os 50 anos da instituição do Regime Militar no Brasil, o periódico “A Folha de São Paulo” afirmou que “Os militares ampliaram o controle do Estado sobre a economia e fizeram o país crescer em marcha acelerada para ganhar legitimidade”. Disponível em <<http://arte.folha.uol.com.br/especiais/2014/03/23/o-golpe-e-a-ditadura-militar/a-economia.html>>; acesso em 14 de Julho de 2014.

“a existência, apenas no plano federal, de 530 pessoas jurídicas públicas, de teor econômico, inclusive autarquias, fundações e entidades paraestatais”³⁴.

A intervenção do Estado na economia brasileira havia atingido um grau muito acima do modelo americano. Inchado, o Estado brasileiro precisava diminuir suas responsabilidades, pois havia “excesso de burocracia, de lentidão, de gastos, de dívidas, de corrupção, de ineficiência. A solução encontrada consistiu em nova retração da estrutura estatal”³⁵.

O Estado acabou assumindo a responsabilidade pela defesa de direitos sociais, mas não conseguiu prestá-los com efetividade. Cresceu e sobrecarregou-se de responsabilidades. Sua diminuição era necessária.

A Constituição de 1988 pode ser considerada um marco do direito regulatório, e, principalmente, deste processo de diminuição do Estado. O art. 174, CRFB, determina que “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”³⁶.

Cumpram também transcrever trecho do Informativo n. 353 do STF, ao tratar da questão da imunidade recíproca da ECT:

A intervenção do Estado no domínio econômico dar-se-á (CF, art. 174): figurando o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, na forma da lei, fiscalizando, incentivando e planejando. Os instrumentos dessa intervenção são as agências reguladoras³⁷.

³⁴ Ibid, p. 61

³⁵ FALCÃO, op. cit. p. 110.

³⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 de Outubro de 2013.

³⁷ BRASIL. STF. Informativo n. 353, STF. Rel. Min. Carlos Veloso. 21 a 25 de Junho de 2004. ECT e Imunidade Tributária Recíproca. Transcrições. RE 407099/RS. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em 15 de Outubro de 2013.

O Estado deixaria de ser prestador direto de diversos serviços, passando a exercer uma função de regulador e de fiscal da prestação daqueles serviços, que passariam a ser de competência de entes privados. Para Sérgio Guerra, presencia-se:

Um novo e instigante sistema em que o protagonismo do Poder Executivo, o conhecido intervencionismo exacerbado no campo econômico cede lugar à atuação estatal regulatória, com desafios atinentes à alta complexidade cotidiana e questões sociais que demandam novas soluções para atingir o bem estar do cidadão³⁸.

Sobre este período, necessário citar o “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado”, publicado em 1995, dando início a uma reforma da gestão pública. O objetivo principal era garantir que o Estado passasse a executar diretamente apenas as tarefas que lhe são exclusivas – segurança nacional, por exemplo.

A leitura do primeiro parágrafo do título “Apresentação” do Plano serve para comprovar o objetivo geral da reforma do Estado. Há uma crítica inicial ao modelo de Estado anterior, que abraçou a prestação de diversos serviços:

A crise brasileira da última década foi também uma crise do Estado. Em razão do modelo de desenvolvimento que Governos anteriores adotaram, o Estado desviou-se de suas funções básicas para ampliar sua presença no setor produtivo, o que acarretou, além da gradual deterioração dos serviços públicos, a que recorre, em particular, a parcela menos favorecida da população, o agravamento da crise fiscal e, por consequência, da inflação. Nesse sentido, a reforma do Estado passou a ser instrumento indispensável para consolidar a estabilização e assegurar o crescimento sustentado da economia. Somente assim será possível promover a correção das desigualdades sociais e regionais³⁹.

Sobre as tarefas que o estado deveria assumir, Bresser Pereira, um dos criadores do Plano, afirma que:

³⁸ GUERRA, op. cit. p. 25.

³⁹ BRASIL. Presidência da República. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado*. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1995, p. 6.

Entre as tarefas exclusivas de Estado devem-se distinguir as tarefas centralizadas de formulação e controle das políticas públicas e da lei, a serem executadas por secretarias ou departamentos do Estado, das tarefas de execução, que devem ser descentralizadas para agências executivas e agências reguladoras autônomas. Todos os demais serviços que a sociedade decide prover com os recursos dos impostos não devem ser realizados no âmbito da organização do Estado, por servidores públicos, mas devem ser contratados com terceiros⁴⁰.

Amparado pela Constituição, o Governo brasileiro iniciou um processo de desestatização de suas empresas. O Estado, aos poucos, foi se redefinindo, abrindo mão do seu poder de controlar os rumos do desenvolvimento e da economia do país. A reforma deveria ser entendida dentro deste contexto de redefinição do papel do Estado, “que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social para fortalecer-se na função de promotor e regulador deste desenvolvimento”⁴¹.

As Agências Reguladoras surgem como órgãos estatais que irão exercer tais funções. Conforme cita o Informativo 353, STF, acima transcrito: São os instrumentos da intervenção do Estado na prestação de serviços.

Sobre o surgimento das Agências Reguladoras, Luiz Ricardo Trindade Bacellar afirma que estas surgem com “poderes para dirimir conflitos oriundos de divergências entre os agentes econômicos que atuam no mercado regulado”⁴². Isto é, garantem a presença do Estado nas discussões econômicas que julgarem pertinentes.

⁴⁰ “Reforma Gerencial de 1995”. Trata-se de um texto introdutório aos demais trabalhos do economista, do qual podemos destacar também o seguinte trecho: “Um dos princípios fundamentais da Reforma de 1995 é o de que o Estado, embora conservando e se possível ampliando sua ação na área social, só deve executar diretamente as tarefas que são exclusivas de Estado, que envolvem o emprego do poder de Estado, ou que apliquem os recursos do Estado”. Disponível em <<http://www.bresserpereira.org.br>>. Acesso em 15 de Fevereiro de 2014.

⁴¹ BRASIL. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1995, p. 12.

⁴² BACELLAR, Luiz Ricardo Trindade. *Solução de Controvérsias pelas Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 55.

Joaquim B. Barbosa Gomes afirma que as Agências Reguladoras “aportam na segunda metade dos anos 90, no bojo do processo de desengajamento do Estado da prestação direta de vários serviços públicos”⁴³.

Não se pode tratar da história da criação das Agências Reguladoras no Brasil sem citar a Lei n. 9.491/97. Esta lei altera o Programa Nacional de Desestatização (criado em 1990 pela Lei 8.031), e, em seu artigo 1º, prevê que⁴⁴:

Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:

I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;

II - contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida;

III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada;

IV - contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infraestrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito;

V - permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais;

VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.

Note-se que, no inciso I, o reposicionamento do Estado na economia, com a transferência de funções antes estatais para a iniciativa privada, é tratado como um dos objetivos do Plano Nacional de Desestatização. Sobre esta lei, José dos Santos Carvalho Filho afirma que o objetivo era “reduzir o déficit público e sanear as finanças governamentais, para tanto transferindo à iniciativa privada atividades que o Estado exercia de forma dispendiosa e indevida”⁴⁵.

⁴³ GOMES, op. cit. p. 30.

⁴⁴ BRASIL. Lei n. 9.491/97 de 09 de Setembro de 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em 06 de Maio de 2014.

⁴⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 530.

Cumpra citar a lição de Carvalho Filho, que simplifica a questão da criação das Agências Reguladoras no Brasil⁴⁶:

Com o desenvolvimento do sistema de desestatização, tais ‘órgãos’ foram sendo criados, sob a forma de autarquias de regime especial, e nominados de ‘agências reguladoras’, em virtude de sua atribuição fundamental: o exercício da função regulatória. Apesar da expansão de semelhante regime, entendemos que a única novidade foi a criação de autarquias especificamente voltadas para os setores desestatizados. Com efeito, autarquias sempre foram concebidas para a execução de tarefas tipicamente estatais e, antes das novas agências, outras autarquias existiam com função de controle. A novidade, repetimos, decorreu do inevitável atrelamento entre o programa de desestatização e as novas autarquias – agora cognominadas de agências.

A primeira agência reguladora foi criada em 1996, denominada como “Agência Nacional de Energia Elétrica”. Depois dela, em 1997, foi criada a “Agência Nacional de Telecomunicações”. Atualmente, existem 10 agências reguladoras federais, que serão citadas ao longo deste trabalho.

Em Julho de 2000, foi editada a lei n. 9.986/00, chamada de Lei Geral das Agências Reguladoras, que tratava, principalmente, da gestão de recursos humanos destas autarquias.

A seguir, será estudado o Direito Regulatório onde se irá perceber que a independência e o poder normativo conferido às Agências Reguladoras gera grande discussão doutrinária, o que torna a questão um pouco mais complexa.

⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Agências Reguladoras e Poder Normativo*. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos, coordenador. *O Poder Normativo das Agências Reguladoras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 63.

3. DIREITO REGULATÓRIO

Conforme visto anteriormente, no século passado o Estado brasileiro aumentou sua atuação direta na economia do país. Ao final da década de 80, constatou-se que a máquina pública havia crescido sem, contudo, oferecer serviços na qualidade esperada.

A criação de agências reguladoras foi uma das consequências da necessidade de diminuição do Estado, que passou a se empenhar “em delegar às empresas concessionárias de serviço público alguns serviços que executava diretamente e, para tanto, assume o papel de regulador dos mercados que originou”⁴⁷.

A entrega da prestação do serviço a particulares foi formalizada pelo chamado direito regulatório, que pode ser conceituado, portanto, como um ramo do direito público que rege a intervenção estatal no domínio econômico. Por consequência, o direito regulatório traz o conjunto de normas que cria as agências reguladoras e rege sua relação com os respectivos concessionários. Inclui toda a normatização da concessão do serviço público ao particular, bem como as formas com que o Estado irá exercer sua função fiscalizadora.

Na lição de Diogo de Figueiredo, a regulação pode ser entendida como uma forma de intervenção leve, se comparada aos modelos pré liberalismo:

A regulação, até então entendida como um instrumento de intervenção leve do Estado na ordem econômica, chegou ao Segundo Pós Guerra aos países de vanguarda na Europa para substituir as modalidades da antiga e, assim chamada em oposição, intervenção pesada, como tipicamente o eram as intervenções dos tipos concorrencial e monopolista, ambas fartamente empregadas pelos Estados do Bem Estar Social e pelos Estados Socialistas, que foram os regimes dominantes do século XX⁴⁸.

⁴⁷ FRANÇA, op. cit. p. 141.

⁴⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit. p. 99.

A regulação, portanto, e sem a intenção de esgotar o tema, pode ser classificada como uma limitação imposta pelo Estado aos particulares que prestam serviços públicos; um conjunto de normas e técnicas utilizadas pela Administração Pública para intervir na economia⁴⁹. Esta intervenção deve ocorrer de forma contínua, corrigindo imperfeições do mercado quando o interesse público for atingido.

Diogo de Figueiredo aponta, como marco inicial do instituto da regulação no direito pátrio, “a Emenda Constitucional n. 8/95, que, em seu artigo 1º, ao modificar o art. 21, XI, da Constituição, determinou que se criasse um órgão regulador para disciplinar os serviços de telecomunicações – ANATEL”⁵⁰.

Este autor afirma ainda que a função reguladora “vale-se basicamente de um complexo de funções clássicas, administrativas, normativas e judicantes, nela variando apenas o método decisório”⁵¹. Seguindo este entendimento, cumpre agora estudar brevemente cada uma destas funções, o que se faz abaixo.

3.1. Função Administrativa

As Agências Reguladoras são o elo entre o Estado e o prestador do serviço. Desta forma, exercem uma função executiva, administrativa. Assim, quando a ANEEL publica um edital de licitação com o escopo de construção de Linha de Transmissão e fornecimento de energia, está exercendo função administrativa. Marcos Juruena traz outros exemplos do exercício desta função pelas Agências Reguladoras:

⁴⁹ Diogo de Figueiredo classifica a “técnica econômica da regulação” como o “tipo de intervenção que as sociedades complexas industriais e pós-industriais vêm adotando como solução institucional para criar consistência entre a maximização do benefício social e a maximização do lucro das empresas” (p. 79). Tal definição deixa claro o caráter negocial e imparcial da função regulatória, onde não se trata de prevalência do interesse público sobre o interesse privado, “e sim da coexistência de todos os interesses em jogo”. (p. 160). MOREIRA NETO, op. cit. p. 79 e 160.

⁵⁰ Ibid, p. 189.

⁵¹ Ibid, p. 108.

A regulação executiva vai ser implementada por atos de atribuição de direitos, licenças ou delegações, no caso de vitórias em licitações para a gestão de determinado serviço público concedido ou permitido. Não para por aí; a função executiva vai envolver, também, a fiscalização da atividade objeto da regulação⁵².

O poder fiscalizatório também faz parte da função administrativa das Agências. É delas a competência para emitir concessões e permissões dos serviços públicos, bem como conceder licenças e rever valores de tarifas destes serviços.

No exercício desta função, ainda segundo Marcos Juruena, “há um dever de eficiência, norteado por critério técnicos”⁵³. Na verdade, o exercício de funções administrativas pelas Agências Reguladoras não se afasta daquele exercido pelas demais autarquias. Sobre o tema, conclui Diogo de Figueiredo que⁵⁴:

Serão exercidas em qualquer dos campos da administração pública, tanto no campo da polícia administrativa, quanto no dos serviços públicos, no do ordenamento econômico ou no ordenamento social, inclusive no do fomento público, envolvendo, materialmente, desde atividades de planejamento às de gestão.

As Agências Reguladoras possuem, como será visto à frente, natureza jurídica de autarquias em regime especial. Quanto à função administrativa, porém, aproximam-se das demais autarquias existentes no País. Será no exercício das funções normativa e judicante que poderão ser identificadas suas peculiaridades.

⁵² SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Função Regulatória*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, fevereiro/março/abril, 2008, p. 5. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 23 de Fevereiro de 2014.

⁵³ *Ibid*, p. 5.

⁵⁴ MOREIRA NETO, op. cit. p. 108.

3.2. Função Normativa

O art. 37, caput, da Constituição Brasileira lista os princípios que devem pautar a atuação da Administração Pública. Um destes princípios é o da legalidade. Assim, os atos administrativos devem estar sempre previstos em lei; a atuação da Administração Pública está restrita ao que está na norma jurídica.

Ora, se o Estado vai regular a prestação de um serviço, aquele que o presta tem que saber as condições a que está sujeito. Por isso, a função regulatória é normativa, o que implica em duas afirmações que devem ser separadas:

(i) O Estado deve criar, legalmente, os órgãos que serão responsáveis pela regulação e fiscalização da prestação do serviço. Assim o fez quando editou leis criando cada uma das Agências Reguladoras. Não se pode esquecer que, na qualidade de autarquias, as Agências devem ser criadas por lei, na forma do art. 37, XIX da CRFB.

(ii) As Agências, sendo reguladoras, devem exercer a função de regular, isto é, mostrar aos prestadores dos serviços e aos consumidores como serão as regras, os objetivos, as sanções, etc. É neste tópico que se encontra o maior debate acerca da função normativa.

Sobre o tema, Diogo de Figueiredo afirma que:

[...] costuma-se aqui criticar o fato de que estão sendo criadas entidades *sui generis* que exercerão uma variedade de poder normativo estatal, ínsito no conceito de regulação, sem a investidura política democrática que tanto as intitule. Existe, novamente, aqui, um erro de apreciação relativamente simples: as agências reguladoras independentes são entes dotados de funções administrativas, e não de funções políticas, o que as caracterizam como órgãos administrativos e não como órgãos políticos, de modo que as atribuições normativas que lhes são cometidas, contidas na função reguladora, embora sejam materialmente normativas, são, como já se expôs, de espécie distinta da função legislativa, esta sim uma função política, ainda porque a função reguladora não se destina a produzir normas legais, mas meras normas reguladoras.⁵⁵

⁵⁵ Ibid, p. 154.

Desta forma, a função normativa exercida pelas Agências Reguladoras não deve ser confundida com a função normativa exercida pelo Poder Legislativo, nem pelo Poder Executivo, de forma excepcional. Não há, aqui, uma invasão de competência. As normas criadas pelas Agências Reguladoras serão secundárias, isto é, estarão sempre observando as normas criadas pelo Poder Legislativo, no exercício de sua função. Laís Calil considera que:

As competências normativas estabelecidas nas leis institucionais das agências devem ser entendidas dentro dos limites demarcados aos regulamentos e seguem um escalonamento hierárquico: devem se conformar com as leis e com os regulamentos presidenciais⁵⁶.

Atribuir às Agências a função normativa garante que, nos setores a que elas atendem, irão predominar decisões técnicas, sem influências políticas, e tendo como objetivo principal a prestação do serviço de forma eficiente.

Tal entendimento não representa toda a doutrina do direito administrativo pátrio, sendo o poder normativo das Agências Reguladoras alvo de discussão doutrinária. Celso Antonio Bandeira de Melo defende que “o verdadeiro problema com as agências reguladoras é o de se saber o que e até onde podem regular algo sem estar, com isso, invadindo a competência legislativa”⁵⁷.

Por outro lado, acerca da controvérsia, Hely Lopes Meireles afirma:

Tem-se contestado o poder normativo conferido às agências, mas esse poder normativo há de se cingir aos termos de suas leis instituidoras e aos preceitos dos decretos regulamentadores expedidos pelo Executivo. O poder outorgado

⁵⁶ CALIL, Laís. *O Poder Normativo das Agências Reguladoras em face dos Princípios da Legalidade e da Separação de Poderes*. In: BINEBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 175.

⁵⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 159.

às agências, neste campo, visa a atender à necessidade de uma normatividade essencialmente técnica, com um mínimo de influência política⁵⁸.

Note-se a importância dada pelo autor à necessidade de normas técnicas, com um mínimo de influência política. Essas duas características podem ser separadas:

Quanto à primeira característica - necessidade de normatização técnica - as agências terão, em seu quadro, funcionários aptos a criar regras técnicas, que deverão ser atualizadas de acordo com a evolução tecnológica e industrial da respectiva área de atuação. Assim, em se falando da Agência nacional de Vigilância Sanitária, seus técnicos têm que se adaptar – e às suas normas – ao surgimento de diversos tipos de alimentos e modismos. No capítulo relativo a essa agência, veremos que a venda de determinada marca de suplemento alimentar foi suspensa, por não apresentar o resultado prometido. No ramo da suplementação esportiva, surgem inúmeras novidades, como fórmulas que prometem emagrecimento rápido. Só um técnico é capaz de estudar tal suplemento e fiscalizar os resultados prometidos, bem como os efeitos sobre a saúde do consumidor.

Quanto à segunda característica - a mínima influência política - o processo legislativo, além de ser promovido por parlamentares das mais diversas áreas de conhecimento, é por demais lento para acompanhar a evolução industrial e tecnológica das diversas áreas de atuação das Agências Reguladoras.

Também não há inconstitucionalidade no poder normativo das Agências Reguladoras, pois as Resoluções por elas editadas jamais excederiam as leis editadas

⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 355.

pelo Poder Legislativo. Sobre o tema, é importante a lição de José dos Santos Carvalho Filho⁵⁹:

Por conseguinte, não nos parece ocorrer qualquer desvio de constitucionalidade no que toca ao poder normativo conferido às agências. Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais – fato que os especialistas têm denominado de ‘delegalização’, com fundamento no direito francês (*‘domaine de l’ordonnance’*, diverso do clássico *‘domaine de la loi’*). Resulta, pois, que tal atividade não retrata qualquer vestígio de usurpação da função legislativa pela Administração, pois que poder normativo – já o acentuamos – não é poder de legislar: tanto pode existir este sem aquele, como aquele sem este.

Tal afirmação demonstra que o próprio legislador concedeu às agências o poder de criar suas resoluções, inclusive prevendo sanções quando alguma determinação for descumprida. Do contrário, o trabalho das agências, quando deparadas com a má prestação de um serviço, estaria necessariamente vinculado à existência, na lei, de sanções e procedimentos adequados, o que, como visto acima, não alcançaria a velocidade das evoluções tecnológicas, bem como exigiria do parlamentar um conhecimento técnico aprofundado.

Quanto às prerrogativas concedidas às Agências Reguladoras, o mesmo autor ainda acrescenta que estas deverão manter uma atuação forte, atenta à área sob seu controle, sob pena de deixar surgir “o inevitável risco de que pessoas privadas pratiquem abuso de poder econômico, visando a dominação dos mercados e a eliminação da concorrência, provocando aumento arbitrário de seus lucros”⁶⁰.

⁵⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Agências Reguladoras e Poder Normativo*. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos, coordenador. *O Poder Normativo das Agências Reguladoras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 65.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 530.

A prerrogativa de regulamentar a atuação dos prestadores de serviço, prevendo inclusive sanções ao descumprimento de normas, garante independência às Agências e celeridade no trato de questões controversas. Ademais, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, garante à parte que se sentir lesada o exame da questão pelo Poder Judiciário.

Com relação à sua natureza, Diogo de Figueiredo classifica as normas reguladoras como espécies normativas *sui generis*, o que as diferencia das normas legais tradicionais. Não determinam uma conduta, uma forma de agir, e trazem em seu núcleo uma densidade técnica. Quando a relação entre o prestador do serviço e o consumidor passa por alguma crise, a norma reguladora estabelece formas de se reestabelecer o equilíbrio, de forma ponderada e eficiente.

O mesmo autor acrescenta, ainda, que o enunciado das normas reguladoras não tem o condão de definir qualquer interesse público, “nem, muito menos, impõe um determinado comportamento exigível das partes, senão que prescreve uma situação de equilíbrio a ser alcançada ou mantida entre interesses e valores concorrentes”⁶¹, e completa:

Essa nova técnica de intervenção reguladora surge como uma modalidade interventiva leve, que se realiza pela imposição administrativa ao conflito, seja latente ou deflagrado, de decisões pragmáticas e ponderadas, nas quais são motivadamente considerados todos os interesses em jogo, o que inclui, por certo, os interesses públicos⁶².

Assim, a função normativa das Agências Reguladoras está limitada pelas leis expedidas pelo Poder Legislativo e pelos Decretos expedidos pelo Poder Executivo. Esta prerrogativa garante independência e celeridade à atuação regulatória, principalmente pelo fato de que as normas têm, em sua maioria, caráter técnico.

⁶¹ MOREIRA NETO, op. cit. p. 114.

⁶² Ibid, p. 131.

3.3. Função Judiciativa

Por fim, tem-se que a função regulatória é também judiciativa. A entidade criada pelo Estado para regular e fiscalizar a prestação do serviço essencial tem poderes para, frente a uma má prestação, julgar administrativamente o prestador do serviço, impondo-lhe as sanções previstas nas respectivas leis.

Diogo de Figueiredo⁶³ afirma que, para os jusfilósofos, uma decisão justa deve ostentar duas qualidades essenciais, a saber:

Primeiro, que seja regular, ou seja, uma fiel expressão da igualdade de tratamento a ser dispensado a todos que, por hipótese, se encontrem em idênticas circunstâncias, e, segundo, que esteja em condições de obter a concordância de todas as partes que possam ser por ela afetadas, providos, é claro, que todas tenham plena consciência de suas consequências, não só para elas próprias como para toda a sociedade, como se espera de uma decisão reguladora.

Tal afirmativa vai ao encontro de uma das funções precípua das Agências Reguladoras, qual seja, a de conciliar interesses das concessionárias ou permissionárias e dos consumidores.

Muitas vezes, porém, a má prestação do serviço já causou dano à coletividade. Nessas oportunidades, as Agências Reguladoras têm a prerrogativa de julgar e punir, na esfera administrativa, a empresa que causou o dano, com base nas suas Resoluções.

Phillip Gil França aduz que o poder de julgar e punir conferido às agências reguladoras “retrata-se na aplicação de sanções regulatórias àqueles que descumprirem as normas vinculadas aos serviços ou atividades econômicas que regulam, assim como aos valores que conformam a ideia de adequada prestação do serviço público”⁶⁴.

⁶³ Ibid, p. 109.

⁶⁴ FRANÇA, op. cit. p. 179.

Completa afirmando que esta prerrogativa faz com que a população sinta-se segura ao ter um órgão do Estado fiscalizando a prestação de serviços essenciais.

Conforme será observado em capítulo pertinente, é comum que a mídia divulgue a imposição de sanção por uma Agência Reguladora em face de uma prestadora de serviço. Um dos exemplos, que será devidamente aprofundado no capítulo 4.3, foi a imposição de multa administrativa imposta pela ANEEL à Light, em razão da explosão de diversos bueiros no Município do Rio de Janeiro, em 2011. A imposição da multa, com ampla divulgação pela mídia, funcionou como uma resposta do Estado às falhas da empresa que prestava o serviço, e ao perigo que essa falha causava à sociedade.

É claro que, em respeito ao art. 5º, XXXV, da CRFB, a empresa sancionada poderá recorrer ao Poder Judiciário, nas palavras de Phillip Gil França, “detentor exclusivo da competência jurisdicional”⁶⁵. Mas não haveria sentido em conferir às agências a função regulatória, de controle, sem dar-lhes a competência para julgar e impor sanções administrativas.

O poder judiciário, no exercício de sua função, e respeitando o princípio da separação dos poderes, irá analisar o juízo de legalidade da sanção, mas não o seu mérito. “Destaca-se, assim, o papel do Judiciário, constitucionalmente imbuído dessa competência de resguardar a legalidade dos atos praticados pelas Agências Reguladoras”⁶⁶.

Cumprе esclarecer que, considerando a característica de independência das Agências Reguladoras, seus atos e decisões não poderão ser revistos via recurso administrativo hierárquico impróprio para o Chefe do poder executivo que as criou. Conforme afirma Flávio Willeman, “caso qualquer interessado discorde de algum ato ou

⁶⁵ Ibid, p. 179. “Neste aspecto, cabe considerar a discussão no que tange à constitucionalidade da atuação das agências reguladoras como detentoras de poder punitivo, função primordial do Poder Judiciário, e, no mesmo prisma, como detentoras do poder normativo, função precípua do Poder Legislativo”.

⁶⁶ Ibid, p. 180.

de alguma decisão proferidos no âmbito da Agência Reguladora, deverá recorrer ao Poder Judiciário, e não ao Chefe do Poder Executivo”⁶⁷.

O tema é controverso na doutrina⁶⁸, mas a competência para julgar e impor sanções administrativas é a conclusão adequada para a função de regular e controlar a prestação de um serviço essencial. Seria incompleto dar às estas agências o poder de normatizar condutas, controlar os atos das prestadoras, sem, contudo, dar-lhes o poder para aplicar sanção administrativa quando a má prestação tivesse, como consequência, danos à coletividade.

3.4. Termo de Ajustamento de Gestão

As Agências Reguladoras são órgãos controladores das empresas que prestam serviços públicos considerados essenciais ou economicamente relevantes a ponto do Estado entender necessária sua intervenção, como no caso da exploração do Petróleo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que, através da atividade de controle, a administração pública atua “em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade”⁶⁹.

Em 2001, a Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, sofreu alteração no seu artigo 29, caput e parágrafos, que passou a assim constar⁷⁰:

⁶⁷ WILLEMANN, Flávio de Araújo. *Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 56.

⁶⁸ Maria Sylvia Zanella Di Pietro mantém entendimento de que “qualquer tipo de ato praticado pelas agências reguladoras que cause lesão ou ameaça de lesão pode ser apreciado pelo Poder Judiciário” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella). *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p 180.

⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 797.

⁷⁰ BRASIL. Lei 9.656 de 03 de Junho de 1998. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 de Fevereiro de 2014.

Art. 29. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo que tenha por base o auto de infração, a representação ou a denúncia positiva dos fatos irregulares, cabendo à ANS dispor sobre normas para instauração, recursos e seus efeitos, instâncias e prazos: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

§1º - O processo administrativo, antes de aplicada a penalidade, poderá, a título excepcional, ser suspenso, pela ANS, se a operadora ou prestadora de serviço assinar termo de compromisso de ajuste de conduta, perante a diretoria colegiada, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, obrigando-se a: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - cessar a prática de atividades ou atos objetos da apuração; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - corrigir as irregularidades, inclusive indenizando os prejuízos delas decorrentes. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§2º - O termo de compromisso de ajuste de conduta conterá, necessariamente, as seguintes cláusulas: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - obrigações do compromissário de fazer cessar a prática objeto da apuração, no prazo estabelecido; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - valor da multa a ser imposta no caso de descumprimento, não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou da prestadora de serviço. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§3º - A assinatura do termo de compromisso de ajuste de conduta não importa confissão do compromissário quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta em apuração. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§4º - O descumprimento do termo de compromisso de ajuste de conduta, sem prejuízo da aplicação da multa a que se refere o inciso II do § 2º, acarreta a revogação da suspensão do processo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§5º - Cumpridas as obrigações assumidas no termo de compromisso de ajuste de conduta, será extinto o processo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§6º - Suspende-se a prescrição durante a vigência do termo de compromisso de ajuste de conduta. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§7º - Não poderá ser firmado termo de compromisso de ajuste de conduta quando tiver havido descumprimento de outro termo de compromisso de ajuste de conduta nos termos desta Lei, dentro do prazo de dois anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§8º - O termo de compromisso de ajuste de conduta deverá ser publicado no Diário Oficial da União. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§9º - A ANS regulamentará a aplicação do disposto nos §§ 1º a 7º deste artigo.

Em 2011, o Estado de Minas Gerais editou a Lei Complementar n. 120/2012, alterando a Lei Complementar n. 102/2008 (Lei Orgânica do TCEMG). Nesta lei, possibilitou à administração pública daquele Estado a se utilizar do Termo de Ajustamento de Gestão, nas situações previstas em lei. Até então, a empresa prestadora de serviço público que cometia alguma irregularidade estava sujeita às punições

previstas em lei. Observe-se que nem sempre a punição significava o retorno ao *status quo ante* do público atingido.

Assim, o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) surgiu para atuar de forma preventiva, conforme se depreende da leitura dos dispositivos abaixo:

Art. 93-A. Fica instituído, no âmbito do Tribunal de Contas, Termo de Ajustamento de Gestão para regularizar atos e procedimentos dos Poderes, órgãos ou entidades por ele controlados. (Art. 93-A e parágrafos acrescentados pelo art. 7º da Lei Complementar nº 120/11, de 15.12.2011).

§ 1º O Termo de Ajustamento a que se refere o caput poderá ser proposto pelo Tribunal de Contas ou pelos Poderes, órgãos e entidades por ele controlados, desde que não limite a competência discricionária do gestor.

§ 2º A assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão suspenderá a aplicação de penalidades ou sanções, conforme condições e prazos nele previstos.

§ 3º É vedada a assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão nos casos em que esteja previamente configurado o desvio de recursos públicos e nos casos de processos com decisão definitiva irrecorrível.

§ 4º Nos casos em que o Termo de Ajustamento de Gestão impuser obrigações a particulares, por via direta ou reflexa, estes serão notificados previamente, observado o devido processo legal.

§ 5º Os efeitos decorrentes da celebração de Termo de Ajustamento de Gestão não serão retroativos se resultarem no desfazimento de atos administrativos ampliativos de direito, salvo no caso de comprovada má-fé.

§ 6º O não cumprimento das obrigações previstas no Termo de Ajustamento de Gestão pelas autoridades signatárias enseja sua automática rescisão. § 7º Cumpridas as obrigações previstas no Termo de Ajustamento de Gestão, o processo relativo aos atos e procedimentos objeto do termo será arquivado.

§ 8º O Termo de Ajustamento de Gestão será publicado na íntegra no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas.

Art. 93-B. O Tribunal de Contas regulamentará a aplicação do Termo de Ajustamento de Gestão em ato normativo próprio. (Art. 93-B acrescentado pelo art. 7º da Lei Complementar nº 120/11, de 15.12.2011).⁷¹

Note-se que, nesta lei, já se utiliza a nomenclatura “Termo de Ajustamento de Gestão”, ao contrário da utilizada na Lei 9.656/98. Denominações à parte, o objetivo é muito claro: resolver determinadas condutas irregulares de forma consensual, com acordos, e não com sanções. Muitas vezes, a aplicação de sanções pune a concessionária que presta o serviço, mas não a obriga a melhorar a prestação, isto é, a sanção não representa necessariamente um ganho ao interesse público.

⁷¹ LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Lei Complementar nº 102 de 17 de Janeiro de 2008. Disponível em <<http://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao>>. Acesso em 25 de Fevereiro de 2014.

Neste sentido, Flávio Willeman conceitua o termo de compromisso como “o instrumento válido para que o Estado se abstenha de sancionar empresas, sobretudo concessionárias, ou mesmo desobrigá-lo a executar sanção anteriormente aplicada”⁷².

Interessante ressaltar o §9º do art. 29 da Lei 9.656/98: “A ANS regulamentará a aplicação do disposto nos §§ 1º a 7º deste artigo”. Trata-se de um exemplo da função administrativa exercida pelas Agências Reguladoras – no caso, a Agência Nacional de Saúde -, vista no item 3.1.

Por fim, exemplo de aplicação do Termo de Ajustamento de Gestão ocorreu na sua utilização pela ANTT – Agência Nacional dos Transportes Terrestres - em 2013. Conforme divulgado em seu sítio eletrônico⁷³, os Termos tinham o objetivo de solucionar pendências verificadas na fiscalização da execução de obras previstas nos Contratos de Concessão de Rodovias.

Foram celebrados Termos de Ajustamento com as concessionárias “Autopista Planalto Sul”, “Autopista Litoral Sul”, “Autopista Régis Bittencourt”, “Autopista Fernão Dias”, “Autopista Fluminense”, entre outras.

⁷² WILLEMANN, Flávio de Araújo. *Termo de Ajustamento de Gestão nas Concessões: Conversibilidade das Sanções Administrativas Pecuniárias em Investimentos*. Revista de Direito da Administração Pública, 2012, p. 121.

⁷³ “ANTT celebra Termos de Ajustamento de Conduta com concessionárias de rodovias”. Disponível em <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/>> e <<http://www.antt.gov.br/>>. Acesso em 13 de Agosto de 2014.

4. AGÊNCIAS REGULADORAS

Com o direito regulatório legalizado, o Estado brasileiro passou a exercer função de regular a prestação de serviços que, antes, eram por ele prestados. Diversas empresas estatais foram privatizadas, o que, por si só, mereceria um estudo específico e aprofundado.

A intenção deste trabalho, porém, diz respeito às Agências Reguladoras, órgãos criados pelo Estado para fazer parte da administração Pública indireta, com a função precípua de atuar como controladores e reguladores daqueles serviços.

Conforme será descrito abaixo, foram criadas dez agências reguladoras federais, sendo as primeiras criadas em 1997⁷⁴. Antes de analisar a atuação destas agências na defesa dos interesses coletivos, cumpre conceituar e discorrer sobre suas características, de forma geral.

4.1. Conceito

As Agências Reguladoras são entidades autárquicas criadas pela Administração Pública com o objetivo de manter o Estado no controle indireto da prestação de serviços considerados essenciais ou importantes à sociedade, como, por exemplo, o fornecimento de energia elétrica e de água.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado assim definiu as Agências Reguladoras:

⁷⁴ A ANEEL foi a primeira a ser criada por lei, no dia 26 de Dezembro de 1996, mas só entrou em operação no ano seguinte.

Entidades administrativas com alto grau de especialização técnica, integrantes da estrutura formal da Administração Pública, instituídas como autarquias sob regime especial, com a função de regular um setor específico, ou de intervir em certas relações jurídicas decorrentes dessas atividades, que devem atuar com a maior autonomia possível relativamente ao Poder Executivo e com imparcialidade perante as partes interessadas⁷⁵.

Essa definição ressalta o caráter de especialização técnica das Agências, bem como sua autonomia. Tais características são importantes no distanciamento da atuação política nessas agências.

É interessante trazer ao estudo o conceito encontrado na jurisprudência do Egrégio STJ:

Agências Reguladoras consistem em mecanismos que ajustam o funcionamento da atividade econômica do País como um todo, principalmente da inserção no plano privado de serviços que eram antes atribuídos ao ente estatal. Elas foram criadas, portanto, com a finalidade de ajustar, disciplinar e promover o funcionamento dos serviços públicos, objeto de concessão, permissão e autorização, assegurando um funcionamento em condições de excelência tanto para fornecedor/produzidor como principalmente para o consumidor/usuário⁷⁶.

Sobre suas funções, Carvalho Filho ensina que às Agências Reguladoras foi atribuída “a função principal de controlar, em toda a sua extensão, a prestação de serviços públicos e o exercício de atividades econômicas, bem como a própria atuação das pessoas privadas que passaram a executá-los [...]”⁷⁷.

Completa o renomado autor que tal controle tem o objetivo de garantir que o Estado adeque a atuação das Agências aos objetivos do Governo e às estratégias econômicas e administrativas que inspiraram o processo de desestatização. Tal afirmação comprova o objetivo de controle indireto, por parte da Administração Pública, dos serviços prestados pelas empresas privadas.

⁷⁵ BRASIL. Plano Diretor da Reforma do Estado. Disponível em <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor>>. Acesso em 20 set. 2013.

⁷⁶ BRASIL. STJ. Rel. Min. Luis Fux. REsp n. 757.971/RS. 25 de Novembro de 2008. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj>. Acesso em 20 de Março de 2014.

⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 531.

Cumpra citar também o renomado autor Hely Lopes Meireles, que assim leciona, sobre os motivos da criação das Agências:

Com a política governamental de transferir para o setor privado a execução de serviços públicos, reservando ao Estado a regulamentação, o controle e a fiscalização desses serviços, houve a necessidade de criar, na Administração, agências especiais destinadas a esse fim, no interesse dos usuários e da sociedade⁷⁸.

Esta afirmação nos leva à Lei n. 9.491/97, já citada neste estudo. Uma das formas encontradas para a transferência das atividades antes prestadas pelo Estado foi a privatização, isto é, tornar privadas empresas estatais. Daí a razão da instituição de um “Programa Nacional de Desestatização”⁷⁹

Ora, quando titular destas empresas, o Estado mantinha o controle direto sobre suas deliberações, inclusive no âmbito político. Em poder da iniciativa privada, estas empresas se afastariam do controle estatal.

Sobre os motivos da criação das Agências, Alexandre Santos de Aragão acrescenta que o principal foi o de “criar um ente administrativo técnico, altamente especializado, e, sobretudo, imune às injunções e oscilações típicas de um processo político”⁸⁰.

Desta forma, uníssono o caráter de entidade técnica e fiscalizadora, da qual o Estado é o titular. Deu-se liberdade vigiada à iniciativa privada, quando presta um serviço público ou de interesse geral. O Estado diminui o rol de atividades que dependem da sua prestação, e, de outro lado, os serviços não ficam integralmente sob responsabilidade de empresas privadas, não incorrendo nos mesmos erros do modelo Liberal.

⁷⁸ MEIRELLES, op. cit. p. 353.

⁷⁹ Conforme já visto no Cap. 2, o Programa Nacional de Desestatização foi criado pela Lei 8.031 de 1990, e, posteriormente, revogado pela Lei 9.491 em 1997.

⁸⁰ GOMES, op. cit. p. 39.

Assim, e amparado pelos artigos 21, XI; 174; e 177, §2º, III da Constituição Federal, foram criadas as Agências Reguladoras.

4.2. Características

As Agências Reguladoras têm natureza jurídica de autarquias em regime especial. Flávio de Araújo Willeman, de forma mais completa, as classifica como “autarquias, pessoas jurídicas de direito público interno, dotadas de um regime jurídico especial”⁸¹. Fazem parte, portanto, da administração pública indireta.

Para exercer a função regulatória em sua plenitude, necessário que fossem dadas às Agências Reguladoras prerrogativas que garantissem independência administrativa e política. Além disso, a atuação deve ser imparcial, isto é, deve-se buscar sempre o interesse coletivo, ainda que, para tal, um interesse político seja deixado de lado.

Por isso, diz-se que essas agências são autarquias em regime especial. Esse regime, que as diferencia das demais autarquias, compreende características garantidoras do exercício das funções de controle. Sobre o regime das Agências, Hely Lopes Meireles leciona:

Como se disse, todas essas agências foram criadas como autarquias em regime especial, considerando-se o regime especial como o conjunto de privilégios específicos que a lei outorga à entidade para a consecução de seus fins. No caso das agências reguladoras (...) esses privilégios caracterizam-se basicamente pela independência administrativa, fundamentada na estabilidade de seus dirigentes (mandato fixo), autonomia financeira (renda própria e liberdade de sua aplicação) e poder normativo (regulamentação das matérias de sua competência)⁸².

⁸¹ WILLEMAN, op. cit. p. 50.

⁸² MEIRELLES, op. cit. p. 354.

Esse autor cita a independência administrativa, a estabilidade dos dirigentes, a autonomia financeira e o poder normativo, como privilégios outorgados às agências, isto é, não os elenca como características das agências, e sim do regime especial a que elas obedecem.

Merece destaque a lição de Luiz Ricardo Trindade Bacellar já citada no Capítulo 2, de que as Agências Reguladoras têm “poderes para dirimir conflitos oriundos de divergências entre os agentes econômicos que atuam no mercado regulado”⁸³. Ora, para cumprir tal função, necessário que as agências detenham certa independência, certo grau de autonomia. Junte-se a este fato a necessidade de especialização que cada setor regulado exige, o que faz com que as decisões tomadas para dirimir conflitos devam ser extremamente técnicas.

Por essas razões, a autonomia financeira e administrativa é, de fato, uma das características mais marcantes das Agências Reguladoras. Garante decisões técnicas, imparciais, afastando-se, principalmente, de interesses políticos.

Além da autonomia, o caráter técnico de atuação é uma característica importante das Agências Reguladoras. Esta atuação requer conhecimentos técnicos específicos dos serviços regulados. Sobre o tema, Alexandre Santos de Aragão⁸⁴ afirma que até mesmo nos setores de normatização preponderantemente técnica, “revela-se uma cada vez maior especialização em razão das constantes evoluções tecnológicas e da crescente complexização e pluralização do sistema social”.

⁸³ BACELLAR, op. cit. p. 55.

⁸⁴ ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *As Agências Reguladoras Independentes e a Separação de Poderes: Uma Contribuição da Teoria dos Ordenamentos Setoriais*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, Maio/Junho/Julho de 2007, p. 32. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE>>. Acesso em 25 de Fevereiro de 2014.

A independência das Agências Reguladoras garante que suas decisões sejam, além de imparciais, técnicas. Porém, a respeito da relação entre essas duas características, Alexandre Santos de Aragão alerta⁸⁵:

Não podemos, no entanto, ter a ingenuidade de achar que a tecnicidade é sempre acompanhada da imparcialidade, já que, salvo em casos limites, o saber técnico pode perfeitamente ser instrumentalizado em favor de diversos fins políticos, levando à “burocratização da política” ou à “politização da burocracia”.

A lição é de que, ainda que garantidas a autonomia e as decisões técnicas, a atuação das agências reguladoras não garante que seus dirigentes atuem afastados de qualquer interesse político. Neste sentido, Luis Roberto Barroso esclarece⁸⁶:

No tocante à autonomia político-administrativa, a legislação instituidora de cada agência prevê um conjunto de procedimentos, garantias e cautelas, dentre as quais normalmente se incluem: (i) nomeação dos diretores com lastro político (...); (ii) mandato fixo de três ou quatro anos; e (iii) impossibilidade de demissão dos diretores, salvo falta grave mediante devido processo legal.

Note-se que, sendo comandada por um grupo de diretores (ainda que nomeados pelo chefe do executivo), e com a certeza de que posições contrárias aos interesses políticos dos governantes não ensejarão demissões, garante-se, além da autonomia, o caráter técnico das decisões, ainda que isso não evite eventuais desvios inerentes à ação humana.

Ainda com relação ao caráter técnico, cumpre citar o art. 5º da Lei 9.986/00, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e assim determina⁸⁷:

⁸⁵ Ibid, p. 32.

⁸⁶ BARROSO, Luis Roberto. *Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática*. In: BINEBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 71.

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

Neste dispositivo, cumpre destacar a expressão “elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados”, o que ressalta a especialização dos responsáveis pelas Agências Reguladoras, garantindo, em tese, a atuação técnica

Outra característica importante é o poder normativo, já estudado no item 3.2 deste trabalho. Luis Roberto Barroso⁸⁸ classifica a função normativa como a mais polêmica das questões que envolvem as agências. Em que pesem as divergências, o poder normativo das Agências é um consequência lógica de sua autonomia e de seu caráter técnico. Ora, não haveria autonomia nem especialização se as normas que regem a atuação das Agências fossem editadas pelo Poder Legislativo.

Ademais, divergência à parte, e conforme já estudado no item supracitado, a função normativa das Agências Reguladoras está limitada pelas leis expedidas pelo Poder Legislativo e pelos Decretos expedidos pelo Poder Executivo.

Por fim, porém, sem a intenção de esgotar o tema, cumpre citar a forma colegiada e comando e a estabilidade dos diretores das Agências Reguladoras. O art. 4º da Lei 9.986/00 estabelece que “as Agências serão dirigidas em regime de colegiado, por um Conselho Diretor ou Diretoria composta por Conselheiros ou Diretores, sendo um deles o seu Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente”⁸⁹. Tal fato garante que as decisões não poderão ser imputadas a apenas uma pessoa, ainda que

⁸⁷ BRASIL. Lei 9.986/00 de 18 de Julho de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19986.htm>. Acesso em 23 de março de 2014.

⁸⁸ Barroso, op. cit. p. 81.

⁸⁹ BRASIL. Lei 9.986/00 de 18 de Julho de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19986.htm>. Acesso em 23 de março de 2014.

interesses políticos sejam prejudicados. O art. 6º da mesma lei garante mandato fixo aos dirigentes, por prazo previsto em cada uma das leis das Agências Reguladoras.

Assim, a atuação das agências não está vinculada aos mandos de apenas um diretor ou presidente, e cada um dos diretores terá um mandato fixo. Não há risco de, após uma decisão controversa, um diretor ser retirado do cargo pelo chefe do poder executivo, assim como ocorre com secretários de transporte, segurança e afins.

Desta forma, autonomia, caráter técnico, poder normativo, forma colegiada de comando, estabilidade de seus diretores, são características marcantes das Agências Reguladoras, ainda que a doutrina, vez por outra, dê nomenclatura diversa ou inclua uma ou outra característica a mais⁹⁰.

4.3. Agências Reguladoras Federais

Estudadas a origem e as características das Agências reguladoras, cumpre citá-las, uma a uma, destacando atuações específicas na aplicação de sanções administrativas.

⁹⁰ Além do já citado Alexandre Santos de Aragão, que cita o Policentrismo, a necessidade de especialização das matérias reguladas, não se adequando mais o ordenamento jurídico monocêntrico, podemos citar a autora Roberta Fragoso de Menezes Kaufman, que elenca também o poder das agências em resolver contendas em última instância administrativa (“As agências reguladoras no direito brasileiro”. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/8101/as-agencias-reguladoras-no-direito-brasileiro>>. Acesso em 20 de março de 2014). Phillip Gil França enfatiza que a independência das agências reguladoras é administrativa, financeira e técnica (FRANÇA, Philip Gil. O Controle da Administração Pública. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 162). Hely Lopes Meireles cita a independência administrativa, a estabilidade dos dirigentes, a autonomia financeira e o poder normativo não como características, mas como privilégios específicos, em razão do regime especial destas autarquias (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 354). Por fim, cumpre citar a lição de Gustavo Binenbojm, que divide a característica de independência das Agências Reguladoras em: (i) independência política dos dirigentes; (ii) independência técnica decisória; (iii) independência normativa; e (iv) independência gerencial orçamentária (BINEBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. In: Agências Reguladoras e Democracia. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, p. 95/96).

Isto para não se afastar do principal objetivo deste estudo: a pesquisa sobre a aplicação prática de sanções pelas Agências Reguladoras, em face de concessionários ou permissionários que prestam serviço público.

O renomado autor Celso Antonio Bandeira de Mello⁹¹ classifica as Agências Reguladoras em relação às suas finalidades. Tal classificação nos mostra que nem todas as agências tratam da regulação de serviços públicos considerados essenciais à coletividade, como se percebe a seguir:

- a) Agências que disciplinam e controlam serviços públicos propriamente ditos: ANEEL, ANATEL, ANTT, ANTAQ e ANAC;
- b) Agências que disciplinam e controlam atividades de fomento e fiscalização de atividades privadas: ANCINE;
- c) Agências que disciplinam e controlam atividades exercitáveis para promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo: ANP;
- d) Agências que disciplinam e controlam atividades que o Estado também protagoniza, mas que, paralelamente, são facultadas aos particulares: ANVISA e ANS.
- e) Agências que disciplinam e controlam o uso de bem público: ANA.

Desta forma, serão estudadas abaixo as leis e as possibilidades de aplicação de sanções de cada uma das Agências Reguladoras Federais.

⁹¹ MELLO, op. cit. p. 174 e 175.

4.3.1. Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), primeira Agência Reguladora a ser criada no Brasil, foi criada pela Lei n. 9.427 de 1996, iniciando suas atividades no final de 1997, com a finalidade de “regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal”⁹². O seu principal objetivo é a regulação do setor elétrico brasileiro, sendo vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

Elencam-se como algumas de suas atribuições, regular a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica; fiscalizar as concessões, as permissões e os serviços de energia elétrica; estabelecer tarifas; e, mais importante para o presente trabalho, mediar, na esfera administrativa, os conflitos entre os agentes e entre esses agentes e os consumidores.

Sérgio Guerra destaca a importância da criação e da missão desempenhada pela ANEEL, afirmando que “com o processo de desestatização do setor elétrico brasileiro houve o fracionamento desse subsistema econômico, passando a se dividir em geração, transmissão, distribuição e comercialização”⁹³. Destaca também que as fases de transmissão e distribuição são serviços públicos de competência da União Federal, sofrendo regulação direta desta Agência.

No que diz respeito à aplicação de sanções, o inciso X do artigo 3º da Lei 9.427/96 prevê a competência da ANEEL para fixar as multas administrativas a serem impostas aos concessionários, permissionários e autorizados de instalações e serviços de energia elétrica.

⁹² BRASIL. Lei 9.427/96 de 26 de Dezembro de 2006. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 de Março de 2014.

⁹³ GUERRA, op. cit. p. 137.

Exemplo de sanção imposta pela ANEEL ocorreu quando, em 2011 a cidade do Rio de Janeiro foi palco de uma série de explosões de bueiros. Em consequência, a ANEEL aplicou multa no valor de R\$ 6,678 milhões à LIGHT⁹⁴. Como fundamento, uma inspeção que apontou diversos problemas na manutenção das instalações na rede subterrânea da empresa. Ora, a aplicação da multa é um ato administrativo que, em respeito ao art. 37, caput, da Constituição Federal, deve respeitar o princípio da legalidade, ou seja, deve estar prevista a possibilidade da aplicação da multa, bem como a competência para tal.

Outro exemplo foi a aplicação de multa à empresa “El Paso Energia do Brasil LTDA”. A multa foi aplicada porque a empresa deixou de prestar informações requeridas pela agência, bem como descumpriu prazos para obtenção de licença de instalação e início das obras.

Neste caso, a empresa optou por recorrer à justiça, alegando a nulidade do auto de infração. A Justiça Federal da 2ª Região⁹⁵ manteve a aplicação da multa, destacando, inclusive, que os atos administrativos gozam da presunção de legalidade, legitimidade e veracidade.

Nesse caso, a empresa tinha a obrigação de instalar uma usina termelétrica, e não estava obedecendo ao cronograma. Ora, a construção de uma usina deste porte é importante para levar energia elétrica à população de determinada localidade. O respeito ao cronograma, entre outras regras, favorece aos consumidores, e, neste sentido, a atuação da ANEEL se fez necessária.

Outro exemplo prático de aplicação de sanção pela Agência reguladora, na defesa de interesse coletivo, ocorreu em Junho de 2012, quando a ANEEL multou a

⁹⁴ “ANEEL multa Light por bueiros explodirem no RJ em 2011”. Disponível em <<http://www.estadao.com.br>>. Acesso em 07 de Março de 2014.

⁹⁵ BRASIL. TRF 2ª Região. Rel. Des. Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama Apelação Cível n. 511.766. Data: 10 de Setembro de 2011. Disponível em <http://www.jfrj.jus.br/?id_info=2>. Acesso em 28 de Março de 2014.

CHESF (Companhia Hidroelétrica do São Francisco) em R\$ 32,2 milhões de Reais por um blecaute que atingiu 8 estados do Nordeste no mês de Fevereiro de 2010. Na ocasião, ficou comprovado que a empresa não cumpriu o plano de modernização e atualização das cadeias de proteção de linhas de transmissão do sistema de energia por ela operado⁹⁶.

Por fim, outro exemplo de aplicação de sanção pela ANEEL ocorreu em Novembro de 2013. Na ocasião, a distribuidora COPEL, do Paraná, foi multada por “incorrecção do cálculo dos valores das compensações aos consumidores pelas transgressões dos limites dos indicadores de continuidade individuais”, entre outros problemas. A multa, em Junho de 2014, foi fixada em R\$ 4,575 milhões, após recurso à Diretoria da Agência⁹⁷.

4.3.2. Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL

A Agência Nacional de Telecomunicações foi a segunda Agência Reguladora criada no Brasil, tendo sido instalada em Novembro de 1997, isto é, antes da ANEEL. Foi instituída pela Lei Geral de Telecomunicações, lei 9.472/97, com o objetivo de viabilizar o atual modelo das telecomunicações brasileiras, além das atribuições de outorgar, de regulamentar e de fiscalizar esse setor.

A Lei Geral de Telecomunicações (LGT) - a Lei nº 9.472/1997 – assim dispõe, em seu art. 8º⁹⁸:

⁹⁶ “ANEEL multa Chesf em R\$ 32,3 milhões por apagão no Nordeste”. Disponível em <<http://g1.globo.com/economia>>. Acesso em 28 de Março de 2014.

⁹⁷ “ANEEL mantém multa e Copel é penalizada em R\$ 4,5 milhões”. Disponível em <<http://www.valor.com.br/empresas>>. Acesso em 14 de Julho de 2014.

⁹⁸ BRASIL. Lei 9.472/97 de 16 de Julho de 1997. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 de Março de 2014.

Art. 8º: Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

§ 1º A Agência terá como órgão máximo o Conselho Diretor, devendo contar, também, com um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma Biblioteca e uma Ouvidoria, além das unidades especializadas incumbidas de diferentes funções.

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

Destaque-se, ainda, que o processo decisório da ANATEL caracteriza-se como última instância administrativa, e que suas decisões só podem ser contestadas judicialmente.

Com relação à aplicação de sanções, a Lei 9.472/97 prevê sanções administrativas e penais. Quanto às sanções administrativas, estão previstas a partir do art. 173. São elas: advertência, multa, suspensão temporária, caducidade e declaração de inidoneidade.

A multa, que pode ser aplicada de forma isolada ou cumulativa, não poderá exceder o valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais). “na aplicação da multa, serão considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção”⁹⁹.

A sanção de suspensão será imposta em caso de infração grave, por prazo nunca superior a trinta dias.

De acordo com o art. 181 da lei, a caducidade é a sanção imposta que acarreta a extinção da “concessão, permissão ou autorização de serviço ou autorização de uso de radiofrequência”. Neste caso, por exemplo, uma empresa de telefonia móvel perderia o direito de prestar tal serviço.

⁹⁹ LIMA, Ana Carolina de Alexandria Fernandes de. *Agências Reguladoras*. 2. ed. Bahia: Jus Podivm, 2011, p. 116.

A sanção administrativa mais grave é a que está prevista no art. 182. Trata-se da declaração de inidoneidade, que será aplicada a quem tenha praticado atos ilícitos visando frustrar os objetivos de licitação. O prazo de vigência da declaração de inidoneidade não será superior a cinco anos.

Penalmente, o art. 183 da lei tipifica o crime de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação, isto é, aquele que desenvolve atividade de telecomunicação sem ter a concessão, a permissão ou a autorização para tal prestação, estará cometendo um crime.

Um exemplo de atuação da ANATEL em defesa do consumidor ocorreu em Fevereiro de 2013. A agência multou a operadora Oi em R\$ 34 milhões por descumprimento das metas de qualidade exigidas pelo órgão no serviço de telefonia celular.

Na época, a ANATEL fundamentou a multa no fato de que algumas metas foram descumpridas pela empresa, como a redução da taxa de reclamação dos usuários, o índice de chamadas completadas para as centrais de atendimento, entre outras¹⁰⁰.

Outro exemplo ocorreu em 2004, ano em que a ANATEL instaurou Processo de Apuração de Descumprimento de Obrigação - PADO - em face da TELEMAR, por violação do o artigo 101 da Lei nº 9.472/97. Alegou a ANATEL que a TELEMAR havia oferecido, em garantia, bens que deveriam ser revertidos ao patrimônio público. Como resultado deste processo, foi imposta multa no valor de R\$ 761.820,00. A TELEMAR recorreu à justiça alegando a nulidade da multa.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região julgou improcedente o pedido. Cumpre destacar o seguinte trecho do Acórdão¹⁰¹:

¹⁰⁰ A multa foi aplicada à TNL PCS S/A e à 14 Brasil Telecom Celular S/A, empresas do grupo Oi. Disponível em <<http://g1.globo.com/economia/noticia>>. Acesso em 14 de Março de 2014.

No mérito, não se comprovam vícios capazes de fulminar a legalidade da atuação, operada pela ANATEL, órgão responsável pela regulação e fiscalização das atividades vinculadas aos serviços de telecomunicações, no bojo do processo de apuração de descumprimento de obrigação – PADO [...]. Sob o albrigue da Lei nº 9.472/1997, a ANATEL tem atribuição e legitimidade para, além de fiscalizar e regulamentar, estabelecer critérios e procedimentos para a aplicação das penalidades por infração a normas referentes aos serviços de telecomunicações. Não cabe ao Judiciário invadir essa seara, e asseverar que a conduta da TELEMAR foi adequada, quanto ao oferecimento, em garantia, de bens reversíveis [...].

Mais uma vez, percebemos o respeito do Poder Judiciário em não invadir a seara da Agência Reguladora em destaque, o que reforça a atuação destas agências em prol dos interesses coletivos. Esta busca pela defesa dos consumidores pode ser percebida também no seguinte trecho:

Ou seja, a imposição da multa tem um caráter educativo e repreensivo, e a atuação decorreu do poder de polícia da ANATEL cujo objetivo foi resguardar o interesse público. A ANATEL interveio para tutelar a observância de normas relativas à segurança na prestação dos serviços de telecomunicações, cujo objetivo é evitar danos aos consumidores, por imposição, além dos diplomas citados, até mesmo do artigo 22, § único da Lei n.º 8.078/90.

Diante da ocorrência de inúmeras reclamações no mercado da telefonia fixa, a atuação da ANATEL não pode ser afirmada ilegal, à luz da prova, relativa à infração. A presunção de higidez não foi desfeita.

Note-se a citação ao caráter educativo e repreensivo da aplicação da sanção pela ANATEL, e a ênfase dada ao fato de que a empresa prestadora do serviço é alvo de inúmeras reclamações.

Importante caso a ser citado ocorreu em Julho de 2012, quando a ANATEL proibiu três empresas de telefonia móvel de vender chips para celulares, impedindo a celebração de contratos com novos clientes. Na ocasião, as operadoras receberam o prazo de 30 dias para apresentar um "Plano de Ação de Melhoria" em seus serviços para os dois anos seguintes. A medida teve como fundamento uma análise nacional dos

¹⁰¹ BRASIL. TRF 2ª Região. Rel. Des. Federal Guilherme Couto de Castro Apelação Cível n. 587.264. Data: 17 de Junho de 2013. Disponível em <http://www.jfrj.jus.br/?id_info=2>. Acesso em 14 de Março de 2013.

últimos 12 meses, que usou como indicadores os problemas com rede, interrupção de chamadas e má qualidade no atendimento¹⁰².

Em verdade, quatro empresas de telefonia móvel estão entre as quinze mais acionadas nos Juizados Especiais do Estado do Rio de Janeiro, no mês de Setembro de 2014, conforme dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹⁰³. Deve-se refletir, portanto, se as inúmeras multas aplicadas a estas empresas estão surtindo os efeitos repressivos e educativos característicos.

4.3.3. Agência Nacional de Petróleo, Gás e Biocombustíveis - ANP

Autarquia especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) foi criada pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, tendo como base constitucional o art. 177, §2º, III CRFB. Suas atribuições são promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis. O autor Sérgio Guerra destaca a importância da ANP, afirmando que¹⁰⁴:

Com a nova regulamentação do setor petrolífero energético, 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.

¹⁰² “ANATEL proíbe TIM, Oi e Claro de vender chips para celulares; multa diária chega a R\$ 200 mil”. Disponível em <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2012/07/18/>>; “Claro, TIM e Oi são proibidas de vender novas linhas devido a queixas”. Disponível em <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/>>; “Suspensão das vendas da TIM, Oi e Claro começa nesta segunda-feira”. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/noticia/>>. Acesso em 14 de Julho de 2014.

¹⁰³ Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/MaisAcionadas>. Acesso em 19 de Outubro de 2014.

¹⁰⁴ GUERRA, op. cit. p. 150.

Obviamente, conforme afirma o próprio autor, as atribuições da ANP incluem a expedição de autorizações para atividades de refino, importação e exportação, entre outras. Com relação à aplicação de sanções, assim dispõe o art. 8º da Lei 9.748/97¹⁰⁵:

Art. 8º: A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005).

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato; (Redação dada pela Lei nº 11.909, de 2009).

Um dos exemplos de sanção imposta pela ANP em defesa do interesse coletivo foi a aplicação de multa no valor aproximado de 35 milhões de reais à empresa “*Chevron*”, que, em 2011, foi responsável por vazamento de 3,7 mil barris de óleo em 120 quilômetros da costa brasileira¹⁰⁶. O caso ganhou notoriedade por atingir o famoso litoral do Estado do Rio de Janeiro, e pelo choque que as imagens da mancha de óleo no mar causaram na população em geral¹⁰⁷.

Na justiça federal, podem ser citados dois exemplos de atuação da ANP que foram alvo de ações com o objetivo de desconstituir multas administrativas.

No primeiro deles, uma distribuidora de combustível foi autuada por comercializar combustível com posto que não possuía autorização para revender

¹⁰⁵ BRASIL. Lei 9.748/97, de 6 de agosto de 1997. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 29 de Março de 2014.

¹⁰⁶ Disponível em <<http://www.jcom.com.br/noticia/142215>>. Acesso em 01 de Abril de 2014.

¹⁰⁷ Neste caso, os exemplos são inúmeros, razão pela qual passo a citar alguns: “ANP multa CHEVRON em R\$ 35 milhões por vazamento de petróleo”. Disponível em <<http://g1.globo.com/economia>>, acesso em 01 de Abril de 2014; “Após vazamento, ANP suspende perfurações da CHEVRON no Brasil”. Disponível em <[http:// economia.estadao.com.br/noticias](http://economia.estadao.com.br/noticias)>, acesso em 01 de Abril de 2014; “ANP determina suspensão das atividades da CHEVRON no Brasil”. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/>>, acesso em 01 de Abril de 2014.

combustíveis automotivos. A Justiça Federal confirmou a legalidade da autuação, e a empresa foi condenada a pagar a multa¹⁰⁸.

Neste caso, há uma questão de segurança pública – interesse coletivo – quando a ANP veda que o combustível seja comercializado pelas distribuidoras a postos de abastecimento de veículos não autorizados. Essa preocupação com a comercialização apenas em postos autorizados repete-se em outros julgados¹⁰⁹.

Outro caso que enseja a aplicação de multa é a irregularidade no abastecimento de gás natural, atualmente muito utilizado em veículos. Conforme o artigo 14, inciso III, da Portaria ANP nº 32/2001, o revendedor varejista de Gás Natural Veicular é obrigado a disponibilizar GNV ao consumidor final com uma pressão máxima de abastecimento, estabelecida em índices técnicos¹¹⁰.

Assim, no julgamento da Apelação Cível n. 587.774, a Justiça Federal da 2ª Região confirmou a aplicação da pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), à empresa que deixa de atender normas de segurança previstas para o comércio ou estocagem de combustíveis, “colocando em perigo direto e iminente a vida, a integridade física ou a saúde, o patrimônio público ou privado, a ordem pública ou o regular abastecimento nacional de combustíveis”¹¹¹.

Ao atuar nos exemplos supracitados, a agência cumpre dever expresso em lei, ainda que, muitas vezes, as empresas autuadas recorram à justiça para requerer a

¹⁰⁸ BRASIL. TRF 2ª Região. Rel. Des. Federal Guilherme Couto de Castro. Apelação Cível n. 610.330. Data: 18 de Novembro de 2013. Disponível em < http://www.jfrj.jus.br/?id_info=2>. Acesso em 14 de Março de 2013.

¹⁰⁹ BRASIL. TRF 2ª Região. Rel. Des. Federal Guilherme Couto de Castro. Apelação Cível n. 609.986. Data: 11 de Novembro de 2013; TRF 2ª Região. Rel. Juiz Federal Convocado Nobre Matta. Apelação Cível n. 584.660. Data: 07 de Agosto de 2013. Disponível em < http://www.jfrj.jus.br/?id_info=2>. Acesso em 14 de Março de 2013.

¹¹⁰ Portaria ANP Nº 32, DE 6.3.2001. Art. 14: “O revendedor varejista de GNV obriga-se a”: III – “disponibilizar GNV ao consumidor final a pressão máxima de abastecimento de 220Kgf/cm², equivalente a 215,6bar, 21,56MPa ou 3218,4psi”. esta Portaria foi revogada pela Resolução ANP 41, de 05.11.2013. Disponível em < <http://nxt.anp.gov.br/>>. Acesso em 14 de Março de 2014.

¹¹¹ BRASIL, TRF 2ª Região. Rel. Juiz Federal Convocado Eugenio Rosa De Araujo. Apelação Cível n. 587.774. Data: 17 de Julho de 2013. Disponível em < http://www.jfrj.jus.br/?id_info=2>. Acesso em 14 de Março de 2013.

nulidade das sanções. Uma breve pesquisa à jurisprudência mostra que o Poder Judiciário não analisa o mérito da aplicação das sanções; apenas e tão somente verifica sua legalidade, o que garante autonomia das decisões das Agências Reguladoras.

4.3.4. Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA

Criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro 1999, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) é, assim como as demais agências reguladoras, uma autarquia sob regime especial, ou seja, caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes durante o período de mandato e autonomia financeira¹¹². Sobre sua finalidade, assim dispõe a página virtual da agência¹¹³:

No campo da vigilância sanitária, a regulação pode ser compreendida como o modo de intervenção do Estado para impedir possíveis danos ou riscos à saúde da população. Atua por meio da regulamentação, controle e fiscalização das relações de produção e consumo de bens e serviços relacionados à saúde. Além disso, a regulação sanitária contribui para o adequado funcionamento do mercado, suprimindo suas falhas, dando cada vez mais previsibilidade, transparência e estabilidade ao processo e à atuação regulatória, a fim de propiciar um ambiente seguro para a população e favorável ao desenvolvimento social e econômico do país.

Assim, a ANVISA 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.

Sérgio Guerra acrescenta que a ANVISA tem, como finalidade institucional, “promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da

¹¹² “A Agência”. Disponível em <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/anvisa/agencia>>. Acesso em 13 de Março de 2014.

¹¹³ Ibid. Acesso em 03 de Abril de 2014.

produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária [...]”¹¹⁴.

A aplicação de sanções está expressamente prevista no art. 7º da Lei 9.782/99, nos incisos abaixo elencados. Neste dispositivo, determina-se que a ANVISA deve¹¹⁵:

XIV - interditar, como medida de vigilância sanitária, os locais de fabricação, controle, importação, armazenamento, distribuição e venda de produtos e de prestação de serviços relativos à saúde, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;

XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;

XVI - cancelar a autorização de funcionamento e a autorização especial de funcionamento de empresas, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;

XXIV - autuar e aplicar as penalidades previstas em lei.

Exemplo de atuação na proteção da saúde da população, com fundamento no art. 7º, XV, da Lei 9.782/99, ocorreu no mês de Fevereiro de 2014, quando a ANVISA proibiu a venda de 20 lotes de suplementos alimentares, após receber denúncias de consumidores que compraram o produto e engordaram¹¹⁶.

Fugindo ao escopo deste trabalho, mas a título de exemplo do poder normativo das Agências Reguladoras, em março de 2014 a ANVISA editou a Resolução RDC 14/2014, na qual define requisitos mínimos para a avaliação de matérias estranhas em alimentos e bebidas e seus limites de tolerância¹¹⁷. O objetivo desta norma é avaliar a presença de matérias estranhas nos alimentos e bebidas, que representem riscos à saúde humana. Trata-se de um bom exemplo de atuação preventiva desta agência, evitando danos à saúde do consumidor.

¹¹⁴ GUERRA, op. cit. p. 152.

¹¹⁵ BRASIL. Lei 9.782, de 26 de Janeiro 1999. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 03 de Abril de 2014.

¹¹⁶ “ANVISA proíbe a venda de 20 lotes de suplementos de proteína”. Disponível em <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia>>. Acesso em 03 de Abril de 2014.

¹¹⁷ “ANVISA define parâmetros para matérias em alimento embalado”. Disponível em <<http://portal.anvisa.gov.br/>>. Acesso em 03 de Abril de 2014.

As compras de alimentos através de sites virtuais também não fogem à fiscalização da ANVISA. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em sessão realizada no mês de Fevereiro de 2014, confirmou a interdição de estabelecimento e o bloqueio dos sítios eletrônicos que divulgavam e expunham à venda as mercadorias proibidas. Tratava-se de empresa já autuada diversas vezes pela ANVISA por “divulgar, distribuir e comercializar em seus sítios eletrônicos, produtos sem registro sanitário no órgão competente, e não tinha autorização de funcionamento concedido por essa autarquia”¹¹⁸.

A atuação da ANVISA, por cuidar da saúde do consumidor, é das mais importantes entre as agências reguladoras. A justiça acumula ações de reparação de danos causados por empresas que prestam serviços de telecomunicações e de fornecimento de energia elétrica. Porém, o dano causado por um serviço de fornecimento de telefonia móvel – que não completa chamadas, ou que cobra indevidamente do consumidor – não pode ser comparado ao dano que um alimento causa à saúde daquele que o consome.

Em Maio de 2013, a agência alertou, através de seu sítio virtual e demais órgãos de imprensa, para os riscos do consumo de leite com formol¹¹⁹. Como se tratava de um alimento muito ingerido por crianças e idosos, o caso ganhou rápida repercussão. Neste caso, aumenta-se a responsabilidade do órgão controlador, que deve zelar pela saúde do consumidor¹²⁰. Neste caso concreto, a ANVISA atuou informando à população sobre

¹¹⁸ BRASIL, TRF 2ª Região. Apelação/Reexame Necessário – Processo n. 2008.51.010197007. Rel. Juíza Federal Convocada Maria Alice Paim Lyard. 17/02/2014. Disponível em <<http://www.jfrj.jus.br>>. Acesso em 03 de Abril de 2013.

¹¹⁹ Informe Técnico n. 53 ANVISA. Disponível em <<http://portal.anvisa.gov.br/>>; <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano>>; <<http://www.correiobraziliense.com.br/>>. Todos com acesso em 04 de Abril de 2014.

¹²⁰ No mês de Março de 2014, o PROCON do Rio de Janeiro proibiu a venda de determinada marca de leite, após tomar ciência de casos de intoxicação alimentar. Tal caso teve repercussão na mídia, pois uma das vítimas da intoxicação foi uma criança de oito anos de idade. “PROCON suspende venda de leite Elegê no município do Rio”; “Menina de 8 anos tem intoxicação após beber leite Elegê no Rio, diz mãe”. Disponível em <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro>>. Acesso em 04 de Abril de 2014. “RJ: PROCON

riscos à saúde pela ingestão de tal alimento, independentemente da aplicação posterior de sanções aos fornecedores.

Outro bom exemplo de atuação da ANVISA ocorreu em maio de 2014, quando a agência suspendeu a comercialização e uso de alguns lotes de remédios antidepressivos, sob fundamento de que os medicamentos teriam sido fabricados com a utilização de princípio ativo com presença de resíduos¹²¹.

Ainda sobre medicamentos, em Agosto de 2014 a agência suspendeu a venda um lote do medicamento “Paracetamol” produzido pelo Laboratório Teuto, após um consumidor encontrar um parafuso no lugar do comprimido em uma das embalagens¹²². Este medicamento é muito utilizado contra a dor de cabeça. Com tal exemplo, reforça-se a ideia de que a atuação da ANVISA, no que diz respeito à aplicação de sanções, não se resume a imposição de multas pecuniárias.

Por fim, cumpre citar também a proibição da distribuição e comercialização, em todo o país, de um lote da Água Mineral Natural da marca São Lourenço, produzido pela empresa Nestlé¹²³. O lote apresentava um tipo de bactéria acima do limite estabelecido na legislação sanitária.

Tal bactéria causa alterações de odor e sabor nos alimentos, mas normalmente não representa risco preocupante à saúde da população adulta, mas, em crianças, gestantes e pessoas com sistema imunológico fragilizado, poderia causar infecções. A

proíbe venda de leite Elegê”. Disponível em <<http://economia.terra.com.br/>>. Acesso em 04 de Abril de 2014. “PROCON determina suspensão da venda do leite Elegê no Rio”. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/>>. Acesso em 04 de Abril de 2014.

¹²¹ “ANVISA suspende comercialização e uso de lotes de remédios antidepressivos”. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor>>. Acesso em 06 de Maio de 2014.

¹²² “Lote de Paracetamol é suspenso após consumidor achar parafuso no lugar do remédio; ANVISA proíbe outros medicamentos”. Disponível em <<http://extra.globo.com/noticias/economia>>. Acesso em 20 de Agosto de 2014.

¹²³ “Lote de água mineral da São Lourenço é suspenso pela ANVISA por excesso de bactérias”. Disponível em <<http://extra.globo.com/noticias/economia/lote-de-agua-mineral-da-sao-lourenco-suspenso-pela-anvisa-por-excesso-de-bacterias-13614086.html#ixzz3AyISHrvo>>. Acesso em 20 de Agosto de 2014.

atuação da ANVISA ocorreu após denúncia de um consumidor que relatou gosto estranho do produto.

4.3.5. Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é a agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei 9.961/00. Sua missão é 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, conforme determinação do art. 3º, caput, da lei supra.

Com relação à aplicação de sanções, o art. 4º, XXX, prevê como competência da ANS a aplicação de penalidades pelo descumprimento da Lei no 9.656/98, lei que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. E é principalmente em face dos planos de saúde que se encontram os principais exemplos de aplicação de sanções pela ANS.

Em Março de 2013, a ANS divulgou regra em que as empresas de planos de saúde teriam de pagar multa de R\$ 30 mil caso se recusassem a fazer um atendimento e não explicarem a razão por escrito em até 48 horas no máximo¹²⁴. Utilizou-se de seu poder normativo, e estabeleceu uma sanção na defesa do consumidor.

Em Fevereiro de 2014, o TRF da 2ª Região confirmou juridicamente a aplicação de multa administrativa pela ANS em face de operadora de plano de saúde que não respeitou regra prevista na Resolução 01/2001¹²⁵. O art. 4º desta Resolução determinava

¹²⁴ “Plano de saúde pagará multa de R\$ 30 mil se não explicar recusa em 48h”. Disponível em <<http://economia.uol.com.br/>>. Acesso em 04 de Abril de 2014.

¹²⁵ BRASIL, TRF 2ª Região. Apelação Cível n. 2010.51.01.023342-0. Rel. Des. Marcus Abraham. 04/02/2014. Disponível em <<http://www.jfrj.jus.br>>. Acesso em 03 de Abril de 2013.

o envio de informações referentes à situação econômico-financeira, dados cadastrais e informações operacionais da empresa, através de preenchimento de quadros demonstrativos preparados para tal fim. Dispõe o art. 4º da Resolução 01/2001 da ANS:

Art. 4º - Compete à ANS:

XVIII - expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas à homologação de reajustes e revisões;

XXXI - requisitar o fornecimento de informações às operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como da rede prestadora de serviços a elas credenciadas.

Neste caso, trata-se de uma forma de a agência conhecer e filtrar as empresas que querem prestar serviços de saúde – no caso, Plano de Saúde – e assim proteger o consumidor.

Outro caso interessante, que também passou pelo crivo do TRF da 2ª Região, foi o de uma operadora de planos privados de assistência à saúde que negou cobertura a usuário do plano, sob alegação de doença preexistente, sem, contudo, observar o procedimento previsto no artigo 7º da Resolução CONSU nº 02/98. Em resumo, negou a cobertura para o procedimento cirúrgico requerido, sem o julgamento administrativo do Ministério da Saúde e sem comprovar a fraude atribuída ao usuário¹²⁶.

Foi lavrado o auto de infração e se aplicou multa à empresa, na monta de R\$ 50.000,00, por descumprimento do disposto no artigo 11, § único da Lei nº 9.656/98:

Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o caput, na forma da regulamentação a ser editada pela ANS.

¹²⁶ BRASIL, TRF 2ª Região. Apelação Cível n. 602689. Rel. Des. Guilherme Couto de Castro. 07 de Outubro de 2013. Disponível em <<http://www.jfrj.jus.br>>. Acesso em 03 de Abril de 2013.

Também foi descumprido o art. 7º da Resolução RDC nº 24/2000, conforme se percebe abaixo:

7º Constitui infração, punível com multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais):

I – suspender a assistência à saúde ao consumidor, face à doenças ou lesões preexistentes, em descumprimento ao parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.656, de 1988 e regulamentação posterior;

Parágrafo único. A multa prevista neste artigo não sofrerá qualquer alteração quanto ao seu valor, seja pela aplicação de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes ou pela incidência dos índices previstos no art. 15 desta Resolução.

Exemplo recente ocorreu no dia 14 de Maio de 2014, quando a ANS anunciou a suspensão de 161 Planos de Saúde de 36 operadoras¹²⁷. *In casu*, a sanção foi aplicada por descumprimento de prazos estabelecidos para atendimento médico e realização de exames e internações, além de negativas indevidas de cobertura.

Eis alguns exemplos de atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar na defesa dos interesses do consumidor, que contrata o plano de saúde com uma expectativa e, muitas vezes, não encontra a contraprestação adequada. Frise-se que os valores devidos, a título de ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, possuem natureza indenizatória, conforme jurisprudência do próprio TRF 2ª Região¹²⁸.

4.3.6. Agência Nacional de Águas - ANA

Vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, a Agência Nacional de Águas (ANA) foi criada pelas leis nº 9.443/97 (também conhecida como Lei das Águas, e que

¹²⁷ “ANS anuncia nova suspensão de 161 Planos de Saúde de 36 operadoras”. Disponível em <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2014>>; “ANS suspende vendas de mais 161 planos de saúde de 36 operadoras”. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor>>; “ANS suspende comercialização de 161 planos de saúde”. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/noticia>>. Acesso em 14 de maio de 2014.

¹²⁸ BRASIL, TRF 2ª Região, AgRg no AREsp 89.711/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 10 de Setembro de 2013. Disponível em <<http://www.jfrj.jus.br>>. Acesso em 05 de Abril de 2013.

criou a Política Nacional de Recursos Hídricos) e 9.984/00. A ela cabe disciplinar a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos de gestão previstos em lei. Sobre a atuação da ANA, Sérgio Guerra¹²⁹ acrescenta que:

Estarão sujeitas à outorga e cobrança pelo uso da água as atividades que contemplem a derivação ou captação de águas superficiais e subterrâneas, a diluição, transporte ou disposição final de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, o aproveitamento dos potenciais hidrelétricos e todos os outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água (rios, represas, etc).

Dada a importância da água como recurso mineral, insta citar os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, ilustrando a atuação da ANA. Assim, são objetivos da PNRH¹³⁰:

- I. Assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;
- II. A utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vista ao desenvolvimento sustentável; e
- III. A prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos e origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

Note-se que o primeiro objetivo cita a utilização da água pelas gerações futuras, isto é, a atuação da ANA não se restringe ao consumidor atual. Trata-se de adequação ao discurso mundial que ressalta a importância da preservação do meio ambiente. Fazendo uma análise do objeto de cada uma das outras Agências estudadas, a água é o único insubstituível. Existem várias formas de se comunicar, várias formas de se gerar energia, formas de se substituir a energia gerada pelo Petróleo, mas a água não se substitui.

Além disso, não custa lembrar que o Brasil, com seu território quase continental, é cortado por milhares de rios, que servem de meio de transporte, fonte de alimentos e

¹²⁹ GUERRA, op. cit. p. 163.

¹³⁰ BRASIL. Lei 9433 de 08 de Janeiro de 1997. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 de Março de 2014.

de energia para a população. Ponderar estes diversos interesses é uma das tarefas da ANA.

Com relação às multas aplicadas por essa agência na defesa dos interesses coletivos, o art. 20, VII, da Lei 9.984/00 estabelece que o produto resultante da arrecadação destas em decorrência de ações de fiscalização de que tratam os arts. 49 e 50 da Lei 9.433/97 constituem receitas da ANA. A Lei 9.984/00, em si, não faz menção expressa à aplicação de sanções.

Um exemplo de atuação da ANA ocorreu no julgamento de uma ação de usucapião junto à Justiça Federal da 3ª Região. *In casu*, a União pugnava a improcedência do pedido, alegando que a área objeto da ação abrangia terrenos marginais ao Rio Piracicaba, que é considerado rio federal, pois banha mais de um Estado. Desta forma, integraria patrimônio da União.

Para solucionar a demanda, o Poder Judiciário recorreu à Resolução n. 399, da Agência Nacional de Águas, que determinava que os trechos dos rios que fazem parte dos cursos principais das bacias que transpassam ou compõem limites estaduais, são de domínio federal. Chegou-se à conclusão que o curso principal do rio compunha a divisa entre os Estados de Minas Gerais e São Paulo e que, portanto, seus terrenos marginais pertencem à União, na forma do art. 20, III, da Constituição da República¹³¹.

Outro fato interessante ocorreu no primeiro trimestre de 2014, quando a Região Sudeste do Brasil passou por um longo período de seca. Com pouca chuva, os reservatórios de águas operaram em limites mínimos. O Sistema Cantareira, que abastece a região, chegou a atingir 11% de sua capacidade de armazenamento e, diante

¹³¹ BRASIL, TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário Nº 0007404-89.2000.4.03.6109/SP Rel. Des. André Nekatschalow, 09 de Dezembro de 2011. Disponível em <<http://www.jfrj.jus.br>>. Acesso em 05 de Abril de 2013.

do problema, o então Prefeito do Município de São Paulo procurou a ANA para discutir a aplicação de multas que coibissem o desperdício de água no local¹³².

Na ocasião, foi criado um comitê anticrise, do qual a ANA, na qualidade de representante do governo federal competente, fez parte. Trata-se de atuação conjunta a outras autoridades, preventiva, com o intuito de evitar um problema maior, qual seja, a falta de água para a população.

4.3.7. Agência Nacional de Cinema - ANCINE

Criada em 2001 pela Medida Provisória 2228-1, a ANCINE – Agência Nacional do Cinema - é uma agência reguladora que tem como atribuições o fomento, a regulação e a fiscalização do mercado do cinema e do audiovisual no Brasil. É uma autarquia especial, vinculada desde 2003 ao Ministério da Cultura.

No artigo 7º, IV, da MP 2228-1¹³³, está prevista, como competência da ANCINE, a aplicação de multas e sanções, na forma da lei. Em verdade, apenas com a edição do Decreto n.º 5.054/04 esta prerrogativa foi regulamentada. Esse Decreto dispõe sobre procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades cinematográfica e videofonográfica e em outras atividades a elas vinculadas.

Um exemplo de infração prevista no art. 16, I, do Dec. 5.054/04, é a não exibição anual de obras cinematográficas brasileiras de longa metragem pelo número de dias e na forma fixada em decreto. A empresa proprietária, locatária, arrendatária ou

¹³² “Haddad se diz disposto a debater com a Sabesp criação de multa contra desperdício de água”. Disponível em <<http://terramagazine.terra.com.br/>>; “Haddad aceita discutir multa por desperdício de água”. Disponível em <<http://www.spressosp.com.br/>>. “Nível do Cantareira cai para 11,6%”. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/>>. Acesso em 26 de Abril de 2014.

¹³³ BRASIL. Medida provisória n. 2228, de 06 de Setembro de 2001. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 06 de Abril de 2014.

programadora de salas, espaços ou locais de exibição pública comercial que não observar este dispositivo estará cometendo infração gravíssima¹³⁴.

O art. 55 da MP 2228-1/01 prevê que, por um prazo de vinte anos, contados a partir de 05 de setembro de 2001, as empresas proprietárias, locatárias ou arrendatárias de salas, espaços ou locais de exibição pública comercial exibirão obras cinematográficas brasileiras de longa metragem, por um número de dias fixado, anualmente, por decreto, ouvidas as entidades representativas dos produtores, distribuidores e exibidores.

Por exemplo, o Decreto nº 4.945/2003 fixou a chamada cota de tela em 63 (sessenta e três) dias para o ano de 2004. Neste caso, foi impetrado Mandado de Segurança pelo Sindicato das Empresas Exibidoras Cinematográficas do Estado de São Paulo, visando a afastar qualquer ato da ANCINE tendente a autuação e aplicação de multa pelo não cumprimento da cota de tela para o ano de 2004. O TRF da 2ª Região entendeu pela não concessão da ordem, alegando que a cobrança não feriu o princípio da legalidade¹³⁵.

Ora, o fomento do mercado do cinema e do audiovisual no Brasil é uma das atribuições da ANCINE, daí a instituição de um período anual mínimo obrigatório para a exibição de obras cinematográficas brasileiras de longa metragem. Assim, ao fixar multa para a empresa que não obedece ao prazo mínimo, a agência atua em defesa do mercado nacional do cinema e do audiovisual. Ainda que não se trate da defesa direta do direito do consumidor, a agência observa indiretamente um dos objetivos fundamentais previsto no art. 3º, II, da Constituição de 1988: a garantia do desenvolvimento nacional.

¹³⁴ BRASIL. Decreto n. 5.054 de 2004. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 de Abril de 2014.

¹³⁵ BRASIL, TRF 2ª Região, Apelação em Mandado de Segurança n. 2004.51.01.0212143 Rel. Des. Jose Antonio Lisboa Neiva, 05 de Dezembro de 2011. Disponível em <<http://www.jfrj.jus.br>>. Acesso em 06 de Abril de 2013.

Um exemplo mais próximo do cotidiano do consumidor ocorreu em Maio de 2014, quando a ANCINE autuou a empresa SKY pelo descumprimento da Lei 12.485, conhecida como Lei da TV Paga. De acordo com a Agência, a SKY estaria operando a programação de um canal de seus pacotes, o que é proibido pela legislação¹³⁶. *In casu*, é vedado que prestadoras do serviço de TV paga (distribuidoras) tenham vínculo societário com as donas dos canais fechados (programadoras).

4.3.8. Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT

Criada pela Lei 10.233/01, e vinculada ao Ministério dos Transportes, a ANTT tem como missão assegurar aos usuários de transportes terrestres uma adequada prestação dos serviços, além da exploração de infraestrutura rodoviária e ferroviária outorgada. Tem, como competência, o controle e fiscalização do transporte ferroviário de passageiros e de cargas, o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, o transporte rodoviário de cargas, o transporte multimodal, e o transporte de cargas especiais e perigosas em rodovias e ferrovias.

Cite-se, como exemplo de atuação da ANTT na defesa do interesse coletivo, a suspensão de cobrança de pedágio em rodovias federais. No mês de Junho de 2013, a ANTT anunciou a suspensão da cobrança do pedágio localizado na BR-101, em Santa Catarina. A suspensão teve prazo de duração até 22 de junho de 2014 ou até que fosse feita a transferência para uma nova localização.

¹³⁶ “SKY pode ser multada em R\$ 5 milhões pela ANCINE por descumprimento da Lei da TV Paga”. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/economia>>. “ANCINE pode mandar Sky tirar do ar canal esportivo às vésperas da Copa”. Disponível em <<http://www.valor.com.br/empresas/>>. Acesso em 20 de Agosto de 2014.

A ANTT usou, como fundamento para a aplicação da sanção, o atraso na obtenção do licenciamento ambiental, impedindo a execução de obras necessárias para a transferência dessa praça de pedágio para outro local mais adequado¹³⁷.

Fato parecido ocorreu em Julho de 2013, quando a ANTT multou a concessionária responsável pela operação e manutenção da rodovia BR-381 (Fernão Dias), entre Belo Horizonte e São Paulo. Como fundamento, o descumprimento de regras contratuais. Segundo informações do site do Jornal Estado de Minas, “somadas as penalidades a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) puniu a Autopista Fernão Dias em R\$ 672 mil”¹³⁸.

Por fim, outro exemplo interessante de atuação da ANTT diz respeito à construção na beira de estradas federais. O TRF da 2ª Região julgou procedente ação da ANTT, em litisconsórcio ativo com a CONCER (Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio), para determinar a desocupação da área ocupada ilegalmente na faixa de domínio às margens da Rodovia BR-040. No caso em tela, a área invadida era de preservação permanente, não suscetível de ocupação particular¹³⁹.

Neste caso, a atuação da ANTT, apesar de, à primeira vista, não parecer popular – moradores foram despejados – demonstrou-se a mais correta. Primeiro, porque sua atuação deve ser no sentido de equilibrar a relação entre consumidor e concessionário, e isto significa, muitas vezes, estar contra o consumidor.

Tratava-se, inclusive, de ponderar o direito à moradia em face do direito de exploração na rodovia pela concessionária. Quanto a este tema, o TRF ponderou que o “direito constitucional à moradia deve ser sopesado frente ao direito da coletividade e

¹³⁷ “ANTT suspende pedágio em trecho catarinense da BR-101”. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/>>. Acesso em 08 de Abril de 2014.

¹³⁸ “ANTT multa Fernão Dias em R\$ 672 mil”. Disponível em <<http://www.em.com.br/app/noticia/>>. Acesso em 08 de Abril de 2014.

¹³⁹ BRASIL, TRF 2ª Região, Apelação n. 479.698. Rel. Des. Nizete Lobato Carmo, 03 de Fevereiro de 2014. Disponível em <<http://www.jfrj.jus.br/>>. Acesso em 08 de Abril de 2014.

da própria ré, como acentua a ANTT, consubstanciado inclusive no risco de vida e na degradação do meio ambiente”¹⁴⁰.

Assim, a ANTT, ao requerer a demolição das construções, atuou não só a favor da concessionária, mas também a favor da segurança dos moradores, que estavam residindo em local perigoso, às margens de uma das principais rodovias do país.

Com este último exemplo, fica clara a atuação da agência reguladora no equilíbrio e no respeito às relações contratuais estabelecidas entre a Administração Pública e os particulares que vão prestar o serviço público.

4.3.9. Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ também foi criada pela Lei nº 10.233/01. Além de, como a ANTT, ser vinculada ao Ministério dos Transportes, a ANTAQ também é vinculada à Secretaria de Portos da Presidência da República.

Tem por finalidade, principalmente, regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária, exercida por terceiros¹⁴¹.

Segundo Sérgio Guerra, a esfera de atuação de ANTAQ 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 privativos e o transporte aquaviário de cargas especiais e perigosas”¹⁴².

¹⁴⁰ Ibid, p. 3.

¹⁴¹ BRASIL. Lei 10.233 de 05 de Junho de 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/>. Acesso em 15 de Março de 2014.

¹⁴² GUERRA, op. cit. p. 169.

Exemplo de atuação da ANTAQ na defesa de interesses coletivos ocorreu em Fevereiro de 2014, quando a agência emitiu quatro multas para terminais que descumpriram regras de agendamento para caminhões que transportam grãos com destino ao Porto de Santos. Juntas, as penalidades somaram mais de R\$ 300 mil¹⁴³.

Neste caso, o número de caminhões destinados ao cais que chegavam de forma desordenada causou transtornos à região, “travando a entrada de cidades da Baixada Santista e impedindo o fluxo urbano”, registrando congestionamento de aproximadamente 30 quilômetros¹⁴⁴. É clara, portanto, a atuação da agência na defesa do direito de ir e vir de motoristas e moradores da região.

Note-se: a competência da ANTAQ inclui a multa pela ocorrência de engarrafamento em vias terrestres, causado por caminhões, mas de responsabilidade de empresa que opera principalmente em transporte aquaviário.

Outro caso interessante de aplicação de sanção pela ANTAQ ocorreu em Santa Catarina. A ANTAQ impôs multa administrativa à Superintendência do Porto de Itajaí, no valor de R\$ 25.000,00. Isto porque a empresa não respeitou o previsto na Resolução n. 858 – ANTAQ/2007, que determina como obrigação da Administração Portuária submeter à prévia aprovação desta agência a celebração de “aditivos contratuais que impliquem prorrogação de prazo, ou qualquer espécie de alteração da área de arrendamento”¹⁴⁵.

Flagrante, no caso, uma das formas de controle da agência, ao garantir, nas palavras da Ministra Eliana Calmon, a “isonomia no acesso à exploração e uso da

¹⁴³ “ANTAQ multa em R\$ 300 mil terminais por falta de agendamento em Santos”. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia>>. Acesso em 20 de Abril de 2014.

¹⁴⁴ “ANTAQ multa terminal T-Grão por excesso de caminhões em porto”. Disponível em <<http://www.valor.com.br/empresas>>. Acesso em 20 de Abril de 2014.

¹⁴⁵ BRASIL. STJ, REsp 1.386.994. Recomenda-se a leitura do inteiro teor do julgado, onde a Min. Rel. Eliana Calmon faz breve resumo sobre a legitimidade do poder normativo das agências reguladoras.

infraestrutura aquaviária e portuária, assegurando o direito dos usuários e fomentando a competição entre os operadores”¹⁴⁶.

Com esta fundamentação, o STJ negou provimento ao recurso especial interposto pela Superintendência do Porto de Itajaí, confirmando a imposição da multa. Importante ressaltar, no julgado, a importância dada à livre concorrência entre os operadores, que, em tese, favorece ao usuário do serviço. Dessa forma, a atuação da agência aproxima-se do consumidor final do serviço.

4.3.10. Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC

Numa visita ao *site* da Agência nacional de Aviação Civil, encontra-se a seguinte introdução, que resume em poucas palavras a formação do atual modelo regulatório no país:

Desde a segunda metade da década de 1990, a implantação de um novo modelo de regulação da atividade econômica brasileira introduziu modificações importantes nas práticas vigentes. Passou-se a fazer uma distinção clara entre as funções de formulação da política pública voltada para um setor econômico atribuída ao Ministério setorial correspondente e as funções de regulação da atividade econômica dos agentes privados atuantes no setor. A regulação passou a ser exercida por agência com autonomia e independência, observando as diretrizes da política setorial¹⁴⁷.

Assim, em 2005, foi criada a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) pela Lei nº11.182, substituindo o Departamento de Aviação Civil (DAC) como autoridade de aviação civil e regulador do transporte aéreo no país. Tem como atribuições regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

A atividade regulatória da ANAC pode ser dividida em duas vertentes: a regulação técnica e a regulação econômica. A regulação técnica ocupa papel de destaque na Agência e busca principalmente a garantia da segurança aos passageiros e

¹⁴⁶ Ibid, p. 5.

¹⁴⁷ “A ANAC”. Disponível em <<http://www.anac.gov.br/>>. Acesso em 15 de Março de 2014.

usuários da Aviação Civil, por meio de regulamentos que tratam sobre a certificação e fiscalização da indústria. Isto decorre da necessidade de que as operações aéreas cumpram rígidos requisitos de segurança e de treinamento de mão de obra.

Já a regulação econômica refere-se ao monitoramento e possíveis intervenções no mercado de modo a buscar a máxima eficiência. Para tanto, são emitidos regulamentos que abrangem não somente as empresas aéreas, mas também os operadores de aeródromos.

Quanto à sua atuação na aplicação de sanções, em Março de 2014 o TRF da 2ª Região confirmou a legitimidade da ANAC para emitir autorização de funcionamento de curso de piloto e instrutor de voos de helicópteros. No Acórdão¹⁴⁸, o relator argumenta não haver qualquer ilegalidade ou abusividade na exigência de documento “que explicita a permissão do proprietário/administrador do aeródromo para utilizá-lo para autorizar o funcionamento do Curso Prático para Piloto e Instrutor de Voo de Helicópteros”.

Note-se no caso a importância dada pela ANAC à prevenção de acidentes, controlando o funcionamento dos cursos voltados à atividade aeronáutica.

Um caso emblemático de atuação da ANAC na defesa do interesse dos consumidores é o da multa por extravio de bagagem. Em 2010, a ANAC aplicou multa administrativa a uma empresa de transporte aéreo, em razão do extravio temporário da bagagem de um passageiro. A multa deu origem a uma execução fiscal, julgada procedente, da qual a empresa aérea recorreu, sob argumento de que a imposição da sanção ofenderia a legalidade e a segurança jurídica¹⁴⁹.

¹⁴⁸ BRASIL, TRF 2ª Região, Agravo de Instrumento n. 2013.02010063963. Rel. Des. Luiz Paulo da Silva Araujo Filho. 07 de Março de 2014. Disponível em <<http://www.jfrj.jus.br>>. Acesso em 12 de Abril de 2013.

¹⁴⁹ BRASIL, TRF 2ª Região, Apelação Cível n. 0524781-11.2010.4.02.5101. Rel. Des. Marcus Abraham 11 de Fevereiro de 2014. A mesma empresa aérea teve outra Apelação negada, no processo n. 0511649-

O TRF da 2ª Região confirmou a imposição da multa. Quanto à alegação de ilegalidade, entendeu-se que o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/86) foi a base legal para a sanção, e que a ANAC atuou dentro de suas atribuições legais, na forma da sua Resolução n. 25/2008.

O mesmo fim teve a Apelação de uma empresa aérea multada pela ANAC após cancelar um voo. *In casu*, a empresa tentou defender-se alegando que havia uma avaria na aeronave, e que, por isso, o voo foi cancelado. O TRF da 2ª Região entendeu que não havia qualquer ilegalidade em multa aplicada à companhia aérea, a partir de reclamação de uma passageira que noticiou o cancelamento de voo e a demora superior a quatro horas para sua realocação em outro. Entendeu-se que a tabela de valores utilizada pela ANAC na Resolução n.º 25/2008, no exercício do poder regulamentar conferido pela Lei n.º 11.182/2005, “atende ao art. 299 do CBA, meramente substituindo o parâmetro de multiplicação do valor de referência por valor fixo da multa, sem agravamento da sanção ou indevida inovação na ordem jurídica”.

Assim, a multa aplicada foi considerada legal, e o recurso foi desprovido. Este é um exemplo de atuação da ANAC que chega bem próximo ao consumidor. A questão dos atrasos e cancelamentos de voos, e de extravio de bagagens têm sido recorrentes no Brasil, nos últimos anos, conforme a mídia vem incansavelmente publicando¹⁵⁰.

Por fim, cumpre citar interessante medida da ANAC durante a realização da Copa do Mundo de Futebol, nos meses de Junho e Julho de 2014. Sabe-se que, durante

81.2010.4.02.5101, onde o objeto era também um caso de extravio de bagagem. Disponível em <<http://www.jfrj.jus.br>>. Acesso em 24 de Abril de 2013.

¹⁵⁰ “Atraso em voo da GOL causa tumulto no embarque do Santos Dumont, Rio”. Disponível em <www.globo.com>. “Atraso em voo da TAP para Fortaleza revolta passageiros”. Disponível em <<http://www.opovo.com.br/>>. “Voo de Curitiba para Miami decola com 33 horas de atraso”. Disponível em <<http://www.jornaldelondrina.com.br/>>. “Voo é cancelado após combustível vazar de avião em Guarulhos”. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013>>. Acesso em 30 de Abril de 2014. Em 2012, o PROCON-SP divulgou ranking de atrasos e cancelamentos de voos no país, utilizando dados da ANAC. A lista foi publicada na imprensa com o título “PROCON-SP divulga ranking de atrasos e cancelamentos de voos no país”, disponível em <<http://g1.globo.com/economia/>>. Acesso em 30 de Abril de 2014.

a Copa, as seleções jogam em diversos Estados, e há um grande deslocamento de torcedores, normalmente por via aérea.

Assim, em Maio de 2014, a agência anunciou a aplicação de multas, que poderiam chegar a R\$ 90 mil, para companhias aéreas e donos de aviões que não cumprirem horários no período da Copa. O objetivo era de impor disciplina em um setor conhecido por falta de capacidade para atender a demanda por voos¹⁵¹.

A medida, importante para que o sucesso do planejamento feito para aquele período, parece ter dado certo. Até o dia 16 de Junho de 2014, os aeroportos brasileiros operaram com índices de atraso e cancelamento abaixo da média internacional no início da Copa do Mundo da FIFA Brasil 2014, segundo dados da ANAC divulgados na imprensa¹⁵².

4.4. Arrecadação de Multas

Na teoria, o direito regulatório brasileiro se desenvolveu, legitimando a criação e a atuação das Agências Reguladoras. Desenvolveu-se também vasta legislação – incluindo aí as inúmeras Resoluções de cada uma das dez agências estudadas – embasando a imposição de sanções quando um prestador de serviço falha e põe em risco a coletividade.

Na prática, existe um sério problema de arrecadação das multas impostas pelas agências. Em Novembro de 2011, foi publicada na imprensa matéria afirmando que

¹⁵¹ “ANAC vai punir com multa os atrasos em voos comerciais durante a Copa”. Segundo dados da ANAC, Duzentos mil horários de pousos e decolagens das companhias aéreas estavam planejados para o período da Copa. Disponível em <<http://g1.globo.com/>>. Acesso em 24 de Junho de 2014.

¹⁵² “Aeroportos operam com mais eficiência durante a Copa do Mundo”. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/>>, acesso em 24 de Junho de 2014. “Índice de atraso está abaixo da média, informa ANAC”. Disponível em <<http://www.panrotas.com.br/noticia-turismo>>, acesso em 24 de Junho de 2014. “Aeroportos recebem quase 4 milhões de passageiros na primeira semana da Copa”. Segundo dados da matéria, “os principais aeroportos do país se mostraram preparados para atender a demanda. Os índices de atrasos e cancelamentos de voos ficaram dentro dos padrões internacionais”. Disponível em <<http://acritica.uol.com.br/>>, acesso em 24 de Junho de 2014.

órgãos federais deixariam de arrecadar 23 bilhões de Reais em multas¹⁵³. Na matéria, baseada em dados do TCU, relata-se que no período de 2008 a 2010 foram aplicados aproximadamente 24 bilhões de Reais em multas. O total arrecadado, no entanto, ficou em aproximadamente um bilhão de Reais, ou seja, 4,7%. O restante está sendo questionado em ações judiciais.

Em Fevereiro de 2013, novas matérias publicadas na imprensa revelaram que em 2011 e 2012 órgãos como ANAC e ANTAQ arrecadaram apenas 45% do total cobrado de empresas que descumpriram normas¹⁵⁴.

O próprio TCU divulgou notícia, em Janeiro de 2013, revelando ter constatado baixos percentuais de arrecadação de multas por parte das agências reguladoras e entidades federais. A matéria também apontou percentuais de suspensão ou cancelamento de multas aplicadas pelas unidades fiscalizadas, e uma lista de agências que se destacaram negativamente no cancelamento de penalidades: ANAC, que apresentou cancelamento superior a 66% (2008) e a 40% (2009), e ANCINE, com anulação de 71,59% das penalidades financeiras aplicadas entre 2005 e 2009¹⁵⁵.

Os dados do TCU são baseados nos Relatórios de Gestão apresentados pelas Agências Reguladoras ano a ano. Isto porque, em 2012, foi publicado o Acórdão n. 482/2012, determinando que as agências reguladoras federais, entre outros órgãos, incluam, nos Relatórios Anuais de Gestão referentes aos exercícios de 2012 a 2016, seção específica sobre o tema arrecadação de multas¹⁵⁶.

¹⁵³ “Órgãos federais deixam de arrecadar R\$ 23 bi em multas”. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/economia/orgaos-federais-deixam-de-arrecadar-23-bi-em-multas>>. Acesso em 15 de Abril de 2014.

¹⁵⁴ “Agências reguladoras aplicam multas, mas não recebem nem metade do valor”. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/>>; “Agências reguladoras multam, mas recebem menos da metade do valor”, disponível em <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia>>. Acesso em 15 de Abril de 2014.

¹⁵⁵ “TCU constata baixa arrecadação de multas por parte de agências reguladoras e entidades federais”. Disponível em <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias>>. Acesso em 06 de Maio de 2014.

¹⁵⁶ BRASIL. TCU. Proc. n. 022.631/2009-0. Rel. Min. Raimundo Carreiro. Data: 13 de Março de 2012. Disponível em <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em 20 de Abril de 2014.

Esses Relatórios devem conter informações precisas sobre o sistema de aplicação e arrecadação de multas, o número absoluto e percentual de processos de cobrança de multas que, em virtude dos prazos legais, sofram maiores riscos de prescrição, nos últimos dois exercícios, bem como as providências adotadas para reduzir esse risco.

Devem conter também informações sobre a quantidade de multas canceladas ou suspensas em instâncias administrativas, os valores associados a estas multas e os percentuais de cancelamento e suspensão em relação ao total de multas aplicadas anualmente, nos dois últimos exercícios.

Principalmente, devem conter os percentuais de recolhimento de multas (em valores e em número de multas recolhidas) nos últimos dois exercícios, bem como as medidas adotadas para aumentar a arrecadação e os resultados alcançados.

Com relação à cobrança das penalidades financeiras, é importante esclarecer que a multa, quando de seu lançamento, ainda não é exigível. Isto porque a empresa sancionada tem o direito de, através de processo administrativo, apresentar defesa administrativa de fato e de direito, anexando provas com o objetivo de reverter a cobrança da obrigação atribuída.

Assim, a multa é devida a partir do término do processo administrativo, quando se pode dizer que está constituída definitivamente, isto é, quando não é mais cabível qualquer recurso administrativo.

Conforme dados do Relatório de Gestão da ANS enviado ao TCU referente ao ano de 2012, apenas 15,4% das multas exigíveis e definitivamente constituídas pela foram arrecadadas¹⁵⁷. Este número se equivale ao de 2011, quando apenas 17% das multas aplicadas foram arrecadadas.

¹⁵⁷ ANS. Relatório de Gestão do Exercício de 2012, p. 287 e 290. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/>>. Acesso em 21 de Maio de 2014.

Neste mesmo relatório, a ANS relata alteração no sistema de cobrança, e que foi identificada mudança no comportamento de algumas operadoras de plano de saúde, que passaram a “optar pelo pagamento com desconto à interposição de recurso, ou que mesmo recorrendo optam pelo pagamento ou parcelamento quando indeferidos os recursos de 2ª instância”¹⁵⁸.

Nota-se que, no caso da ANS, ainda que o percentual de pagamento seja baixo, a agência tenta aperfeiçoar o processo de imposição e cobrança das multas. Há também, na conclusão do relatório, nítida preocupação com o caráter educativo e preventivo da medida punitiva imposta e com o objetivo pretendido pela regulação, o de inibir condutas ilícitas.

Já a ANATEL, no período de 2000 a 2013, aplicou 41.669 multas, equivalente em termos financeiros a R\$ 4.337.086.579,44 (quatro bilhões, trezentos e trinta e sete milhões, oitenta e seis mil, quinhentos e setenta e nove reais, e quarenta e quatro centavos). Do quantitativo de sanções exigíveis, apenas 12,62% deste valor foi integralmente quitado¹⁵⁹, relativos ao pagamento de 57,74% das multas aplicadas.

Se forem considerados dados apenas de 2013, foram aplicadas 2.323 multas pela ANATEL, e apenas 45,7% foram pagas. É importante citar que este percentual de multas arrecadas significa apenas 2,8% do valor que deveria ter sido arrecadado. Significa dizer que, apesar de em 2013 quase metade das multas ter sido paga, o valor recebido é muito inferior ao que é devido à Agência¹⁶⁰. Disto, depreende-se que as multas mais caras não são pagas imediatamente.

A ANCINE aplicou 190 multas em 2011, recolhendo apenas 17,3% do total aplicado. Em 2012, aplicou 219 multas e recolheu apenas 52, isto é, 23,7%. Por fim, em

¹⁵⁸ Ibid, p. 294.

¹⁵⁹ ANATEL. Relatório de Gestão do Exercício de 2013 – FISTEL, p. 483 e 484. Disponível em <<http://www.anatel.gov.br/Portal/>>. Acesso em 21 de Maio de 2014.

¹⁶⁰ Ibid, p. 485.

2013 a ANCINE aplicou 244 multas e recolheu apenas 54, configurando 21,3% de multas recolhidas¹⁶¹.

Como forma de aumentar o número de multas recolhidas, a ANCINE adotou procedimentos de parcelamento de multas em Dezembro de 2012. Também passou a conceder 20% de desconto nos valores nas multas aos regulados que abrem mão do direito de interpor recurso administrativo. Além disso, a agência exige dos agentes candidatos a receber recursos públicos que estejam adimplentes com eventuais multas aplicadas em processos administrativos.

Quanto à ANP, em 2012 foram aplicadas 5.790 multas, e arrecadadas 1.984, isto é, houve pagamento de 34,2% das multas. Este percentual foi maior do que o de 2011, ano em que 32,6% das multas aplicadas foram arrecadadas. Em 2013, foram aplicadas 4.433 multas, e apenas 1.440 foram pagas¹⁶².

No entanto, a ANP faz, em suas estatísticas, uma divisão entre as multas aplicadas e as multas exigíveis e definitivamente constituídas. Esclarece, em seu Relatório de Gestão, que o procedimento de cobrança tem início com a intimação da decisão por via postal. Esta intimação da decisão sempre é acompanhada de uma Guia de Recolhimento da União (GRU) devidamente preenchida com o valor total da multa aplicada e com números de identificação no campo referência¹⁶³.

Assim, no ano de 2013 foram pagas 1.440 das 2.598 multas exigíveis e definitivamente constituídas, configurando 55,4% de multas arrecadadas. Da mesma

¹⁶¹ ANCINE. Relatório de Gestão do Exercício de 2013, p. 165. Disponível em <<http://www.ancine.gov.br/>> Acesso em 21 de Maio de 2014.

¹⁶¹ Ibid, p. 225.

¹⁶² ANP. Relatório de Gestão do Exercício 2013, p. 242. Disponível em <<http://www.anp.gov.br/>>. Acesso em 21 de Maio de 2014.

¹⁶³ Ibid, p. 225.

forma, em 2012 foram pagas 1.984 das 3.636 multas exigíveis e definitivamente constituídas, configurando 54,7% de multas arrecadadas¹⁶⁴.

Como forma de aumentar a arrecadação das multas, a ANP afirma que está desenvolvendo *softwares* que irão otimizar os procedimentos de cobrança, gerenciando os parcelamentos de crédito e controlando toda a cadeia de fiscalização, ou seja, da lavratura do auto de infração até a cobrança da multa aplicada, incluindo o controle de demais penalidades que possam ocorrer¹⁶⁵.

Com relação à ANTT, dados do Relatório de Gestão do Exercício de 2013 demonstram que, neste ano, das 271.048 multas exigíveis e definitivamente constituídas, 149.416 foram pagas, totalizando percentual de 55,1% de arrecadação¹⁶⁶.

Um importante instrumento para obter uma melhor fiscalização foi o Termo de Cooperação Técnica Operacional firmado com o Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Este acordo, mais precisamente, visa fiscalizar, entre outros, o Transporte Interestadual e Internacional de Passageiros e o Transporte Internacional de Cargas e Produtos Perigosos, em âmbito nacional.

Foi adotado procedimento no qual os agentes da Polícia Rodoviária Federal trabalham tanto individualmente quanto em operações conjuntas com os fiscais da ANTT, prestando apoio operacional e disponibilizando a estrutura dos seus postos para as atividades de fiscalização. Em 2013, foram lavrados 10.673 autos de infração por força do acordo firmado. Essa cooperação permitiu que as disposições regulatórias fossem aplicadas nas ações de fiscalização com mais efetividade.

A média de arrecadação da ANEEL não difere muito das demais agências. A análise do número de multas arrecadadas pode levar à falsa impressão de que a ANEEL

¹⁶⁴ Ibid, p. 241.

¹⁶⁵ Ibid, p. 228.

¹⁶⁶ ANTT. Relatório de Gestão do Exercício 2013, p. 276. Disponível em <<http://www.antt.gov.br/>>. Acesso em 22 de Maio de 2014.

tem resultado melhor. Em 2012, foram aplicadas 397 multas, e arrecadadas 278, isto é, houve arrecadação de 70%. Em 2013, a arrecadação foi de 70,6%.

Porém, ao se analisar o valor das multas aplicadas e o valor arrecadado, percebe-se que, em 2012, apenas 39,4% do valor das multas aplicadas foi arrecadado. Em 2013, este percentual caiu para 36,7%¹⁶⁷.

Segundo o Relatório de Gestão do exercício de 2013, as áreas de fiscalização da ANEEL têm se esforçado em executar os autos de infração expedidos conforme os prazos constantes nos normativos internos. Intensificou também, junto às agências reguladoras estaduais, as ações para aprimoramento do fluxo de rotina de envio de informação com prazos e forma definidos, visando reduzir o tempo entre a aplicação da sanção e sua exigibilidade formal.

Em 2012, a ANVISA aplicou 1.449 multas, e arrecadou 1.025, isto é, alcançou percentual de 70,7% de arrecadação. Este número representou o dobro do alcançado em 2011, quando foram aplicadas 9.016 multas, e apenas 36,6% destas foram arrecadadas¹⁶⁸.

Um dos motivos para o aumento da arrecadação em 2012, segundo informações da própria agência, foi a capacitação dos servidores tanto em relação à fiscalização do comércio quanto a atividades relacionadas à propaganda. Em 2013, foram aplicadas 1.930 multas, e arrecadadas 1.268, isto é, 65,7% do total¹⁶⁹.

Quanto à ANAC, dados do Relatório de Gestão do ano de 2012 demonstram que, em 2011, foram aplicadas 4.666 multas, e apenas 29,5% foram pagas naquele mesmo exercício. Em 2012, foram aplicadas 4.804 multas, e apenas 17,8% foram

¹⁶⁷ ANEEL. Relatório de Gestão do Exercício 2013, p. 486. Disponível em < <http://www.aneel.gov.br/>>. Acesso em 22 de Maio de 2014.

¹⁶⁸ ANVISA, Relatório de Gestão do Exercício 2012, p. 105. Disponível em <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home>>. Acesso em 22 de Maio de 2014.

¹⁶⁹ ANVISA, Relatório de Gestão do Exercício 2013, p. 166. Disponível em <<http://portal.anvisa.gov.br/>>; Acesso em 30 de Agosto de 2014.

arrecadadas no mesmo ano. A arrecadação, acompanhando o índice das demais agências, é muito abaixo do que é devido¹⁷⁰.

Neste mesmo relatório, a ANAC descreve as medidas adotadas para aumentar a arrecadação. Informa que, em 2009, buscou no mercado público uma solução tecnológica para a gestão dos créditos de sua titularidade. Adaptou às suas características o mesmo sistema de gestão desenvolvido pela ANATEL.

A ANAC também editou normas dispendo sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, como a Resolução ANAC nº 25/2008. Editou também norma que impede a realização de homologações, registros, concessões, transferência de aeronaves, renovação de Certificados ou qualquer prestação de serviços ao inadimplente que teve débito inscrito em dívida ativa.

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ - aplicou, em 2012, 160 multas, arrecadando 82, isto é, 51,2%. Em 2013, foram aplicadas 190 multas, sendo arrecadadas 129, isto é, 67,8%¹⁷¹.

Examinando o valor arrecadado, percebe-se que a arrecadação ainda é baixa. Em 2013, foram arrecadados apenas R\$ 1.429.499,00 dos R\$ 7.156.360,00, isto é, 19,9% do valor que deveria ser arrecadado realmente entrou nos cofres públicos. Em 2012, este percentual foi de 13,6%.

Uma das medidas adotadas pela ANTAQ para melhorar a arrecadação é facilitar o parcelamento de débitos. Tal medida seria interessante para o devedor que não consegue pagar determinadas multas de alto valor. Da análise dos dados do valor de arrecadação, percebe-se que, em 2013, 675 das multas foram pagas, mas este número representa apenas 13,6% do total que deveria ser arrecadado. As multas de pequeno

¹⁷⁰ ANAC, Relatório de Gestão do Exercício 2012, p. 107. Disponível em < <http://www.anac.gov.br>>. Acesso em 22 de Maio de 2014.

¹⁷¹ ANTAQ, Relatório de Gestão do Exercício 2013, p. 228. Disponível em <<http://www.antaq.gov.br/Portal/default.asp?>>>. Acesso em 22 de Maio de 2014.

valor, portanto, não representam problema, devendo a agência aperfeiçoar a cobrança das multas mais caras.

Por fim, a Agência Nacional de Águas, em seu Relatório de Gestão do Exercício de 2012, informa que, das 19 multas aplicadas, apenas 6 foram arrecadadas, isto é, 37% de arrecadação. Não informa que medidas serão tomadas para melhorar este índice¹⁷².

¹⁷² ANA. Relatório de Gestão do Exercício 2013, p. 162 e 163. Disponível em <<http://www2.ana.gov.br/Paginas/default.aspx>>. Acesso em 22 de Maio de 2014.

CONCLUSÃO

A criação das Agências Reguladoras é uma das consequências da opção consagrada na Constituição de 1988 de diminuir o tamanho do Estado, de afastá-lo da prestação direta de serviços. Seu grande objetivo é o de equilibrar a relação entre usuário, prestador e Estado, mantendo este último com o poder de fiscalizar a relação entre os dois primeiros.

De todo exposto, conclui-se que as Agências Reguladoras vêm atuando na defesa dos interesses coletivos ao longo dos últimos anos. São fartos os exemplos de imposição de sanções administrativas às empresas, que podem ser facilmente percebidos pelo consumidor, como no exemplo da explosão dos bueiros no Rio de Janeiro, ou no caso da suspensão da venda de determinada marca de leite.

O grande problema encontra-se na arrecadação das multas aplicadas, que, como visto, é deficiente. A possibilidade de levar a discussão ao Poder Judiciário acaba por atrapalhar o cumprimento das sanções administrativas, principalmente porque a ação judicial pode levar anos para ser julgada.

A título de exemplo, muitas vezes as agências aplicam 200 multas e arrecadam 100, isto é, metade das multas é arrecadada. Quando calculamos o valor arrecadado, este representa apenas 20% do que deveria ser arrecadado, o que nos leva a crer que as multas mais caras são discutidas judicialmente.

Não há, aqui, a intenção de discutir o mérito da possibilidade de levar ao judiciário a discussão sobre o ato administrativo, ainda que legal. Fato é que essa possibilidade, agregada ao tempo necessário ao julgamento – e aí, incluem-se todas as instâncias e recursos – diminui o poder das agências, isto é, faz com que a atuação fiscalizatória seja banalizada.

O consumidor, ao se deparar com a prestação ineficiente de um serviço, precisa de uma resposta. A mídia, conforme estudado, divulga diversos casos de má prestação seguida da atuação da Agência competente. Ao ler este tipo de notícia, o consumidor se sente protegido, amparado pelo Estado. Essa proteção precisa ser efetiva, completa, e a efetividade no pagamento faz parte deste processo.

Também se pode concluir que a imposição de multas não vem cumprindo seu caráter pedagógico, pois os dados analisados não demonstram uma queda no número de sanções aplicadas. As Agências Reguladoras, portanto, além de otimizar seus sistemas de cobrança, deveriam buscar formas de incentivar as empresas menos sancionadas.

Flagrante, portanto, a necessidade de fortalecimento dessas autarquias principalmente, no que diz respeito à eficácia das sanções aplicadas. Tal fortalecimento pode ser adquirido através da garantia de celeridade dos processos envolvendo o tema, com a possível criação de Varas e Câmaras especializadas, e da imposição de sanções não econômicas, como, por exemplo, a proibição da participação em licitações.

É de suma importância que as decisões das Agências Reguladoras, observados os preceitos legais, sejam referendadas pelo poder judiciário o mais breve possível. Tal medida não afasta as responsabilidades dos poderes executivo e legislativo quanto ao tema, mas, sendo o judiciário a última instância, é dele a decisão final sobre a sanção aplicada.

Por fim, pode-se considerar que a busca de uma melhor prestação dos serviços pelas empresas passa também pelo consumidor. Ele é o detentor da sanção mais eficiente, qual seja, a de não mais consumir aquele produto ou serviço. O boicote à determinada empresa que comumente presta serviço de má qualidade é a punição mais rápida e eficaz, pois não há possibilidade de discussão administrativa ou jurídica. Há,

apenas e tão somente, a escolha da empresa entre interromper ou continuar exercendo suas atividades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). *O Poder Normativo das Agências Reguladoras*. 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2011.

BACELLAR, Luiz Ricardo Trindade. *Solução de Controvérsias pelas Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. *Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática*. In: BINEBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

BINEBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 4. ed. UNB: Brasília, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 9. ed. Malheiros. São Paulo, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>.

BRASIL. Presidência da República. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado*. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1995.

CALIL, Lais. *O Poder Normativo das Agências Reguladoras em face dos Princípios da Legalidade e da Separação de Poderes*. In: BINEBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Agências Reguladoras e Poder Normativo*. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos, coordenador. *O Poder Normativo das Agências Reguladoras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael. *Ordem Constitucional e Econômica*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

FRANÇA, Philip Gil. *O Controle da Administração Pública*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Agências Reguladoras: A Metamorfose do Estado e da Democracia*. In: BINEBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. *Tutela de Interesses Difusos e Coletivos*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

GUERRA, Sérgio. *Agências Reguladoras: Da Organização Administrativa Piramidal à Governança em Rede*. 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Guilherme Peña de, *Curso de Direito constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito Regulatório*. A Alternativa Participativa e Flexível para a Administração Pública de Relações Setoriais Complexas no Estado Democrático. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

KISHTAINY, Niall; ABBOT, George; FARNDON, John; WEEKS, Marcus; MEADWAY, James; KENNEDY, Frank; WALLACE, Christopher. *O Livro Da Economia*. Tradução Carlos Mendes S. Rosa. São Paulo: Globo, 2013.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Função Regulatória. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, fevereiro/março/abril, 2008.

WEFFORT, Francisco C. *Clássicos da Política*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2002.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. *Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras*. 2ª Edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão nas Concessões: Conversibilidade das Sanções Administrativas Pecuniárias em Investimentos. *Revista de Direito da Administração Pública*, 2012.