



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Legitimidade do processo normativo e controle da atuação das agências reguladoras

Janaína Graciano de Brito

Rio de Janeiro  
2014

JANAÍNA GRACIANO DE BRITO

**LEGITIMIDADE DO PROCESSO NORMATIVO E CONTROLE DA ATUAÇÃO  
DAS AGÊNCIAS REGULADORAS**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2014

## LEGITIMIDADE DO PROCESSO NORMATIVO E CONTROLE DA ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Janaína Graciano de Brito

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

**Resumo:** O presente trabalho apresenta um estudo sobre a legitimação do poder normativo das agências reguladoras pelo instituto da deslegalização. Para tanto, foi feita uma análise da função regulatória, bem como dos traços característicos das agências reguladoras, especificamente o seu poder normativo. Verifica-se que, apesar de a Constituição Federal, não ter previsto expressamente a forma de atuação do poder normativo desses entes regulatórios, não há inconstitucionalidade quanto a essa atuação, tanto no concernente ao princípio da legalidade quanto à delegação de poderes legislativos. Nesse contexto, verifica-se uma evolução do modelo estatal, no interesse da coletividade, que deve ser acompanhado pelo Direito, porém sem ferir princípios e diretrizes constitucionais.

**Palavras-chave:** Deslegalização. Regulação. Agências Reguladoras. Poder Normativo. Princípio da legalidade. Delegação de poderes. Controle.

**Sumário:** Introdução. 1. Discrecionabilidade. 2. Controle administrativo. 2.1. O contrato de gestão como forma de controle. 3. Controle político. 3.1. Controle financeiro. 3.2. Controle social. 3.3. Controle jurisdicional. 4. Regulação e o Estado Democrático de Direito. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de análise as agências reguladoras brasileiras, entidades concebidas para regular a intervenção estatal na economia após o processo de reforma do Estado iniciado no Brasil na década de 90.

Em razão das novidades trazidas pela inserção destes entes no ordenamento jurídico brasileiro, muitos debates vêm sendo travados, conduzindo a reflexões acerca do impacto por

eles causado. Boa parte das polemicas e discussões doutrinárias se deve à constatação de que as agências reguladoras – entidades da Administração Pública Indireta – são detentoras de largas parcelas de competência normativa, por meio das quais podem inovar o ordenamento jurídico, expedindo normas gerais e abstratas que vinculam os agentes reguladores e impõem-lhes obrigações.

Trata-se de questão bastante intrincada, que envolve os princípios em que se encontra a base do Estado Democrático do Direito como a separação de poderes, a legalidade e a legitimação democrática. Por outro lado, nota-se que tais entidades são bastante criticáveis, se considerada a estrutura estatal delineada no século XVIII e que perdura até hoje. Por outro lado, constata-se a necessidade de realização desta atividade que todas as demandas apresentadas ao Estado possam ser atendidas.

O presente trabalho estuda os mecanismos pelos quais se pode controlar a atividade normativa no seio dessas entidades, bem como os mecanismos de controle realizados por órgãos que não as próprias agências, salientando o papel fundamental desempenhado pelo Poder Judiciário nessa atividade.

Em suma, o presente artigo pretende justificar a necessidade de ampliação de poderes normativos atribuídos à Administração Pública, característica marcante do direito regulatório para, em seguida, demonstrar a necessidade de mecanismos de controle dos limites desta função e de legitimação desta atuação, a luz do princípio democrático.

## **1. DISCRICIONARIEDADE**

Ao tratar do controle da administração pública, em especial, dos atos administrativos, uma questão que se coloca é o da discricionariedade dos atos administrativos. A questão assume especial relevo, dado que os atos normativos das agências são atos administrativos.

No que tange à liberdade de decisão do administrador, se pode dizer que há atos administrativos que são provenientes de uma certa margem de liberdade, ao menos em abstrato, na apreciação do mérito do ato. Há, também, atos que são produzidos sem essa margem de liberdade na sua apreciação, devendo o administrador executar exatamente o que está estabelecido na lei. No primeiro caso diz-se que o administrador agiu com um poder discricionário, no segundo o administrador agiu com poder vinculado.

A discricionariedade surge como uma consequência do princípio da legalidade administrativa, ou seja, a administração somente pode agir em virtude de lei. Note-se que legalidade não se confunde com legitimidade, pois a administração pode agir com legitimidade na ilegalidade – quando pratica ato no interesse público, mas não autorizado por lei – e pode agir na legalidade, mas ilegitimamente – quando o ato é praticado conforme a lei, mas contra o interesse público, ou contrário ao objetivo legal.

A discricionariedade tem como fundamento o fato de que não é possível e, ao mesmo tempo, nem desejável que o legislador preveja todas as hipóteses fáticas e trata para elas uma solução. Em determinados casos, o legislador se omite para que o administrador encontre a solução mais adequada diante do caso concreto, pois receia que não seja adequado estabelecer, antecipadamente, uma solução em abstrato.

Ao conceder uma certa margem de liberdade ao administrador na apreciação do caso concreto, o legislador não estabelece uma liberdade absoluta à administração pública, mas assim o faz com o fim de proteger o interesse público, sempre que se reconhece que na análise do caso concreto o administrador poderá encontrar uma solução que satisfaça melhor o interesse público, preservando-se a finalidade do Estado.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto conceitua a discricionariedade como:

“[...] a qualidade da competência cometida por lei à Administração Pública para definir, abstrata ou concretamente, o resíduo de legitimidade necessário para integrar a definição de elementos essenciais à prática de atos de execução voltados ao atendimento de um interesse público específico.<sup>1</sup>

Também pode ser conceituado como o poder que “o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”.<sup>2</sup>

Conforme ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>3</sup>, discricionariedade é:

[...] a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.

No mesmo sentido preleciona Karl Engisch<sup>4</sup> que a discricionariedade administrativa é proveniente do direito, ou mesmo da lei, que consiste em uma margem de liberdade que tem o administrador ou juiz<sup>5</sup> na apreciação do mérito na escolha de uma, dentre duas ou mais alternativas, chamando a atenção que a opção escolhida passa a ser a única, a mais justa ou a mais adequada opção do administrador ou juiz. Com isso, o mesmo autor chega a afirmar que exista uma discricionariedade vinculada,<sup>6</sup> tendo em vista que a solução que o administrador ou julgador deva encontrar deva ser a mais justa ao caso concreto.

<sup>1</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 33.

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 102. No mesmo sentido DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 197, quando afirma que a discricionariedade é quando a atuação da “Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito”.

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 48.

<sup>4</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, pp. 219-220.

<sup>5</sup> No direito brasileiro se percebe que há discricionariedade na apreciação do juiz, isto é, há autorização legalmente constituída para uma liberdade na apreciação do juiz entre várias possíveis, quando se observa o caso da quantificação do dano moral, ou dos arts. 287 e 461 do CPC.

<sup>6</sup> “Aqui podemos lançar mão do conceito evanescente de ‘discricionariedade vinculada’ e dizer que a discricionariedade é vinculada no sentido de que o exercício do poder de escolha deve ir endereçado a um escopo e resultado da decisão que é o ‘único ajustado’, em rigorosa conformidade com todas as diretrizes

José dos Santos Carvalho Filho ensina que a discricionariedade tem três elementos, a saber: “1) norma de previsão aberta que exige complemento de aplicação; 2) margem de livre decisão, quanto à conveniência e à oportunidade da conduta administrativa; 3) ponderação valorativa de interesses concorrentes, com prevalência do melhor atender ao fim da norma”.<sup>7</sup>

## 2. CONTROLE ADMINISTRATIVO

O controle administrativo é aquele exercido pela própria Administração Pública (em geral) sobre sua própria atividade. “... é o poder de fiscalização e correção que a Administração exerce sobre sua própria atuação sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação”.<sup>8</sup> É a chamada autotutela administrativa.

No âmbito das agências reguladoras, há inúmeras formas de controle administrativo, tanto interno, isto é, exercido por seus próprios agentes, quanto externo. O Regulamento da Anatel é mais detalhado sobre o assunto e traz uma série de exemplos. O art. 31 prevê a suspensão do salário do conselheiro que se utilizar de atos protelatórios para atrasar o andamento dos trabalhos da agência, até que dê andamento ao feito (com sua votação do ato).<sup>9</sup>

Continuando, o art. 35 estabelece a competência do Conselho Diretor de propor ao Presidente da República a cassação do mandato de integrante do Conselho Consultivo, nos termos do art. 40 do mesmo diploma.

---

jurídicas, e particularmente legais, que são de tomar em conta, ao mesmo tempo em que se procede a uma cuidadosa pesquisa e a uma cuidadosa consideração de todas as ‘circunstâncias do caso concreto’”. (ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 220).

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.37.

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 588.

<sup>9</sup> “Art. 31. O Conselho Diretor decidirá por maioria absoluta, nos termos fixados no Regimento Interno.

§ 3º O conselheiro que impedir, injustificadamente, por mais de trinta dias, a deliberação do Conselho, mediante pedido de vista ou outro expediente de caráter protelatório, terá suspenso o pagamento de seus vencimentos, até que profira seu voto, sem prejuízo da sanção disciplinar cabível.

A Procuradoria da agência também exerce um papel de grande destaque no controle de legalidade dos seus atos normativos, na análise prévia destes, bem como dos editais, licitações e contratos a serem realizados nos termos do art. 56, V, do Regulamento.<sup>10</sup>

Insta ressaltar que as agências sempre devem obedecer ao princípio democrático em suas decisões e produção normativa, inclusive na atividade de controle, garantindo a participação popular nessa atividade.<sup>11</sup>

Outra forma de controle existente nas agências é a figura do *Ombudsman*. A expressão e o instituto têm origem sueca, do início do século XIX, e tinha uma vinculação com o Poder Legislativo, tendo poderes de fiscalizar até mesmo decisões judiciais e de altos funcionários do governo.<sup>12</sup> Este é um representante da sociedade no seio da Administração Pública, no objetivo de fiscalizá-la e, assim, atender o interesse público. Em nosso sistema, essa figura aparece com o nome de ouvidor. Não tem as mesmas prerrogativas que as do *Ombudsman* em sua origem, ficando sua atuação adstrita a receber denúncias e reclamações e, depois, cobrar das autoridades que possam impor as medidas necessárias ao atendimento do interesse público.

Ressalta Marcos Juruena Villela Souto,<sup>13</sup> escudado nos ensinamentos de Odete Medauar, que devido à grande população que se tem no Brasil, torna-se difícil a atuação eficiente desse órgão. Entende o mesmo autor que a melhor solução seria dotar o Ministério Público de instrumentos mais eficientes para realizar esta função, pois o ouvidor não tem legitimidade ativa para acionar o Poder Judiciário no controle das agências, o que dificulta sua atuação.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Art. 56, inciso V “assistir as autoridades no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados, inclusive examinando previamente os textos de atos normativos, os editais de licitação, contratos e outros atos dela decorrentes, bem assim os atos de dispensa e inexigibilidade de licitação”.

<sup>11</sup> Art. 68 do Regulamento da Anatel “Na invalidação dos atos e contratos será garantida previamente a manifestação dos interessados, conforme dispuser o Regime Interno” (Decreto n.º 2.338, de 07 de outubro de 1997).

<sup>12</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 459.

<sup>13</sup> JURUENA, Marcos. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 350.

<sup>14</sup> *Ibid*, p. 350.

Podem, ainda, as agências serem provocadas para o exercício desse controle administrativo interno por qualquer cidadão que, nos termos do art. 69 do Regulamento da Anatel, terá direito de peticionar ou de recorrer contra ato da agência, dentro do prazo de trinta dias, contados da publicação do ato, devendo a resposta fundamentada da agência ser proferida em até noventa dias (contados do protocolo da petição ou do recurso), conforme o Regimento Interno.

Apesar das agências reguladoras serem dotadas de independência funcional, elas não são imunes a qualquer tipo de controle externo. Permanecendo no âmbito administrativo, pode haver um controle externo sobre as agências que, nos termos de Maria Sylvia Zanella de Pietro:

A fiscalização que os órgãos centrais das pessoas públicas políticas (União, Estados e Municípios) exercem sobre as pessoas administrativas descentralizadas (aqui se colocam as agências), nos limites definidos em lei, para garantir a observância da legalidade e o cumprimento das suas finalidades institucionais.<sup>15</sup>

No exercício dessa modalidade de controle administrativo podem os órgãos centrais que estão ligados ao setor, no caso específico da Anatel, o Ministro de Estado das Comunicações, instaurar processo administrativo disciplinar para apurar irregularidades no exercício das funções dos conselheiros, o que pode provocar a extinção dos seus mandatos.<sup>16</sup> Ou em determinados casos diretamente pelo Presidente da República.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 400.

<sup>16</sup> Art. 25. Os conselheiros somente perderão o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar.

§ 2º Cabe ao Ministro de Estado das Comunicações instaurar, nos termos da Lei n.º 8.112, de 1990, o processo administrativo disciplinar, que será conduzido por comissão especial, competindo ao Presidente da República determinar o afastamento preventivo, quando for o caso, e proferir julgamento” (Regulamento da Anatel).

<sup>17</sup> “Art. 40. Os integrantes do Conselho Consultivo perderão o mandato, por decisão do Presidente da República, a ser tomada de ofício ou mediante provocação do Conselho Diretor da Agência, nos casos de:

I – conduta incompatível com a dignidade exigida pela função;

II – mais de três faltas não justificadas consecutivas a reuniões do Conselho;

III – mais de cinco faltas não justificadas alternadas a reuniões do Conselho.” (Regulamento da Anatel).

Existe também uma outra situação de controle, em que as agências atuam em posições muito próximas, fazendo com que seu trabalho exija atuação em conjunto. Pode-se tomar como exemplo, a Resolução conjunta n.º 01, de 24 de novembro de 1999, entre a Anatel, a ANP e a Aneel, que trata do compartilhamento de infra-estruturas entre os três setores econômicos.<sup>18</sup> Essa norma reguladora se consubstancia em um *controle administrativo intersetorial*.

O controle administrativo intersetorial é instituto novo, que emerge da necessidade sentida de coordenar as atividades regulatórias das diversas agências quando atuem em setores tão próximos que possam suscitar conflitos de competência.<sup>19</sup>

## **2.1. O CONTRATO DE GESTÃO COMO FORMA DE CONTROLE**

O contrato de gestão é um instrumento celebrado entre a Administração Pública com o ente privado ou outra entidade ou órgão da Administração Pública, concedendo maior autonomia a estes entes para o desempenho de suas funções sociais, com o estabelecimento de metas a cumprir.

Tendo em vista que as agências reguladoras já dispõem da autonomia necessária ao desempenho de suas funções, o contrato de gestão não tem por fim ampliar mais sua autonomia, mas sim o de ser mais um instrumento de controle da atuação destas, dado que, com este instrumento, a Administração Pública Direta (o Ministério respectivo) poderá exigir o cumprimento das metas estabelecidas quando da celebração do contrato de gestão.

---

<sup>18</sup> Assim dispõe o art. 4º “O agente que explora serviços públicos de energia elétrica, serviços de telecomunicações de interesse coletivo ou serviços de transporte dutoviário de petróleo, seus derivados e gás natural, tem direito a compartilhar infra-estrutura de outro agente de qualquer destes setores, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis, na forma deste Regulamento.”

<sup>19</sup> MOREIRA NETO, op. cit., p. 202.

O contrato de gestão foi trazido ao sistema brasileiro pela Emenda Constitucional n.º 19, de 4 de junho de 1988 no art. 37, § 8º, da CRFB. Também havia previsão em algumas leis instituidoras de agências da celebração de contratos de gestão entre os dirigentes das respectivas agências e os ministérios a quem estão ligadas.<sup>20</sup> Aquelas que não têm previsão em sua lei instituidora deverão se qualificar como agências executivas, na forma dos arts. 51 e 52 da Lei 9.649/98.

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, os contratos de gestão deverão conter os elementos mínimos seguintes: a) forma como a autonomia será exercida (no caso das agências isso não se aplica, devido a sua autonomia já existente); b) metas a serem cumpridas pelo órgão ou entidade no prazo estabelecido no contrato; e c) controle de resultado, para verificação do cumprimento ou não das metas estabelecidas.

Com os contratos de gestão haverá também um controle da eficiência administrativa, em observância ao disposto no *caput* do art. 37, da CRFB, dado que o descumprimento das cláusulas do contrato de gestão pode ocasionar a extinção do mandato dos dirigentes das agências, dentro dos parâmetros do princípio da proporcionalidade.

Cumprе ressaltar, todavia, que o conteúdo dos contratos de gestão deve ser analisado, para que não desnature a atividade regulatória das agências. Isso pode ser observado com o conteúdo de algumas cláusulas que possam retirar a autonomia das agências, com a imposição (proposital) de metas inviáveis de se cumprir ao tempo determinado no contrato, possibilitando, até mesmo, a extinção do contrato de gestão. Nesse caso, é possível a revisão judicial do contrato de gestão.

### **3. DO CONTROLE POLÍTICO**

---

<sup>20</sup> MP 2219/01, art. 5º, § 2º, da ANCINE; Lei 9.961/00, art. 14 da ANS; Lei 9.427/96, art. 7º, da ANEEL; e Lei 9.782/99, arts. 15, VIII, 19 e 20, da ANVISA.

Segundo entendimento majoritário na doutrina, a atuação das agências reguladoras também pode sofrer um controle político. Essa modalidade de controle poder ser exercida pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo.

O chefe do Poder Executivo tem o poder de controlar a atuação das agências. Não no sentido de poder interferir nas decisões técnicas das agências, pois nesse aspecto estas são independentes (funcionalmente), mas no sentido de que é o chefe do Poder Executivo quem procede à indicação e à nomeação<sup>21</sup> dos diretores das agências, conforme o disposto no art. 84, XIV, da CRFB.

A título exemplificativo, podemos mencionar que os membros do Conselho Consultivo da Anatel poderão perder o mandato por decisão do Presidente da República, que poderá ser de ofício ou por provocação, segundo o art. 40 do Regulamento da Anatel.

O controle sobre a atuação das agências por parte do Chefe do Poder Executivo também pode se dar mediante a edição de um decreto que altere o regulamento da agência, restringindo a sua atuação, bem como também mediante a edição de medidas provisórias, na forma do art. 62 e seus parágrafos, da CRFB.<sup>22</sup>

No que se refere ao controle exercido pelo Poder Legislativo, tendo em vista que o poder normativo das agências reguladoras é proveniente de uma deslegalização, que é uma das modalidades de delegação legislativa, deve ser o Poder Legislativo, o guardião de sua competência legislativa, nos termos da CRFB.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> A nomeação somente se dará após a aprovação em arguição no Senado Federal, conforme o art. 52, III, *f*, da CRFB.

<sup>22</sup> Apesar de não ser um instrumento adequado, uma vez que pode gerar instabilidade no sistema e por, também, ferir os limites estabelecidos no próprio art. 62, quanto à edição de MP's, tal medida tem sido utilizada para tratar da regulação, como no caso da MP 2190-34, de 23.08.01, que altera dispositivos da Lei 9.782/99, que cria a ANVISA; a MP 2217-3, de 04.09.01, que altera dispositivos da Lei 10.233/01, que cria a ANTT e ANTAQ, dentre outras medidas.

<sup>23</sup> “Art. 49 – É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

XI – zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa a outros Poderes.

Nesse sentido, pode o Congresso Nacional sustar os atos normativos das agências, isto é, sustar as normas reguladoras.<sup>24</sup> Ou seja, caso as agências, ao editarem suas normas reguladoras invadam a competência do Congresso ou do Chefe do Poder Executivo de formular políticas públicas, estarão exorbitando da sua competência normativa que é somente técnica, que lhes foi atribuída pela deslegalização, sendo assim, passível de controle pelo Congresso nacional, órgão dotado de legitimidade para tanto. Note-se que Marçal Justen Filho<sup>25</sup> chega a afirmar que estão sob o controle parlamentar do Congresso até mesmo as decisões de cunho técnico-científico.

Outra modalidade de controle das agências pelo legislativo é exercida ainda quando da criação da agência e do mercado regulatório. Cite-se, por exemplo, a Lei 9.472/97, que instituiu a ANATEL, que contém 216 artigos, mais seus parágrafos e incisos. As agências devem agir conforme as disposições dessa lei, ou com outra que venha substituir suas normas reguladoras, não podendo ultrapassar esses limites. Ressalte-se que apesar da iniciativa legislativa para a criação das agências reguladoras seja do Chefe do Executivo, o processo legislativo se dá no Legislativo, onde poderão exercer o controle político sobre as agências.

### **3.1. DO CONTROLE FINANCEIRO**

As agências reguladoras, assim como toda a Administração Pública, estão sujeitas ao controle financeiro exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, conforme o art. 70, da CRFB. O controle financeiro que é realizado sobre as agências tem o caráter técnico e, por isso, deve ser realizado pelo Tribunal de Contas.

---

<sup>24</sup> Art. 49, V, da CR.

<sup>25</sup> JUSTEN FILHO. op. cit., p. 588.

Esse controle deve ser exercido sobre as agências, já que estas atuam sobre seus respectivos setores com recursos públicos, de modo que devem sofrer controle dos seus gastos, em observância ao princípio da economicidade em sua atuação.<sup>26</sup>

O controle financeiro exercido pelo Tribunal de Contas deve ser realizado, por serem as agências autarquias federais e não entes com função reguladora e sua apreciação deve se limitar à verificação da obediência do princípio da economicidade, na busca do atendimento do interesse público, e não ao mérito administrativo. O controle deve ser exercido apenas em relação aos atos de gestão, em relação aos gastos da agência e não sobre suas decisões sobre a regulação do respectivo setor.

### **3.2. DO CONTROLE SOCIAL**

A democratização da administração pública é um processo que está afeto, também, à regulação estatal. Com uma maior proximidade entre Estado e sociedade, percebe-se uma aplicação mais sólida do princípio da publicidade, consagrado pelo *caput* do art.37 e seu § 3º, bem como do princípio democrático, consagrado no parágrafo único do art. 1º, todos da CRFB.

Os mecanismos de audiência pública e de consulta pública são utilizados como forma de participação popular na atividade regulatória. Na audiência pública, a sociedade e representantes da classe comparecem à audiência e formulam críticas e sugestões para o incremento da política econômica anteriormente formulada. Já na consulta pública, a sociedade e entidades de classe, representando consumidores e agentes econômicos, participam dando suas contribuições formalmente, até determinado prazo. Nos casos, as

---

<sup>26</sup> Um exemplo é o disposto no art. 5º, § 3º, do Regulamento da ANATEL, aprovado pelo Decreto 2.338/97 que dispõe: “A fixação de contas anual da administração da Agência, depois de aprovada pelo Conselho Diretor, será submetida ao Ministro de Estado das Comunicações, para remessa ao Tribunal de Contas da União – TCU, observados os prazos previstos em legislação específica.

sugestões recolhidas serão avaliadas e, sendo ou não acolhidas, haverá motivação da decisão em acolher ou rejeitar tal ou qual sugestão.

Outro mecanismo de controle são as ouvidorias criadas em todas agências, que se apresentam com duas características distintas: a) ou são centros de recolhimento de reclamações dos usuários e agente; ou b) são pessoas com livre acesso às informações e reuniões da agência, devendo apresentar periodicamente um relatório das atividades das agências.<sup>27,28</sup>

A título exemplificativo, podemos citar o Conselho Consultivo que foi criado na Anatel, e que é integrado por doze membros, dentre eles representantes indicados pelo Senado Federal, pela Câmara dos Deputados, pelo Poder Executivo, pelas entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações, por entidades representativas dos usuários e por entidades representativas da sociedade (dois de cada órgão), e que decide por maioria simples, cabendo ao Presidente o voto de desempate.

Representa uma inovação visto que, neste órgão, há participação da sociedade nas deliberações da agência, cabendo ao Conselho: I – opinar, antes de seu encaminhamento ao Ministério das Comunicações, sobre o plano geral de outorgas, o plano geral de metas para universalização de serviços prestados no regime público e demais políticas governamentais de telecomunicações; II – aconselhar quanto à instituição ou eliminação da prestação de serviço no regime público; III – apreciar os relatórios anuais do Conselho Diretor; IV – requerer informação e fazer proposição a respeito das ações de competência do Conselho Diretor, referidas no art.22, da LGT.

Ante o exposto, verifica-se que há mecanismos de controle social na atividade das agências reguladoras, devendo estas e o governo incentivar a formação de associações

---

<sup>27</sup> É o caso da ANATEL.

<sup>28</sup> O ouvidor na ANTT e na ANTAQ acumula as duas funções, conforme o art.63, da Lei 10.233/01.

comunitárias e de consumidores para que haja um efetivo controle da atividade regulatória pela sociedade.

### 3.3. DO CONTROLE JURISDICIONAL

Os atos regulatórios sejam eles decisórios, sejam de administração, sejam normativos, se sujeitam ao controle jurisdicional, uma vez que vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição *una*.<sup>29</sup> No entanto, o controle jurisdicional sobre os atos regulatórios obedece a certos limites.

Em primeiro lugar, os atos regulatórios, como atos administrativos, são invioláveis quanto ao seu mérito, ou seja, o Poder Judiciário não pode invadir o conteúdo discricionário, técnico-científico do ato regulatório, que foi praticado por uma agência que é especializada naquele determinado setor regulado. Assim, o controle jurisdicional será exercido no âmbito da legalidade do ato regulatório.

É possível invalidar a decisão administrativa quando se evidencie ter sido adotada sem as cautelas necessárias, impostas pelo conhecimento técnico-científico. A ausência de procedimento prévio, apto a assegurar a ponderação de todos os interesses submetidos à gestão da agência, pode conduzir à invalidação da decisão adotada. (...) o que não se admite é a produção de norma geral e abstrata substitutiva daquela editada pela agência.<sup>30</sup>

Pode provocar o Poder Judiciário para exercer este controle o cidadão, utilizando-se da ação popular, para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público.<sup>31</sup> Esse instrumento pode ser utilizado, por exemplo, quando da desestatização de alguma empresa estatal prestadora de serviços públicos, ou em caso de uma licitação em que o vencedor tenha preços acima do mercado.

---

<sup>29</sup> Art. 5º, XXXV, da CRFB.

<sup>30</sup> JUSTEN FILHO. *op. cit.*, p. 590-591.

<sup>31</sup> § 3º do art.1º, da Lei 4.717/65.

Outro instrumento para provocar o Judiciário é a Ação Civil Pública, para a qual o Ministério Público detém legitimidade dentre outros<sup>32</sup>, que tem por objetivo a proteção de interesses difusos e coletivos, prevista no art. 129, III, da CRFB e na Lei 7.347/85 – lei esta que tem por fim responsabilizar por danos patrimoniais e morais relativos a direito do consumidor, meio ambiente, ordem urbanística e outros direitos difusos e coletivos.<sup>33</sup>

Pode também ser impetrado mandado de segurança para atacar decisão ou ato normativo da agência reguladora.<sup>34</sup> Mesmo em relação às normas reguladoras é possível a impetração de mandado de segurança, levando-se em consideração somente os atos normativos concretos, já que a Súmula n.º 266 do STF estabelece que “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

É bem verdade que os atos normativos não são leis formais, mas quando revestidos de generalidade e abstração, tomam as características legislativas para si. As normas reguladoras abstratas tornam-se parecidas com as leis abstratas, em decorrência da deslegalização que apenas muda a sede normativa de determinadas matérias que, agora, passam a ser tratadas por normas reguladoras que têm a forma administrativa.

---

<sup>32</sup> “Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I – esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil;

II – inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei n.º 8.884, de 11.06.1994).

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

<sup>33</sup> Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados. (Redação dada pela Lei n.º 8.884, de 11.06.1994).

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

V - por infração da ordem econômica e da economia popular; (Redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

<sup>34</sup> Em sentido contrário, em relação às normas reguladoras ver SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. op. cit., p. 355.

O entendimento decorre do fato de que o mandado de segurança só é meio idôneo para impugnar atos da Administração que causem efeitos concretos; por meio dele, objetiva-se afastar a aplicação da lei no caso específico do impetrante; e, como a decisão produz efeitos apenas entre as partes, a lei continuará a ser aplicada às demais pessoas a que se dirige.<sup>35</sup>

A medida judicial correta para atacar atos normativos abstratos é a Ação Direta de Constitucionalidade. Como ressalta Maria Sylvia Zanella, o entendimento de que uma lei em tese não pode ser atacada por mandado de segurança foi, aos poucos, abrandado, mas no sentido de se admitir nos casos de lei que tenham uma aplicação concreta que chamou de lei de efeito concreto e lei auto-executória.<sup>36</sup> Pode-se dar um tratamento análogo às normas reguladoras concretas, mas não se pode dizer o mesmo das normas abstratas.<sup>37</sup>

A ação direta de inconstitucionalidade, que é regulada pela Lei 9.868/99, pode ser proposta para atacar os atos normativos das agências, dotados de generalidade e abstração, embora haja posicionamento em sentido contrário.<sup>38</sup> O primeiro argumento é a impossibilidade, nesse caso, da impetração de mandado de segurança. O segundo argumento é que as normas reguladoras abstratas, em função da deslegalização, têm as mesmas características de uma lei (em sentido material), que pode ser objeto da mesma ação.

Além disso, as normas e decisões regulatórias podem ser objeto dos mesmos instrumentos de controle que os demais atos administrativos.

---

<sup>35</sup> DI PIETRO. op. cit., p. 629.

<sup>36</sup> “*Lei de efeito concreto* é emanada do Poder Legislativo, segundo o processo de elaboração das leis, mas sem o caráter de generalidade e abstração próprio dos atos normativos. Ela é lei em sentido *formal*, mas é ato administrativo, em sentido *material* (quanto ao seu conteúdo), já que atinge pessoas determinadas. (...) *Lei auto-executória* é a que independe de ato administrativo para aplicar-se aos casos concretos. Além da própria lei de efeito concreto, que é auto-executória, também o são as que encerram proibição. Nesses casos admite-se o mandado de segurança, que deve ser impetrado contra o Legislativo e contra o Chefe do Executivo que a sancionou, já que a lei é ato complexo, que resulta da manifestação de vontade dos dois órgãos” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. op. cit., p.629).

<sup>37</sup> Marçal Justen Filho não faz distinção das normas regulatórias dos atos administrativos, afirmando que é possível a aplicação do mesmo tipo de controle judicial utilizado no ato administrativo. op. cit., p. 590.

<sup>38</sup> JUSTEN FILHO. op. cit., p. 590. Favorável à possibilidade de ajuizamento de Ação direta de inconstitucionalidade ver SOUTO, Marcos Juruena Villela. op. cit., p. 356.

Ante o exposto, pode-se dizer que a existência de conceitos jurídicos indeterminados não caracteriza a existência de discricionariedade administrativa. Aqueles podem ser determinados, dentro de critérios objetivos, podendo ser objeto de apreciação pelo órgão controlador, seja o Poder Judiciário ou outro órgão.

A discricionariedade é a possibilidade de escolha entre duas ou mais opções que o administrador possui. No entanto, quando a lei autoriza uma competência discricionária, na verdade não há uma libertação do administrador ao princípio da legalidade, mas uma imposição legal à implementação da melhor escolha possível. Se não houver como identificar, por critérios técnicos, qual a melhor opção, não poderá haver controle no ato regulatório. A discricionariedade técnica das agências deverá obedecer aos limites de conveniência e de oportunidade.

Em suma, devida à importância e aos poderes das agências reguladoras, diversas formas de controle são exercidas sobre suas atividades. São eles: o controle administrativo, o controle político, o controle financeiro, o controle social e o controle jurisdicional. O controle administrativo pode se dar pelo auto-controle, em que os dirigentes das agências fiscalizam a legalidade de suas próprias atividades e de seus subordinados.

O contrato de gestão é uma forma de controle de desempenho das agências, para o cumprimento de suas metas estabelecidas no contrato, devendo haver prudência quando da elaboração desse instrumento para não inviabilizar as atividades regulatórias. Existe o controle intersetorial, isto é, entre as agências reguladoras que têm suas atividades muito próximas, para que não haja conflito de competência entre si. O controle político se divide em controle pelo Poder Executivo, que pode ser quando da indicação e nomeação dos dirigentes, pelo processo disciplinar e pela edição de medidas provisórias.

Já o Legislativo, quando da edição da Lei instituidora da agência na sabatina pública dos dirigentes que deverão ser nomeados, além da possibilidade de sustação dos atos

normativos que exorbitem seus limites, conforme prevê o art. 49, V, da CRFB. O controle financeiro é exercido por meio dos Tribunais de Contas. Já o controle social é exercido pelos instrumentos de participação popular, que existem no âmbito da Administração Pública em geral e nas próprias agências. Finalmente, o controle jurisdicional, consiste na provocação do Poder Judiciário pelos agentes legitimados a fazê-lo.

Percebe-se, dessa forma, que a atividade regulatória exercida pelas agências tem uma série de mecanismos de controle, para que exista uma garantia de sua legitimidade e de que tais entidades não abusarão do poder a elas atribuído.

#### **4. DEMOCRACIA E REGULAÇÃO**

As agências reguladoras são autarquias, em regime especial, criadas por lei específica, de iniciativa privativa do Chefe do Executivo (art. 61, § 1º, II, e, da CRFB), dotadas de personalidade jurídica de direito público própria, com autonomia financeira e decisória, sem subordinação hierárquica, mas ligadas ao Poder Executivo, que têm a função de fiscalizar, fazer concessões, permissões e autorizações de serviços públicos e de exploração de atividades econômicas de sua competência, produzir normas pertinentes ao mercado que atuam, dirimir conflitos entre os agentes econômicos regulados, enfim, regular o mercado.

Possui como órgão máximo um conselho diretor, que funciona em regime colegiado, composto de pessoas que devem ser altamente capacitadas nas respectivas áreas de atuação das agências, e o que preside o conselho (Diretor-presidente, ou Diretor-geral) é nomeado pelo Presidente da República e sabatinado pelo Senado Federal (no caso das agências federais), nos termos do art. 52, III, *f*, da CRFB (estabelecendo um controle político pelo Legislativo sobre os nomeados para os cargos).

Com a finalidade de trazer credibilidade para o modelo regulatório diante do mercado, foi criado um sistema para garantir a autonomia decisória das agências – o que se tornou possível com sua forma de autarquias especiais, com autonomia financeira e decisória, sem subordinação hierárquica, decidindo por critérios exclusivamente técnicos.

Foi atribuída função normativa às agências para que criassem regras eficientes à regulação da dinâmica social, tendo em vista as constantes mudanças mercadológicas e a morosidade do processo legislativo,

Houve também a criação de mecanismos de controle, políticos e jurídicos, para esses entes através do Legislativo e do Judiciário e do próprio Executivo, por uma *accountability*, ou seja, responsabilização pela prestação de contas, que se processa através do contrato de gestão.<sup>39</sup>

Por fim, houve a criação de instrumentos de participação popular para reforçar a legitimidade das agências em sua atuação no mercado.

Em suma, há três mecanismos básicos de participação popular direta no processo decisório das agências: a consulta pública, a audiência pública e a denúncia. A consulta pública é a abertura da Administração Pública ao público em geral, para que os interessados enviem, por documentos formais, escritos, suas críticas e sugestões acerca de determinada decisão a ser tomada pela agência. A audiência pública, por sua vez, é uma forma de abertura da Administração em que os interessados comparecem em sessão previamente marcada e participam do processo deliberativo por meio de debates orais.<sup>40</sup>

A consulta pública é formalizada com sua publicação no Diário Oficial da União, quando for agência federal, com antecedência mínima de 10 dias, sendo submetida a críticas e sugestões de quaisquer pessoas, devendo estas (as sugestões e as críticas) serem

---

<sup>39</sup> No mesmo sentido: SOUTO, Marcos Juruena Villela. op. cit., p. 334; e ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras: e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 360.

<sup>40</sup> ARAGÃO. op. cit., p. 439.

encaminhadas ao Conselho Diretor pelo Presidente, bem como a ata da proposta final da resolução.<sup>41</sup>

Antes da edição da resolução, o Conselho é obrigado a apreciar as contribuições da sociedade, críticas e sugestões, e justificar sua adoção ou não ao texto da nova resolução. Tais justificativas serão arquivadas na Biblioteca da Anatel à disposição de todos os interessados.<sup>42</sup>

O processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de *audiência pública* convocada pela ANEEL.<sup>43</sup> No mesmo sentido, prescreve o art. 68 da Lei n.º 10.233/01, que criou a ANTAQ e a ANTT. A ANS deverá convocar audiência pública quando da formulação de projetos de lei, sendo facultada à Diretoria Colegiada sua convocação quando da edição de atos normativos, processos decisórios e de registro de operadoras e produtos, dada sua importância,<sup>44</sup> que terá os seguintes objetivos: I – recolher subsídios e informações para o processo decisório da ANS; II – propiciar aos agentes e consumidores a possibilidade de encaminhamento de seus pleitos, opiniões e sugestões; III – identificar, da forma mais ampla possível, todos os aspectos relevantes à matéria objeto de audiência pública; e IV – dar publicidade à ação da ANS.<sup>45</sup>

O terceiro mecanismo de participação popular é a denúncia que é um procedimento regulado pelos arts. 88 ao 91 do Regimento Interno da Anatel, que regulamentam o art. 3º, XI, da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/97).

Qualquer pessoa que tiver conhecimento de violação da ordem jurídica, envolvendo matéria de competência da Agência, poderá denunciá-la ao Conselho Diretor, por escrito ou verbalmente, nos termos do art. 89 do RI da ANATEL. Instaurado o procedimento

---

<sup>41</sup> Art. 70 e seus parágrafos, do mesmo diploma legal.

<sup>42</sup> Art. 71, do mesmo diploma legal.

<sup>43</sup> Art. 4º, § 3º, da Lei n.º 9.427/96.

<sup>44</sup> Art. 32 do Decreto 3.327/00 (ANS).

<sup>45</sup> Art. 33 do mesmo decreto.

administrativo, o Conselho Diretor determinará as providências necessárias à sua instrução, com a oitiva da Procuradoria antes da decisão. Após a decisão tomada, o denunciante deverá ser notificado do seu resultado,<sup>46</sup> que deverá durar, no máximo, 120 dias tal procedimento.<sup>47</sup>

Note-se que os dois primeiros mecanismos são requisitos essenciais à validade do ato administrativo, normativo, das agências, nos casos em que são obrigatórios, além de demonstrarem a legitimidade democrática da regulação.

A ANATEL tem três órgãos que compõem o sistema de participação indireta da sociedade no processo decisório e normativo regulatório, a saber: o Conselho Consultivo, os Comitês Estratégicos e a Ouvidoria.

O Conselho Consultivo é o órgão de participação institucionalizada da sociedade na Agência, que é integrado por doze membros, dentre eles, representantes indicados pelo Senado Federal, pela Câmara dos Deputados, pelo Poder Executivo, pelas entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações, por entidades representativas dos usuários e por entidades representativas da sociedade (dois de cada órgão), e decide por maioria simples, cabendo ao Presidente o voto de desempate.

Os comitês Estratégicos estão previstos no regulamento da Anatel, em seu art. 60, sendo instituídos por deliberação do Conselho Diretor, que funcionam sob a direção de conselheiro, para realizar estudos e formular proposições ligadas a seus objetivos, princípios fundamentais ou assuntos de interesse estratégico. Há atualmente em funcionamento os seguintes comitês: Defesa dos usuários de serviços de telecomunicações; universalização dos serviços de telecomunicações; uso do espectro e de órbita; defesa da ordem econômica; e Infra-estrutura nacional de informações.

O ouvidor, por sua vez, é nomeado pelo Presidente da República para mandato de dois anos, admitida uma recondução, tendo acesso irrestrito a todos os documentos e reuniões,

---

<sup>46</sup> Art. 90, III, do RI da ANATEL e art. 3º, X, da Lei n.º 9.427/97.

<sup>47</sup> Art. 90, II, do RI da ANATEL.

inclusive do Conselho Diretor, devendo manter em sigilo as informações colhidas que tenham caráter reservado. A figura do ouvidor foi criada com o objetivo de se efetivar um controle interno da Administração Pública, recebendo reclamações dos cidadãos e realizando fiscalização contínua sobre a atuação estatal.

## **CONCLUSÃO**

A emergência da regulação como meio de intervenção do Estado na economia, mais do que uma opção, revela uma contingência. O aparelho estatal, voltado à prestação de serviços públicos, acabaria implodindo, por exaurimento de suas potencialidades. Assim, a transferência da prestação de serviços públicos aos particulares e a utilização do instrumento normativo foi a solução encontrada.

A garantia de que a regulação se desenvolverá sem ofensa ao Estado Democrático de Direito exige que a competência normativa das agências se ajuste a um quadro normativo delineado pelo Poder Legislativo e se sujeite a um controle pela sociedade e pelos demais poderes do Estado.

No Poder Executivo, a legitimidade decorre da observância de regras que tornem os procedimentos e, conseqüentemente, as decisões democráticas. Ou seja, do embate de idéias, proporcionado pela maior democratização possível das instâncias decisórias do Estado, resultam os valores que orientam a atividade econômica, através da regulação. Por isso, devem ser adotados procedimentos que contemplem a participação popular das decisões das agências.

Nesse sentido, as consultas públicas, as audiências públicas, o plebiscito e o referendo administrativo cumprem este mister, constituindo canais em que a intervenção popular nas decisões é feita de modo direto. Os procedimentos de denúncia, as ouvidorias, os conselhos

consultivos e o comitê estratégico são expedientes concebidos com o mesmo escopo, porém com recurso a um representante eleito entre a agência e o administrado.

Além disso, devem ser reforçados mecanismos de controle externo à atividade de regulação. No Brasil, esse papel é desempenhado pelo Legislativo e pelo Judiciário. O primeiro, de suma importância, consiste na fixação de limites à regulação, tanto por meio de lei quanto pelo controle de atos que exorbitem a competência regulatória das entidades de regulação. O segundo figura como o mais democrático dos mecanismos de controle, posto que possibilita que grande número de cidadãos intervenha na atividade normativa em questão.

Todos esses mecanismos significam garantia de legitimação da atividade regulatória. Contudo, não é possível afirmar que a regulação no Brasil pode ser considerada verdadeiramente democrática. Os problemas decorrentes da falta de uma cultura de participação popular aliado aos problemas oriundos da desigualdade social refletidos na pouca participação popular na Administração Pública, estão longe de serem superados.

Conclui-se, portanto, que o desafio proposto aos que se dispõem a estudar o tema das agências reguladoras é o de encontrar meios de garantir a legitimidade de suas decisões e o respeito aos ditames constitucionais, de modo que a competência normativa não se torne um “cheque em branco” nas mãos dos seus titulares.

## REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras: e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BENJÓ, Isaac. *Fundamentos de economia da regulação*. Rio de Janeiro: Thex, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho e MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 217-221.
- LAUBADÈRE, André de. *Direito público econômico*. Coimbra: Almedina, 1985.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo, “*Limites à Abrangência e à Intensidade da Regulação Estatal*”, *Revista de Direito Público da Economia* n. 1, jan./mar.2003.
- MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Arbitragem nos contratos administrativos*. In: *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito Regulatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*. 4. ed. Rio de Janeiro, 2001.
- NALLAR, Daniel M. *El estado regulador y el nuevo mercado del servicio público*. Buenos Aires: Depalma, 1999.
- NEVES, Rodrigo dos Santos. *Função normativa e Agências Reguladoras*. Uma contribuição da Teoria dos Sistemas à Regulação Jurídica da Economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- TEUBNER, Günther. *O direito como sistema autopoietico*. Trad. José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.