

LEILA CUÉLLAR

**O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS
BRASILEIRAS**

Tese apresentada como
requisito parcial à obtenção
do grau de Doutor. Curso de
Pós-Graduação em Direito, Área
de Concentração em Direito do
Estado, da Faculdade de
Direito da Universidade
Federal do Paraná.

Orientador:

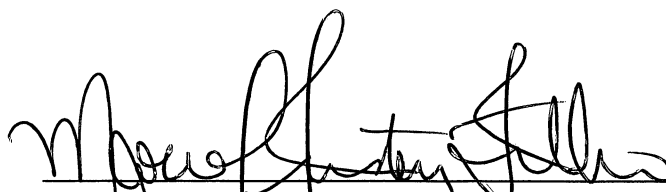
Prof. Dr. Marçal Justen Filho

CURITIBA
2000

O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS

Tese aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor, no Curso de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direito do Estado, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Banca de Exame formada pelos professores:

Orientador:



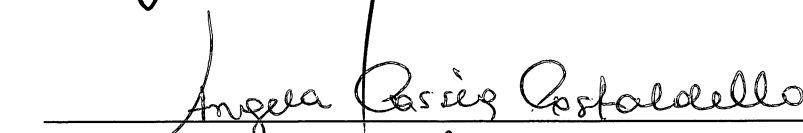
Professor Doutor Marçal Justen Filho



Professor Doutor Adílson Azeu Dallari



Professor Doutor Sérgio Ferraz



Professora Doutora Ângela C. Costaldello



Professor Doutor Luiz Alberto Blanchet

Curitiba, 14 de dezembro de 2000.

Para Lorgio e Lucy, meus pais, e Denise, minha irmã, em agradecimento por terem sempre colaborado para que meus sonhos se concretizassem.

Ao querido Egon, pelo amor, dedicação, compreensão e estímulo que possibilitaram a realização de mais um de nossos projetos.

ÍNDICE ANALÍTICO

INTRODUÇÃO.....	1
 CAPÍTULO 1. PRESSUPOSTOS PARA ANÁLISE DAS "AGÊNCIAS REGULADORAS" BRASILEIRAS.....	5
1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	5
1.2 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	10
1.2.1 CONCEPÇÃO CLÁSSICA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	11
1.2.2 SEPARAÇÃO DE PODERES OU FUNÇÕES?.....	17
1.2.3 A TRIPARTIÇÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	25
1.3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	35
1.3.1 NOÇÃO "CLÁSSICA" DE LEGALIDADE.....	36
1.3.2 PRIMAZIA DA LEI E RESERVA LEGAL.....	40
1.4 REGULAMENTO ADMINISTRATIVO.....	44
1.4.1 CONCEITO DE PODER REGULAMENTAR E DE REGULAMENTO ADMINISTRATIVO.....	44
1.4.1.1 NOÇÃO DE PODER REGULAMENTAR.....	44
1.4.1.2 NOÇÃO DE REGULAMENTO ADMINISTRATIVO.....	47
1.4.2 ESPÉCIES DE REGULAMENTO ADMINISTRATIVO.....	52
 CAPÍTULO 2. AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS.....	56
2.1 ORIGEM DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS.....	56
2.1.1 A FUNÇÃO REGULADORA DO ESTADO.....	56
2.1.1.1 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E FUNÇÃO REGULADORA.....	56
2.1.1.2 REFORMA DO ESTADO, PRIVATIZAÇÃO E ÓRGÃO REGULADOR...67	67
2.2 NOÇÃO DE AGÊNCIA REGULADORA E CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS.....	86
2.2.1 O VOCÁBULO AGÊNCIA.....	86
2.2.1.1 ANTECEDENTES - AS AGÊNCIAS NORTE-AMERICANAS.....	86
2.2.1.2 AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO LEGAL.....	102
2.2.2 OBJETIVOS E ATRIBUIÇÕES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	106
2.2.3 AGÊNCIAS FEDERAIS E ESTADUAIS: MODELO ADOTADO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	113
2.2.3.1 AGÊNCIAS FEDERAIS OU ESTADUAIS?.....	113
2.2.3.2 AGÊNCIA ÚNICA OU AGÊNCIAS ESPECIALIZADAS?.....	120
2.2.4 REGIME JURÍDICO: AUTARQUIA ESPECIAL.....	123
2.2.4.1 AS AGÊNCIAS REGULADORAS SÃO AUTARQUIAS?.....	125
2.2.4.2 NATUREZA ESPECIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS.....	130
2.2.4.2.1 INDEPENDÊNCIA ADMINISTRATIVA E AUTONOMIA FINANCEIRA.....	134
2.2.4.2.2 ESTABILIDADE DOS ADMINISTRADORES.....	137
2.2.4.2.3 FORMAS DE CONTROLE DA ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS.....	149
2.2.4.3.4 CONCLUSÕES ACERCA DA ESPECIALIDADE DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	153

CAPÍTULO 3. AS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS E O	
"PODER NORMATIVO".....	155
3.1 HIPÓTESE DE DELEGAÇÃO DE PODERES LEGISLATIVOS?.....	156
3.1.1 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA: EXCLUSIVIDADE DO PODER LEGISLATIVO?.....	157
3.1.2 DELEGAÇÃO LEGISLATIVA.....	162
3.2 COMPETÊNCIA REGULAMENTAR.....	172
3.2.1 COMPETÊNCIA REGULAMENTAR - INEXISTÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.....	172
3.2.2 CONTEÚDO E LIMITES DO PODER REGULAMENTAR.....	174
3.3 O "PODER NORMATIVO" DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS E O PROCESSO DE "REFORMA DO ESTADO": EM BUSCA DE EFICIÊNCIA.....	193
3.3.1 NECESSIDADE DE DETENÇÃO DE PODERES COMPATÍVEIS COM AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	193
3.3.2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	196
3.3.3 NECESSIDADE DE REVISÃO DE ENFOQUES TRADICIONAIS.....	207
3.3.4 OBSERVAÇÕES COMPLEMENTARES.....	214
3.4 CONCLUSÕES ACERCA DO CONTEÚDO E ALCANCE DO PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	216
CONCLUSÕES.....	219
ANEXOS - LEGISLAÇÃO ESTADUAL.....	224
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	309

INTRODUÇÃO

O tema das agências reguladoras é relativamente novo no Direito Brasileiro, vez que a instituição de tais entes é recente¹ e está diretamente vinculada ao processo de Reforma do Estado iniciado há poucos anos no país.

Principalmente em função da novidade, o assunto tem suscitado diversos questionamentos e tem provocado reflexão por parte dos juristas pátrios. Até o momento tem-se notícia de um número limitado de artigos publicados em revistas jurídicas especializadas,² além de algumas menções em livros genéricos de Direito Administrativo.

¹ A primeira agência reguladora prevista no âmbito federal foi a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL (instituída pela Lei nº 9.427, de 26/12/96, tendo seu regulamento sido expedido pelo Decreto nº 2.335, de 6/10/97).

² Importa destacar os textos publicados por Eurico de Andrade AZEVEDO (**Agências reguladoras**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1998, nº 213, p. 141-148.); Luís Roberto BARROSO (**Natureza jurídica e funções das agências reguladoras de serviços públicos. Limites da fiscalização a ser desempenhada pelo Tribunal de Contas do Estado**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1999, nº 25, p. 73-81.); Francisco de Queiroz Bezerra CAVALCANTI (**A independência da função reguladora e os entes reguladores independentes**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 2000, nº 219, p. 253-270.); Pedro DUTRA (**Novos órgãos reguladores : energia, petróleo e telecomunicações**. In: Revista do Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e de Consumo. [S.l.] : [s.n.], 1997, nº 3, p. 37-50.); Sérgio Nelson MANNHEIMER (**Agências estaduais reguladoras de serviços públicos**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1998, nº 343, p. 221-233.); Mauro Roberto Gomes de MATTOS (**Agências reguladoras e suas características**. In: Revista de Direito

O objetivo inicial desta tese, portanto, consiste em colaborar, de modo singelo e mediante alguns apontamentos, para que se possa melhor compreender o que são as agências reguladoras nacionais.

Além disso, através deste trabalho procura-se analisar mais detidamente o "poder normativo" outorgado às agências reguladoras pelos diversos diplomas legais que as têm instituído.

Trata-se de questão polêmica em face de vários princípios constitucionais, como a legalidade e a separação dos poderes. Por outro lado, todavia, não se pode negar a necessidade de emissão de diplomas normativos pelas agências reguladoras, para que possam cumprir adequadamente suas

Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, nº 218, p. 71-91.); Egon Bockmann MOREIRA (**Agências Administrativas, Poder Regulamentar e Sistema Financeiro Nacional**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, nº 218, p. 93-112.); Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO (**Agência Nacional de Vigilância Sanitária : natureza jurídica, competência normativa, limites de atuação**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, nº 215, p. 71-83.); Marcos Augusto PEREZ (**As agências reguladoras no Direito Brasileiro**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1998, nº 23, p. 124-128; **Privatização e reforma do Estado**. In: Genesis - Revista de Direito Administrativo Aplicado. Curitiba : Genesis, 1995, nº 5, p. 356-366.); Marcos Jurueña Villela SOUTO (**A ANEEL e a desestatização dos serviços de energia**. In: Boletim legislativo ADCOAS. [S.l.] : Esplanada, 1997, nº 31, p. 909-919; **Agências reguladoras**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, nº 216, p. 125-162.); Carlos Ari SUNDFELD (**Agências reguladoras de serviço público**. In: 10 anos de Constituição : uma análise. Coordenação IBDC. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1998, p. 132-138.); Arnoldo WALD e Luiza Rangel de MORAES (**Agências reguladoras**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1999, nº 141, p. 143-179.).

atribuições. Esta contradição motivou-nos a nos dedicar ao estudo da matéria.

O presente trabalho está dividido em três capítulos, além desta introdução, conclusão e referências bibliográficas.

O primeiro capítulo analisa de forma sucinta tópicos que constituem premissa para a averiguação que se desenvolve no capítulo final. Versa sobre as concepções clássicas de Estado Democrático de Direito, Princípio da Separação de Poderes, Princípio da Legalidade e Regulamento Administrativo.

No capítulo seguinte discorreremos acerca da função reguladora do Estado, bem como apresentamos um quadro geral das agências reguladoras no direito brasileiro, ressaltando as principais características destas entidades, em consonância com o que prescrevem os diplomas federais e estaduais que as disciplinam.

O capítulo terceiro dispõe a respeito do poder normativo das agências reguladoras. Inicialmente abordamos a delegação de poderes normativos e a competência regulamentar, visando a encontrar os fundamentos para a detenção de poder normativo pelos entes reguladores nacionais. Em um segundo momento desenvolvemos algumas idéias sobre a legitimidade da atuação normativa das agências reguladoras, enfatizando a necessidade de revisão de enfoques tradicionais no que tange à noção de Estado e à interpretação da Constituição.

Para a elaboração desta monografia foram consultados diplomas legais federais e estaduais que estatuem sobre as agências reguladoras brasileiras. Como o acesso aos textos normativos estaduais é de maior dificuldade, optamos pela reprodução integral, ao final da tese, dos diplomas estaduais citados.

Tendo em vista a proliferação de textos legais envolvendo agências reguladoras, é necessário destacar que a atualização dos diplomas mencionados no capítulo segundo foi efetuada até agosto de 2000.

Observamos que, no intuito de se conferir maior fluência e coesão ao texto, efetuamos a tradução de todas as citações originalmente pesquisadas em língua estrangeira. A responsabilidade pela tradução é da autora.

CAPÍTULO 1. PRESSUPOSTOS PARA ANÁLISE DAS "AGÊNCIAS REGULADORAS" BRASILEIRAS

A partir de 1996, foram instituídas no Brasil as "agências reguladoras". Desde então, a doutrina debate acerca da detenção de "poder regulador" por esses órgãos do Poder Executivo.

Para se proceder a uma análise detalhada sobre a questão, mister tecer previamente algumas considerações sobre "Estado democrático de direito", "separação de poderes", "poder regulamentar" e "regulamento administrativo", pois consistem em pressupostos necessários para avaliação do tema das agências.

Destaque-se, todavia, que em razão da natureza instrumental desta verificação, não se fará um estudo minucioso dos tópicos mencionados.

1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O caput do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 estatui que a República Federativa do Brasil "constitui-se em Estado Democrático de Direito". O mesmo artigo elenca em seus incisos os fundamentos do Estado Democrático de Direito, quais

sejam: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político.

A delimitação do conceito de Estado Democrático de Direito é fundamental para compreensão do regime de Estado adotado pela Carta Federal.

Cumprе observar, inicialmente, que o *Estado de Direito* surgiu em oposição à teoria absolutista, visando a impor limites à atividade estatal, ao poder arbitrário do Estado, por meio da lei.

As idéias subjacentes à noção de Estado de Direito relacionam-se com a limitação e controle do poder estatal e a proteção dos direitos individuais. Assim, e na medida em que recebeu poderes do povo para esse fim, o Estado cria o Direito e submete-se a ele (à lei), em prol da garantia dos direitos individuais. A finalidade da instituição do Estado de Direito, portanto, consiste na subordinação de toda atividade estatal às normas jurídicas e à idéia de justiça.

Ao lado da concepção de que a atividade estatal deve ser fundada no Direito, existe a necessidade de controle a tal realidade. Não basta um conjunto de normas a disciplinar as entidades públicas, mas é imprescindível que seja fixado um sistema de controle interno e externo (Poder Judiciário, Tribunais de Contas etc.).

Corroborando o exposto, Karl LARENZ proclamou que o princípio do Estado de Direito contém uma série de subprincípios "como, por exemplo, a legalidade da administração, a vinculação também do legislador a certos direitos fundamentais, a independência dos juízes, o direito de acesso à justiça, a proibição de intromissões arbitrárias no *status* jurídico do indivíduo e a proibição de retroactividade das leis desvantajosas. Mas estes subprincípios (e as normas que porventura deles se venham a derivar ulteriormente) não são predicados enunciativos, mediante cuja adição ao princípio do Estado de Direito este fosse, de certo modo, dividido em espécies e subespécies. O princípio do Estado de Direito é antes a *ideia directiva* que serve de base a todos estes subprincípios e lhes indica a direcção, não podendo explicar-se esta ideia directiva de outro modo senão aduzindo os seus subprincípios e princípios jurídicos gerais concretizadores na sua conjugação plena de sentido, devida justamente à *idéia* de Estado de Direito."³

Por *Estado Democrático* deve-se entender aquele baseado em princípios da soberania e da participação popular, derivado da legitimação do poder político pelo povo.

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO sustenta que a expressão democracia reporta-se a um sistema político fundado

³ **Metodologia da Ciência do Direito.** Trad. José Lamego.

em princípios afirmadores da liberdade e da igualdade de todos os homens e arremata: *"Estado Democrático é aquele que se estrutura em instituições armadas de maneira a colimar tais resultados."*⁴

Na mesma linha de pensamento, Alain TOURAINE escreve que na idéia democrática "o princípio mais importante é o da limitação do Estado que deve respeitar os direitos humanos fundamentais."⁵ Ou seja, a idéia de democracia não é meramente formal, mas substancial. Não basta a outorga popular de poderes aos governantes, mas é necessário que o exercício desses poderes dê-se em respeito ao cidadão, em respeito à dignidade da pessoa humana.

Note-se que o inciso III do já mencionado artigo 1º da Constituição Federal prevê como máxima a "dignidade da pessoa humana", ao tempo em que o parágrafo único enfatiza o caráter democrático do Estado, dispondo que "Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente".

Verifique-se, então, um esboço do conceito de Estado Democrático de Direito.

2. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. p. 579.

⁴ **A democracia e suas dificuldades contemporâneas.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1998, nº 212. p. 57.

⁵ **O que é a democracia?** Trad. Guilherme de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis : Vozes, 1996. p. 56.

Poder-se-ia pretender explicar Estado Democrático de Direito mediante a conjugação das noções de Estado de Direito e de Estado Democrático. Tal procedimento contudo seria incompleto, pois insuficiente para fornecer o verdadeiro sentido de Estado Democrático de Direito, consoante inserto na Carta Federal. Isso porque a noção não resultaria de mero "somatório" das expressões, que se potencializam e criam verdadeiro novo conceito, porque unidas entre si.

Nesse sentido, José Afonso da SILVA pondera que o Estado Democrático de Direito concilia as noções de Estado democrático e de Estado de Direito, mas "não consiste apenas na reunião formal dos elementos desses dois tipos de Estado".⁶ Trata-se, portanto, de conceito novo.

O núcleo da idéia de democracia é a garantia não apenas às maiorias, mas também às minorias. Limita-se o poder, não só do Estado mas também dos diferentes grupos sociais.

Ou seja: o conceito de Estado Democrático de Direito não está vinculado apenas à noção de submissão à lei, mas conjuga uma série de atributos ou princípios, dentre os quais podem ser destacados os seguintes: a) o Estado deve ser regido por uma lei suprema (princípio da constitucionalidade); b) a

⁶ **O Estado democrático de direito.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1988, nº 173. p. 15.

lei, como manifestação da vontade do povo, deve ser de observância obrigatória para toda e qualquer autoridade (princípio da legalidade); c) toda Constituição deve conter um sistema de direitos e garantias fundamentais; d) é essencial que exista um organismo independente competente para exercer a jurisdição; e) é necessária a garantia de participação popular no exercício de poder político (princípio democrático); f) princípio da justiça social; g) princípio da igualdade; h) princípio da divisão de poderes; i) princípio da segurança jurídica e de proteção da boa-fé.⁷

Em suma: os conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático de Direito não são puramente formais, nem tampouco fixos e limitados. Dizem respeito a idéias que se pautam pela evolução histórica do respeito à pessoa humana e a necessidade de sua proteção (positivação) pelo Ordenamento Jurídico.

1.2 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Apesar da existência de inúmeros e relevantes estudos a respeito, muitos deles avante citados, é importante a fixação dos conceitos que deram origem à "teoria da separação

⁷ Cf. Adílson Abreu DALLARI (**Administração Pública no Estado de Direito**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1994, nº 5, p. 33.) e SILVA (**O Estado...**, p. 23.).

dos poderes". Não para acatá-los, mas a fim de conferir consistência ao eventual questionamento.

Em decorrência do princípio da separação dos poderes, a doutrina opina pela existência de monopólio da atividade de elaboração de leis (atividade legislativa) para o Poder Legislativo.

Para enfrentar essa máxima, é indispensável a compreensão prévia do conteúdo do princípio da separação dos poderes estatais previsto na Constituição Federal em vigor e especialmente do alcance da atribuição reservada ao Poder Legislativo. Assim, nesta seção deste primeiro capítulo verificar-se-á, com extrema brevidade, em que consiste o princípio da separação dos poderes.

1.2.1 Concepção clássica da separação dos poderes

Embora os méritos da sistematização da teoria da separação dos poderes normalmente sejam atribuídos a MONTESQUIEU, não se deve olvidar que outros autores, mesmo antes dele, se manifestaram no sentido da divisão das funções estatais.

ARISTÓTELES, por exemplo, reconhecia a existência de três funções básicas em todos os governos e se referia à criação de órgãos independentes para exercício delas. As

funções citadas por ARISTÓTELES eram o *poder consultivo* (aquele que delibera sobre os negócios públicos), a *magistratura* (executivo) e o *poder judicante* (poder de fazer justiça).⁸

John LOCKE formulou uma concepção da separação dos poderes em sua obra "Dois tratados sobre o governo", publicada em 1690, em que aprecia a situação dos indivíduos em dois momentos distintos: em estado de natureza e após o advento do contrato social.⁹ Conclui que, mediante um acordo (contrato social), os indivíduos instituem um governo, em que existem sempre três poderes: *legislativo, executivo e federativo*.¹⁰

Ao legislativo, definido como poder supremo (ao qual os outros dois estariam subordinados), cabe a missão de fazer leis e de determinar o modo como será efetuada a proteção de todos os indivíduos. O poder executivo é responsável pela execução permanente das leis dentro dos limites da sociedade e sobre todos os que dela façam parte. O poder federativo abrange a gestão da segurança e do interesse público externo, compreendendo a faculdade de fazer guerra e paz, de celebrar

⁸ ARISTÓTELES. **A política**. Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo : Atlas, 1955. p. 246-259.

⁹ Para uma análise detalhada sobre o pensamento de LOCKE, remete-se a Marcello CAETANO (**Direito Constitucional**. Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1987. p. 234.).

¹⁰ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Julio Fisher. São Paulo : Martins Fontes, 1998. p. 514.

tratados, alianças e todas as transações com pessoas e comunidades estrangeiras.¹¹

Partindo de estudo do modelo político inglês, MONTESQUIEU sistematizou a teoria da separação de poderes, no livro "O espírito das leis", de 1748.

De acordo com MONTESQUIEU, em todo Estado existiriam três espécies de poder: *legislativo, executivo e judicial*.¹² O primeiro é responsável pela elaboração, modificação ou revogação das leis. Ao poder executivo "das coisas que dependem do direito das gentes", ou simplesmente poder executivo "do Estado", incumbe fazer a guerra ou assinar a paz, enviar ou receber embaixadas, manter a segurança, prevenir invasões. O poder executivo "das coisas que dependem do direito civil", ou "poder de julgar", consiste no poder de punir os crimes ou julgar os litígios entre os particulares.

Portanto, consoante a doutrina de MONTESQUIEU, as funções estatais restringir-se-iam à edição de leis e à sua

¹¹ Acrescenta LOCKE que, em virtude de sua natureza, os poderes executivo e federativo são de regra exercidos pela(s) mesma(s) pessoa(s), mas que a titularidade do poder legislativo e executivo jamais deveria caber ao mesmo órgão, pois as pessoas tenderiam a abusar dessa situação: isto permitiria que se isentassem da obediência às leis que fazem, ou mesmo adequassem as leis, ao elaborá-las ou executá-las, para obtenção de vantagem particular. (Op. cit., p. 542.)

¹² "Em todo Estado há três espécies de poder; o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o poder executivo das coisas que dependem do direito civil." (MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. **De l'esprit des lois**. Vol I. Paris : Garnier-Flammarion, [S.d.]. p. 294.).

execução, diretamente ou por intermédio de intervenção dos tribunais.¹³

MONTESQUIEU enfatiza que a separação dos poderes seria condição indispensável para que a liberdade política, conceituada como o direito de fazer tudo o que as leis permitem,¹⁴ existisse.

O autor observa que, devido à propensão ao abuso por parte dos indivíduos que concentrassem o poder político, este deveria ser distribuído por órgãos distintos e independentes, aos quais corresponderia o exercício de cada uma das funções essenciais do Estado, pois se a mesma pessoa reunisse em suas mãos todas as funções do Estado não haveria liberdade.

É preciso frisar que MONTESQUIEU não utilizou a palavra "separação" e sequer aludiu à divisão absoluta de poderes. O que o autor propunha era uma distribuição das funções estatais e um equilíbrio entre elas, através da colaboração entre os órgãos responsáveis pelo desempenho das mesmas, no intuito de evitar a concentração do poder, seu abuso e garantir a manutenção da liberdade política.

¹³ Neste sentido pondera Nuno PIÇARRA. (**A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional** : um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra : Coimbra Editora, 1989. p. 93.)

¹⁴ "A liberdade política, para um cidadão, é aquele estado de tranqüilidade de espírito que provém da convicção que cada um tem da sua segurança. Para que essa liberdade exista, é necessário que o governo seja de tal sorte que cada cidadão não possa temer outro." (MONTESQUIEU. Op. cit., p. 294.)

Entendendo que deveria existir uma ação contínua dos poderes, uma verdadeira colaboração, destaca igualmente a contenção do poder somente pelo poder ("*le pouvoir arrête le pouvoir*").

Para MONTESQUIEU, a teoria da separação de poderes, mediante a repartição das funções estatais entre órgãos distintos, busca essencialmente estabelecer um mecanismo de equilíbrio e recíproco controle entre tais órgãos, para garantia da liberdade.

A teoria da separação dos poderes aos poucos foi sendo prestigiada pelas legislações.¹⁵ Ressalte-se, no entanto, que não é possível apresentar uma noção ou um modelo únicos de separação dos poderes, pois cada Estado adota o seu, determinado em razão da evolução histórica e de características políticas próprias.

¹⁵ Os primeiros diplomas a prever o princípio da separação de poderes foram a Constituição norte-americana (de 1787), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (de 1789) e a Constituição Francesa de 1791. O artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, por exemplo, dispunha que "Toda sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem determinada a separação de poderes, não possui Constituição". (DUGUIT, Léon. **La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789**. Trad. Pablo Pérez Tremps. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1996. p. 4.) Assinale-se que, enquanto a França optou pela rigidez do princípio, nos Estados Unidos da América a teoria foi consagrada com uma certa flexibilidade, com a previsão de sistema de freios e contrapesos entre os poderes ("*checks and balances*"). A Constituição norte-americana especifica uma especialização dos órgãos e uma recíproca limitação de seus poderes, a fim de possibilitar o equilíbrio propugnado por MONTESQUIEU. Os poderes estariam repartidos e equilibrados, de forma a impossibilitar abusos, pois um poder conteria o outro.

Ademais, é nítido e importante frisar desde logo que tais teorias são fortemente marcadas pela era histórica em que foram escritas. Não se poderia pretender a simples transposição, mediante um "salto" de mais de dois séculos, dos pensamentos de Locke e Montesquieu para os dias atuais. Mesmo porque não há dúvida de que a noção (e os modelos) de Estado atravessam sérias variações.

Assim, e apesar da nobreza de tais teorias, não é possível fechar os olhos às "crises" enfrentadas pelos inúmeros perfis de configuração dos Estados, em face da "separação dos poderes". Quer no que diga respeito às exceções que desde sempre existiram (v.g., os chamados "atos de governo" ou "atos políticos" da Administração); quer no que se refira à existência de entidades e órgãos "híbridos", que simplesmente não se encaixam numa mera estrutura tripartite (os exemplos mais claros são o Ministério Público e o Tribunal de Contas, na estrutura constitucional brasileira); quer, por fim, no que diga respeito às variações hodiernas da compreensão do Estado (Estado Social; Estado Liberal; Estado Regulador; Estado Neo-Liberal etc.).

Porém, e antes de enfrentarmos tais peculiaridades, é necessário o questionamento acerca da questão "poderes" ou "funções" do Estado - e suas consequências para o presente estudo.

1.2.2 Separação de poderes ou funções?

O princípio da separação ou divisão dos poderes do Estado vincula-se à concepção de repartição de atividades desempenhadas pelos órgãos estatais.

Muitos autores preferem utilizar o termo "função" para aludir à teoria em questão, precipuamente porque o poder estatal é uno, indivisível e porque o que a doutrina busca não é a divisão do poder público, mas a coordenação de seu exercício, por meio da distribuição das funções estatais.¹⁶

É oportuno verificar em que consistem os termos poder e função.

Inicialmente, não se olvide a advertência de Alejandro NIETO, para quem "Sobre o poder muito se escreveu e com pouco êxito, já que aqueles que realmente conhecem seus segredos silenciam prudentemente e aqueles que pretendem analisá-lo são observadores distantes, que se limitam a teorizar sobre um fenômeno que, no fundo, desconhecem. Poder não é a faculdade

¹⁶ Dentre outros autores, perfilham esta opinião Agustín GORDILLO (**Princípios gerais de Direito Público**. Trad. Marco Aurélio Greco. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977. p. 110.), Karl LOEWENSTEIN (**Teoría de la Constitución**. Trad. Alfredo Gallego. 2. ed. Barcelona, Ariel, 1983. p. 55.) e Santi ROMANO. (**Princípios de Direito Constitucional Geral**. Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977. p. 224-225.). Adverte GORDILLO ser preferível a adoção dos termos separação ou divisão de funções, pois o que se almeja com a separação é a coordenação do exercício do poder público e evitar-se despotismo ou arbitrariedade. (Op. cit., p. 110.)

de mandar, mas a capacidade de ser obedecido. Melhor ainda: a capacidade de influenciar os outros, inclusive sem mandar."¹⁷

No que tange ao sentido do vocábulo poder, preciosa é a lição de Max WEBER, ao diferenciar poder e dominação.¹⁸ Para WEBER, o poder consiste na capacidade de alguém impor sua vontade sobre o comportamento de outras pessoas. Ou seja: trata-se de capacidade de agir autonomamente.

Cumpre sublinhar, todavia, que WEBER aponta somente um ângulo do fenômeno. Para o autor, quem tem poder influencia a conduta alheia, o que faz presumir que a própria conduta não estaria sujeita a influência de outrem. Dessa maneira, quem tem poder, atuaria autonomamente. No entanto, o fato de agir autonomamente é apenas uma consequência da detenção de poder e não configura o núcleo do conceito, visto que seria admissível alguém ter o poder de influenciar a conduta alheia e ao mesmo tempo não poder determinar a própria, pois um terceiro tem poder sobre ele.

¹⁷ **La "nueva" organización del desgobierno.** Barcelona : Ariel, 1997. p. 20.

¹⁸ "*Poder* significa toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade. *Dominação* é a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis". (WEBER, MAX. **Economia e sociedade.** Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Vol. 1. 3. ed. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1994. p. 33.)

O poder é portanto fenômeno definido sob diversos enfoques.¹⁹

Certamente há um cunho eminentemente político na noção de poder e mesmo na de separação de poderes.²⁰ Porém, o exame jurídico da "separação dos poderes" exige, na medida do possível, exclusão da concepção "política" *stricto sensu* do termo "poder". Assim, o texto presente voltar-se-á ao exame do tema sob o ângulo da Ciência do Direito.

O "poder" se desenvolve no âmbito do relacionamento intersubjetivo. Talvez se possa dizer, inclusive, que a própria convivência entre seres humanos engendra a produção do fenômeno do poder. Assim, não existe praticamente nenhuma relação entre indivíduos na qual não esteja presente, de alguma maneira, a influência voluntária de uma pessoa ou de um grupo sobre o comportamento de outra pessoa ou grupo.²¹

Porém, é preciso frisar que a existência do Estado e do Direito produz a institucionalização desse fenômeno. Em

¹⁹ Confira-se, por exemplo, os comentários formulados por Mario STOPPINO. (Verbetes "Poder". In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 3. ed. Vol. 2. Trad. Carmen C. Varriale e outros. Brasília : Editora Universidade de Brasília : Linha Gráfica Editora, 1991. p. 933-943.)

²⁰ SALDANHA, Nelson. **O Poder Legislativo** (Separação de poderes). Vol. 2. Brasília : Fundação Petrônio Portella : Fundação Milton Campos, 1981. p. 3.

²¹ Nesta linha de idéias se manifesta STOPPINO. (Op. cit., p. 940.)

decorrência disso, o fundamento do poder passa a ser a lei, que legitima sua detenção e exercício.

Logo, ao se trabalhar com a teoria da separação dos poderes, busca-se um tratamento filosófico do fenômeno do poder institucionalizado.

Marcello CAETANO afirma que a expressão poder possui dois sentidos diversos, referindo-se ora a faculdades de agir contidas no poder político (poder de organizar o Estado, de gerir os interesses da coletividade política, poderes constituinte e governativo), ora a sistemas de órgãos pelos quais se encontra dividido o exercício das formas de autoridade política.²²

No magistério de Eros GRAU, por um lado "o poder é expressão de uma capacitação para efetivamente realizar ou impor a realização de determinado fim."²³ Dessa forma, quando se fala em poder estatal, vislumbra-se o poder político juridicamente organizado. Acrescenta GRAU: "se o Estado é uma ordem jurídica, o poder estatal é capacitação para a realização dos fins dessa ordem."²⁴

Citando ALESSI, o autor prossegue concluindo que no sentido supra aludido "o poder, no ordenamento jurídico

²² Op. cit., p. 242.

²³ **O direito posto e o direito pressuposto.** São Paulo : Malheiros, 1996. p. 176.

²⁴ Op. et loc. cit.

estatal, se traduz em uma *função* - mas a idéia de *função* envolve a consideração do poder desde o seu aspecto *material*."²⁵ Observa, todavia, que, ao se fazer referência aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o termo poder é utilizado sob um aspecto subjetivo, significando os centros ativos de funções, os órgãos incumbidos de sua execução.²⁶ Note-se a importância dessa singela conclusão: ao mesmo tempo que engrandece a noção de funções do Estado, explica e mantém permanente o conceito de "Poderes", subordinando-o àquela.

Ensina CAETANO que funções do Estado configuram os fins alcançados por meio do desenvolvimento de certas atividades úteis, de modo sucessivo e por tempo indefinido: "*função é uma atividade específica, complementar da [sic] outras atividades também específicas cujo exercício coordenado é indispensável à produção de certo resultado.*"²⁷

Neste sentido, esclarece CARRÉ DE MALBERG que "por funções estatais devem-se entender, em direito público, as diversas atividades do Estado, enquanto constituam manifestações diferentes, modos de exercício variados, do poder estatal".²⁸

²⁵ Op. et loc. cit.

²⁶ Op. et loc. cit.

²⁷ Op. cit., p. 206.

TEMER destaca que a Constituição Federal emprega a expressão poder em três acepções distintas: 1) como revelação da soberania; 2) enquanto órgão do Estado e 3) correspondente a função. Leciona, então, que a teoria da separação dos poderes não se refere à separação do poder estatal, mas almeja a distinção de órgãos desempenhando funções estatais.²⁹

Note-se que a diferenciação de tarefas governamentais sempre existiu. Por outro lado, observou-se que o Estado deve cumprir determinadas funções básicas.³⁰

Contudo, em virtude das diferenças entre as funções, reconhece-se que a atividade estatal é suscetível de ser dividida em um número certo de categorias. Assim, face à necessidade de distribuição das atividades, estas são regroupadas de acordo com os traços que caracterizam sua uniformidade.

Embora o vocábulo separação corresponda à idéia de distância, desligamento, não conexão, isolamento, a doutrina da separação dos poderes se refere em verdade a divisão, distribuição de atividades, de funções desempenhadas pelos órgãos estatais.

²⁸ **Contribution à la Théorie Générale de l'État.** Tomo I. Paris : Sirey, 1922. p. 259.

²⁹ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 14. ed. São Paulo : Malheiros, 1998. p. 118.

³⁰ Assim se manifesta TEMER. Op. cit., p. 119.

A doutrina da "separação de poderes" implica, então, uma reorganização do exercício do poder governamental, uma distribuição entre *titulares* distintos das tarefas governamentais.³¹

É preciso frisar, igualmente, que não se poderia preconizar uma repartição absoluta das funções estatais. Logo, os diversos poderes podem interagir, bem como desempenhar atividades que originalmente não se qualificam como sendo específicas dele.

Assim, não é possível interpretar de forma rígida o princípio da separação de poderes, vislumbrando uma separação absoluta e um isolamento, em oposição à concentração do poder. Concebe-se a separação de poderes de forma mais flexível, pois é atenuada, dentre outros fatores, pela concorrência de atribuições, colaboração e cooperação entre os poderes. Fala-se às vezes em separação-colaboração de poderes,³² em que estes, embora de início separados, podem se relacionar.

Saliente-se, também, que as funções são abstratamente distintas, mas que os atos em que se manifestam têm às vezes caráter misto, não pertencendo inteira e exclusivamente a uma das funções.

³¹ Cf. Nelson SALDANHA. (**O Estado moderno e a separação de poderes**. São Paulo : Saraiva, 1987. p. 86.)

³² Esta é a terminologia empregada por André DEMICHEL. (**Le Droit Administratif** : essai de reflexion théorique. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1978. p. 44.)

Embora não se trate efetivamente de separação de poderes, em razão da tradição no uso das expressões, a presente exposição servir-se-á dos vocábulos "separação de poderes" para designar a doutrina relacionada com a distribuição de funções do Estado.

Advirta-se, finalmente, que apesar de a doutrina não ser unânime quanto ao número e espécies de poderes estatais, permanece dominante a concepção tripartite da separação de poderes, que os divide em legislativo, executivo e judiciário, em razão das funções típicas que lhes são atribuídas.³³

³³ Vários autores, como Léon DUGUIT, Benjamin CONSTANT, Karl LOEWENSTEIN, Giovanni BOGNETTI e Marcello CAETANO, não aceitam a tripartição dos poderes. DUGUIT admite classificação somente de dois poderes estatais: legislativo e executivo (**Traité de Droit Constitutionnel**. 2. ed. Vol. II. Paris : Fontemoing, 1923. p. 534-542.). Para Benjamin CONSTANT, haveria um quarto poder, o poder moderador (BENJAMIN CONSTANT DE REBECQUE, Henri. **Princípios políticos constitucionais**. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1989. p. 73-87.). Karl LOEWENSTEIN apresenta uma divisão dos poderes diversa, abrangendo o que denomina de "*policy determination*", "*policy execution*" e "*policy control*", correspondentes a funções de decisão política; execução da decisão e controle político (Op. cit., p. 62). BOGNETTI entende que no modelo de Estado liberal, além das três funções arroladas, surgiriam duas novas: "*funzione di indirizzo politico*" e "*funzione di indirizzo e di guida*". Assim, existiriam cinco funções no Estado: governo, legislativo, administração pública, judiciário e Corte Constitucional. (BOGNETTI, Giovanni. **La divisione dei poteri** : saggio di diritto comparato. Milano : Giuffrè, 1994. p. 76.) De acordo com Marcello CAETANO, as funções do Estado seriam legislativa, executiva e política, estas últimas responsáveis, respectivamente, pela "conservação da sociedade política e definição e prossecução do interesse geral mediante a livre escolha dos rumos ou das soluções consideradas preferíveis" e pela "produção de bens ou prestação de serviços destinados à satisfação de necessidades coletivas de caráter material ou cultural, de harmonia com preceitos tendentes a obter a máxima eficiência dos meios empregados". (Op. cit., p. 123, 206, 208 e 215.)

1.2.3 A tripartição de poderes na Constituição Federal de 1988

Todas as Constituições Brasileiras previram expressamente a divisão de poderes estatais.³⁴ Ressalte-se, todavia, que a Constituição de 1824 acrescentou o poder moderador, poder neutro exercido pelo Imperador e a Constituição de 1934 referia-se a um poder de coordenação, desempenhado pelo Senado Federal.

A Carta Constitucional de 1988 qualifica a separação de poderes como princípio fundamental, ao dispor, em seu artigo 2º, que "São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" e ao não admitir, em seu artigo 60, § 4º, III, proposta de emenda visando à supressão da separação de poderes do texto constitucional.

O princípio constitucional da separação de poderes apresenta as seguintes características essenciais, que serão abordadas abaixo: inacumulabilidade, especialização funcional, independência, harmonia, indelegabilidade.

Anna Cândida da Cunha FERRAZ assinala que as Constituições presidencialistas arrolam sempre três cláusulas-

³⁴ Art. 5º da Constituição de 1824; art. 15 da Constituição de 1891; art. 3º da Constituição de 1934; art. 36 da Constituição de 1946; art. 6º da Constituição de 1967; art. 6º da Emenda Constitucional nº 1/69.

parâmetros vinculadas ao princípio da separação de poderes: independência e harmonia entre os poderes, indelegabilidade de poderes e inacumulabilidade de poderes distintos.³⁵

A noção de separação de poderes, como foi mencionado, parte do pressuposto de que é preciso distribuir as funções do Estado entre órgãos distintos, para um melhor desempenho e para que não haja abusos. Dessa forma, evita-se a concentração de poderes nas mãos de uma só pessoa ou um só órgão, mediante sua distribuição entre órgãos distintos.

A Carta Federal em vigor impõe a existência de três Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, cada qual desempenhando determinadas funções destinadas à realização dos fins do Estado.³⁶

³⁵ **Conflito de poderes** : o poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994. p. 13 e 16.

³⁶ Três são os critérios básicos usados para classificar as funções do Estado: material, formal e orgânico. O critério material, substancial ou objetivo considera o conteúdo da atividade realizada para diferenciar os três poderes. A classificação orgânica, institucional ou subjetiva se apóia na distribuição das funções mencionadas, entendidas em sentido subjetivo, ou seja, considera qual órgão desempenha a atividade. Pelo aspecto formal, os poderes são divididos de acordo com as formas que revestem os atos por eles realizados. É preciso frisar que não existe uma distinção absoluta entre os poderes, não sendo fácil conceituá-los e diferenciá-los entre si. Neste sentido, Marçal JUSTEN FILHO enfatiza a dificuldade em se distinguir os poderes sob o ponto de vista material: "A análise da 'separação dos poderes' autoriza concluir que legislação, administração e jurisdição não são conceitos totalmente determinados e distintos. Não é possível estabelecer, em termos teóricos, um limite preciso entre essas funções." Destaca, igualmente, a inexistência de separação absoluta, vez que os Poderes podem exercer atividades que se enquadram na função de outro Poder, como é o caso, por exemplo, do

SEABRA FAGUNDES ensina que "A função legislativa liga-se aos fenômenos de formação do direito, enquanto as outras duas, administração e jurisdição, se prendem à fase de sua realização". Para o citado jurista, *legislar* equivale a editar o direito positivo, *administrar* significa aplicar a lei de ofício e *julgar* implica a aplicação contenciosa da lei.³⁷

Assim, implícita à noção de distribuição de funções encontra-se a de especialização funcional. Significa que os poderes possuem funções/atribuições que lhe são próprias, características, exclusivas, denominadas *funções típicas*.

De acordo com a explicação de SEABRA FAGUNDES, exercendo suas funções típicas, o Poder Legislativo elabora atos normativos, o Executivo aplica as normas jurídicas e o Judiciário decide litígios. Nítido é que o conceito de SEABRA FAGUNDES quanto à "aplicação" diz respeito à conduta *ex officio* da Administração Pública. Todos os poderes "aplicam" as normas, mas a Administração Pública tem o dever de dar cumprimento a elas. É importante frisar que todos os poderes

exercício de funções administrativas por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário: "Seja pela imprecisão dos conceitos de cada função, seja pela indissociabilidade das atividades cometidas ao Estado, os órgãos integrantes de cada Poder acabam recebendo competências subsumíveis ao conceito de outras funções." (**Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo.** In: Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo : Dialética, 1997, nº 25. p. 70 e 71.)

³⁷ O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1967. p. 16-17.

aplicam normas jurídicas. Contudo, de forma diferenciada. Ao afirmar que o Executivo aplica as normas jurídicas, visa-se a destacar as principais características do ato administrativo.

Resumidamente, acompanhando as lições de Santi ROMANO, poder-se-ia afirmar que por intermédio da função legislativa é constituída a ordenação jurídica estatal. A função executiva é aquela responsável pela atividade concreta e efetiva do Estado, buscando o alcance dos fins estatais imediatos. A função jurisdicional se refere ao poder de manter e aplicar a ordenação jurídica.³⁸

Todavia, as atividades dos poderes não se circunscrevem ao desempenho de tais funções.³⁹

O modelo preconizado no passado, visando a uma separação absoluta e ortodoxa entre os poderes, mostrou-se inviável frente à evolução histórica. Os poderes são chamados a desempenhar outras atividades que não aquelas que lhe são características, relativas a outro poder (funções atípicas). Dessa forma, por exemplo, os Poderes Legislativo e Judiciário exercem atividade característica do Poder Executivo quando tratam de matérias relativas a seus próprios servidores e o

³⁸ Op. cit., p. 225.

³⁹ É problemático conceituar "função típica". Ademais, deve-se sublinhar que a evolução cultural "demonstrou" que mesmo aquilo que se considerava como núcleo típico de uma função pode evoluir. Assim, por exemplo, declarar inconstitucionalidade não é função própria do Judiciário, não é julgar litígio, mas apreciar objetivamente um texto normativo.

Legislativo exerce função própria do Judiciário, ao julgar o processo de impeachment do Presidente etc. Ou seja, não há "modelos fechados" e incomunicáveis.

Além da especialização funcional e da inacumulabilidade de poderes nas mãos de um só órgão, a separação dos poderes implica distinção e autonomia, isto é, os poderes são independentes entre si.

A independência consiste na liberdade de ação de cada poder e conseqüente proibição de interferência na área dos demais, não estando os poderes subordinados uns aos outros. Vincula-se ao fato de que os poderes não podem ser confiados às mesmas pessoas, mas também à harmonia que deve existir entre eles.

Segundo José Afonso da SILVA, a independência dos poderes significa: "(a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais".⁴⁰

Embora os poderes sejam distintos e autônomos, cada qual exercendo sua competência privativa (que não pode ser

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**

invadida), a divisão e a independência dos poderes são relativas, visto que, além da colaboração mútua, há relacionamentos recíprocos e interferências entres eles, cada poder servindo de freio e contrapeso a outro poder, na busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e para evitar-se o arbítrio.⁴¹

Anna Cândida da Cunha FERRAZ alerta que a Carta de 1988 disciplina de forma inovadora o princípio da separação de poderes, tendo evoluído a teoria da separação de uma concepção rígida da distinção dos poderes para uma flexibilização cada vez mais acentuada destas cláusulas-parâmetros. Assim, por exemplo, destaca uma tendência ao abrandamento da especialização funcional dos poderes políticos e a uma 'verdadeira invasão' de poderes. O novo relacionamento entre os poderes estaria determinado pelo exercício das funções de controle do Poder Legislativo sobre o Executivo.⁴²

Os poderes devem ser harmônicos, agir em cooperação, não podem conflitar no exercício das respectivas funções, sendo desejável que haja uma coexistência pacífica entre eles.

Trata-se de característica que decorre da impossível rigidez (isto é, do caráter não absoluto) do princípio da

Positivo. 16. ed. São Paulo : Malheiros, 1999. p. 114.

⁴¹ Confira-se em José Afonso da SILVA (**Curso...**, p. 114.).

⁴² Op. cit., p. 11.

separação de poderes, almejando-se a coordenação das funções estatais, o equilíbrio, jamais a sobreposição.

Assim, a divisão de poderes é instituída não para gerar choque, conflito, ou criar rivais, nem tampouco a fim de instituir óbices intransponíveis, mas para que os poderes trabalhem em equilíbrio e cooperem, auxiliem-se em prol do bem comum.⁴³ Isto é, a teoria da "separação dos poderes" destina-se a permitir a Administração, Legislatura e Judicatura estaduais. Não visa à criação de "impasses", que gerem conflitos, ao invés de solucioná-los.

Como preleciona José Afonso da SILVA, a harmonia entre os poderes verifica-se "primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito."⁴⁴

Outra característica fundamental do modelo de separação dos poderes instituído pela Constituição de 1988 envolve a proibição de delegação de poderes, salvo quando expressamente prevista pela Constituição.⁴⁵

⁴³ Neste sentido já se manifestava José Antonio PIMENTA BUENO, em relação à Constituição de 1824, aduzindo que os poderes devem concorrer do modo mais harmonioso para o fim social. (**Direito Público Brasileiro e analyse da Constituição do Império**. Rio de Janeiro : J. Villeneuve, 1857. p. 36.)

⁴⁴ **Curso...**, p. 114.

⁴⁵ A delegação de poderes legislativos será objeto de estudo específico no capítulo 3.

Delegação de poderes é a transferência de atribuições de um Poder a outro: "Há delegação quando um poder determinado despoja-se de funções que lhe pertencem constitucionalmente, para que outro poder os exerça."⁴⁶

Para o Direito Constitucional clássico, a regra é a indelegabilidade dos poderes, baseada na máxima latina *delegata potestas delegati non potest*. Ou seja: aquele que recebe poder de outrem não pode delegá-lo.

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, cumpre observar que as Constituições dispuseram de maneira diversa acerca da matéria.

Na Constituição de 1891 não havia preceito sobre não delegação. Já a Constituição de 1934 vedou a qualquer dos três poderes delegar suas atribuições (art. 3º, § 1º). Para a Constituição de 1937 (art. 12), a delegação de poderes era admitida mediante a concorrência de três condições: 1) autorização prévia do Parlamento; 2) determinação das condições pelo ato de autorização; 3) estabelecimento de limites no ato de autorização. As Constituições de 1946 (art. 36, § 2º), 1967 (art. 6º, parágrafo único) e Emenda Constitucional nº 01/1969 (art. 6º, parágrafo único) proibiram expressamente a delegação de poderes.

⁴⁶ FORTES, Bonifácio. (**Delegação legislativa**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, nº 62. p. 353.)

A Constituição de 1988 não previu cláusula de indelegabilidade de funções. De acordo com Anna Cândida da Cunha FERAZ, esta omissão poderia significar uma flexibilidade maior para a separação dos poderes, acarretando quiçá a admissão da delegação de poderes (ou acumulação de funções) em outros casos que não os previstos expressamente na Constituição.⁴⁷ Assim se manifesta a autora:

Delegar funções próprias, na visão clássica do princípio, era ferir de morte a 'separação' de poderes. Todavia, ao longo da evolução dos tempos, por uma série de causas que não cabe lembrar nos limites deste trabalho, a delegação cuja vedação que vinha sendo, por primeiro, atenuada, é, posteriormente, amplamente admitida, de tal sorte que já não constitui cláusula-parâmetro para a aplicação do princípio da separação de poderes, mesmo nos sistemas presidencialistas. Atualmente, a regra da não delegação de poderes se curva apenas a dois limites: de um lado, a impossibilidade de abdicação do poder ou competência originária constitucionalmente atribuída a determinado poder; de outro, o estabelecimento de condições e limites claros para a atuação do poder delegado. Assim, somente sob essa ótica renovada se pode admitir a não-delegação como cláusula-parâmetro, mesmo nos sistemas presidencialistas.⁴⁸

⁴⁷ Op. cit., p. 45.

⁴⁸ Op. cit., p. 15.

Observa-se que uma das inovações da Constituição Federal de 1988 foi a supressão da cláusula da *indelegabilidade* e da *inacumulabilidade* de funções de poderes distintos, expressamente prevista nas Constituições anteriores. Poder-se-ia concluir, então, que a supressão da cláusula vedatória da delegação deve ser entendida no sentido de atribuir maior maleabilidade ao princípio da separação de poderes. Nesse sentido aduz Anna Cândida da Cunha FERRAZ:

Como se tem por certo na interpretação constitucional, quando um novo texto repete o anterior, deve prevalecer a interpretação que dantes se lhe conferia; por outro lado, se a nova Constituição mantém o texto anterior apenas parcialmente, se há de inferir que a *mens contitutionem* se modificou, e o que não foi acolhido expressamente deve ser tido como suprimido; isto, por decorrência, induz à releitura do texto mantido, vale dizer, a uma interpretação cuja finalidade é adaptá-lo à nova realidade e a nova disciplina constitucional.

Vista desse modo, a cláusula da independência e harmonia entre os poderes, restando mantida, mereceria a interpretação usual que lhe vinha sendo atribuída, corrigida apenas pela necessária adaptação ao novo texto; à supressão da cláusula da '*indelegabilidade*', coerentemente, deveriam ser atribuídos efeitos e conseqüências renovadas. Uma das possíveis decorrências dessa omissão, que rigorosamente deve ser tida por voluntária, poderia ser o admitir-se a flexibilidade maior da mecânica da separação de poderes. A cláusula-

parâmetro, dantes consagrada, e que apenas permitia as ressalvas constitucionais expressas, já não subsiste como tal, daí, talvez, poder-se admitir a viabilidade constitucional de 'delegação de poderes' (ou da 'acumulação de funções') em casos outros que não os previstos expressamente na Constituição.⁴⁹

Efetuada algumas considerações acerca da separação dos poderes, passaremos a analisar outro tema de vital importância para o estudo do "poder normativo" das agências reguladoras: o princípio da legalidade.

1.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade vem expresso na Carta Magna. Além de dispor, em seu artigo 5º, inciso II, que "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 37, *caput*, que a Administração Pública deverá obedecer o princípio da legalidade. Por sua vez, o artigo 84, inciso IV, estatui acerca da competência do Presidente da República para "sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução".

⁴⁹ Op. cit., p.45.

O entendimento do sentido e alcance dos referidos preceitos é fundamental para se verificar se as agências reguladoras possuem "competência normativa" e, em caso positivo, qual sua extensão. Isso porque a "competência normativa" poderia ser compreendida como violadora da legalidade, visto que pode implicar a instituição de novas regras de comportamento.

É oportuno salientar, igualmente, que a noção do princípio da legalidade está associada à concepção da separação de poderes, razão pela qual a teoria da separação dos poderes foi abordado em tópico anterior.

1.3.1 Noção "clássica" de legalidade

O princípio da legalidade, corolário do Estado Democrático de Direito, surgiu como forma de proteção do indivíduo frente ao Estado. Representa a confiança na lei como instrumento de limitação do poder e garantia de liberdade individual.⁵⁰

Surgiu também em momento histórico determinado, em que vigiam as máximas "L'État c'est moi" e "The king cannot do

⁵⁰ André DEMICHEL aponta as seguintes funções do princípio da legalidade: função de proteção, correspondente à garantia da segurança jurídica nas relações sociais; função de boa

wrong". Ou seja, no momento pré-Revoluções, quando não existia qualquer espécie de parâmetro e (ou) controle da atividade estatal. Daí a origem do princípio da legalidade, visando a alterar radicalmente essa "espécie estatal". Daí também as características de sua interpretação (conforme será visto avante).

É freqüente distinguir-se o significado do princípio da legalidade frente à Administração e em relação ao particular. Assim, para as pessoas privadas, a legalidade equivale à possibilidade de fazer o que não for proibido. Importa, também, garantia do direito de liberdade, pois a Administração não pode intervir limitativamente nos direitos fundamentais dos indivíduos, sem autorização legal.

Para o Poder Público, o preceito determina que somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que estiver previsto em lei, devendo proceder de acordo com o direito positivamente estabelecido. Trata-se da submissão da Administração à lei: a lei consiste em fundamento e limite da atuação estatal.

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO ressalta que a legalidade para a Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação. Enfatiza haver exceção frente a situações anômalas, extraordinárias, que exijam atuação rápida, através

administração, equivalente à técnica, único meio de não instalar a anarquia no Estado; e função ideológica. (Op. cit., p. 92.)

de medidas provisórias, da decretação do "estado de defesa" e do "estado de sítio".⁵¹ De acordo com a legalidade, a atuação da Administração deve se fundar na regra de direito e conformar-se com ela. Ademais, incumbe à Administração assegurar a aplicação da regra de direito, no sentido de que lhe cumpre adotar ativamente as diretrizes previstas em lei. Não se lhe permite assumir posição/comportamento passivo em face dos mandamentos legais.

A legalidade se afirma, então, como conformidade da atividade administrativa com a norma jurídica (alcance amplo, legalidade material) ou com a norma legislativa (alcance restrito, legalidade formal). Ela estabelece os limites da atividade administrativa: deve a Administração obedecer as leis, cumpri-las e pô-las em prática.

Romeu Felipe BACELLAR FILHO entende que a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da legalidade em seu sentido restrito, significando a sujeição da Administração à lei. Salaria que "se o princípio da legalidade pretendesse abarcar a própria vinculação constitucional da atividade administrativa seria inútil e totalmente despedido de sentido a afirmação de outros princípios constitucionais da Administração Pública", indagando o que sobraria para os

⁵¹ **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo : Malheiros, 2000. p. 76-77.

demais princípios e alega haver confusão entre legalidade e constitucionalidade.⁵²

Partidária da adoção da legalidade em sentido amplo, Lúcia Valle FIGUEIREDO destaca que o princípio da legalidade "é bem mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois aquele, necessariamente, deve estar submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais".⁵³ Isto é, a Administração está sujeita a todo o sistema jurídico.

No mesmo sentido, Cármen Lúcia Antunes ROCHA sugere a substituição do princípio da legalidade pelo da juridicidade administrativa, consistente na vinculação da Administração ao Direito, a toda a ordem jurídica, e não exclusivamente à lei formal.⁵⁴⁻⁵⁵

⁵² **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar.** São Paulo : Max Limonad, 1998. p. 160. Para um estudo mais aprofundado do tema, remetemos à ampla análise que o autor faz acerca da noção do princípio da legalidade. (Op. cit., p. 155 e ss.)

⁵³ **Curso de Direito Administrativo.** 3. ed. São Paulo : Malheiros, 1998. p. 39-40.

⁵⁴ **Princípios constitucionais da Administração.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 79.

⁵⁵ Nesse sentido também conclui Luiz Alberto BLANCHET, asseverando que "Avaliar, portanto, a juridicidade de determinada opção feita pelo administrador relativamente a uma dada licitação não se confunde com a simples interpretação imediata e exclusiva da lei, mas, reversamente, corresponde a avaliar a aplicação da lei ao fato de forma coerente com os princípios aplicáveis. **Não apenas a lei, portanto, vincula a atividade do administrador, mas também as demais realidades objetivas** (tão objetivas quanto a lei): os

Entendido em seu sentido mais amplo, então, o princípio da legalidade significa a vinculação da Administração ao direito.

1.3.2 Primazia da lei e reserva legal

O princípio da legalidade administrativa comporta análise em suas duas dimensões: primazia (preeminência, prevalência ou supremacia) da lei e reserva legal.⁵⁶

A *primazia da lei* prescreve que qualquer ato infra-legal não pode contrariar as leis. Por conseguinte, os atos que estiverem em contraste com alguma lei serão inválidos.

Para J. J. Gomes CANOTILHO, o princípio da prevalência da lei possui uma tripla abordagem, concluindo que 1) a lei é o ato da vontade estadual juridicamente mais forte; 2) a lei prevalece ou tem preferência sobre todos os outros atos do Estado, em especial sobre os atos do Poder Executivo; 3) a lei

princípios e os fatos." (Licitação. 3. ed. Curitiba : Juruá, 1999. p. 31.)

⁵⁶ José Afonso da SILVA adverte que no Direito Constitucional pátrio legalidade e reserva de lei são institutos distintos, pois legalidade "significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador" e reserva de lei "consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal". (Curso..., p. 423.)

detém a posição de "topo da tabela" da hierarquia das normas jurídicas, abaixo das constitucionais.⁵⁷

Acompanhando ainda os ensinamentos de CANOTILHO, pode-se dizer que o conteúdo do princípio da primazia da lei possui um aspecto positivo e um negativo.⁵⁸ De acordo com a dimensão positiva, impõe-se a observância ou aplicação da lei. A dimensão negativa engendra a proibição de desrespeito ou de violação da lei.

Segundo o princípio da *reserva legal*, algumas matérias são reservadas à lei, havendo atribuição exclusiva de competência para o Poder Legislativo. É vedado o seu tratamento através de outra espécie normativa.

O princípio da reserva legal abrange igualmente uma concepção negativa e outra positiva. Significa que em relação às matérias reservadas à lei está proibida a intervenção de outra fonte normativa diferente da lei (dimensão negativa) e que deve a lei estabelecer o respectivo regime jurídico, não podendo declinar a sua competência normativa a favor de outras fontes (dimensão positiva).⁵⁹

A reserva legal poderá ser formal ou material, absoluta ou relativa.

⁵⁷ **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra : Almedina, 1991. p. 796.

⁵⁸ Op. et loc. cit.

⁵⁹ Neste sentido opina CANOTILHO (Op. cit., p. 798.).

A reserva será formal ou material, respectivamente, se a matéria especificada precisar ou não ser objeto de ato emanado do Poder Legislativo, mediante adoção do procedimento específico ditado pela Constituição (lei em sentido formal).

Ocorre reserva legal absoluta, quando houver obrigação de se recorrer à lei para a disciplina integral de determinada matéria, sendo afastada a interferência de quaisquer outros atos normativos. Exclui-se, por conseguinte, a possibilidade de intervenção do poder regulamentar. Há reserva relativa sempre que se admitir a colaboração subordinada de atos de outra natureza ou de grau inferior.

Em suma: a legalidade postula, antes de mais nada, a submissão da Administração e dos administrados às leis. Por outro lado, sob o ponto de vista do princípio da reserva da lei, verifica-se que determinadas matérias somente deverão ser objeto de leis, não podendo ser disciplinadas por outros atos normativos.

Salienta Luís Roberto BARROSO que no Direito Brasileiro a legalidade, genericamente considerada, implica reserva de lei no que tange à criação de deveres e uma mera preeminência da lei nos demais domínios das relações públicas e privadas.⁶⁰

⁶⁰ **Princípio da legalidade. Delegações legislativas. Poder regulamentar. Repartição constitucional das competências legislativas.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1997, n° 337. p. 205.

Por seu turno, observa Clèmerson Merlin CLÈVE que o princípio da legalidade, tal como disposto na Constituição Federal "em geral não autoriza falar em reserva de lei (já que apenas à lei é dado inovar, originariamente, a ordem jurídica), não é menos certo que, em determinadas situações, a Constituição exige lei do Congresso para disciplinar as matérias que especifica."⁶¹ O Autor destaca ser possível falar-se em reserva de lei do Congresso em relação às matérias enumeradas no art. 68, § 1º, da Lei Magna, por exemplo.

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO ressalta, todavia, que, diversamente do que ocorre no Direito Francês, no sistema jurídico brasileiro não se aplica o princípio da reserva legal. O Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo leciona que, no Brasil, o regulamento é "*ato estritamente subordinado*, isto é, meramente subalterno e, ademais, *dependente de lei*".⁶² Logo, não haveria "reserva substancial" para a regência de determinadas matérias e, por exclusão, assuntos cuja disciplina fosse possível independentemente de lei.

⁶¹ **Medidas provisórias**. 2. ed. Rio de Janeiro : Max Limonad, 1999. p. 78 (Nota nº 130).

⁶² **Curso...**, p. 296 e 302.

1.4. REGULAMENTO ADMINISTRATIVO

1.4.1 Conceito de poder regulamentar e de regulamento administrativo

Não sendo o objetivo deste trabalho apreciar detalhadamente o regulamento administrativo, cabe expor suas principais características perante o Direito Brasileiro, a fim de fixar no capítulo terceiro o vínculo existente entre os princípios da separação de poderes e da legalidade, os regulamentos administrativos e o poder normativo das agências reguladoras.

1.4.1.1 Noção de poder regulamentar

Para explicar a natureza jurídica da atividade regulamentar, é possível apontar duas teorias, que aludem a uma competência originária ou inerente ao Executivo (tese dos poderes próprios), ou a uma competência derivada, prescrita em lei e que deve ser exercida nos termos por ela estabelecidos (tese da delegação de poderes).⁶³

⁶³ Embora afirme que "a faculdade regulamentar constitui um atributo próprio, inerente ao exercício da atividade administrativa", Sérgio FERRAZ aponta a natureza delegada do poder regulamentar, no que tange a regulamentos autônomos ou delegados. **(3 estudos de Direito : desapropriação de bens públicos, o**

Diógenes GASPARINI,⁶⁴ Sérgio de Andréa FERREIRA⁶⁵ e Anna Cândida da Cunha FERRAZ⁶⁶ filiam-se à corrente segundo a qual a potestade regulamentar é inerente ao Executivo, não consistindo em atribuição a ele delegada. Decorre das prescrições constitucionais.

Assim se manifesta Sérgio de Andréa FERREIRA, ao observar que os órgãos administrativos, para poderem exercer a função que lhes é própria, necessitam deter uma parcela do poder normativo do Estado. Esse poder, segundo o doutrinador, inerente à atividade administrativa e executado na atuação instrumental do administrador, é o poder regulamentar.⁶⁷

O poder regulamentar consiste, inicialmente, na atribuição que possui o Poder Executivo de editar normas jurídicas.

Parte da doutrina brasileira acresce ao conceito de poder regulamentar a necessidade de sua vinculação a lei prévia, defendendo existirem no Brasil somente regulamentos

prejulgado trabalhista em face da Constituição, regulamento. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977. p. 108, 119 e 122.)

⁶⁴ **Direito Administrativo.** 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2000. p. 110.

⁶⁵ **Direito Administrativo didático.** Rio de Janeiro : Forense, 1981. p. 58.

⁶⁶ Entende a autora que "a faculdade regulamentar constitui um atributo próprio, inerente ao exercício da atividade administrativa". (Op. cit., p. 108.)

⁶⁷ **Direito....**, p. 58.

executivos.⁶⁸ Portanto, para estes autores, a atribuição regulamentar envolve o exercício de uma função normativa subordinada - no sentido de que significa a produção de normas em obediência a uma norma prévia e certa. Ou seja, é obediente a uma previsão normativa anterior.

Neste sentido, Geraldo ATALIBA assevera que o poder regulamentar consiste na faculdade que a Constituição confere ao Chefe do Poder Executivo para dispor sobre medidas necessárias ao fiel cumprimento da vontade legal. Pressupõe a existência de lei prévia, exigente de regulamentação.⁶⁹ Ou seja: pressupõe a conjugação de dois requisitos: a lei

⁶⁸ Dentre outros autores, vale destacar Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO (**Princípios gerais de Direito Administrativo**. Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1979. p. 354.), Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO. (**Curso...**, p. 296.), Geraldo ATALIBA (**Liberdade e poder regulamentar**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1980, nº 66. p. 49-50.), José Afonso da SILVA (**Curso...**, p. 426-427.), Celso Ribeiro BASTOS (**Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo : Saraiva, 1975. p. 137.), Michel TEMER (Op. cit., p. 157 e 158.), Carlos Mário da Silva VELLOSO (**Do poder regulamentar**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1983, nº 65. p. 42 e 46.), Clèmerson Merlin CLÈVE (**Atividade legislativa do Poder Executivo**. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000. p. 280 e 289.); Maria Sylvia Zanella DI PIETRO (**Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2000. p. 88.); Roque Antonio CARRAZZA (Op. cit., p. 12 e 13); Luciano Ferreira LEITE (**O regulamento no Direito Brasileiro**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1986. p. 25-26.); Francisco CAMPOS (**Lei e regulamento. Direitos individuais**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1965, nº 80. p. 376.); Almiro do COUTO E SILVA (**Importação de bens usados - proibição - regulamento autônomo**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1996, nº 105. p. 311.). Para o conceito de regulamento executivo, remetemos ao item 1.4.2.

⁶⁹ **Decreto regulamentar no sistema brasileiro**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1969, nº 97. p. 23.

anterior e a previsão (expressa/implícita) do dever de regulamentar.

Caio TÁCITO acentua igualmente a natureza vinculada do poder regulamentar, sempre subordinado à lei, mas apresenta um entendimento mais amplo do poder regulamentar, ao aduzir que regulamentar "não é somente reproduzir analiticamente a lei, mas ampliá-la e completá-la, segundo o seu espírito e o seu conteúdo, sobretudo nos aspectos que a própria lei, expressa ou implicitamente, outorga à esfera regulamentar".⁷⁰

Ou seja, há, quando menos, duas correntes: aquela que poderíamos denominar de "restritiva" e a que pode ser chamada de "expansiva". A seguir, examiná-las-emos com mais detença.

1.4.1.2 Noção de regulamento administrativo

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO adverte que o conceito de regulamento administrativo é diverso em cada país, havendo em comum, na maioria das vezes, apenas seu caráter abstrato e geral.⁷¹

⁷⁰ **As delegações legislativas e o poder regulamentar.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1953, nº 34. p. 473.

⁷¹ **Curso...**, p. 294.

Assim, e num primeiro momento, regulamento administrativo poderia ser definido como a norma jurídica de carácter geral e abstrato, editada em princípio pela Administração.

Carateriza-se o regulamento, então, pela generalidade e abstração. É ato geral porque se dirige a um círculo de pessoas não individualizadas ou singularizadas, a um número indefinido de pessoas. É abstrato, eis que voltado a um número indefinido de situações.

Jorge Manuel Coutinho de ABREU esclarece que um ato jurídico é geral *"quando - com referência ao momento da sua entrada em vigor -, tem por destinatários um número indeterminado e indeterminável de pessoas"* e é abstrato *"aquele que - por referência ao momento da sua entrada em vigor -, é aplicável a um número indeterminado e indeterminável de casos."*⁷²⁻⁷³

No que diz respeito a seu titular, o regulamento administrativo é norma jurídica emitida de regra pelo Poder

⁷² **Sobre os regulamentos administrativos e o princípio da legalidade.** Coimbra : Almedina, 1987. p. 23-24.

⁷³ Essa é a conhecida posição de Norberto BOBBIO (cf. em **Contributi ad un dizionario giuridico.** Torino : Giappichelli, 1994. p. 223-224.). Em relação à definição de BOBBIO de regulamento como norma geral e abstrata, vide **Teoria do ordenamento jurídico.** Trad. Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. São Paulo : Polis; Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1989. p. 40.

Executivo, em virtude da atribuição regulamentar que lhe outorga a Constituição.⁷⁴

Diógenes GASPARINI concebe o regulamento como *"ato administrativo normativo, editado privativamente pelo Presidente da República, segundo uma relação de compatibilidade com a lei, para desenvolvê-la ou para regular matéria a ele reservada constitucionalmente."*⁷⁵

Como já foi frisado, aceitando a existência somente de regulamentos de execução no Direito Brasileiro, vários doutrinadores inserem na definição de regulamento administrativo elemento referente à sua vinculação à lei.⁷⁶

Neste diapasão, expõe Geraldo ATALIBA que regulamento *"é ato administrativo normativo, veiculado por decreto, expedido no exercício da função regulamentar, contendo disposições dirigidas aos subordinados do editor, regulando (disciplinando) o modo de aplicação das leis administrativas, cuja execução lhe incumbe."*⁷⁷

⁷⁴ Dito "de regra" porque também o Poder Legislativo e o Poder Judiciário podem emitir regulamentos disciplinando seu funcionamento administrativo interno.

⁷⁵ **Poder....**, p. 6. É oportuno observar, todavia, que o autor alterou seu entendimento, consoante consta na obra **Direito Administrativo** (Op. cit., p. 109-111.).

⁷⁶ Remetemos à nota de rodapé nº 68.

⁷⁷ **Liberdade....**, p. 49-50.

De acordo com Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO, os regulamentos são "regras jurídicas gerais, abstratas, impessoais, em desenvolvimento da lei, referentes à organização e ação do Estado, enquanto Poder Executivo, mediante decreto."⁷⁸

A mesma opinião é exposta, dentre outros,⁷⁹ por Celso Antônio Bandeira de MELLO, ao afirmar que regulamento administrativo é "ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à **execução de lei** cuja aplicação demande atuação da Administração Pública".⁸⁰

Segundo estes autores, o princípio da legalidade impõe a fiel execução das leis e a impossibilidade de o regulamento inovar no Direito Brasileiro.

⁷⁸ **Princípios...**, Vol. I, p. 342.

⁷⁹ Para Arnaldo WALD, regulamento é "ato administrativo que contém regras ou preceitos gerais, abstratos e obrigatórios, emanado de uma autoridade pública, em virtude de determinação constitucional", com objetivo de explicitar, especificar ou desdobrar, detalhadamente o conteúdo da lei. (**Poder regulamentar - empreitada de obra pública - reajustamento de preços - correção monetária**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1974, nº 116. p. 463.) Roque Antonio CARRAZZA elucida que no Brasil "o regulamento é um ato normativo, unilateral, inerente a função administrativa, que, especificando os mandamentos de uma lei não auto-aplicável, cria normas jurídicas gerais". (Op. cit., p. 14.) Anna Cândida da Cunha FERRAZ define os regulamentos como "prescrições práticas que têm por fim preparar a execução das leis, completando-as em seus detalhes, sem lhes alterar, todavia, nem o texto, nem o espírito." (Op. cit., p. 68.)

⁸⁰ **Curso...**, p. 296.

Abandonando neste momento a discussão acerca da existência ou não somente de regulamentos executivos no Direito Brasileiro,⁸¹ pode-se definir regulamento administrativo como ato normativo, emanado pelo Poder Executivo, no exercício da função administrativa e em decorrência de atribuição regulamentar que lhe é conferida, caracterizado pela generalidade e abstração. Diferencia-se da lei em sentido estrito, precipuamente porque esta é elaborada pelo Poder Legislativo, através de processo específico imposto pelas normas constitucionais. Ato administrativo em sentido amplo,⁸² o regulamento distingue-se do ato administrativo em sentido estrito, porque este refere-se à aplicação da norma aos casos concretos, já aquele relaciona-se à elaboração de normas gerais e abstratas.⁸³

⁸¹ Esta matéria será versada no item 3.2.

⁸² Sobre a divergência doutrinária acerca do enquadramento do regulamento como ato administrativo, remetemos ao estudo elaborado por Luciano Ferreira LEITE (**O regulamento no Direito Brasileiro**. São Paulo : revista dos Tribunais, 1986. p. 22-28.)

⁸³ Assim se manifesta Daniele Coutinho TALAMINI. (**Regulamento e ato administrativo**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1998, nº 21. p. 76.)

1.4.2 Espécies de regulamento administrativo

Os regulamentos administrativos são classificados consoante diversos critérios. A seguir proceder-se-á à análise de alguns deles.

Em razão do âmbito de eficácia, são divididos em regulamentos *internos* e *externos*. Os primeiros dirigem-se ao interior da organização administrativa, aos órgãos, serviços e agentes da Administração. Os segundos voltam-se à relação entre a própria Administração e aos administrados. Ou seja, transcendem os limites orgânicos da Administração Pública e se destinam à regulação do vínculo jurídico desta em face das pessoas privadas.

Os regulamentos internos podem ser *orgânicos* ou *regimentais*, conforme disponham sobre a organização de unidades administrativas ou disciplinem o funcionamento da Administração. Os orgânicos dizem respeito a regras estruturais, estatutando sobre a divisão interna da Administração Pública e suas consequências jurídicas. Os regimentais tratam do modo de exercício e funcionamento dessa estrutura interna.

Quanto ao âmbito territorial de aplicação, os regulamentos são separados em *gerais* ou *nacionais*, *locais* e *institucionais*.

Se for considerada a matéria por eles versada, vislumbra-se a existência de inúmeras categorias de regulamentos, tais como: regulamentos de ensino, de polícia, de funcionalismo etc.

Uma das principais classificações abordadas pela doutrina verifica o grau de dependência dos regulamentos em face da lei, distinguindo-os em *executivos*, *independentes*, *delegados* e *de emergência*.

O *regulamento de execução* ou *executivo* dirige-se a dar cumprimento a norma previamente fixada em lei e tem a finalidade de explicitá-la, bem como de estabelecer o aparelhamento dos meios concretos para sua execução. Refere-se à interpretação ou complementação de norma jurídica ou à organização e estruturação administrativa para sua execução.

Regulamentos *delegados* ou *autorizados* são emanados pelo Poder Executivo, em razão de habilitação expressa que lhe é conferida pelo Poder Legislativo e nos limites dessa determinação de competência.

Regulamentos *autônomos* ou *independentes* são aqueles que têm por objeto prever situações não necessariamente disciplinadas por lei, não carecendo de norma legal prévia para intervir.

Assim ensina Manuel Afonso VAZ: "Por *regulamentos independentes* entendemos aqueles regulamentos que a Administração edita sem referência causal a uma lei. São

regulamentos surgidos nos espaços livres de lei, porquanto não existe lei específica nem versam matérias reservadas à lei.”⁸⁴

Os regulamentos delegados e independentes são aceitos em vários países. Contudo, como foi assinalado, a doutrina brasileira majoritária entende que a Constituição Federal de 1988 admite unicamente a existência de regulamentos de execução no Direito Brasileiro.⁸⁵

Regulamentos de *necessidade* ou de *urgência* são normas ditadas por poder não investido de competência legislativa, em matéria de reserva legal, em virtude da ocorrência de circunstâncias graves que possibilitam tal usurpação de competência.

Apesar de semelhantes às medidas provisórias do Direito Brasileiro, os regulamentos de urgência permanecem atos administrativos - ao contrário das medidas provisórias, que são atos de natureza jurídica legislativa.⁸⁶

Sempre com a ressalva de que o poder executivo nacional não usa a medida provisória de forma legítima, frise-se que ela somente pode ser editada pelo Presidente da

⁸⁴ Op. cit., p. 483-484.

⁸⁵ A noção de delegação de poder legislativo e a discussão acerca da existência de regulamentos autônomos no Direito Brasileiro é tratada no capítulo terceiro.

⁸⁶ Registre-se que Marco Aurélio GRECO entende que as medidas provisórias possuem natureza de atos administrativos. (**Medidas provisórias**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991. p. 25-26.)

República, possui prazo de vigência certo e pode ser reeditada (o regulamento exige análise pelo órgão competente logo que possível), exige "relevância e urgência" (o regulamento exige mais do que só isso).⁸⁷

Feita esta análise acerca dos regulamentos, será realizada exposição sobre as agências reguladoras.

⁸⁷ Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO assinala que as medidas provisórias possuem as seguintes características: são providências excepcionais expedidas pelo Presidente da República, efêmeras, precárias, suscetíveis de perder eficácia desde o início (se o Congresso Nacional não as converter em lei no prazo de 30 dias, contados a partir de sua publicação), cabíveis em razão de questões relevantes que demandem urgente suprimento. (**Perfil constitucional das medidas provisórias**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990, nº 95. p. 28-29.)

CAPÍTULO 2. AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS

2.1 ORIGEM DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS

2.1.1 A função reguladora do Estado

2.1.1.1 Intervenção do Estado no domínio econômico e função reguladora

Assevera Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO que o Estado pode intervir no domínio econômico, atuando de três maneiras diversas: 1ª) como sujeito ativo, assumindo participação direta nas atividades econômicas; 2ª) na qualidade de agente regulador, disciplinando os comportamentos dos particulares, por intermédio do seu poder de polícia; e 3ª) através de ação fomentadora, propiciando estímulos e benefícios à atividade privada.⁸⁸

⁸⁸ Existem variadas classificações acerca das formas de intervenção estatal no domínio econômico. Todavia, não sendo esta matéria objeto do presente estudo, é suficiente a citação da análise efetuada por Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO (**Curso...**, p. 588.). Observe-se, todavia, que alguns posicionamentos doutrinários são expostos nas obras de Fernando GARRIDO FALLA (**Tratado de Derecho Administrativo**. Vol. II. 9. ed. Madrid : Tecnos, p. 107.), Eros Roberto GRAU (**A ordem econômica na Constituição de 1988 : interpretação e crítica**. 5. ed. São Paulo : Malheiros, 2000, p. 124-131.), André de LAUBADÈRE (**Direito Público Económico**. Trad. Maria Teresa Costa. Coimbra : Almedina, 1985, p. 29.) e Luís S. Cabral de MONCADA (**Direito Económico**. Coimbra : Coimbra Editora, 1988, p. 183 e 285.).

Assim, ao Estado é possível intervir no processo econômico, na qualidade de produtor, ou seja, de sujeito ativo, realizando atividade econômica em sentido estrito (mediante instituição de monopólio estatal ou concorrendo com os particulares) ou enquanto prestador de serviço público.

Neste sentido se manifesta Eros Roberto GRAU, contrapondo a noção de serviço público à de atividade econômica. A lição desse autor é imprescindível à compreensão hodierna da matéria. Aduz que atividade econômica em sentido estrito e serviço público são espécies do gênero atividade econômica⁸⁹ e que serviço público é atividade econômica em sentido amplo que o Estado pratica com intuito de promover um benefício individualizado e passível de utilização direta pelo cidadão.

Afirma GRAU que "A prestação de serviço público está voltada a satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos" e que serviço público "é o tipo de atividade econômica cujo desenvolvimento compete *preferencialmente* ao setor público. Não *exclusivamente*, note-se, visto que o setor privado presta

⁸⁹ Eros GRAU assinala que a Constituição Federal de 1988 adota os termos "atividade econômica" em dois sentidos diversos. Em alguns dispositivos o texto constitucional se refere a atividade econômica em sentido estrito (arts. 173, *caput* e § 1º), mas em outras ocasiões alude a atividade econômica em sentido amplo, gênero que abrange atividades econômicas em sentido estrito e serviços públicos (arts. 174 e 170, *caput*). (**A ordem econômica...**, p. 138.)

serviço público em regime de concessão ou permissão." Por estas razões, conclui que serviço público é espécie de atividade econômica em sentido amplo.⁹⁰

No mesmo diapasão, reportando-se às lições de Eros GRAU, Marçal JUSTEN FILHO observa a impossibilidade de diferenciar de modo absoluto *serviço público* e *atividade econômica* e salienta que a atividade econômica em sentido estrito "peculiariza-se pela possibilidade de exploração econômica lucrativa, segundo princípios norteadores da atividade empresarial"⁹¹ e o serviço público, "embora configurando uma atividade que pode ser economicamente avaliada (atividade econômica em sentido amplo), identifica-se pela sua orientação ao bem comum",⁹² razão pela qual sua prestação é assumida por parte do Estado.

Acrescenta JUSTEN FILHO que o "núcleo do conceito de atividade econômica em sentido estrito é a *racionalidade econômica*, visando à obtenção do lucro, segundo o princípio do utilitarismo. Em princípio, o conceito de atividade econômica em sentido estrito pressupõe a utilização especulativa da

⁹⁰ **A ordem econômica....**, p. 133.

⁹¹ **Concessões de serviços públicos**. São Paulo : Dialética, 1997. p. 56.

⁹² **Concessões....**, p. 57.

propriedade privada, visando precipuamente à realização do interesse dos particulares."⁹³

Ademais, esse autor sublinha que a relevância da distinção da intervenção estatal que se faz pelo desempenho de atividade econômica ou mediante a prestação de serviço público se prende à diversidade de regime jurídico a que cada qual se submete, pois "A atividade de natureza econômica sujeita-se a regime próximo do direito privado, ainda que os princípios gerais do direito público continuem aplicáveis. Já o desempenho de serviço público submete-se a regras inerentes ao direito público."⁹⁴

É importante salientar que o desempenho de atividade econômica em sentido estrito está reservado à iniciativa privada, sendo possível ao Estado participação excepcional, subsidiária, em consonância com o disposto nos artigos 170 e 173 da Constituição Federal. Tais artigos da Carta Magna impõem que a participação do Estado tenha como premissa exigências de "segurança nacional" ou "relevante interesse coletivo", sempre subordinando a participação estatal ao "regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários", excetuadas as hipóteses de

⁹³ **Concessões...**, p. 56-57.

⁹⁴ **Concessões...**, p. 55.

monopólio outorgado à União, a exemplo do que dispõe o artigo 177 da Carta Federal.

Neste setor vigoram os princípios da liberdade de iniciativa e da liberdade de concorrência, entendidos, respectivamente, como a faculdade de acesso ao mercado, ao exercício das atividades econômicas, sem necessidade de autorização prévia do poder público, ressalvadas as exceções legais, e a possibilidade de conquistar a clientela, da forma que for mais conveniente, desde que respeitados os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.⁹⁵

Em relação aos serviços públicos, ao contrário, não se aplicam os princípios de liberdade de iniciativa e de concorrência. Os serviços públicos se submetem ao regime jurídico de direito público, caracterizado pelo predomínio, dentre outros cânones, dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e

⁹⁵ A liberdade de iniciativa permite aos particulares a livre criação e desenvolvimento de uma atividade econômica e determina que o Estado se abstenha de intervir nesta seara. Conforme destacado, a exploração estatal direta de atividade econômica deve ser subsidiária à atuação privada, baseando-se em necessidade imperiosa de segurança nacional ou em relevante interesse coletivo, conforme definição legal. A liberdade de concorrência pressupõe a liberdade de iniciativa econômica e corresponde à faculdade que possui o agente econômico de conquistar a clientela da maneira que lhe aprouver, desde que não o faça por meio de práticas que configurem concorrência desleal ou mediante utilização de formas de atuação que deteriam a concorrência. Confira-se em Eros GRAU. (**Princípio da livre concorrência - função regulamentar e função normativa.** In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1993, nº 4. p. 124.)

eficiência.⁹⁶ Consoante ARIÑO ORTIZ, o regime de direito público é um regime jurídico de proteção diferenciada, com imunidades e prerrogativas especiais, tanto para a Administração em relação aos titulares da gestão, como para o serviço frente a terceiros.⁹⁷

Ainda no que tange à atuação estatal no domínio econômico, frise-se que, como administrador e planificador da economia,⁹⁸ o Estado utiliza-se de ação fomentadora, propiciando estímulos, incentivos à iniciativa privada (mediante, por exemplo, implantação de infra-estrutura, concessão de financiamentos, apoio técnico e isenção de tributos) ou de ação disciplinar, proibindo e condicionando atividades econômicas, coordenando-as e fiscalizando-as, por meio de seu poder de polícia. Isso se verifica com a edição de

⁹⁶ Art. 37, *caput*, da Constituição Federal. JUSTEN FILHO destaca que, em razão da orientação ao bem comum, a atividade que se configura como *serviço público* submete-se a uma "disciplina que retrate essa instrumentalidade para realizar o interesse público." (**Concessões...**, p. 57.)

⁹⁷ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. **Economia y Estado** : crisis y reforma del sector público. Madrid : Marcial Pons, 1993. p. 303.

⁹⁸ Prevê o *caput* do art. 174 da Constituição Federal que "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento". Importante é a lição de Vital MOREIRA, que comenta que o Estado se transformou em administrador e planificador da economia nacional, sendo responsável pela ordenação do processo econômico, "instituindo todo um quadro institucional em que ele se move, controlando-o, dirigindo-o ou dedicando-se directamente à produção económica". (**A ordem jurídica do capitalismo**. 4. ed. Lisboa : Caminho, 1987. p. 50 e 51.)

normas legais e regulamentares, fiscalização de sua observância (vigilância) e expedição de atos administrativos de caráter preventivo (licenças, autorizações) ou repressivo (multas, invalidações de atos de fusão ou associações).

Desempenha o Estado, portanto, função reguladora em relação às atividades econômicas. A seguir o presente estudo abordará tal função.

Após definir regulação como "atividade normativa pela qual o governo condiciona, corrige, altera os parâmetros naturais e espontâneos do mercado, impondo determinadas exigências ou requisitos à atuação dos agentes econômicos", Gaspar ARIÑO ORTIZ distingue duas formas de regulação: polícia econômica e regulação econômica. A primeira é a regulação externa, que se refere às condições de segurança, salubridade, proteção do meio ambiente e localização física em que se desenvolve a atividade econômica. Já a regulação econômica diz respeito a setores submetidos a intervenção, "centrando-se fundamentalmente na entrada e saída da atividade (em muitos casos, mediante concessões) e afetando as condições econômicas em que a atividade se desenvolve: o *quantum* de produção, as zonas ou mercados em que atua cada empresa, os preços ou retribuições que percebem em decorrência da atividade e o negócio mesmo em que consiste a atividade."⁹⁹

⁹⁹ Op. cit., p. 50.

DE LA SERNA BILBAO ensina que a regulação econômica compreende a imposição de controles para acessar ou retirar-se de um setor econômico, a determinação das condições de produção ou qualidade dos serviços e a organização das distintas relações de empresas, por motivos que transcendem a livre concorrência.¹⁰⁰

Regulação econômica pode ser definida ainda como o conjunto de técnicas utilizadas pelo Estado para intervir no domínio econômico de forma contínua, almejando corrigir as imperfeições dos mercados.¹⁰¹

A regulação inicialmente visa a suprir as falhas do mercado, apresentando-se como seu substitutivo. Tem como pressuposto a natural imperfeição do mercado e a exigência constitucional da tutela econômica por parte do Estado. Daí a necessidade da existência de mecanismos jurídicos preestabelecidos, que possibilitem, ainda que num plano ideal, a equalização da atividade dos agentes econômicos - sempre tendo em vista o interesse público posto à guarda da Administração.

¹⁰⁰ DE LA SERNA BILBAO, Maria Nieves. **La privatización en España** : fundamentos constitucionales y comunitarios. Pamplona : Aranzadi, 1995. p. 41.

¹⁰¹ Cf. MUÑOZ MACHADO, Santiago. **Servicio público y mercado** : I-Los fundamentos. Madrid : Civitas, 1998. p. 165 e 264.

Pode ser concebida, em sentido amplo, como toda forma de intervenção do Estado na economia.¹⁰² Para uma interpretação menos abrangente, regulação equivale à intervenção estatal na economia que não se efetiva pela participação direta na atividade econômica (como agente), mas se concretiza mediante condicionamento, coordenação e disciplina da atividade econômica privada.¹⁰³ Em sentido restrito, trata-se do condicionamento normativo da atividade econômica privada.¹⁰⁴

Após destacar a diversidade dos conceitos doutrinários relativos à regulação, PROSSER atribui-lhe três tarefas. A primeira seria a regulação de monopólios ("*regulating monopoly*"), a fim de atenuar o efeito das forças de mercado, através de controles de preços e da qualidade do serviço. A segunda, a regulação para competição ("*regulation for competition*"), visaria a criar condições para existência e manutenção da concorrência. Já a terceira função, a regulação social ("*social regulation*"), não possuiria objetivo

¹⁰² Para os economistas, em sentido amplo a regulação implica intervenção estatal nas decisões econômicas das empresas. Sobre o tema, confira-se em V. V. RAMANADHAM (**Privatization and after : monitoring and regulation**. London : Routledge, 1998. p 153.) e Tony PROSSER (**Law and the regulators**. Oxford, USA : Clarendon Press, 1997. p. 5.).

¹⁰³ SWANN, Dennis. (**The retreat of the State : deregulation and privatization in the UK and US**. [S.l.] : The University of Michigan Press, 1988. p. 4.)

¹⁰⁴ Cf. em Vital MOREIRA. (**Auto-regulação profissional e Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 35-37.)

primariamente econômico, mas estaria vinculada à viabilização da prestação de serviços públicos de caráter universal e à proteção do meio ambiente.¹⁰⁵

É preciso distinguir a regulação estatal frente às atividades econômicas em sentido estrito daquela referente aos serviços públicos. Isso porque, conforme descrito acima, são realidades inconfundíveis. A diferença existente entre "serviço público" e "atividade econômica" faz com que seja necessária a investigação diversificada em relação às possibilidades de controle (regulação) dos entes que prestam serviço público.

A regulação estatal no domínio das atividades reservadas à iniciativa privada (atividade econômica em sentido estrito), em que há liberdade de iniciativa e de concorrência, circunscreve-se, em princípio, à manutenção de regras de competição entre os particulares.

Já na seara dos serviços públicos, em que há submissão aos princípios relativos ao regime jurídico de direito público, cabe ao Estado disciplinar integralmente a atuação pública, isto é, a prestação do serviço, ainda que seja desenvolvida por particulares.

Assim, nas hipóteses de delegação da prestação de serviço público a particulares por meio de concessão ou

¹⁰⁵ Op. cit., p. 5 e 6.

permissão,¹⁰⁶ a atuação dos particulares fica vinculada à realização do interesse público, bem como às determinações impostas pelo vínculo que os une à Administração Pública. Nos contratos de concessão, por exemplo, são estabelecidas as condições de prestação do serviço, formas de fiscalização e controle por parte do Poder Público, hipóteses de rescisão contratual, direitos dos usuários etc.

Isto posto, necessário abordarmos a instituição de órgãos responsáveis pela atividade de regulação no Brasil. Ou seja, a configuração jurídica dos órgãos e entidades que exercem tal "poder" frente à regulação de serviços públicos, em especial as agências reguladoras.

¹⁰⁶ O ordenamento jurídico pátrio admite estas formas de delegação nos artigos 21, XI e XII; 25, § 2º; 175 e 223 da Constituição Federal. Para uma análise detalhada sobre estas e outras modalidades de delegação associativa, tais como terceirização, parceria e contrato de gestão, consulte-se Maria Sylvia Zanella DI PIETRO (**Parcerias na Administração Pública : concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 3. ed. São Paulo : Atlas, 1999. p. 149 e ss.) e Marçal JUSTEN FILHO (**Concessões...**, p. 92-110.).

2.1.1.2 Reforma do Estado, privatização e órgão regulador

A fim de examinarmos as agências reguladoras, é importante (senão imprescindível) breve retrospecto histórico acerca da origem de tais entes no direito pátrio.

As agências reguladoras foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, em razão da instituição de um novo modelo organizacional do Estado. Nasceram associadas ao que se denomina de "processo de reforma do Estado", medida que teve início no Brasil nos últimos anos, especialmente a partir da década de 90, no intuito de superar a crise em que o Estado se encontra, reconstruí-lo e fortalecê-lo.

O crescimento desmesurado do Estado Social,¹⁰⁷ determinado pela ampliação de suas atribuições (passou o Estado a assumir a responsabilidade por inúmeras atividades e serviços, como as grandes infraestruturas de transporte e

¹⁰⁷ O modelo de Estado Social se caracteriza pelo intervencionismo estatal na ordem econômica e social, como instrumento para promoção do bem-estar comum, através do desenvolvimento nacional e da adoção de um sistema justo de distribuição de riquezas. Neste sentido se manifesta Modesto CARVALHOSA, afirmando que, no Estado Social, a ordem econômica possui finalidade de justiça social, almejando garantir a todos condições dignas de vida, de bem-estar comum e desenvolvimento. (**Direito Econômico**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1973. p. 61.) Sobre a noção de Estado Social, deve-se conferir os ensinamentos de Luís S. Cabral de MONCADA (Op. cit., p. 23-24.) e de Vital MOREIRA (**A ordem...**, p. 90-91.)

comunicação, por exemplo) e de sua atividade interventiva,¹⁰⁸ a forma burocrática de organização, os níveis elevados de gastos públicos, a crise financeira, dentre outros fatores, acarretaram a ineficiência do Estado no desempenho de muitas de suas atividades. Este quadro traduz-se na crise de um modelo de Estado, apontando a necessidade de sua revisão.

Como registra BRESSER PEREIRA, a crise no Brasil abrange três aspectos principais: uma crise fiscal, uma crise do modo de intervenção do Estado e uma crise da forma burocrática pela qual o Estado era administrado.¹⁰⁹

Para combater estes problemas, dentre outros itens, verificou-se ser preciso redimensionar o Estado, sua participação no capital e na gestão de empresas públicas, revisar as estruturas administrativas e a subsistência das diferentes regulações e monopólios que impediam a livre iniciativa e a livre concorrência dos particulares no mercado.

A reforma do Estado implica, então, reestruturação do papel do Estado. Dirige-se ao estabelecimento de um novo

¹⁰⁸ De acordo com Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, o Estado Social de Direito transformou-se em Estado prestador de serviços, Estado empresário e Estado investidor. (**Parcerias...**, p. 21.)

¹⁰⁹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania** : a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo : Editora 34, 1998. p. 31.

modelo de Estado, denominado por Juan Carlos CASSAGNE de "Estado subsidiário". Sobre a noção de Estado subsidiário, assim se manifesta CASSAGNE:

Suas características predominantes o qualificam como uma organização binária que se integra com uma unidade de hierarquia superior que exerce as funções indelegáveis (justiça, defesa, seguridade, relações exteriores, legislação), pertencentes ao Estado como comunidade perfeita e soberana, unidade que se completa ao próprio tempo com outra, mediante funções desenvolvidas por um conjunto de organizações menores que cumprem uma missão supletiva da atividade privada (educação, saúde, serviços públicos). Neste contexto canaliza-se a realização do bem comum, com predomínio do Direito Público nas estruturas e procedimentos das funções indelegáveis e com recurso a formas privadas ou mistas para a atividade supletiva, conforme o objeto perseguido em cada caso (se a atividade for industrial ou comercial, a atuação da empresa será regulada pelo Direito Privado).¹¹⁰

Através do Estado subsidiário busca-se uma participação estatal somente em setores qualificados de essenciais e a conseqüente diminuição de sua ingerência nas

¹¹⁰ **La intervención administrativa.** Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1994. p. 110.

demais áreas, justificando-se a intervenção do Estado na economia somente de forma subsidiária, complementar.¹¹¹

Consoante expõe Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, o princípio da subsidiariedade passou a assumir importância fundamental na redefinição do papel do Estado, estando na própria base da nova concepção do Estado de Direito Social e Democrático: "Cabe a este **promover, estimular, criar condições** para que o indivíduo se desenvolva livremente e igualmente dentro da sociedade; para isso é necessário que se criem condições para a **participação** do cidadão no processo político e no controle das atividades governamentais."¹¹²

¹¹¹ Importa destacar que o princípio da subsidiariedade, ou da função subsidiária do Estado, foi formulado pela Doutrina Social da Igreja, especialmente nas Encíclicas *Rerum Novarum* (1891), de Leão XIII, *Quadragesimo Anno* (1931), de Pio X, *Mater et Magistra* (1961), de João XXIII e *Centesimus Annus* (1991), de João Paulo II. Tem como fundamentos: a garantia da liberdade; o respeito aos direitos individuais (reconhecimento da iniciativa privada e ao fato de que o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de desenvolver por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos- limitação à intervenção estatal implícita); dever do Estado de fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada; utilização de parceria entre público e privado, também com o escopo de subsidiar a iniciativa privada, quando ela for deficiente. Confirma-se em Maria Sylvia Zanella DI PIETRO. (**Parcerias...**, p. 24-26.) Preleciona José Alfredo de Oliveira BARACHO que, apesar de sugerir uma função de suplência, a subsidiariedade "compreende, também, a limitação da intervenção de órgão ou coletividade superior. Pode ser interpretado ou utilizado como argumento para *conter ou restringir a intervenção do Estado*. Postula-se, necessariamente, o respeito das liberdades, dos indivíduos e dos grupos, desde que não implica determinada concepção das funções do Estado na sociedade." (**O princípio de subsidiariedade** : conceito e evolução. Rio de Janeiro : Forense, 1996. p. 26.)

¹¹² **Parcerias...**, p. 26.

A autora arrola algumas tendências decorrentes da aplicação do princípio da subsidiariedade: 1- idéia de diminuição do tamanho do Estado, pela privatização; 2- necessidade de ampliação da atividade de fomento, face à multiplicação dos interesses a serem protegidos na sociedade pluralista; 3- crescimento das técnicas de fomento e dos inúmeros instrumentos de parceria do setor público com o privado; 4- a subsidiariedade está na base da desregulamentação, pela qual se busca estabelecer novo equilíbrio entre liberdade e autoridade; 5- alteração na noção de interesse público que se reflete sobre a própria organização da Administração Pública, com repúdio à forma burocrática de organização, por exemplo, para obter-se maior qualidade e eficiência na prestação dos serviços. Observa também que devem ficar a cargo do ente soberano as atividades que lhe são próprias, como a segurança, defesa, justiça, relações exteriores, legislação, polícia; e que as atividades sociais, como a educação, saúde, pesquisa, cultura, assistência e as atividades econômicas (industriais, comerciais ou financeiras) devem ser regidas pelo princípio da subsidiariedade, quer dizer, o Estado só deve exercê-las em caráter supletivo da iniciativa privada, quando esta for deficiente.¹¹³

¹¹³ **Parcerias...**, p. 26.

Do ponto de vista organizativo e institucional, a reforma do Estado procurou a substituição do modelo de Estado administrativo-burocrático, hierárquico, unitário, centralizado, e gestor direto, por um novo tipo de Administração, em que organizações não-governamentais e empresas privadas pudessem assumir a gestão de atividades econômicas e sociais antes realizadas pelo Estado.

Adverte, todavia, BRESSER PEREIRA que a reforma do Estado, "além da reforma administrativa, envolve também, no plano diretamente fiscal, a reconstituição da poupança pública e a reforma da previdência social, e, no plano político, as reformas políticas visando dar mais governabilidade aos governos por meio da constituição de maiorias políticas mais sólidas."¹¹⁴ Ou seja, trata-se de objetivo extremamente amplo, que busca, em suma, a propositura, a fixação de um novo modelo de Estado, rompendo com o que até então existia e o estabelecimento de novos e distintos parâmetros em todos os ângulos da atividade pública (inclusive através da reforma do Poder Judiciário).

É preciso ressaltar que as peculiaridades deste novo modelo de Estado em relação aos anteriores (Estado Liberal e Estado do Bem-Estar Social) se exprimem pela utilização de diversos instrumentos de remodelação e redução da atuação do

¹¹⁴ Op. cit., p. 40.

Estado, tais como: abandono por parte do Estado de âmbitos reservados à iniciativa privada, havendo uma diminuição na atuação direta do Estado na realização de atividade econômica em sentido estrito, e aumento do grau de participação dos particulares na economia, através de desregulamentação, desestatização ou desmonopolização de atividades e técnicas de delegação, colaboração e gestão privada.

Devido à cisão da estrutura central da Administração Pública e a criação das novas agências reguladoras, assumiu especial relevância o tema da "desregulamentação".

Inicialmente, deve-se enfatizar que desregular não significa "não-regular", mas somente diminuir qualitativa e quantitativamente a regulação estatal em relação às atividades econômicas privadas, ampliando-se a liberdade de atuação dos particulares.¹¹⁵ Portanto, por desregulação ou desregulamentação¹¹⁶ deve-se entender "o conjunto de medidas que têm por objeto a diminuição não somente do volume mas também da importância das normas jurídicas em uma determinada atividade."¹¹⁷

¹¹⁵ DROMI, Roberto. (**Empresas públicas** : de estatales a privadas. Buenos Aires : Ediciones Ciudad Argentina, 1997. p. 40.)

¹¹⁶ Segundo Eros GRAU, desregular a economia significa não dar ordenação à atividade econômica. Já desregulamentar quer dizer deixar de fazê-lo através de preceitos de autoridade, ou seja, jurídicos. (**O direito posto...**, p. 96.)

¹¹⁷ DE LA SIERNA BILBAO (Op. cit., p. 40.).

A desregulação compreende certas medidas liberalizadoras,¹¹⁸ tendentes à eliminação de restrições à atuação privada no campo econômico.

Para Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, "Pela desregulação, amplia-se a liberdade do cidadão (especialmente no domínio econômico), diminuindo-se as restrições a sua atuação ou limitando-se os monopólios de modo a permitir que empresas privadas atuem em regime de competição em determinados setores, antes monopolizados. Essa desregulação atinge especialmente serviços públicos, como os transportes, correio, telecomunicações, energia elétrica."¹¹⁹

A liberalização da economia se verifica, igualmente, por meio da desestatização e desmonopolização, que são técnicas utilizadas para promover a *despublicatio*. Através da *despublicatio*, alguns serviços deixam de ser públicos e passam a ser enquadrados na categoria de atividade econômica em sentido estrito, alterando-se sua titularidade.¹²⁰

¹¹⁸ Martín MATEO, Ramón. (**Liberalización de la economía** : más Estado, menos Administración. Madrid : Trivium, 1988. p. 47.) Sobre o conceito de liberalização da economia também expõe SALA ARQUER, alegando que liberalizar significa suprimir privilégio de exclusividade. (SALA ARQUER, José Manuel. **La liberalización del monopolio de petroleos en España**. Madrid : Marcial Pons, 1995. p. 26.)

¹¹⁹ **Parcerias....**, p. 30.

¹²⁰ Argumenta ARIÑO ORTIZ que a *despublicatio* de uma atividade decorre da revisão da necessidade pública que havia inspirado inicialmente a sua *publicatio*. (Op. cit., p. 239-240.)

No Brasil, o fenômeno da *despublicatio* assumiu a denominação genérica de "privatização". É o que se verifica, por exemplo, em relação às telecomunicações, por meio da transformação de uma parte dos serviços de telefonia em atividade econômica privada, em sentido estrito.

Assim, dentre as medidas empreendidas com a Reforma do Estado no Brasil, insere-se a *privatização*, entendida, de forma ampla, para abranger os procedimentos de redução da atuação estatal no domínio econômico, seja através da transferência de titularidade de prestação de serviços do ente público para os particulares, seja por meio de outras medidas liberalizadoras, como a desmonopolização e a desregulação, por exemplo.

Ressalte-se que privatização é termo polissêmico.¹²¹

Em sentido amplo, o vocábulo expressa distintas alternativas de retração do Estado no campo econômico.

Para Arnaldo WALD, privatização, em termos amplos, abrange "desde a venda de ativos (bens públicos, empresas públicas e ações de sociedades de economia mista) até a reformulação das concessões, que, em certos setores, eram atribuídas, exclusivamente, a empresas mistas. Também

¹²¹ Além das classificações a seguir expostas, valiosas são as considerações efetuadas por Pierre GUISLAIN (**Les privatisations** : un défi stratégique, juridique et institutionnel. Bruxelles : De Boeck Université, 1995. p. 24-25.) e por António Carlos dos SANTOS; Maria Eduarda GONÇALVES; Maria Manuel Leitão MARQUES. (**Direito Económico**. Coimbra : Almedina, 1991. p. 166-169.).

constituem formas de privatização a extinção parcial ou total de monopólios estatais, a implantação de um sistema de acordos de acionistas entre o Estado e empresas privadas nas sociedades de economia mista, a transformação do Poder Público de acionista majoritário em acionista minoritário com ou sem ação especial (*golden share*), a implantação dos chamados contratos de gestão e até, em certo sentido, a abertura de determinadas atividades ou participações ao capital estrangeiro."¹²²

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO leciona que, em sentido "bem amplo", privatização abrange as medidas com o objetivo de diminuir o tamanho do Estado, tais como: a desregulação, desmonopolização, venda de ações de empresas estatais ao setor privado (desnacionalização ou desestatização), concessão de serviços públicos (com a devolução da qualidade de concessionário à empresas privadas e não mais a estatais) e os *contracting out* (acordos de colaboração do setor privado, como convênios e contratos de obras e prestação de serviços - terceirização). Já em sentido amplo, entende que privatização engloba todas as técnicas com o objetivo de "reduzir a atuação estatal e prestigiar a iniciativa privada, a liberdade de

¹²² **O direito das privatizações.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999, nº 763. p. 48.

competição e os modos privados de gestão das atividades sociais e das atividades econômicas a cargo do Estado".¹²³

Em sentido estrito, privatização compreende apenas as hipóteses de transferência (transmissão ou devolução) da titularidade ou da gestão (permanece a atividade a ser concebida como serviço público, mas é exercida por sujeito privado ou ocorre *despublicatio* da atividade, passando a mesma à titularidade privada) de atividades ou bens do setor público ao setor privado, pressupondo a retirada do Estado das atividades econômicas de produção de bens e serviços.¹²⁴

Para TRONCOSO REIGADA, existiriam quatro espécies de privatização:

- 1) *privatização material da atividade* ou *genuína privatização de tarefas* ou *privatização do regime jurídico* (quando há modificação na titularidade de uma atividade, que deixa de ser estatal e passa para os particulares);
- 2) *privatização da gestão* ou *funcional*, ou *privatização do desempenho de tarefas* (neste modelo a competência das tarefas permanece do setor público, mas sua execução se transfere para

¹²³ **Parcerias....**, p. 15-16.

¹²⁴ Assevera DI PIETRO que privatização "abrange apenas a transferência de ativos ou de ações de empresas estatais para o setor privado", modalidade que estaria disciplinada pela Lei nº 8.031, de 1995. (**Parcerias....**, p. 17.)

um sujeito privado - o concessionário, por exemplo);

- 3) *privatização do patrimônio* (ocorre com a privatização de empresas com fim lucrativo, que não realizam uma atividade de serviço público, mas uma atividade econômica livre no mercado, em concorrência com particulares);
- 4) *privatização do financiamento* (nesta hipótese há realização de projetos públicos de inversão, valendo-se de formas de financiamento próprias da economia privada).¹²⁵

No Brasil, a reforma do Estado tem propiciado a privatização (em sentido amplo) de vários setores. Alguns serviços que eram prestados diretamente pelo Estado ou através de sociedades de economia mista, por exemplo, tiveram transferida a titularidade de sua prestação a particulares, notadamente mediante concessão, permissão ou autorização. Também estão sendo adotadas outras técnicas de desintervenção estatal na economia, como a *despublicatio* ou a desregulamentação.

Neste novo contexto, com a adoção de medidas para diminuição da atuação estatal no domínio econômico, enfatiza-

¹²⁵ TRONCOSO REIGADA, Antonio. **Privatización, empresa pública y constitución**. Madrid : Marcial Pons, 1997. p. 44-45.

se o papel regulador do Estado em relação às atividades desempenhadas por particulares e surgem as agências reguladoras.

Confirmando o exposto, o "Plano Diretor da Reforma do Estado", elaborado pelo Ministério da Administração e da Reforma do Estado e aprovado pela Câmara da Reforma do Estado, em 21 de setembro de 1995, sublinha o novo papel do Estado, com ênfase para a função reguladora, nos seguintes termos:

A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser responsável pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento. [...] Deste modo o Estado reduz seu papel de executor ou prestador direto de serviços, mantendo-se entretanto no papel regulador e provedor ou promotor destes. [sem grifo no original]

A função reguladora do Estado sempre existiu, mas no novo quadro de atuação estatal seu sentido é reformulado.¹²⁶

¹²⁶ Para um histórico sobre a regulação no Brasil, remetemos às obras de Fernando Herren AGUILLAR (**Controle social de serviços públicos**. São Paulo : Max Limonad, 1999. p. 163 e ss.) e de Paulo Roberto Ferreira MOTTA (**Agências reguladoras de serviços públicos**. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre. Curitiba, 2000. p. 93 e ss.)

ARIÑO ORTIZ aduz que a redução do papel do Estado produtor e do Estado financiador deve ser compensada com um aumento, novo sentido e maior eficácia da função reguladora do Estado na atividade econômica. Destaca o autor, ainda, a natureza promotora e não substitutiva da regulação, alegando que ela deve servir de instrumento a serviço do mercado e não ser seu substituto:¹²⁷

É necessário que o Estado retifique suas formas de atuação em um duplo sentido: a) passando de Estado produtor a Estado financiador; e b) passando de Estado titular exclusivo de atividades econômicas para Estado regulador, em defesa do mercado.¹²⁸

No mesmo sentido, pondera Marçal JUSTEN FILHO que a "ampliação dos poderes reconhecidos à empresa somente poderá admitir-se na medida em que também se incrementarem os controles jurídicos sobre sua atividade". Assim, conclui o autor, "A redução da atuação direta estatal deve ser acompanhada pelo incremento de instrumentos de acompanhamento e fiscalização da atividade empresarial."¹²⁹

¹²⁷ Op. cit., p. 59.

¹²⁸ Op. cit., p. 61.

¹²⁹ **Empresa, ordem econômica e Constituição.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1998, nº 212. p. 131.

Em relação às empresas e atividades que foram devolvidas ou entregues à iniciativa e capital privados, ou seja, nos casos em que houve a transferência para a iniciativa privada da exploração econômica de serviço público, a necessidade de regulação se torna evidente, sendo preciso harmonizar os interesses da empresa e os dos usuários. A regulação deve almejar assegurar a qualidade do serviço, proteger o usuário e defender a concorrência.¹³⁰

Surge, então, no novo modelo administrativo-estatal, a necessidade de o Estado regular as atividades agora prestadas por particulares, para proteção principalmente dos interesses dos usuários dos serviços bem como aqueles titularizados pelo Estado (interesse público).

Faz-se mister salientar, todavia, que a competência regulatória do Estado face aos serviços públicos que passaram a ser prestados pela iniciativa privada não se insere em nenhum dos regimes citados anteriormente (liberdade de iniciativa econômica e liberdade de concorrência que disciplinam a atuação privada ou regime de estrita legalidade referente aos serviços públicos). Trata-se de nova forma de atuação do Estado, um "terceiro gênero" que conjuga questões de direito público e de direito privado.

¹³⁰ ARIÑO ORTIZ. (Op. cit., p. 260.)

O Estado permanece vinculado aos seus fundamentos constitucionais, sendo-lhe impossível transpor determinados parâmetros normativos preestabelecidos (como será examinado no capítulo 3, abaixo). Por outro lado, aos particulares exercentes das atividades econômicas "serviço público" é garantido o lucro e demais características do comportamento empresarial privado.

Desta forma, o novo regime regulatório significa verdadeiro "jogo concertado de complementação e restrição recíprocas", em que os regimes público e privado pretéritos "se completam em parte e alguns setores parcelares se restringem também reciprocamente".¹³¹

Por outro lado, é preciso reiterar que a competência regulatória do Estado em relação aos serviços públicos não se identifica com a intervenção estatal no domínio econômico propriamente dito, especialmente em função da diferença existente entre os regimes jurídicos específicos aos serviços públicos e às atividades econômicas em sentido estrito.

A intervenção estatal possui contornos mais radicais do que a mera regulamentação.¹³² Assim, são realidades jurídicas que se desdobram em planos diversos.

¹³¹ As expressões são de Karl LARENZ, lançadas a propósito da interação entre os princípios jurídicos, dentro de um mesmo ordenamento. (Op. cit., p. 579-580.) A analogia é perfeita.

¹³² Destaca André de LAUBADÈRE a existência de um intervencionismo de ação sobre a economia. Então, as intervenções

Em razão igualmente de outras medidas adotadas no processo de reforma do Estado, constata-se uma modificação na natureza da intervenção estatal. Com a *despublicatio*, através da qual algumas atividades deixam de ser públicas e são enquadradas na categoria de atividade econômica, o Estado abdica da atuação direta e assume o papel de regulador da atividade dos particulares.

Portanto, além de haver alteração na forma de intervenção e de regulação, modifica-se também a natureza das propostas e dos fins, havendo inclusive ampliação da extensão da regulação, pois o Estado passa a normatizar e fiscalizar atividades que antes não eram desenvolvidas por particulares, ou o eram livremente.

No novo modelo de organização estatal, em que se busca a redução da atuação do Estado, e igualmente a melhoria dos serviços e atividades desempenhados pelos particulares, tem-se entendido que separar a autoridade reguladora da Administração, atribuindo-se a função regulatória a um ente técnico e independente (de qualquer manipulação política ou de interesses econômicos) é condição indispensável para uma regulação eficiente.¹³³

econômicas do Estado traduzem "para além de uma simples polícia económica, um desejo de exercer uma acção sobre a economia e pretendem não já constituir acções - ou reacções - de circunstância, mas prosseguir um intento económico, exprimir uma política económica." (Op. cit., p. 54.)

¹³³ Cf. em ARIÑO ORTIZ. (Op. cit., p. 273.)

Segundo WALD e MORAES, "Justificou a criação desses entes reguladores, entre outros motivos, a necessidade de dotar-se um órgão independente dos poderes para exercer o controle da execução dos contratos de concessão e a fiscalização dos serviços e das concessionárias, editando normas regulamentares, reprimindo condutas abusivas e até resolvendo conflitos entre os agentes, envolvidos na prestação de determinado serviço público."¹³⁴

No Brasil estão sendo criados tais entes autônomos, sob a denominação de "agências reguladoras". Sua função é disciplinar e controlar certas atividades, que podem consistir em serviços públicos propriamente ditos (serviços relacionados com a energia elétrica e telecomunicações, por exemplo), atividades que podem ser desempenhadas pelo Estado e também por particulares, no exercício da livre iniciativa (como os serviços de saúde), atividades cuja realização pelos particulares decorre de contrato com o Estado (é o caso da exploração da indústria do petróleo, atividade sob regime de monopólio estatal).

Os "marcos regulatórios"¹³⁵ de cada setor serão fixados pelos entes que vêm sendo instituídos, destinados a assegurar

¹³⁴ WALD, Arnaldo; MORAES, Luiza Rangel de. (Op. cit., p. 144.)

¹³⁵ CASSAGNE define "marcos regulatórios" como o conjunto de normas aplicáveis a um determinado setor. (Op. cit., p. 170.)

uma adequada regulação e fiscalização das atividades prestadas pela iniciativa privada.

Carlos Ari SUNDFELD assinala que compete às agências reguladoras "regular certas atividades desempenhadas por particulares [...] produzir normas jurídicas gerais e abstratas sobre o desenvolvimento dessas atividades, atribuir ou suprimir aos particulares o direito de desempenhar essas atividades, é dizer, dar-lhes autorizações, concessões, permissões, licenças, ou outras formas de atos pelos quais os particulares são habilitados a desempenhar atividades, serviços públicos ou não".¹³⁶

Observa o autor, ainda, que os entes reguladores têm "poder de fiscalizar a prestação de serviço, aplicar sanções, e também - o que é um fenômeno interessante e que será fruto de muito debate entre nós - de dirimir conflitos entre particulares."¹³⁷

Porém e talvez mais importante do que a forma (estrutura jurídica originária) e o objetivo visado (expedir atos regulamentares e de controle), em sua criação, as agências reguladoras caracterizam-se por sua feição técnica. Isto é, são órgãos cuja estrutura técnico-científica, seu

¹³⁶ **Agências reguladoras....**, p. 134.

¹³⁷ Op. et loc. cit.

corpo de agentes, é direcionada especificamente ao serviço público (ou atividade econômica) posto à sua guarda.

A agência é um organismo técnico, não político, que recebe competência para dispor sobre determinados assuntos e executar a fiscalização com autonomia. Daí sua especialidade (e sua novidade) no direito brasileiro. Cumpre-nos, então, analisar a natureza jurídica e as atribuições desses entes reguladores.

2.2. NOÇÃO DE AGÊNCIA REGULADORA E CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS

2.2.1 O vocábulo agência

2.2.1.1 Antecedentes - as agências norte-americanas

A denominação "agência reguladora", empregada pela legislação federal e estadual para aludir aos entes reguladores que têm sido instituídos no Brasil, foi nitidamente inspirada no direito alienígena, precipuamente no direito norte-americano, onde organismos semelhantes são

chamados de "independent administrative agencies" ou "regulatory agencies"¹³⁸.

Sabe-se que as agências reguladoras surgiram no direito norte-americano, com a instituição da *Interstate Commerce Commission*, em 1887, tendo esse modelo servido de base para a criação de tais órgãos reguladores em outros países.

Exatamente em função da influência exercida pelo modelo norte-americano, é necessário tecer alguns comentários acerca das peculiaridades das agências norte-americanas. Ressalte-se, contudo, que não se podem simplesmente transplantar para o Direito Brasileiro noções pertinentes aos entes reguladores próprios de outros países.

Nos Estados Unidos da América, considera-se agência administrativa o ente governamental encarregado de administrar e implementar uma determinada legislação, em atendimento ao interesse público nela definido.¹³⁹

¹³⁸ O *Merriam-Webster's dictionary of law* indica que os termos *regulatory agency*, *agency* e *administrative agency* são frequentemente utilizados como sinônimos. (**Merriam Webster's dictionary of law**. Springfield: Merriam-Webster, 1996. p. 19.)

¹³⁹ "Ente governamental encarregado de administrar e implementar legislação específica. [...] O termo 'agência' abrange qualquer departamento, instituição, comissão, administração, autoridade, conselho ou escritório dos Estados Unidos ou qualquer sociedade em que os Estados Unidos têm interesse de proprietário, a não ser que o contexto demonstre que o termo foi usado em um sentido mais limitado." (BLACK, Henry C. **Black's law dictionary**. 6. ed. St. Paul : West Publishing, 1990. p. 45. Traduzido.) No mesmo sentido, o **Merriam Webster's dictionary of law** define agência como "Departamento ou outra unidade do governo criada pela

Para o *Administrative Procedure Act* (APA), lei norte-americana de procedimentos administrativos, agência é "autoridade do governo federal, distinta do Legislativo e Judiciário...".¹⁴⁰ Assim, segundo o APA, todo órgão governamental, desde que situado fora do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, seria uma agência administrativa.

Adverte SCHWARTZ, no entanto, que o direito administrativo norte-americano não abrange qualquer agência que possua poderes executivos, mas somente aquelas cuja autoridade atinja direitos e obrigações dos particulares.¹⁴¹⁻¹⁴²

legislação para administrar o direito em uma determinada área de interesse público." (Op. cit., p. 19.)

¹⁴⁰ Para o dispositivo legal, 'agência' significa toda autoridade do Governo dos Estados Unidos, esteja ou não submetida à revisão por outra agência, com exclusão, todavia, do Congresso; dos órgãos do Poder Judiciário; dos governos dos territórios e possessões dos Estados Unidos; do governo do Distrito de Columbia. Ainda, salvo exceções, o conceito não abrange agências compostas por representantes dos partidos ou por representantes de organizações dos partidos para disputas determinadas por eles; cortes marciais e comissões militares; autoridade militar exercida no campo de batalha em tempo de guerra ou em território ocupado; ou outras funções conferidas pelas secções 1738, 1739, 1743, e 1744 do título 12; capítulo 2 do título 41; ou secções 1622, 1844, 1891-1902, e secções 1641(b)(2), do título 50, do anexo. (SCHWARTZ, Bernard. **Administrative Law**. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company. p. 715-716.)

¹⁴¹ Op. cit., p. 4.

¹⁴² Com base no diploma legal citado, BONFIELD e ASIMOW afirmam que as agências administrativas são organismos governamentais, diversos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que desempenham funções que lhes foram confiadas pelos legisladores, afetando direitos e obrigações dos administrados. (BONFIELD, Arthur Earl; ASIMOW, Michael. **State and federal Administrative Law**. St. Paul : West Publishing, 1989. p. 1.)

Deve-se consignar, ademais, que no Direito norte-americano a noção de direito administrativo está vinculada à de agências administrativas. A doutrina concebe o direito administrativo como conjunto de normas e princípios que definem os poderes e a estrutura das agências administrativas, especificam as formalidades procedimentais a serem adotadas por elas, determinam a validade das decisões por elas proferidas e fixam o papel a ser desempenhado pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no controle da atuação das agências.¹⁴³ O direito administrativo norte-americano compreende, principalmente, o papel das agências administrativas na sociedade e seus poderes na implementação de políticas públicas.¹⁴⁴

SCHWARTZ conclui que o direito administrativo se reporta à atuação das agências administrativas, (i) fixando seus poderes e os princípios que devem governar o exercício dos mesmos, e (ii) prevendo proteção jurisdicional para

¹⁴³ "O direito administrativo se refere aos princípios legais comuns a todas agências administrativas. Estes princípios regulam a autoridade das agências, os processos e procedimentos que utilizam para desempenhar suas funções, e a validade de suas ações. Inclui a análise do direito definindo o papel dos tribunais, do legislativo e do chefe do executivo face às agências e suas atividades." (BONFIELD e ASIMOW. Op. cit., p. 2.) Cf. BREYER, Stephen; STEWART, Richard B. **Administrative Law and regulatory policy** : problems, text and cases. 3. ed. [S.l.] Little, Brown and company. p. 3.

¹⁴⁴ Nesse sentido são as lições de LAWSON. (LAWSON, Gary. **Federal Administrative Law**. St. Paul: West Group, 1998. p. 1.)

aqueles que forem lesados em virtude da atividade administrativa.¹⁴⁵

O direito administrativo estadunidense é, portanto, o ramo do direito que se refere às agências administrativas: sua criação, incumbências, funcionamento e poderes.

É importante acentuar, todavia, a multiplicidade e heterogeneidade das agências norte-americanas, eis que em princípio, por exemplo, cada agência possui um modelo estrutural próprio.

As agências administrativas norte-americanas são classificadas sob vários critérios, dentre os quais se destacam aqueles relativos à natureza dos poderes que lhes são conferidos e à independência face ao Poder Executivo.

O primeiro critério divide as agências em reguladoras (*regulatory agencies*) e não reguladoras (*non regulatory agencies, social welfare agencies* ou *benefectary agencies*).

As agências reguladoras exercem os poderes normativos e decisórios que lhes foram delegados pelo Congresso norte-americano, incidindo sobre as situações jurídicas dos cidadãos com os quais se relacionam.¹⁴⁶ São entes que estabelecem regras para setores econômicos privados, condicionam os direitos e liberdades dos particulares e têm competência para resolver

¹⁴⁵ Op. cit., p. 1.

¹⁴⁶ Cf. SCHWARTZ. (Op. cit., p. 5.)

conflitos intersubjetivos, embora a participação da Administração não produza qualquer efeito modificativo.¹⁴⁷

Agências não reguladoras desempenham funções relativas à prestação de serviços de assistência social aos indivíduos, como a proteção dos trabalhadores ou o pagamento de pensões. Suas atividades se reduzem ao reconhecimento de benefícios e auxílios aos cidadãos, no intuito de promover o bem-estar econômico e social.¹⁴⁸⁻¹⁴⁹

As agências podem ser qualificadas como independentes (*independent regulatory agencies* ou *commissions*) ou executivas (*executive agencies*), dependendo da previsão ou não de limites para a destituição de seus diretores por parte do chefe do poder executivo.¹⁵⁰

¹⁴⁷ A *Interstate Commerce Commission* e a *Federal Trade Commission* são agências reguladoras.

¹⁴⁸ Cf. SCHWARTZ. (Op. cit., p. 5.)

¹⁴⁹ São exemplos o *Department of Labor* e a *Social Security Administration*. O primeiro, por exemplo, criado em 1913, para proteção do trabalhador e fortalecimento de seus direitos, visando a aprimorar as condições de trabalho, é responsável por inúmeros programas destinados ao bem-estar do trabalhador, tais como segurança do trabalho, pagamento de seguro desemprego e oportunidades de formação profissional. Cf. SISUNG, Kelle S. (Ed.) **Federal agencies profiles for students**. Detroit : Gale, 1999. p. 814.

¹⁵⁰ Frise-se que a classificação concerne unicamente à estabilidade dos diretores das agências em seus cargos e à forma de destituição dos mesmos. O fato de uma agência ser denominada independente não significa que seja funcionalmente independente de outras instituições ou que não se submeta eventualmente a outras formas de controle externo. É o que leciona LAWSON. (Op. cit., p. 8.)

As agências independentes possuem uma autonomia estrutural em relação ao Poder Executivo, porque a destituição de diretores por parte do Presidente dos Estados Unidos se condiciona à decisão do Congresso e somente será admissível se concorrerem causas previstas na norma de criação da agência. Embora os diretores das agências independentes sejam indicados pelo Presidente dos Estados Unidos, com a aprovação do Senado Federal, eles somente poderão ser destituídos com justa causa, consistente em ação danosa ou ilegal ou em omissão.¹⁵¹ Ou seja: razões políticas não são suficientes para acarretar a remoção de diretor de agência administrativa independente. Não possuindo cargos vinculados à vontade do Chefe do Poder Executivo, os diretores detêm estabilidade e uma maior liberdade de atuação.

Todavia, as agências independentes também estão sujeitas à intervenção do Presidente no que tange à coordenação das políticas públicas, bem como a outras formas de controle por parte dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

WARREN diferencia quatro formas de fiscalização da atuação das agências pelo Congresso norte-americano, aduzindo que o mesmo possui poderes para 1) criar e organizar agências

¹⁵¹ O direito norte-americano alude a *malfeasance*, *misfeasance* ou *nonfeasance*.

administrativas; 2) controlar o orçamento das agências; 3) investigar as atividades das agências; 4) controlar a atuação das agências, através da aprovação de leis que condicionem o exercício da atividade, fixando coordenadas, como é o caso do APA.¹⁵²

Dentre as formas de controle direto do Congresso sobre a atividade das agências, destaca-se o veto legislativo. Trata-se de cláusula que condiciona a entrada em vigor de regulamento à sua revisão e aprovação pelo Congresso.

Promulgado em 1996, o *Congressional Review Act* (CRA) fixou um mecanismo pelo qual o Congresso pode, em tese, rever e desaprovar todas as regras emanadas pelas agências federais. O CRA exige que as agências submetam aos dois órgãos representativos do Congresso norte-americano e ao *Comptroller General* (CG) a proposta das regras, acompanhada de sua descrição e seus motivos, e a data da proposta para o início de sua vigência.¹⁵³

A intervenção presidencial se desenvolve internamente tanto para coordenar as atividades das agências como para

¹⁵² WARREN, Kenneth F. **Administrative Law in the political system**. 3. ed. New Jersey : Prentice Hall, 1996. p. 157.

¹⁵³ ROSENBERG, Morton. (**Whatever happened to congressional review of agency rulemaking?** : a brief overview, assessment, and proposal for reform. In: *Administrative Law Review*. Chicago : American Bar Association, 1999, vol. 51, nº 4, p. 1052 e 1053.) Porém, o autor declina que, desde abril de 1996 até o início

assegurar que se respeite a política geral do governo. O Chefe do Poder Executivo atua diretamente no procedimento de nomeação e destituição de funcionários de altos cargos e também intervém no procedimento normativo das agências, controlando-o e supervisionando-o, por intermédio de medidas previstas em ordens executivas (*executive orders*).¹⁵⁴

O APA prevê a revisão jurisdicional da atividade normativa e decisória das agências administrativas como medida principal de controle de sua atuação.¹⁵⁵

Dessa maneira, o que se estaria buscando com a independência seria evitar interferências externas nas agências.¹⁵⁶

de 1999, houve apenas oito vetos dentre as mais de 15.000 regras postas à apreciação do Congresso. (Op. cit., p. 1052.)

¹⁵⁴ Destaque-se que o Presidente Clinton, através de uma ordem executiva (nº 12866), ordenou a submissão somente dos regulamentos considerados "relevantes" à apreciação do OMB (*Office of Budget and Management*), acarretando, assim, uma diminuição no número de normas a serem apreciadas pelo OMB. Conferir em KERWIN (KERWIN, Cornelius. **Rulemaking: how government agencies write law and make policy.** 2. ed. Washington : Congressional Quarterly Inc., 1999. p. 226-227.)

¹⁵⁵ O tema da revisão judicial (*judicial review*) é estudado amplamente pela doutrina norte-americana. Para uma análise detalhada do tópico, remete-se às obras citadas de KERWIN, SCHWARTZ, BONFIELD E ASIMOW; BREYER E STEWART; CARBONELL PORRAS E MUGA MUÑOZ (CARBONELL PORRAS, Eloísa; MUGA MUÑOZ, José Luis. **Agencias y procedimiento administrativo en Estados Unidos de América.** Madrid : Marcial Pons, 1996.).

¹⁵⁶ Observe-se, ainda que de passagem, que além da impossibilidade de remoção desmotivada dos diretores das agências independentes, outros fatores contribuem para garantir a independência destes organismos, como a fixação de termos para o exercício de direção e a designação de órgãos colegiados.

Além das agências reguladoras mencionadas, a *Securities and Exchange Commission* e a *Federal Communications Commission* são algumas das agências federais independentes.

As agências executivas normalmente são menos independentes que as anteriores, por se submeterem a uma supervisão presidencial mais intensa.¹⁵⁷ O Chefe do Poder Executivo possui poder absoluto de remoção dos ocupantes de cargos de direção das agências executivas, sem necessidade de aprovação do ato por parte do Congresso.

Dentre as agências executivas podem-se citar os *Department of Health and Human Services* e *Department of Defense*.

Constata-se, portanto, que no direito norte-americano existe lei específica definindo agência administrativa, categoria na qual se inserem as agências reguladoras.

As agências reguladoras norte-americanas possuem independência em relação ao Poder Executivo, não estando submetidas a controle hierárquico. São autorizadas a elaborar regras jurídicas e aplicá-las a casos concretos e detêm poderes para fiscalizar, investigar, punir e decidir controvérsias. Possuem poderes amplos para emanar normas e

¹⁵⁷ Salienta Eloísa CARBONELL PORRAS que a noção de agência executiva compreende estruturas organizativas variadas, pois inclui os diferentes departamentos ministeriais, os serviços ou escritórios que os integram, além de agências não inseridas estruturalmente em nenhum departamento. (Op. cit., p. 51.)

decidir litígios, denominados de poderes "quase-legislativo" e "quase-judicial".

As agências são criadas pelo Poder Legislativo, que lhes outorga os poderes anteriormente nominados. A doutrina e jurisprudência norte-americanas sempre questionaram se a combinação de funções executiva, legislativa e jurisdicional pelas agências não violaria o princípio constitucional da separação de poderes.¹⁵⁸ Indaga-se se a delegação de poderes pelo Legislativo e Judiciário seria constitucional.¹⁵⁹

A Constituição norte-americana distingue os poderes legislativo,¹⁶⁰ executivo¹⁶¹ e judiciário¹⁶², mas não faz menção

¹⁵⁸ Robert S. LORCH comenta que, embora a Constituição norte-americana não utilize o termo separação de poderes, esta idéia está implícita em seus artigos 1º, 2º e 3º, quando prevêm que cada um dos três Poderes detém controle exclusivo sobre sua própria gama de funções. (**Democratic process and Administrative Law**. Detroit : Wayne State University Press, 1980. p. 75.)

¹⁵⁹ De acordo com BREYER e STEWART, o princípio de separação de poderes distingue entre aqueles que elaboram as leis/normas gerais e aqueles que as implementam e aplicam, mas também reserva um papel de destaque para um judiciário independente neste processo. Assim, entendem que o princípio estaria ameaçado pela criação das agências administrativas, vez que estas combinam atribuições dos três poderes ("lawmaking, adjudicative, and executive functions"), transformando-se em um "quarto poder". (Op. cit., p. 34.)

¹⁶⁰ A secção 1, do artigo 1º, da Constituição norte-americana estatui que todos os poderes legislativos são atribuídos ao Congresso dos Estados Unidos. Este, segundo a secção 8 do mesmo artigo, terá poder para elaborar todas as leis necessárias e apropriadas.

¹⁶¹ Em consonância com a secção 1 do artigo 2º, o poder Executivo pertence ao Presidente dos Estados Unidos da América.

às agências administrativas. Além disso, os constituintes não previram a possibilidade de delegação de poderes legislativos. A doutrina confirma, no entanto, que esta delegação sempre ocorreu.

WARREN observa que tão logo se tornaram congressistas, os constituintes passaram a delegar parte dos poderes que lhes haviam sido conferidos e elenca os seguintes exemplos: permitiram que os tribunais elaborassem todas as normas necessárias para que eles exercessem suas próprias funções, desde que as normas não fossem contrárias ao direito norte-americano; autorizaram que o Presidente regulasse acerca do fornecimento de pensões militares e estabelecesse escalas de pagamento para soldados feridos ou incapacitados.¹⁶³

Inicialmente os tribunais norte-americanos entenderam que o poder legislativo, conferido ao Congresso pela Constituição, não poderia ser delegado. Consagrou-se, assim, o princípio da não delegação (*non-delegatio*), segundo o qual qualquer delegação de poder normativo pelo Poder Legislativo seria inconstitucional.¹⁶⁴

¹⁶² A seção 1 do artigo 3º prevê que os poderes jurisdicionais dos Estados Unidos são conferidos a uma Corte Suprema e às Cortes inferiores, estabelecidas pelo Congresso.

¹⁶³ Op. cit., p. 88. KERWIN salienta que o Congresso também delegou ao Presidente poder para legislar sobre o comércio com as tribos indígenas. (Op. cit., p. 7.)

¹⁶⁴ No sentido da não delegação de poderes foram proferidas as decisões nos casos *Cincinnati, W.&Z.P. Co. v. Commissioner*, 1

A doutrina da não delegação não perdurou por razões práticas. Além da necessidade que tinham as agências em editar normas, para implementar as políticas públicas, o Poder Legislativo não possuía condições para legislar sobre todas as matérias relativas às agências, precipuamente face ao volume e à especificidade das mesmas.¹⁶⁵

Aos poucos o Poder Judiciário foi admitindo a delegação de poderes legislativos e também foi ampliando as hipóteses em que era permitida.

A partir da decisão prolatada no caso *United States v. Curtiss-Wright Export Co.*, de 1936, os tribunais opinaram em favor da delegação de poderes por parte do Congresso norte-americano, desde que este fixasse "standards" com significado determinável (*meaningful standards*) para guiar os administradores.¹⁶⁶ Trata-se da teoria denominada de "*intelligible principle*".

Ohio St. 77,88; *Field v. Clark*, 143 U.S. 649 (1892) e *United States v. Shreveport Grain and Elevator Co.*, 287 U.S. 77 (1932), comentados por WARREN. (Op. cit., p. 89.)

¹⁶⁵ Cf. CARBONELL PORRAS e MUGA MUÑOZ (Op. cit., p. 27). LORCH ensina que cada vez mais poderes legislativos e jurisdicionais foram sendo delegados às agências, face à crescente atuação do governo na supervisão das áreas econômica e social e porque os legisladores não possuem tempo, conhecimento ou habilidade para conceber regras para muitas áreas sob a atuação das agências. (Op. cit., p. 79.)

¹⁶⁶ Os autores mencionam os julgamentos de *Sunshine Anthracite Coal Co. v. Adkins*, 310 U.S. 381 (1940); *SEC v. Chenery Corp.*, 332 U.S. 194 (1947) e *United States v. Southwestern Cable Co.*, 392 U.S. 157 (1968). Neste último feito, a Suprema Corte determinou os "standards" a serem seguidos, asseverando que a agência deveria administrar de forma consistente com o direito,

Para esta teoria, diz CARBONELL PORRAS, admite-se amplas cessões de poder por parte do Congresso sempre que ele tenha predeterminado o alcance do poder que transfere, assinalando uma diretriz legislativa suficientemente clara e concreta, para que a agência atue segundo a vontade do legislador, com a mínima discricionariedade.¹⁶⁷

SCHWARTZ frisa que o tema da delegação de poderes legislativos passou da proibição teórica absoluta para a regra contra qualquer delegação irrestrita, sendo admitida a delegação desde que limitada por "standards".¹⁶⁸ Há necessidade de verificar-se a constitucionalidade da lei delegante e se a concreta atuação da agência está respaldada por lei, ou seja, se está dentro dos limites fixados pelo legislador.

Quanto à delegação de poderes jurisdicionais, o debate nunca foi intenso, especialmente porque em princípio seria menos ameaçadora em relação ao princípio da separação de poderes, visto que as decisões emitidas pelas agências se submetem a maior controle por parte do Judiciário do que suas

consoante demandado pela conveniência pública, seu objetivo ou necessidade. (Cf. WARREN. Op. cit., p. 90.)

¹⁶⁷ A autora destaca que o princípio evoluiu dos denominados *meaningful standards*, que permitem predeterminação pela lei do poder da agência, ao estabelecer princípios ou diretrizes suficientes e claros, para os *meaningless standards*, que não possibilitam essa limitação dos poderes administrativos. (Op. cit., p. 26.)

¹⁶⁸ Op. cit., p. 44.

regras.¹⁶⁹ A polêmica maior sempre foi acerca da delegação de poder normativo, pois questiona o princípio da representatividade e responsabilidade democrática,¹⁷⁰ mas também porque os atos legislativos têm maior impacto sobre a sociedade do que os atos judiciais, por serem macro-orientados.¹⁷¹

Concordo com este entendimento, especialmente porque o exercício do poder jurisdicional exige a participação direta daquele que perceberá os efeitos da decisão, com observância do *due process* e, eventualmente, submeter-se-á a futuro controle por parte do Poder Judiciário. Ou seja, os direitos e garantias dos particulares são assegurados.

Além dos Estados Unidos da América, também na Europa ocidental inúmeros países incorporaram o modelo jurídico-administrativo das agências reguladoras. Assim se deu, *verbi gratia*, na Inglaterra, Espanha, França e Itália. Ocorre que a legislação de cada um desses países, além de específica e própria, é por demais peculiar para ser enfrentada por completo. São criados novos modelos, com novas características

¹⁶⁹ SCHWARTZ. (Op. cit., p. 86.)

¹⁷⁰ Cf. CARBONELL PORRAS e MUGA MUÑOZ. (Op. cit., p. 23.)

¹⁷¹ Esta é a opinião de WARREN. (Op. cit., p. 93.)

e dados exclusivos - que dariam margem, por si só, a estudos específicos.¹⁷²

Uma vez efetuadas algumas considerações acerca do modelo norte-americano, cuja influência é evidente em diversos países, passaremos à análise da situação específica das agências reguladoras brasileiras.

¹⁷² Assim, por extrapolar os limites desta tese, pede-se vênica para remeter o leitor às seguintes obras: Cesare AMICONI (**Una giornata di studi su le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici**. In: Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico. Roma : AG, 1996, n° 4, p. 1222-1223.); Jean-Louis AUTIN (**Les autorités administratives indépendantes et la Constitution**. In: La Revue Administrative - Revue Bimestrielle de l'Administration Moderne. Paris : Pédone, 1988, n° 244, p. 333-338.); Andrés BETANCOR RODRÍGUEZ (**Las administraciones independientes**. Madrid : Tecnos, 1994.); Sabino CASSESE; Claudio FRANCHINI (Org.) (**I garanti delle regole : le autorità indipendenti nel sistema istituzionale italiano; i loro compiti normativi, amministrativi, giurisdizionali**. Un tema centrale per la democrazia nel nostro paese. Bologna : Il Mulino, 1996.); CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE (**Significato, natura e funzioni delle autorità indipendenti**. In: Quaderni dell'osservatorio "Giordano dell'Amore" sui rapporti tra Diritto ed Economia. Milano : Giuffrè, 1998, n° 2.); Claude-Albert COLLIARD; Gérard TIMSIT (**Les autorités administratives indépendantes**. Paris : Presses Universitaires de France, 1988.); Howard DAVIS (Ed.) (**Quangos and local government : a changing world**. London : Frank Cass, 1996.); Mathew V. FLINDERS; Martin J. SMITH (Ed.) (**Quangos, accountability and reform : the politics of quasi-government**. Chippenham : St. Martin's Press, 1999.); Michel GENTOT (**Les autorités administratives indépendantes**. 2. ed. Paris : Montchrestien, 1994.); Marie-José GUÉDON (**Les autorités administratives indépendantes**. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1991.); Silvano LABRIOLA (Dir.) (**Le autorità indipendenti : da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel Diritto Pubblico Italiano**. Milano : Giuffrè, 1999.); Alfonso PÉREZ MORENO (Coord.) (**Administración instrumental**. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arevalo. Tomo I. Madrid : Civitas, 1994.); Alberto PREDIERI (**L'erompere delle autorità amministrative indipendenti**. Firenze : Passigli, 1997.); Antonio TRONCOSO REIGADA (**Privatización, empresa pública y Constitución**. Madrid : Marcial Pons, 1997.).

2.2.1.2. Ausência de definição legal

No Brasil, não há lei definindo o que seja agência administrativa ou mesmo agência reguladora. Não existem parâmetros normativos genéricos, prefixados de forma clara e precisa, a conceituar o que é uma agência administrativa. Esta novidade legislativa vem se configurando aos poucos e de forma desconexa, na medida em que vão surgindo as próprias agências. Ou seja, não há simetria e uniformidade legislativa na definição desses entes, o que agrava seu exame e sua compreensão (incluindo-se aí os poderes por si detidos).

A seguir, realizaremos breve análise das normas que prevêm o termo "agência", especialmente daquelas que disciplinam as agências reguladoras.

A Constituição Federal emprega a expressão agência somente ao se referir a agências financeiras oficiais do fomento (art. 165, § 2º) e agências de instituições financeiras (art. 52, I, do ADCT). Mesmo após a redação dada pelas Emendas Constitucionais nº 8/95 e 9/95, o texto constitucional não alude a *agência reguladora*, mas unicamente a *órgão regulador*.¹⁷³

¹⁷³ Eis o que prescrevem os dispositivos constitucionais:

"Art. 21. Compete à União:

[...]

XI- explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei,

O vocábulo "agência" vem sendo utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro em diversas acepções, o que acarreta confusão quanto à compreensão de seu significado exato. Conforme alerta Egon Bockmann MOREIRA, a palavra é empregada em sentido vulgar (agência telegráfica, agência do correio, agência das capitanias dos portos), em sentido específico (Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Agência Nacional do Petróleo - ANP e Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVS) e também em sentido técnico indefinido (Agência Espacial Brasileira, Agência de Águas).¹⁷⁴

Com o advento da Lei nº 9.649, de 27/05/1998,¹⁷⁵ a denominação *órgão regulador*¹⁷⁶ prevista no texto constitucional foi mantida, em relação à ANP (Agência Nacional do Petróleo) e à ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), e foi inserida a expressão "agência executiva", para qualificar autarquias e

que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;"

" Art. 177 Constituem monopólio da União:

[...]

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

[...]

III- a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União."

¹⁷⁴ **Agências Administrativas...**, p. 95.

¹⁷⁵ Esta lei dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Em seu capítulo IV aborda os órgãos reguladores, fazendo referência à ANEEL e à ANP no artigo 35.

¹⁷⁶ É necessário assinalar que o termo órgão, empregado no texto constitucional, deve ser entendido como sinônimo de ente, entidade.

fundações que tenham cumprido os requisitos previstos no artigo 1º, § 1º da referida Lei.¹⁷⁷

Portanto, somente as leis específicas que criam os órgãos reguladores (cada qual com as suas peculiaridades) e a doutrina se reportam aos vocábulos "agência reguladora".

Na ausência de lei genérica que defina o que seja agência reguladora, bem como em virtude de se tratar de entidade recentemente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, é imperioso que se trace o seu perfil. Impõe-se, assim, o estudo da legislação nacional, razão pela qual faremos remissões a algumas das normas federais e estaduais relativas às agências reguladoras vigentes no Brasil.¹⁷⁸

As observações anotadas ao longo deste capítulo referem-se aos seguintes órgãos reguladores: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL (instituída pela Lei nº 9.427, de 26/12/96, tendo seu regulamento sido expedido pelo Decreto nº 2.335, de 6/10/97); Agência Nacional de Telecomunicações -

¹⁷⁷ Embora as agências executivas não integrem o objeto do presente estudo, é preciso conceituá-las, para que fique claro que são distintas das agências reguladoras. Note-se que a expressão "agência executiva" foi inicialmente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com o Decreto nº 2.487, de 02/02/98. Trata-se de qualificação concedida a autarquias e fundações que tenham "celebrado contrato de gestão com o respectivo Ministério Supervisor" e possuam "plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional".

¹⁷⁸ Tendo em vista o número crescente de agências reguladoras que surgem no Brasil, na esfera federal, estadual e mesmo municipal, o presente trabalho aborda somente os entes federais e alguns dos entes estaduais já instituídos à época da redação deste capítulo.

ANATEL (Lei nº 9.472, de 16/07/97 e Decreto nº 2.338, de 7/10/97); Agência Nacional do Petróleo (Lei nº 9.478, de 06/08/97 e Decreto nº 2.455, de 14/01/98); Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Lei nº 9.782, de 26/01/99 e Decreto nº 3.029, de 16/4/99); Agência Nacional de Saúde Suplementar (Lei nº 9.961, de 28/01/2000 e Decreto nº 3.327, de 05/01/2000); Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA (Lei Estadual nº 7.314, de 19/05/98 e Decreto Estadual nº 7.426, de 31/08/98); Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Ceará - ARCE (Lei Estadual nº 12.786, de 30/12/97); Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Minas Gerais - ARSEMG (Lei Estadual nº 12.999, de 31/07/98); Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos - ARCON (Pará- Lei Estadual nº 6.099, de 30/12/97); Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS (Lei Estadual nº 10.931, de 09/01/97); Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ (Lei Estadual nº 2.686, de 13/02/97); Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE (São Paulo- Lei Complementar nº 833, de 17/10/97).¹⁷⁹

¹⁷⁹ Os diplomas federais mencionados foram apreciados com as alterações determinadas pelas Medidas Provisórias nº 2039-19 (de 28/07/00), nº 2056 (de 11/08/00), pelo Decreto nº 3571 (de

2.2.2 Objetivos e atribuições das agências reguladoras

Embora no Brasil as agências reguladoras por ora destinem-se precipuamente a regular serviços públicos cuja execução passou a ser prestada por particulares, é imperioso reiterar que a função desempenhada por agências reguladoras pode ter por objeto outras atividades econômicas. É o que ocorre nos Estados Unidos da América¹⁸⁰ e na França,¹⁸¹ onde o órgão encarregado de velar pela liberdade de concorrência e reprimir condutas abusivas que importem restrição à livre concorrência (equivalente ao CADE- Conselho Administrativo de Defesa Econômica) constitui agência reguladora.¹⁸²

21/08/00) e pelas Leis nº 9.649 (de 27/05/98), nº 9.986 (de 18/07/00) e nº 9.990 (de 21/07/00).

¹⁸⁰ Nos Estados Unidos existem a *Federal Trade Commission*, agência independente e um organismo que integra o Ministério da Justiça, a Divisão antitruste. (Cf. Dominique BRAULT. **Droit de la concurrence comparé** : vers un ordre concurrentiel mondial? Paris : Economica, 1995. p. 96.)

¹⁸¹ O "Conseil de la concurrence" é uma autoridade administrativa independente, definida pelo Conselho Constitucional como um organismo administrativo de natureza não jurisdicional, que se manifesta sobre questões relativas à concorrência, notadamente sobre concentrações de empresas, e possui poder para aplicar sanções, uma vez apurada a ocorrência de práticas anticoncorrenciais. (Cf. BOUTARD-LABARDE, Marie Chantal; CAVINET, GUY. **Droit français de la concurrence**. Paris : Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1994. p. 173.)

¹⁸² Não enfrentaremos a questão controversa acerca da natureza jurídica do CADE e sua submissão ao conceito de agência reguladora. A dimensão, a complexidade e as peculiaridades dessa investigação (competência, atribuições, poder normativo e jurisdicional etc.) transbordam o objeto da presente tese.

Mesmo no Brasil, o âmbito de atuação das agências não se restringe aos serviços públicos (privatizados ou não). A Agência Nacional do Petróleo, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a Agência Nacional de Saúde Suplementar, por exemplo, possuem objeto diverso, pois não regulam, controlam ou fiscalizam um serviço público, mas se referem a uma atividade economicamente relevante (algumas das atividades que eram realizadas sob regime de monopólio estatal, no caso da ANP).

Como foi esclarecido, a atividade reguladora, exercida pelo Estado diretamente, ou por órgãos autônomos, compreende a regulação e fiscalização de atividades econômicas em sentido amplo.

Atualmente, a função reguladora foi acentuada, em razão do novo papel desempenhado pelo Estado face à ordem econômica, almejando-se uma diminuição da intervenção direta e uma valorização da atuação de regulação e incentivo da atividade econômica desempenhada pelos particulares.

Por conseguinte, o âmbito de ação das agências reguladoras não está adstrito aos serviços públicos privatizados, mas abrange atividades econômicas em sentido amplo.

Os objetivos imediatos das agências reguladoras estão diretamente relacionados com a própria criação destes entes e decorrem da instituição de um novo modelo de Estado. Em

relação aos serviços públicos, pode-se concluir que o que se busca, inicialmente, é a manutenção nas mãos do Estado, ainda que indiretamente, do controle dos serviços públicos. Assim, as agências reguladoras são criadas para que a transferência da titularidade para prestação dos serviços, através das privatizações, não inclua o controle das atividades e no intuito de controlar preço, eficiência etc.

Trata-se de um dos reflexos daquilo que acima denominamos de "terceiro gênero" de atividade estatal. Ao mesmo tempo em que o Estado pretende franquear aos particulares o exercício de serviços - atividades econômicas - públicos, estabelece sistema de controle de tais serviços/atividades. O que se pretende é a estabilidade e segurança no exercício de atividades essenciais à população.

Não se pode olvidar, ademais, a existência de um elemento de ordem ideológica que acompanha o fenômeno da introdução das agências reguladoras no direito brasileiro, consistente na busca do exercício de competências públicas de acordo com critérios de eficiência/razionalidade típicos da iniciativa privada. Há a transposição de um modelo "fechado" de prestação de serviços público, alargando-se-lhes as fronteiras (subjetivas e objetivas).

Neste contexto, verifica-se que parte das atividades reguladas pelas agências são desenvolvidas sob regime de direito privado. A Lei Geral de Telecomunicações, por exemplo,

tratou inúmeros serviços como se fossem atividade econômica privada. Portanto, a constituição das agências reguladoras não está somente vinculada à utilização de um determinado instrumento para regulação dos serviços públicos, mas integra um fenômeno bem mais amplo, que se caracteriza pela intenção de substituição do regime de direito público pelo de direito privado e de desenvolvimento de um mercado privado para sua prestação.¹⁸³ Mercado esse controlado, não exercido, pelo Estado. Passa-se, então, a regular igualmente a atividade privada.

Assim, neste quadro, os órgãos reguladores brasileiros que têm por objeto a regulação da prestação de serviços públicos visam, especificamente, a promoção da eficiência na prestação do serviço público, justa e razoável fixação de tarifas, mas também a defesa do mercado e das liberdades econômicas das pessoas vinculadas à prestação de atividades que até há algum tempo eram serviços públicos. No intuito de cumprir estes escopos, as agências reguladoras possuem competência para dirigir, regular e fiscalizar o serviço público (ou atividade econômica em sentido estrito).

No que tange às atividades econômicas em sentido estrito que se submetem à fiscalização dos entes reguladores,

¹⁸³ Sobre este tema, importantes os ensinamentos de ARIÑO ORTIZ (Op. cit., p. 32-33.), TRONCOSO REIGADA (Op. cit., p. 29 e ss.) e Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (**El Derecho Administrativo Privado**. Madrid : Montecorvo, 1996. p. 121 e ss.).

saliente-se que a missão das agências é regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades desenvolvidas por particulares, tendo em vista o interesse público (desenvolvimento de ações de proteção à saúde, no caso da Agência Nacional de Saúde Suplementar e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária) e a defesa dos interesses dos consumidores, almejando a manutenção da qualidade dos serviços e produtos ofertados, os preços justos, o respeito aos menos privilegiados e às minorias etc.

Apesar das peculiaridades intrínsecas à natureza de cada atividade objeto de regulação, os objetivos mediatos principais que podem ser atribuídos aos entes reguladores são a) o estabelecimento de regras gerais que definam o desempenho das atividades sob sua tutela; b) o controle¹⁸⁴ de tais atividades, mesmo *ex officio*; c) o julgamento das questões controversas postas ao seu encargo; d) a aplicação de medidas sancionatórias; e) a promoção, em virtude de delegação, de

¹⁸⁴ Acompanhando os ensinamentos de Fábio Konder COMPARATO acerca das formas de controle, na presente hipótese o vocábulo significa controle externo, ou seja, aquele que se verifica quando o funcionamento de uma empresa é orientado, pelo menos em certo grau, por quem detém poder para influir na atuação da empresa. Assim se manifesta COMPARATO: "Não se pode, a nosso ver, recusar a distinção básica entre controle interno e externo. No primeiro caso, o titular do controle atua no interior da sociedade (*ab intus*), lançando mão dos mecanismos de poder próprios da estrutura societária, notadamente a deliberação em assembléia. No segundo, o controle pertence a uma ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, que não compõem qualquer órgão da sociedade, mas agem de fora (*ab extra*)."
(O poder de controle na sociedade anônima. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1983. p. 34.)

licitações para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário para prestar o serviço em questão (nas hipóteses que envolvam serviços públicos); f) a divulgação pública dos serviços por si regulados e seus meios de controle.

Conferindo exame prático a tais funções, podemos concluir que, de acordo com a legislação consultada, eis algumas das atribuições das agências reguladoras:¹⁸⁵ regulação da atividade sob sua tutela (normatização, aplicação das normas legais, regulamentares e contratuais); realização de licitação para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário e celebração de contrato de concessão ou permissão ou prática de ato unilateral de outorga da autorização (nas hipóteses que envolvam serviços públicos); fiscalização de contratos e da execução do serviço, mediante a adoção de medidas para controle das tarifas, manutenção de serviços adequados, universalização do serviço, fomento ao aumento da competitividade; fiscalização da atividade econômica em questão e adoção de medidas para controle da qualidade dos serviços e/ou bens ofertados e monitorização dos preços exigidos; arbitragem de conflitos (entre o poder concedente, concessionários e usuários do serviço público, por exemplo); aplicação de sanções; exercício de papel de ouvidor

¹⁸⁵ Constata-se que algumas das funções conferidas às agências reguladoras relativas a serviços públicos são inerentes ao poder concedente, conforme se infere da análise dos arts. 29 e 30 da Lei nº 8.987/95.

das reclamações e denúncias dos usuários; proteção dos direitos dos usuários ou consumidores.

Tendo em vista esse elenco de funções das agências, podemos chegar às seguintes conclusões primárias quanto à sua natureza jurídica:

1. São entes reguladores, ou seja, atribui-se-lhes uma gama de competências que tornam as agências aptas a definir o regime legal específico de determinado feixe de atividades. Tal se dá de forma imediata (através da positivação de regras) e mediata (através da aplicação executiva de regras preexistentes);
2. São entes que promovem e firmam as contratações administrativas pertinentes à sua atividade. Ou seja, detêm competência administrativa para outorgar (mediante licitações e contratos) o exercício de atividades (serviços públicos) a terceiros;
3. São entes fiscalizadores, no sentido de que controlam o cumprimento dos contratos administrativos e a execução dos serviços cuja execução foi outorgada a terceiros ou de atividades econômicas em sentido estrito;
4. São entes com competência sancionatória, pois podem punir, aplicando sanções àqueles que descumprirem

as normas vinculadas aos serviços ou atividades econômicas;

5. São entes que mantêm contacto direto com o usuário dos serviços (ou atividade econômica) a eles vinculados, exercendo papel de ouvidor de reclamações e denúncias, proporcionando a arbitragem de conflitos, bem como possibilitando a participação dos usuários ou consumidores a audiências públicas.

Em suma: são pessoas jurídicas de Direito Público, com estrutura formal autárquica e competência para regulamentar, contratar, fiscalizar, aplicar sanções e atender aos reclamos dos usuários de determinado serviço público ou atividade econômica.

2.2.3 Agências federais e estaduais: modelo adotado pela legislação brasileira

2.2.3.1 Agências federais ou estaduais?

Apesar das controvérsias em torno da repartição constitucional de competências entre os entes da Federação, assinale-se que a escolha pela instituição de órgãos

reguladores federais e/ou estaduais inicialmente dela decorre. Assim, a competência para criar agências deriva da titularidade do serviço público ou da competência administrativa/legislativa.

No que tange à divisão de competências para legislar, ensina José Afonso da SILVA que a Constituição de 1988 "estruturou um sistema que combina competências exclusivas, privativas e principiológicas com competências comuns e concorrentes, buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica".¹⁸⁶

A Carta Federal enumera a competência privativa da União (art. 22),¹⁸⁷ estabelece expressamente a competência municipal, vinculada aos assuntos de natureza local (art. 30, I), e atribui aos Estados a competência remanescente, residual (art. 25, § 1º). Assim, as matérias que não sejam de competência federal ou municipal, nem se insiram no elenco de temas de competência concorrente do artigo 24, serão tratadas por lei estadual.

¹⁸⁶ **Curso....**, p. 477.

¹⁸⁷ Dentre os temas arrolados no artigo 22, inserem-se aqueles relacionados com direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (inciso I); águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão (inciso IV); regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial (inciso X); trânsito e transporte (inciso XI).

Em sede de matéria privativa, portanto, a cada ente da federação cabe legislar exaustivamente sobre matérias de sua competência. A Carta Federal prevê, todavia, hipóteses de delegação de competência privativa da União para os Estados, a fim de que venham a legislar sobre "questões específicas" (art. 22, parágrafo único).

Destaca Carlos Ari SUNDFELD que, dentro do mesmo tema de competência privativa, somente em três situações a norma jurídica poderá ser editada por outra pessoa que não a titulada constitucionalmente:¹⁸⁸

a) Nos temas de competência privativa genérica da União, lei complementar federal poderá delegar aos Estados o poder de legislar sobre 'questões específicas' (art. 22, Parágrafo Único);

b) Em caso de omissão da União na edição de lei essencial ao desempenho de atividade estadual ou municipal, a lacuna poderá ser suprida por Estados e Municípios;

c) A lei federal regulando atividade administrativa dos Estados ou Municípios pode ser suplementada por lei estadual ou municipal, para o fim específico de submeter o serviço a imposições mais rígidas do que as constantes da norma federal.

¹⁸⁸ **Sistema constitucional das competências.** In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1993, nº 1. p.75.

Dispõe a Carta Federal, igualmente, acerca de áreas comuns em que se verifica a competência legislativa concorrente (hipóteses elencadas no art. 24). Consoante os parágrafos 1º a 4º do artigo 24, a União possui competência para editar normas gerais; a produção de normas suplementares compete aos Estados-membros, possuindo os Municípios competência residual para elaborar normas suplementares somente em matéria de competência administrativa do Município; não existindo lei federal sobre matéria de legislação concorrente, a competência para suprir lacunas é atribuída aos Estados-membros, mas em caso de omissão dos legisladores federal e estadual, detém o Município competência para suprir lacuna, a fim de "regulamentar atividade administrativa que não possa deixar de desenvolver, sob pena de violação de dever constitucional".¹⁸⁹

O artigo 21, incisos XI e XII, da Constituição Federal, estabelece que à União cabe a prestação de serviços relativos a telecomunicações; radiodifusão sonora de sons e imagens; serviços de instalações de energia elétrica e aproveitamento dos cursos de água para fins energéticos; navegação aérea, aeroespacial e a referida infra-estrutura aeroportuária; serviços de transporte ferroviário e aquaviário quando se dêem entre portos brasileiros e fronteiras nacionais

¹⁸⁹ SUNDFELD. **Sistema...**, p. 278.

ou transpuserem limites de um Estado ou território; transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros; portos marítimos, fluviais e lacustres.

Os Municípios possuem competência para prestação de serviços de interesse local, como os serviços de transporte rodoviário urbano, esgotamento sanitário e a distribuição domiciliar de água.

Aos Estados-Membros é reservada a competência remanescente,¹⁹⁰ por exemplo, para distribuição de gás canalizado; transporte ferroviário, exceto quando competente a União; transporte rodoviário intermunicipal, transporte aquaviário, salvo nos casos em que tal competência seja da União; distribuição de água, em conjunto com os Municípios, quando a captação se der fora dos limites territoriais destes, ou quando o Estado-Membro concorrer com a adução ou tratamento do líquido.¹⁹¹

Como visto, com a delegação da prestação dos serviços elencados, mediante concessão ou permissão, por exemplo, o Poder Público passa a exercer uma função de fiscalização da

¹⁹⁰ É importante frisar que a competência remanescente dos Estados-Membros em relação aos serviços públicos não é irrestrita, devendo respeitar os limites constitucionais. Sobre a caracterização de um serviço como público, confira-se em Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO (**Curso...**, p. 586 e 587.).

¹⁹¹ Cf. SUNDFELD (**Sistema...**, p. 280.) e MANNHEIMER (Op. cit., p. 223-224.).

prestação de tais serviços. Em relação a alguns deles a tarefa de regulação é desempenhada por agências reguladoras.

Neste quadro de distribuição de competências, a cada ente da federação é facultado exercer o poder regulador em relação a atividades e áreas originalmente de sua competência.

No entanto, é possível que os Municípios, Estados-Membros e o Distrito Federal recebam, por lei, delegação para exercer poder regulatório em relação a outras atividades e setores sobre os quais não teriam originariamente competência.¹⁹² Isto se verifica nas hipóteses de descentralização constantes nas leis que instituíram a ANEEL¹⁹³ e a ANVS.¹⁹⁴

Observe-se que o convênio de delegação deverá decidir acerca da forma como será exercitada a competência delegada. Mas, se houver legislação local definindo as atribuições das agências, os governos estadual e municipal não têm outra alternativa senão aquela de outorgar às agências (que deverão

¹⁹² Cf. MANNHEIMER (Op. cit., p. 224-225.).

¹⁹³ Assim prevê o *caput* do artigo 20 da Lei nº 9.427/96: "Sem prejuízo do disposto na alínea 'b' do inciso XII do art. 21 e no inciso XI do art. 23 da Constituição Federal, a execução das atividades complementares de regulação, controle e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica poderá ser descentralizada pela União para os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio de cooperação."

¹⁹⁴ O parágrafo 1º do art. 7º, da Lei nº 9.782/99 estatui que "A Agência poderá delegar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a execução de atribuições que lhe são próprias, excetuadas as previstas nos incisos I, V, VIII, IX, XV, XVI, XVII, XVIII e XIX deste artigo."

fazer parte do convênio) as competências por si recebidas dos entes federais.

Até o momento, na esfera federal foram previstas agências reguladoras em relação aos setores de energia, telecomunicações, petróleo, vigilância sanitária, saúde suplementar e recursos hídricos.¹⁹⁵

A legislação consultada dos Estados-Membros se refere a telecomunicações; petróleo e seus derivados; álcool combustível; rodovias; transporte intermunicipal de passageiros; portos, navegação aérea, aeroespacial, infraestrutura aeroportuária; eletricidade; distribuição de gás canalizado; saneamento (fornecimento de água e esgoto); inspeção de segurança de veículos.¹⁹⁶

Existe ao menos uma agência reguladora em âmbito municipal, a Agência Municipal de Regulamentação dos Serviços de Saneamento de Cachoeiro de Itapemirim - ES (instituída pela Lei Municipal nº 4798/14-07-99).

¹⁹⁵ Em 18 de julho de 2000 foi publicada a Lei nº 9.984, dispondo sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Recursos Hídricos. Encontra-se em fase de tramitação legislativa projeto de lei versando sobre a criação da Agência Nacional de Transportes, cujo objetivo primordial, de acordo com o artigo 3º, consiste em regular "os aspectos econômicos e de qualidade dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, das rodovias federais concedidas ou delegadas, das ferrovias, portos e hidrovias."

¹⁹⁶ Mister destacar, todavia, que os Estados não dispõem de competência regulatória em alguns (e em outros) campos (telecomunicações, navegação aérea, eletricidade).

2.2.3.2 Agência única ou agências especializadas?

O modelo regulatório adotado pela União Federal preconiza a constituição de agências reguladoras diferenciadas para áreas diversas de atividades. A competência da agência limita-se à sua atribuição técnica (energia elétrica, petróleo, telecomunicações etc.).

Os Estados-membros têm preferido criar uma única agência, com competência para regular várias atividades econômicas desenvolvidas por particulares.

Contudo, é necessário apontar como exceção à preferência estadual o modelo imposto no Estado de São Paulo.¹⁹⁷

Em São Paulo há uma agência para o setor de energia elétrica, denominada Comissão de Serviços Públicos de Energia. Embora ainda não existam outras agências reguladoras estaduais

¹⁹⁷ Quando da escrita deste capítulo, existiam no Paraná dois anteprojetos de lei tramitando no Executivo, prevendo a instituição de um órgão regulador para o setor de águas e energia e outro para os setores de infra-estrutura do Estado. Já na Assembléia Legislativa do Estado do Paraná existem pelo menos dois projetos de lei (Projeto nº 010/99 e nº 080/99), estabelecendo, respectivamente, a criação de órgão regulador para os serviços públicos delegados ou atividades concedidas. É necessário destacar, igualmente, que no Rio de Janeiro já foi prevista a substituição da ASEP (Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro) por duas agências setoriais: AINFRA (relativa aos serviços de energia e infraestrutura) e ATRANSPOR (referente aos transportes coletivos rodoviários, ferroviários, metroviários e aquaviários. (Cf. em MOREIRA NETO, Diogo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro : Renovar, 2000. p. 180.)

naquele Estado, é possível deduzir que a opção do legislador paulista não foi por uma agência única, multidisciplinar.

Abstraindo-se da análise de eventuais motivações de cunho político, deve-se indagar por que os Estados-Membros têm adotado um modelo multisetorial.

Possivelmente algumas das principais razões consistem (1) no número reduzido de concessões de serviço público objeto de regulação (pelo menos em um primeiro momento); (2) na limitação da área de atuação do ente (território dos Estados), ambos fatos que não justificariam a instituição de diversas agências, pois o trabalho das mesmas seria reduzido; e (3) no custo elevado que acarretaria a existência de várias agências reguladoras estaduais.¹⁹⁸

Pode-se cogitar também como eventual benefício decorrente da instituição de uma agência única, a adoção de um enfoque global de regulação, evitando-se a ocorrência de contradições e de conflitos de competência, através da uniformização da regulação. Estar-se-ia, também, atenuando os riscos de excesso de regulação que pode advir da proliferação de entes reguladores.

¹⁹⁸ Assim se manifesta MANHHEIMER, que registra, ainda, que a criação de inúmeras agências implicaria altos custos de gestão e uma previsível ociosidade e que o modelo multisetorial facilita a aprendizagem e melhoria do funcionamento da agência, pela abordagem de questões de vários setores. (Op. cit., p. 230.)

Todavia, a instituição de uma agência única regulando áreas distintas poderá eventualmente ser prejudicial à especialização conveniente ao aprimoramento do ente regulador. Esta especialização em tese seria mais facilmente obtida em órgãos que se dedicassem apenas a um ou poucos setores, em razão do menor número de matérias para análise. Além disso, não será fácil encontrar um indivíduo que seja ao mesmo tempo especializado em todos os setores regulados pela agência multissetorial.

Ademais, essa amplitude desnatura a "essência" das agências. Com o novo modelo de Estado e a diminuição da atuação estatal no campo econômico, procura-se uma eficiência maior no desenvolvimento de atividades econômicas. Os entes reguladores, como visto, têm como finalidade principal normatizar e regular as atividades econômicas que se encontram sob sua competência. Assim, o intuito de se criar agências reguladoras específicas para áreas distintas visa primordialmente a que a "regulação" seja efetuada por órgãos técnicos, especializados, independentes, de molde que seja eficiente. Todavia, ao se estabelecer um único órgão técnico independente com competência semelhante (senão idêntica) à do Poder Executivo central, vez que abrange uma pluralidade de áreas de atuação, estar-se-á "duplicando" o modelo de Estado que se pretende transpor. Isto é, não configuraria um "órgão

técnico independente" em sentido estrito, mas uma reprodução do que já existe.

Verifica-se que neste primeiro momento as agências reguladoras federais e estaduais multiplicam-se sem um critério fixo, havendo necessidade de definição de parâmetros e limites à ampliação de tais entes (no que tange à quantidade e qualidade).

A seguir trataremos do regime jurídico peculiar às agências brasileiras.

2.2.4 Regime jurídico: autarquia especial

O legislador brasileiro, buscando outorgar às agências reguladoras uma natureza jurídica apta a atender aos escopos almejados com sua instituição, observou, dentre outros fatores, a necessidade de se conferir grau elevado de independência aos órgãos reguladores (com sua desvinculação da Administração Direta), maior estabilidade a seus dirigentes, autonomia técnica e financeira, além da especialização funcional.

Neste diapasão, segundo Eurico de Andrade AZEVEDO, a determinação da natureza jurídica das agências reguladoras que permitisse ao órgão regulador atuar eficazmente no exercício de suas funções de regulação e fiscalização decorreu da

análise das seguintes premissas: (1) necessidade de possuírem ampla autonomia técnica, administrativa e financeira que lhes permita ficar tanto quanto possível imunes às injunções político-partidárias, aos entraves burocráticos e à falta de verbas orçamentárias; (2) necessidade de expedirem normas operacionais e de serviço, de modo a poderem acompanhar o ritmo extraordinário do desenvolvimento tecnológico e o atendimento das demandas populares; (3) necessidade de aplicar sanções com rapidez, respondendo aos reclamos da população e às exigências do serviço; (4) necessidade de associar a participação dos usuários no controle e fiscalização do serviço.¹⁹⁹

Ou seja, o legislador partiu de determinadas premissas que exigiam a transposição da situação "rígida" das tradicionais autarquias. Visou à instituição de ente com autonomia; orçamento fixo e certo; capacidade decisória e pequena escala hierárquica; mais ágil e consetânea com os anseios da sociedade. Sem dúvida, trata-se de uma perspectiva ideal, que não poderia ser atingida através dos modelos organizacionais "ortodoxos" brasileiros. Basta aferir a necessidade da implantação desses novos perfis administrativos, para que se chegue à conclusão de que necessária era a mudança.

¹⁹⁹ Op. cit., p. 142.

Assim deu-se a criação de tais entes, com natureza jurídica de "autarquia especial", conforme expressamente dispõem as normas pertinentes.²⁰⁰

É importante verificar se as agências reguladoras são autarquias e em que consiste sua natureza especial. Não será o *nomen iuris* determinante de sua natureza jurídica, mas sim o seu regime - o qual será examinado a seguir.

2.2.4.1 As agências reguladoras são autarquias?

Autarquia é vocábulo derivado do grego, que significa autonomia, independência. "Autos" indica próprio e "arquia", comando, governo, direção.²⁰¹

O artigo 5º, I, do Decreto-Lei nº 200/67, concebeu autarquia como "serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para

²⁰⁰ Art. 1º das Leis nº 9.427, nº 9.472 e nº 9.961; art. 7º da Lei nº 9.478; art. 3º da Lei nº 9.782 e art. 1º das Leis Estaduais citadas referentes às agências reguladoras dos Estados da Bahia e do Ceará. As demais leis estaduais se limitam a aduzir que a agência criada é autarquia e a arrolar algumas de suas características.

²⁰¹ Neste sentido são as definições apresentadas por Laudelino FREIRE (**Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. Vol. I. [S.l.] : José Olympio, 1954. p. 888) e Cândido de FIGUEIREDO (**Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 5. ed. Vol. I. Lisboa : Livraria Bertrand; Rio de Janeiro : W.M. Jackson, [s.d.]. p. 294.).

executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada."

Sustenta Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO que a definição apresentada pela norma é falha, pois o preceito deixou de consignar que autarquia é pessoa jurídica de direito público e relega seu campo de ação às atividades típicas da Administração Pública sem dizer em que isso consiste. Expõe ainda o autor que seria dispensável a referência a patrimônio e receita próprios, se o diploma legal tivesse aludido a pessoa jurídica de direito público criada pelo Estado, com capacidade específica de direito público, ou então, em regime de direito público, para exercer atividade executiva, ou seja, atividade administrativa em sentido estrito. Quanto à menção à descentralização, argumenta que está subentendida na noção de autarquia.²⁰²

O mesmo doutrinador conceitua autarquia como "pessoa jurídica com capacidade jurídica específica de direito público, em matéria executiva ou administrativa *strictu sensu*".²⁰³

²⁰² **Princípios gerais de Direito Administrativo.** Vol. II. Rio de Janeiro : Forense, 1974. p. 229.

²⁰³ **Princípios....**, Vol. II, p. 189.

Em sentido idêntico, Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO afirma que autarquia é pessoa jurídica de direito público com capacidade exclusivamente administrativa.²⁰⁴ Caracteriza-se por ser criada e extinta somente por lei; submeter-se a controle administrativo, respondendo o Estado por atos autárquicos; seus funcionários terem regime jurídico igual ao dos servidores da Administração direta;²⁰⁵ apresentar-se como se fora a própria Administração.

O termo autarquia designa pessoa jurídica de direito público interno, entidade administrativa descentralizada,²⁰⁶ criada por lei com fim específico, dotada de autonomia, capacidade administrativa, patrimônio, orçamento, receitas e atribuições próprias, de natureza de direito público, sujeita a controle, vigilância e tutela pelo Estado.

²⁰⁴ **Curso...**, p. 130.

²⁰⁵ Note-se que a Emenda Constitucional nº 19, de 4/6/98, modificou a redação do art. 39, não estabelecendo mais um regime jurídico único. Para Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, enquanto não houver previsão legislativa, a situação permanece inalterada, ou seja, os servidores das autarquias são estatutários. (**Curso...**, p. 139.) Observe-se que a Lei nº 9.962, de 23/02/2000, disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional. De todo o modo, o regime jurídico dos servidores autárquicos é irrelevante para a definição de autarquia, pois não integra o núcleo conceitual do instituto.

²⁰⁶ Descentralização administrativa é processo de transferência de atividade de natureza administrativa ou do exercício dela para outra pessoa jurídica, distinta do Estado. Não se confunde com desconcentração, processo em que há distribuição interna de competências.

A autarquia se rege pelo regime de direito público. Por isso, por exemplo, há presunção de legitimidade dos atos por ela praticados, os quais se caracterizam pela obrigatoriedade e auto-executoriedade; e seus bens são inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis.

Destaque-se, finalmente, que para compreender a noção de autarquia é fundamental distinguir seu conceito no âmbito das manifestações estatais. O Estado pode desenvolver as atividades que estão sob seu encargo, diretamente, através de seus órgãos e agentes ou indiretamente, por meio de outros sujeitos, por ele criados, dotados de personalidade jurídica de direito público (como é o caso das autarquias) ou de direito privado. A distinção entre autarquia e Administração Direta reside na ausência de capacidade política daquela, mas se constitui em pessoa distinta do Estado, além do fato de ser criada em lei, ter sua finalidade e a limitação de sua liberdade administrativa previstas na lei que a institui, possuir recursos e patrimônios próprios, submetendo-se ao "controle tutelar".²⁰⁷ As autarquias contrapõem-se a outras entidades criadas com o escopo de realizar, indiretamente, atividades administrativas de competência do Estado, vez que estas consistem em manifestações privadas (sociedades de economia mista, empresas públicas) e a característica

²⁰⁷ Cf. Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO. (**Curso...**, p. 131.)

distintiva fundamental decorre do fato de possuir a autarquia personalidade de direito público e capacidade exclusivamente administrativa. Ou seja, as autarquias somente podem executar "atividades típicas da Administração Pública".

Constata-se que a legislação relativa às agências reguladoras atribuiu a elas algumas características inerentes às autarquias clássicas. São pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei e que somente por lei podem ser extintas. Exercem atividades e serviços administrativos (regulação e fiscalização da atividade econômica em sentido amplo), possuem capacidade administrativa, autonomia patrimonial, mas permanecem sob o controle e tutela do Estado quanto à sua organização, administração e fiscalização financeira.

Porém, e antes de ser enfrentado o regime autárquico "especial" das agências, é importante questionar o porquê dessa "escolha" do legislador, isto é, por que foi "eleita" a natureza jurídica autárquica para as agências? Parece-nos que tal se deu devido ao singelo motivo de que não haveria alternativa. Não seria possível a criação "autônoma" de um ente diverso.

As agências reguladoras brasileiras são autarquias, provavelmente porque não possam ter outra natureza jurídica. Todavia, como o legislador lhes conferiu uma natureza

"especial", faz-se mister considerar quais peculiaridades estão associadas a tal especialidade.

2.2.4.2 Natureza especial das agências reguladoras brasileiras

O legislador nacional conceitua as agências reguladoras como "autarquias especiais" e não somente "autarquias", porque elas possuem alguma peculiaridade que as diferencia das autarquias "clássicas".

Não se deve olvidar, contudo, que o que define um instituto jurídico não é seu nome de batismo, mas sua natureza jurídica, cuja análise emana não só da letra da lei, mas do conjunto de normas e princípios ao seu redor. Por conseguinte, o fato de um ente adotar a denominação "agência reguladora" não implica que esta seja sua natureza jurídica. O mesmo pode ser dito a respeito da utilização da terminologia "autarquia especial". Portanto, é fundamental que se verifiquem quais os elementos aptos a caracterizar uma agência reguladora como "autarquia especial".

Saliente-se que uma autarquia é especial, ou se submete a regime especial, quando possui características capazes de lhe conferir maior grau de independência em relação à Administração Direta do que as demais autarquias.

Sobre este tema se manifesta Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, ao declarar que a natureza especial de autarquia, atribuída aos entes reguladores, não é novidade, pois já no passado "fazia-se referência a autarquias especiais ou sob regime especial, para referir as universidades, querendo-se significar, com tal rotulação, que desfrutavam de um teor de independência administrativa, em relação aos poderes controladores exercidos pelos órgãos da Administração direta, mais acentuado que o da generalidade dos sujeitos autárquicos."²⁰⁸

A determinação da noção e abrangência da especialidade do ente decorrerá, em cada hipótese específica, das peculiaridades previstas na norma que instituiu a autarquia, não se podendo olvidar que a característica vinculada a especialidade corresponde à conferência de maior grau de autonomia.²⁰⁹

Os diplomas legais estudados, com exceção das normas que instituíram a ANATEL, a ANVS e a ANS, restringem-se a definir as agências reguladoras como autarquias especiais, sem explicar em que consiste a especialidade, mas arrolam em seus

²⁰⁸ **Curso...**, p. 139.

²⁰⁹ Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO acrescenta que "Não havendo lei alguma que defina genericamente o que se deva entender por tal regime, cumpre investigar, em cada caso, o que se pretende com isto. A idéia subjacente continua a ser a de que desfrutariam de uma liberdade maior do que as demais autarquias." (Op. et loc. cit.)

textos alguns aspectos que poderiam implicar a natureza peculiar destas autarquias.

Para o parágrafo 1º, do artigo 1º, do Anexo I do Decreto nº 2.338, de 07/10/1997, a natureza especial da ANATEL decorreria das seguintes características:²¹⁰ 1) independência administrativa; 2) autonomia financeira; 3) ausência de subordinação hierárquica; 4) mandato fixo e estabilidade dos dirigentes.

No que tange à ANVS, o legislador determina que sua especialidade advém da independência administrativa, estabilidade dos dirigentes e autonomia financeira.²¹¹

Já o parágrafo 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.961, prevê que a natureza de autarquia especial da ANS "é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes."

A especialidade de cada agência está traçada na lei que a cria e decorre das previsões legais "especiais" que a adornam. Não se podem estender os mesmos elementos encontrados

²¹⁰ Eis o teor do dispositivo em questão: "A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica, bem como mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes."

²¹¹ O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 9.782/99 dispõe que "A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira."

em relação a uma entidade para outra(s), pois isto consistiria inclusive em agressão, desconsideração da própria noção de especialidade. Assim, haverá graus diferentes de especialidade para cada autarquia a que se confere natureza especial.

Desse modo, chegar-se-á à noção de especialidade mediante verificação das disposições legais específicas relativas a cada órgão regulador.

De acordo com as disposições consultadas, as principais diferenças entre a agência reguladora enquanto autarquia sob regime especial e a autarquia clássica (não especial) estão representadas nos privilégios maiores conferidos àquela, de molde a ampliar a sua autonomia.²¹² Tais privilégios decorrem principalmente da independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, previsão de mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.

Passemos à análise destas características, observando-se, neste primeiro momento, que independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica e autonomia financeira são elementos inerentes à natureza de toda e qualquer autarquia, não sendo aptos para, por si só, qualificar a

²¹² Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO destaca que as quatro entidades federais (ANATEL, ANEEL, ANP e ANVS) "possuem em comum apenas a regra de que seus dirigentes *exercem mandato, por escolha do Presidente da República, sob aprovação do Senado, sendo que em três delas está expresso que só podem perdê-lo por motivos previamente indicados e muito estritos.*" (**Curso...**, p. 139-140.)

especialidade das autarquias. A peculiaridade destes caracteres pode estar atrelada à variação de grau (mais ou menos intenso) dos mesmos.²¹³

2.2.4.2.1 Independência administrativa e autonomia financeira

A detenção de independência por parte dos entes reguladores é essencial para que possam cumprir satisfatoriamente seus objetivos, de maneira imparcial e técnica, sem sofrer ingerências externas (Administração direta, influências “políticas” etc.).

A independência corresponde inicialmente à ausência de vínculo hierárquico formal entre a agência reguladora e a pessoa administrativa central, mas identifica-se, igualmente, Com a autonomia de atuação e a autonomia financeira, além de, do ponto de vista prático, e não jurídico, referir-se à previsão de garantias para evitar a captura dos organismos por interesses políticos ou econômicos.

²¹³ Este é o entendimento esposado por Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO. (**Curso...**, p. 140.)

WALD e MORAES identificam quatro dimensões que qualificariam a independência de uma agência reguladora: 1) independência decisória (consistente na autonomia face à Administração Central no que se refere à atuação das agências, à tomada de decisões, bem como na capacidade de resistir às pressões de grupos de interesse - empresas reguladas e governo-, consoante garantido pelos procedimentos de nomeação e demissão de dirigentes, fixação de mandatos longos e não coincidentes com o ciclo eleitoral); 2) independência de objetivos (significando a escolha dos objetivos almejados com a atividade de regulação, desde que não conflitem com a busca prioritária do bem-estar do consumidor/usuário); 3) independência de instrumentos (equivalendo à capacidade das agências em definir os marcos regulatórios e escolher os instrumentos de regulação, de forma a atingir seus objetivos da maneira mais eficiente possível) e 4) independência financeira (referente à disponibilidade de recursos materiais, através da transferência de patrimônio às agências pelas leis que as instituíram e da previsão de diversas fontes de rendas, e de recursos humanos suficientes para a execução das atividades de regulação).²¹⁴

No que tange à autonomia financeira dos entes reguladores, observa-se que o legislador buscou proporcionar-

²¹⁴ WALD e MORAES (Op. cit., p. 146.)

lhes, além das dotações orçamentárias gerais, outras fontes de receitas próprias, como os recursos oriundos de (a) arrecadação de taxas de fiscalização sobre os serviços ou atividades econômicas regulados, (b) produtos de multas, emolumentos e retribuição de serviços prestados a terceiros, (c) rendimentos de operações financeiras, (d) recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados, (e) doações, legados, dentre outros recursos que lhe forem destinados, (f) valores apurados na venda ou aluguel de bens móveis ou imóveis de propriedade das agências.²¹⁵

Importante também é destacar, como definidor da independência, o "poder jurisdicional" das agências. Ora, na medida em que as agências reguladoras têm competência para apreciar e desenvolver processos administrativos sem controle e (ou) a possibilidade de interposição de recursos administrativos para a Administração central,²¹⁶ frisa-se sua

²¹⁵ Sobre as receitas dos entes reguladores analisados estatuem os arts. 11 e 12 da Lei nº 9.427/96; arts. 47 a 53 da Lei nº 9.472/97; art. 15 da Lei nº 9.478/97; arts. 22 e 23 da Lei nº 9.782/99; arts. 17 e 18 da Lei nº 9.961; arts. 21 e 22 da Lei Estadual da Bahia nº 7.314/98; art. 34 da Lei Estadual do Ceará nº 12.786/97; art. 17 da Lei Estadual de Minas Gerais nº 12.999/98; art. 23 da Lei Estadual do Pará nº 6.099/97; arts. 5º e 19 da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 2.686/97; art. 15º da Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 10.931/97 e arts. 21 e 22 da Lei Complementar nº 833/97, de São Paulo.

²¹⁶ Deve-se sublinhar que no Pará foi criado o Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos - CONERC, órgão que, segundo o artigo 1º do Decreto Estadual nº 3.172, de 16/11/98, consiste em "unidade colegiada deliberativa e recursiva das atividades de competência da Agência Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos - ARCON". Os conselheiros do CONERC

independência decisória. Independência que não diz respeito unicamente à adoção de providências administrativas *ex officio*, mas também à solução de controvérsias que podem envolver a Administração e pessoas privadas e (ou) pessoas privadas entre si.²¹⁷

2.2.4.2.2 Estabilidade dos administradores

A independência orgânica das agências reguladoras é assegurada, em parte, pela ausência de vinculação dos responsáveis pela direção e administração à Administração Direta, procurando-se evitar assim que sofram influências políticas ou sejam capturadas por interesses políticos e econômicos. Tal autonomia decorre da composição da agência, bem como da maneira em que atua, desvinculada do Poder Central.

De acordo com os diplomas legais analisados, uma das garantias à independência dos órgãos de direção das agências reside na estabilidade e inamovibilidade que é conferida aos administradores. A estabilidade se concretiza através da forma

serão três, representando, respectivamente, o Governo do Estado, os usuários dos serviços e as empresas operadoras (assim dispõe o artigo 2º do decreto mencionado".

²¹⁷ Evidente, sem que se descarte o controle do Poder Judiciário, garantido pelo princípio constitucional do acesso à justiça.

de escolha e nomeação dos dirigentes, mas também pela fixação, prévia e certa, de um mandato e impossibilidade de exoneração desmotivada dos dirigentes por parte do Chefe do Poder Executivo.

Consoante se infere da legislação nacional e estadual aludida, os administradores das agências reguladoras são nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, após escolha por ele efetuada, com aprovação do Senado Federal (na esfera federal) ou de Assembléia Legislativa (em âmbito estadual).²¹⁸

Almejando-se sempre uma desvinculação maior dos entes reguladores, em geral a direção e a administração das agências cabem a órgãos colegiados. Procura-se dessa maneira garantir uma atuação imparcial, impedindo-se, por exemplo, que a opinião de uma única pessoa prevaleça.²¹⁹

²¹⁸ Neste sentido prescrevem os artigos 20 e 21 da Lei nº 9.472/97; art. 5º da Lei nº 9.427/96; art. 11, § 2º, da Lei nº 9.478/97; art. 10, par. único, da Lei nº 9.782/99; art. 6º, par. único, da Lei nº 9.961; art. 5º da Lei nº 9.986/2000; art. 8º, § 1º, da Lei Estadual de Minas Gerais nº 12.999/98; art. 18 da Lei Estadual do Pará nº 6.099/97; art. 7º da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 2.686/97, art. 7º da Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 10.931/97. A lei mineira prevê ainda, em seu artigo 8º, § 2º, que "Um dos membros do Conselho Diretor será indicado pelo Governador do Estado após escolha em lista tríplice apresentada pelas representações sindicais dos trabalhadores das empresas submetidas à ação da ARSEMG."

²¹⁹ Sobre a composição colegiada e os requisitos para nomeação de dirigentes (nacionalidade brasileira, habilitação profissional, capacidade técnica, reputação ilibada e idoneidade moral) determinam o artigo 20 da Lei nº 9.472/97; art. 4º da Lei nº 9.427/96; art. 11 da Lei nº 9.478/97; arts. 9º e 10, da Lei nº 9.782/99; art. 5º da Lei nº 9.961; art. 4º da Lei nº 9.986/2000; arts. 12 a 15 da Lei Estadual da Bahia nº 7.314/98; arts. 11 e 12 da Lei Estadual do Ceará nº 12.786/97; arts. 7º e 8º da Lei

De regra, é determinado um período para o exercício da função - um mandato, tendo por escopo impedir a demissão desmotivada de administradores e evitar, igualmente, que sejam alvos de influências políticas ou econômicas.²²⁰

Quanto à forma de exoneração, os diretores das agências não podem ser demitidos discricionariamente pelo Chefe do Poder Executivo, sendo-lhes garantida uma sorte de estabilidade provisória, enquanto ocupam o cargo, após os primeiros meses de mandato. Autoriza-se a destituição motivada, circunscrita às situações estabelecidas em lei e desde que cumpridos os requisitos procedimentais necessários.

Algumas das hipóteses que autorizam a destituição antes de findo o mandato são: renúncia, condenação transitada em julgado, decisão em procedimento administrativo disciplinar, ato de improbidade administrativa, violação de

Estadual de Minas Gerais nº 12.999/98; art. 17 e § 1º do art. 18 da Lei Estadual do Pará nº 6.099/97; art. 7º da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 2.686/97; arts. 6º e 7º da Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 10.931/97 e art. 9º da Lei Complementar nº 833/97, de São Paulo.

²²⁰ Assim dispõem o artigo 22 do Anexo I do Decreto nº 2.338/97; art. 5º da Lei nº 9.427/96; art. 11, § 3º, da Lei nº 9.478/97; art. 10, par. único, da Lei nº 9.782/99; art. 6º, par. único, da Lei nº 9.961; art. 9º da Lei Estadual da Bahia nº 7.314/98 (tratando somente do mandato do Presidente do Conselho); art. 17 da Lei Estadual do Ceará nº 12.786/97; art. 8º, § 3º, da Lei Estadual de Minas Gerais nº 12.999/98; art. 17 da Lei Estadual do Pará nº 6.099/97; art. 11 da Lei Estadual nº 2.686/97 do Rio de Janeiro; art. 7º da Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 10.931/97 e art. 9º, § 3º, da Lei Complementar de São Paulo nº 833/97.

regras de incompatibilidade para exercício da função, prática de atos lesivos aos interesses ou patrimônio da agência.²²¹

Resta analisar tais previsões legais em face da Constituição Federal.

O artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, estabelece que o acesso aos cargos, funções e empregos públicos se fará mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvada a hipótese de nomeação para cargos de provimento em comissão, nos quais são livres a nomeação e a exoneração.²²² A razão da exceção decorre do fato

²²¹ Confirmam-se as previsões dos artigos 11 e 25 do Anexo I do Decreto nº 2.338/97; art. 13 da Lei nº 9.478/97; art. 12, da Lei nº 9.782/99; art. 8º da Lei nº 9.961; art. 9º da Lei nº 9.986/2000; arts. 16 e 17 da Lei Estadual da Bahia nº 7.314/98 (o artigo 17 prescreve que o Diretor Executivo e os Diretores Gerais poderão perder o cargo também nas seguintes hipóteses: constatação de que sua permanência no cargo possa comprometer a independência e integridade da AGERBA; violação das regras de ética aplicáveis à AGERBA e aos seus dirigentes; rejeição definitiva de contas pelo Tribunal de Contas do Estado, uma vez configurada manifesta improbidade administrativa no exercício da função); art. 23 da Lei Estadual do Ceará nº 12.786/97 (previsão semelhante à do Estado da Bahia, sendo acrescida uma outra hipótese para perda do mandato dos Conselheiros, consistente na ausência não justificada a um determinado número de reuniões por ano); art. 11 da Lei Estadual de Minas Gerais nº 12.999/98; art. 17, § 2º, da Lei Estadual do Pará nº 6.099/97 (este diploma enfatiza a necessidade de prévio processo que garanta amplo direito de defesa); art. 13 da Lei Estadual nº 2.686/97 do Rio de Janeiro (o dispositivo acrescenta que pode ocorrer perda do mandato desde que haja decisão judicial irrecorrível, condenação penal definitiva por crime doloso punido com pena igual ou superior a dois anos de reclusão ou por decisão da maioria dos membros da Assembléia Legislativa em processo em que seja assegurada ampla defesa); o art. 8º da Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 10.931/97 trata da possibilidade de destituição somente por decisão da Assembléia Legislativa e art. 12 da Lei Complementar de São Paulo nº 833/97.

²²² Além da hipótese de contratação excepcional, prevista no inciso IX, do art. 37.

que os cargos de provimento em comissão são ocupados por pessoas de confiança da autoridade competente para preenchê-los.

A regra, portanto, em relação aos integrantes de cargos em comissão, é a de que podem ser exonerados *ad nutum* (livremente), *ex officio*, por parte da autoridade competente.²²³

Em relação às agências reguladoras, todavia, não se admite a demissão *ad nutum* dos membros responsáveis pela direção, para que se preserve a independência dos entes. Trata-se, sem dúvida, de exceção ao disposto na Lei Maior, restrição infraconstitucional prevista expressamente nas leis que instituíram as agências reguladoras, que só pode ser interpretada restritivamente.

Manifestando-se a favor da constitucionalidade das normas que têm estabelecido a estabilidade em questão, Marcos Juruena Villela SOUTO apóia-se no art. 37, I, da Carta Federal, que dispõe acerca da acessibilidade aos cargos públicos de quem preencha os requisitos previstos em lei, para concluir que "Se o requisito é a aprovação política de profissional de reputação ilibada e notória especialização no

²²³ Cf. Hely Lopes MEIRELLES. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo : Malheiros, 1999. p. 392.

setor regulado, não pode haver perda do cargo senão nas hipóteses na lei autorizadas.”²²⁴

Acrescenta o autor que o concurso público e a livre nomeação são critérios para provimento de cargos reservados aos agentes administrativos, mas não necessariamente aos agentes políticos. Logo, estes “se submetem aos critérios definidos em lei, limitando, assim, a liberdade do administrador na sua exoneração.”²²⁵

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADInMC 1.949-RS, proposta pelo Estado do Rio Grande do Sul, cujo Relator foi o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, em 18/11/1999, deferiu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia do artigo 8º da Lei Estadual nº 10.931, na redação que lhe deu o artigo 1º da Lei Estadual nº 11.292/98, assim como na sua redação original, que determinava a competência da Assembléia Legislativa para destituir os conselheiros da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS. Consoante o voto do Eminentíssimo Ministro Relator, a destituição dos conselheiros só cabe se for justificada e após processo administrativo. Esta decisão significa prestígio à separação

²²⁴ **Agências....**, p. 139.

²²⁵ Op. et loc. cit.

dos poderes, ao admitir que o Poder Executivo não poderia ficar submetido à decisão do Poder Legislativo.

É oportuno indagar igualmente se a estabilidade provisória dos dirigentes das agências (durante o período prefixado do mandato) estaria garantida mesmo após findo o mandato do Chefe do Poder Executivo que os nomeou.

Admitir-se tal estabilidade afrontaria o princípio democrático e as próprias regras relativas à nomeação dos dirigentes das agências reguladoras. Na medida em que estão sendo criadas um sem-número de agências, que estabelecem normas e regulam alguns dos principais serviços públicos e atividades econômicas, e uma vez que seus dirigentes são pessoas de plena confiança técnico-política do Chefe do Poder Executivo, o mandato que ultrapasse o período governamental implicará nítida extensão, em algumas das principais atividades público-privadas, da "estratégia" governamental do nomeante. Isto é, o governo se estenderia no tempo.

Nesse diapasão, conclui Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO que a garantia dos mandatos dos dirigentes opera somente durante o período governamental em que foram nomeados:

Questão importante é a de saber-se se a garantia dos mandatos por todo o prazo previsto pode ou não estender-se *além de um mesmo período governamental*.

Parece-nos evidente que não. Isto seria o mesmo que engessar a liberdade administrativa do futuro

Governo. Ora, é da essência da República a temporariedade dos mandatos, para que o povo, se o desejar, possa eleger novos governantes com orientações políticas e administrativas diversas do Governo precedente.

Fora possível a um dado governante outorgar mandatos a pessoas de sua confiança, garantindo-os por um período que ultrapassasse a duração de seu próprio mandato, estaria estendendo sua influência para além da época que lhe correspondia (o primeiro mandato de alguns dirigentes da ANATEL é de sete anos) e obstando a que o novo Presidente imprimisse com a escolha de novos dirigentes, a orientação política e administrativa que foi sufragada nas urnas. Em última instância, seria uma fraude contra o próprio povo.²²⁶

Este também foi o entendimento esboçado pelo Ministro Ribeiro da Costa, do Supremo Tribunal Federal, relator do Mandado de Segurança nº 8.693, em que se decidiu, por maioria de votos, sob a égide da Constituição de 1945, pela possibilidade de o Presidente da República exonerar membros do Conselho Administrativo do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, apesar de a nomeação para exercício de tal cargo ser por prazo fixo (mandato fixo). Em seu voto, o Eminentíssimo Ministro destacou a natureza política do cargo exercido, bem como a necessidade de conferir ao Chefe do Poder

²²⁶ **Curso...**, p. 140.

Executivo, que havia nomeado o Impetrante para o exercício de função de confiança, liberdade de ação. Eis parte do r. voto:

Entendo que o Presidente pode praticar êsse ato, pode e deve praticá-lo tôda vez que julgar necessário fazê-lo. Não posso compreender que, ao fim do exercício do Poder Executivo, quando estava próximo a inaugurar-se um outro período governamental, o Presidente anterior pudesse nomear certos funcionários de sua confiança para exercerem aquêles cargos, invadindo a área de ação do nôvo Presidente da República, impedindo que o nôvo Presidente pudesse descortinar o seu programa administrativo, dispondo dos meios necessários a isso, entre os quais avulta, evidentemente, a ação dinâmica dos seus mandatários, que são êsses conselheiros, presidentes de institutos, membros de diretorias, etc."²²⁷

Em sentido oposto, o Eminentíssimo Ministro Victor Nunes opinou pela impossibilidade de demissão *ad nutum*, tendo em vista que a investidura de prazo certo, além de objetivar a proteção do servidor contra demissões arbitrárias ou imotivadas, visaria a garantir "a *continuidade de orientação e a independência de ação*" dos entes autônomos, permitindo desta forma que seus titulares fiquem protegidos contra as injunções do Chefe do Poder Executivo e "possam dar plena execução à política adotada pelo Poder Legislativo, ao instituir o órgão

²²⁷ In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1963, nº 71. p. 215.

autônomo e deferir-lhe as atribuições.”²²⁸ Declara, então, que a garantia de independência do exercício das funções de dirigentes do órgão autônomo se concretiza em face de qualquer ocupante da Chefia do Poder Executivo, mesmo contra aquele que tiver feito as nomeações.²²⁹

Parece-nos que a impossibilidade de demissão *ad nutum* dos dirigentes das agências pelo Chefe do Poder Executivo é inconstitucional, porque, ainda que indiretamente, viola o princípio da República, ao possibilitar que pessoa nomeada por um governante, porque de sua confiança, permaneça no exercício das funções para as quais foi designado durante o governo posterior. Sabemos que esta afirmação é perigosa, pois pode vir a desnaturar um pouco a independência que se quer conferir aos entes reguladores. Porém, note-se que a independência da agência não deriva do ato de nomeação de seu dirigente, mas das garantias quanto ao exercício das prerrogativas que são atribuídas à entidade. Desta forma, e rigorosamente, a singela substituição do presidente por sujeito que apresente afinidades técnico-políticas com o projeto social (e econômico) da Presidência da República (no caso de agências federais) não implicaria agressão à

²²⁸ In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1963, nº 71. p. 221.

²²⁹ In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1963, nº 71. p. 230.

prestigiada independência das agências reguladoras. Assim, no intuito de reforçar e resguardar a independência política que se pretende conferir às agências, talvez fosse oportuno que se estabelecesse uma "regra fixa" acerca da substituição dos seus diretores, de governo a governo. Reitere-se, ainda, que a alteração do titular do cargo não viola a independência da agência. Esta continua a ser independente, vez que os demais itens relativos à independência permanecem inalterados.

Ainda no sentido de se preservar a independência dos diretores das agências, a legislação vigente estabelece para o período de duração do mandato um regime de incompatibilidades para o exercício de função pública ou política, atividade profissional, empresarial, sindical ou de direção político-partidária, ou a manutenção de vínculo com empresa sob fiscalização da agência.²³⁰ São igualmente requisitos indispensáveis para a nomeação de dirigentes.

²³⁰ Neste sentido dispõem o artigo 6º da Lei nº 9.427/96; art. 13, da Lei nº 9.782/99; art. 16 da Lei Estadual da Bahia nº 7.314/98; art. 16 da Lei Estadual do Ceará nº 12.786/97; art. 10 da Lei Estadual de Minas Gerais nº 12.999/98 (a lei mineira alude também à impossibilidade de manifestação em público sobre questões da Agência); art. 4º da Lei Estadual nº 6.099/97 do Pará; art. 8º da Lei Estadual nº 2.686/97 do Rio de Janeiro; art. 9º da Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 10.931/97 (reporta-se às restrições estabelecidas aos servidores públicos em geral) e art. 9º, § 4º da Lei Complementar nº 833/97, de São Paulo (trata do regime de dedicação exclusiva). Uma vez que com o estabelecimento de um regime de incompatibilidade procura-se conferir maior independência às agências reguladoras, causa espanto a revogação do artigo 28, da Lei nº 9.472 e do artigo 13, da Lei nº 9.478, determinada pela Lei nº 9.986/2000, pois os dispositivos revogados dispunham acerca das incompatibilidades.

As leis brasileiras impõem, ademais, um prazo de quarentena para os ex-administradores de agências reguladoras, com duração de doze meses após findo o mandato. Ao longo deste período o ex-administrador de agência reguladora não poderá exercer atividade controlada pela agência em que atuou.²³¹

Veda-se também ao ex-dirigente a representação de qualquer pessoa ou interesse perante a Agência em que laborou e a utilização em benefício próprio, de informações privilegiadas, obtidas durante o exercício do cargo.²³²

A maioria das leis das agências submete a nomeação de seu presidente à aprovação do Poder Legislativo. Nem sequer se imagine que tal fato poderia significar "invasão" das esferas de poder ou "inovação". A uma, porque tal previsão está enraizada no Direito Constitucional Brasileiro - assim se dá para a nomeação da diretoria do Banco Central (art. 52, III, d, da Constituição Federal) e Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 101, parágrafo único, da Constituição Federal).

²³¹ É o que estatuem o artigo 30 da Lei nº 9.472/97; art. 9º da Lei nº 9.427/96; art. 14 da Lei nº 9.478/97; art. 14, da Lei nº 9.782/99; art. 9º da Lei nº 9.961; art. 18 da Lei Estadual da Bahia nº 7.314/98; art. 22 da Lei Estadual do Ceará nº 12.786/97; art. 12 da Lei Estadual de Minas Gerais nº 12.999/98; art. 5º da Lei Estadual nº 6.099/97 do Pará e arts. 9º e 11 da Lei Estadual nº 2.686/97 do Rio de Janeiro. O artigo 8º, *caput*, da Lei nº 9.986/2000, estabelece um prazo de quarentena menor, com duração de quatro meses.

²³² Assim prevêm o art. 14, par. único, da Lei nº 9.782 e o art. 30, par. único, da Lei nº 9.472.

A duas, porque não se trata de interferência, mas de legitimação da nomeação dos diretores, atividade esta compatível com a atuação harmônica e a coordenação entre os Poderes.

Observe-se, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADInMC nº 1.949-RS, entendeu não haver plausibilidade no pedido de suspensão liminar dos efeitos da lei que condiciona a prévia aprovação, pelo Legislativo, dos nomes indicados pelo Poder Executivo, com respaldo no disposto no art. 52, III, f, da Constituição Federal, que atribui competência ao Senado Federal para aprovar a escolha de "titulares de outros cargos que a lei determinar".

2.2.4.2.3 Formas de controle da atuação das agências

Deve-se ressaltar que a independência dos entes reguladores não é absoluta. Por um lado, verifica-se que eles se submetem à intervenção da Administração no âmbito econômico e financeiro, bem como na própria constituição das agências, vez que os membros de direção são designados pelo Chefe do Poder Executivo. Ou seja: há um certo controle reflexo e pontual, por parte da Administração central.

É oportuno destacar que as agências reguladoras se sujeitam, inicialmente, a algumas das formas de controle

previstas para as autarquias em geral, quais sejam: político (através da nomeação dos seus dirigentes pelo chefe do Poder Executivo) e financeiro (em sua modalidade externa, vez que a execução orçamentária é submetida aos Tribunal de Contas, consoante determinação do artigo 70 da Constituição Federal).²³³

Por outro lado, não se pode olvidar que a atuação das agências está limitada pela existência de controle jurisdicional. Assim, os atos praticados pelas agências reguladoras poderão ser revistos pelo Poder Judiciário, que exercerá, assim, um controle externo sobre os mesmos.

Impende apontar, igualmente, a previsão de controle social das agências reguladoras, como forma de garantir a participação popular na Administração Pública. O controle social, conforme ensina Fernando Herren AGUILLAR, abrange "o controle que efetivamente caiba a setores da sociedade diretamente sobre os serviços públicos, sejam eles desempenhados por empresas privada ou pelo próprio Estado" e "o poder de que desfrute a sociedade para interferir nas

²³³ Note-se que a ANEEL submete-se a controle que se aproxima do tradicional "controle administrativo", em razão do contrato de gestão celebrado com o Ministério de Minas e Energia, em que se dispõe sobre o "estabelecimento de metas de resultados de gestão da ANEEL, decorrentes das políticas e diretrizes do governo federal" (a instituição do contrato de gestão está prevista no art. 20 do Regulamento da ANEEL); não havendo, contudo, e para nenhuma das agências, a possibilidade de haver recursos hierárquicos impróprios para o ente central.

decisões estatais a respeito dos órgãos reguladores, na sua composição e modelagem."²³⁴

Dentre as garantias de participação popular previstas pela legislação relativa às agências reguladoras, merecem realce a instituição de Ouvidorias, às quais compete receber e analisar as reclamações e sugestões formuladas por agentes regulados e usuários ou consumidores, bem como propor medidas para atendê-las;²³⁵ a previsão de audiências públicas,²³⁶ mecanismo utilizado para coleta de subsídios e informações, bem como para propiciar que os particulares se manifestem, e dar publicidade da ação regulatória das agências;²³⁷ a

²³⁴ Op. cit., p. 248.

²³⁵ Sobre as Ouvidorias dispõem os artigos 50 e ss. do Regulamento da ANATEL; art. 8º, § 1º, do Regulamento da ANEEL; arts. 25 e ss. do Regulamento da ANVS; arts. 18 e ss. do Regulamento da ANS; art. 12, II, da Lei Estadual nº 7.314/98, da Bahia; Art. 10 do Decreto Estadual nº 7.426/98, da Bahia; art. 9º do Decreto Estadual nº 25.059, de 15/07/98, do Ceará; art. 6º, III, a, da Lei Estadual nº 12.999/98, de Minas Gerais.

²³⁶ Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO conceitua a audiência pública como "um *processo administrativo de participação* aberto a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando ao aperfeiçoamento da *legitimidade* das decisões da Administração Pública, criado por lei, que lhe preceitua a forma e a eficácia vinculatória, pela qual os administrados exercem o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a decisões de maior aceitação consensual." (**Mutações...**, p. 204.) Para uma análise detalhada acerca das audiências públicas, remetemos a texto elaborado por Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA (**As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1998, nº 21. p. 161-172.).

²³⁷ Disciplinam a audiência pública o art. 21 do Regulamento da ANEEL; art. 22 do Regulamento da ANP; art. 33 do Regulamento da ANVS; art. 8º, III, do Decreto Estadual nº 7.426/98, da Bahia; arts. 27 e 28 do Decreto Estadual nº 43.835, de 08/02/99, de São

instituição de contrato de gestão relativo à administração da agência, considerado também instrumento de controle da atuação administrativa da autarquia e da avaliação de seu desempenho;²³⁸ além da instituição de Conselho Consultivo, órgão opinativo, em que há representação e participação da sociedade.²³⁹ Todos estes mecanismos almejam permitir uma participação efetiva da sociedade.

Ademais, registre-se a necessidade de observância, por parte das agências federais, das disposições previstas na Lei nº 9.874, de 29/01/99, que estatui sobre "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, a proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração". Lei esta que não dispõe exclusivamente acerca do processo administrativo, mas versa sobre temas de "Direito Administrativo material" (princípios gerais; ato

Paulo. O Regulamento da ANATEL refere-se a Consulta Pública a respeito das minutas de atos normativos (arts. 67 e ss.).

²³⁸ A respeito do contrato de gestão disciplinam o art. 7º da Lei nº 9.427/96 e art. 20 do Regulamento da ANEEL; art. 19 da Lei nº 9.782/99; art. 12 da Lei nº 9.961/00 e art. 35, da Lei Estadual nº 12.999/98, de Minas Gerais.

²³⁹ Versam sobre a participação de representantes dos usuários ou consumidores e das empresas reguladas em Conselho Consultivo das agências reguladoras os arts. 33 e 34 da Lei nº 9.472/97 e arts. 36 e 37 do Regulamento da ANATEL; art. 15 a 17 do Decreto nº 3.029/99; art. 4º do Decreto Estadual nº 7.426/98, da Bahia; arts. 24 e ss. da Lei Estadual nº 12.786/97, do Ceará. O art. 7º do Decreto Estadual nº 43.036, de 14/04/98, de São Paulo, e o art. 6º, III e IV, da Lei Estadual nº 10.931/97, do Rio Grande do Sul, disciplinam a participação popular em órgão deliberativo, órgão superior da entidade.

administrativo; competência; invalidação; revogação e convalidação de atos etc.).

2.2.4.2.4 Conclusões acerca da especialidade das agências reguladoras

A maior autonomia das agências reguladoras, concebidas como autarquias sob regime especial, resulta das normas relativas à atribuição de poderes, formas de controle do seu exercício, autonomia de gestão e organização, autonomia financeira e contábil.

Como órgãos técnicos, que devem agir de forma neutra, objetiva, as agências reguladoras possuem poder de decisão (poderes paranormativos e parajurisdicionais) e não se submetem a poder hierárquico. As formas de investidura e exoneração dos administradores também contribuem para garantir maior independência destas agências.

Contudo a atuação das agências reguladoras se submete a algumas formas de controle, dentre as quais é oportuno destacar aquele efetuado em relação a toda autarquia (político, administrativo e financeiro- nos limites observados), a possibilidade de revisão judicial dos atos praticados pelas agências, além da previsão de formas de controle/participação popular.

Verificou-se que os elementos que caracterizam a especialidade das agências reguladoras nacionais decorrem das previsões constantes das leis específicas que as têm instituído, não existindo um critério único apto a definir a natureza especial de tais entes. Por conseguinte, dependendo das normas pertinentes, que conferem maior grau de independência às agências em relação à Administração Direta (em comparação com o que ocorre com as autarquias "não especiais"), poderá haver graus distintos de especialidade das agências.

Os diplomas legais abordados apontam algumas características que estão vinculadas à especialidade das agências reguladoras, visando, especialmente, a garantir maior independência administrativa às mesmas. São elas: previsão de mandatos fixos e de estabilidade para os dirigentes das agências, com a determinação de impossibilidade de demissão *ad nutum* e fixação das formas de exoneração; estabelecimento de um regime de incompatibilidades e de um período de quarentena, além de previsão de poderes decisórios e normativos.

No próximo capítulo abordaremos a competência normativa dos entes reguladores.

CAPÍTULO 3 AS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS E O "PODER NORMATIVO"

Os diplomas legais que recentemente instituíram agências reguladoras no Brasil atribuem a esses órgãos poder para expedir normas jurídicas.²⁴⁰ Trata-se de situação polêmica frente ao direito constitucional brasileiro, pois uma interpretação rígida dos princípios da separação dos poderes e da legalidade vedaria a possibilidade de detenção de poder normativo por parte das referidas agências.

Todavia, é preciso salientar que na própria noção de agência reguladora está implícita a idéia de poder regulador, exercido por meio de atribuição normativa. Logo, não teria sentido criar tais entes sem que eles pudessem editar normas

²⁴⁰ Sobre as atribuições de regulação e edição de normas jurídicas pelas agências reguladoras versam os artigos 4º, incisos IV, V, VI, e 12, do Anexo I do Decreto nº 2.335/97 e art. 21, § 1º, da Lei nº 9.427/96; art. 2º, da Lei nº 9.427; arts. 16, inciso V e 17, do Anexo I do Decreto nº 2.338/97; art. 19, incisos IV, X, XII, XIV, da Lei nº 9.472/97; art. 8º, *caput*, e inciso XV, da Lei nº 9.478/97; arts. 2º, inciso II, 7º, incisos III e IV e art. 8º, *caput*, da Lei nº 9.782/99; art. 3º, incisos III e IV, do Anexo I do Decreto nº 3.029/99; art. 4º, incisos VI, VII, XI, XII, XVI e XVIII, da Lei nº 9.961; art. 3º, incisos VI, VII, XI, XVI, XVIII, do Anexo I do Decreto nº 3.327/00; art. 3º, *caput*, da Lei Estadual da Bahia nº 7.314/98 e art. 2º, *caput*, e inciso XII, do Decreto Estadual nº 7.426/98; art. 3º, parágrafo único, arts. 6º e 8º, inciso XV, da Lei Estadual do Ceará nº 12.786/97; arts. 2º, *caput* e 5º, incisos III, IV, V, VI, e parágrafo único, da Lei Estadual de Minas Gerais nº 12.999/98; art. 2º, inciso I, da Lei Estadual do Pará nº 6.099/97; arts. 2º, *caput* e 4º, inciso V, da Lei Estadual nº 2.686/97 do Rio de Janeiro; art. 3º, *caput*, da Lei Estadual do

referentes às diversas áreas sob suas respectivas competências.

Neste capítulo indaga-se acerca de fundamentos para a detenção de poder normativo pelas agências reguladoras brasileiras, bem como sobre a extensão de tal poder.

3.1 HIPÓTESE DE DELEGAÇÃO DE PODERES LEGISLATIVOS?

Conforme sublinhado no capítulo segundo deste trabalho, nos Estados Unidos da América explica-se a detenção de poder normativo por parte das agências administrativas, em virtude de delegação de poderes pelo Poder Legislativo: A delegação legislativa se concretiza mediante previsão específica na lei instituidora de cada agência, diploma que fixa também os limites da atuação normativa da entidade delegada.²⁴¹

Tendo em vista a diversidade de regimes jurídicos, não se pode simplesmente transportar para o direito brasileiro a solução encontrada pelo direito norte-americano (ou por qualquer outro sistema jurídico estrangeiro). Cumpre verificar, então, se o instituto da delegação de poderes seria

Rio Grande do Sul nº 10.931/97 e art. 3º, incisos II, III, da Lei Complementar de São Paulo nº 833/97.

²⁴¹ As reflexões sobre o tema constam das páginas 95-100.

argumento admissível para justificar o poder normativo das agências reguladoras frente ao ordenamento jurídico pátrio.

3.1.1 Competência legislativa - exclusividade do Poder Legislativo?

No intuito de atingir seus fins, o Estado desempenha várias atividades, por intermédio do exercício de funções.

A competência ou função legislativa consiste na atribuição de elaborar leis, isto é, de editar normas jurídicas gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica.²⁴²

SEABRA FAGUNDES afirma que "Pela função legislativa o Estado edita o direito positivo posterior à Constituição, ou, em termos mais precisos, estabelece normas gerais, abstratas e obrigatórias, destinadas a reger a vida coletiva."²⁴³

Convém reproduzir, igualmente, as lições de GARRIDO FALLA sobre a noção de função legislativa:

²⁴² Neste sentido opina José Afonso da SILVA. **Curso...**, p. 112.

²⁴³ Op. cit., p. 18.

Existe uma função estatal que consiste em estabelecer por via geral e obrigatória as normas a que deve se submeter a conduta dos membros da comunidade, bem como a própria organização da comunidade. É a função legislativa e tais normas se denominam leis, assinalando-se que suas características fundamentais são a generalidade e a obrigatoriedade. Trata-se, portanto, de uma função por meio da qual o Estado estabelece normas jurídicas onde as situações a serem resolvidas são contempladas abstratamente, impessoalmente, e não para que sirvam de solução a um caso concreto.²⁴⁴

De acordo com o regime democrático previsto na Constituição Federal de 1988, a população é fonte e titular do poder político. Esta concepção corresponde ao princípio da soberania popular, expresso na máxima inserta no parágrafo único do artigo 1º da Lei Maior: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". O princípio democrático, contido na segunda parte do dispositivo citado, funda-se na participação da coletividade no exercício do poder político, por intermédio da representação política. Dessa maneira, o povo escolhe aqueles que, em seu nome, exercerão as atividades inerentes ao poder legislativo.

É importante consignar que a legitimidade conferida à atuação do Poder Legislativo advém exatamente do fato de que

²⁴⁴ **Tratado....**, Vol. 1, p. 37-38.

seus membros são representantes eleitos pelo povo, com atribuições expressamente definidas na Constituição Federal (arts. 44 e seguintes). É legítimo o exercício da competência para editar normas gerais e abstratas porque a outorga de tal poder advém diretamente da população (aqueles que perceberão os efeitos das normas). Ou seja, os membros do Poder Legislativo são eleitos, consensualmente, para criar normas jurídicas (dentre outras funções).²⁴⁵

Assim, em razão da repartição das funções estatais, derivada do princípio da separação de poderes, e da condição de legitimidade dos atos emanados do Poder Legislativo, entende-se que a competência legislativa, isto é, o título jurídico para elaboração das leis, incumbe primordialmente ao Poder Legislativo. Observe-se que mesmo quando a iniciativa não for do Poder Legislativo, como nos casos de leis de iniciativa popular ou do Poder Executivo, por exemplo, a competência para elaborar as leis é sempre do Poder Legislativo.

²⁴⁵ Nesse sentido, a definição genérica conferida por Lucio LEVI ao termo "Legitimidade": "um atributo do Estado, que consiste na presença, em uma parcela da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força, a não ser em casos esporádicos. É por esta razão que todo poder busca alcançar consenso, de maneira que seja reconhecido como legítimo, transformando a obediência em adesão. A crença na Legitimidade é, pois, o elemento integrador na relação de poder que se verifica no âmbito do Estado." (BOBBIO, Norberto e outros. **Dicionário...**, p. 675.)

Resta questionar se o exercício de competência legislativa por outros poderes é admissível, frente às premissas acima expostas.

Verificou-se no capítulo primeiro que a flexibilidade da separação dos poderes não permite que se interprete haver exclusividade, ou monopólio, no exercício da função legislativa por parte do Poder Legislativo. Isto é, a separação dos poderes não implica (não tem condições fáticas de implicar) o bloqueio do exercício de "funções atípicas". São questões que se desdobram em diferentes perspectivas: de um lado, está a necessidade do controle recíproco dos poderes outorgados a cada um dos órgãos estatais; de outro, a necessidade da emanção de atos extraordinários, atípicos e diversos daquela competência que lhes é "originalmente" outorgada.

Uma realidade não exclui a outra: não será a prática de um provimento atípico excludente do controle a ser exercido pelos demais poderes. Daí porque, *verbi gratia*, o Poder Legislativo pode julgar seus membros e o Poder Judiciário criar seus Regimentos Internos (normas que geram direitos e deveres para os particulares).

A Constituição Federal de 1988 admite a participação dos outros poderes no processo de elaboração de leis, em caráter secundário. O Poder Executivo detém tal faculdade no que tange à iniciativa geral das leis (art. 61, *caput*), à

iniciativa privativa (art. 61, § 1º) e ao veto (art. 66, § 1º), por exemplo. Em relação ao Poder Judiciário, as alíneas a, b, c e d do artigo 96, II, estatuem que cabe ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça a propositura de leis que alterem o número de membros dos tribunais inferiores; criem e extingam cargos e fixem a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados; fixem o subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; criem e extingam tribunais inferiores e alterem a organização e a divisão judiciárias.

A Carta Federal prevê, igualmente, a possibilidade de exercício de função normativa autônoma por parte do Poder Executivo, consistente na faculdade de expedir regulamentos e medidas provisórias (arts. 84, IV e XXVI). Quanto ao Poder Judiciário, o artigo 96, inciso I, destaca, dentre outras hipóteses, que os tribunais detêm competência para eleição de seus órgãos diretivos e elaboração de seus regimentos internos; organização de suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados.

Embora afirme que a atribuição legislativa cabe predominantemente ao Poder Legislativo, "ao qual estão reservados todos os poderes, explícitos ou implícitos, para

elaborar a norma legal",²⁴⁶ Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO ressalva que a distribuição de funções estatais obedece a critérios positivos constitucionais que almejam o equilíbrio dos poderes, evitando-se "o monopólio de uma função por um Poder, para que um delicado balanço seja atingido, impossibilitando a hegemonia de qualquer deles."²⁴⁷

Note-se, por conseguinte, que a competência legislativa incumbe principalmente ao Poder Legislativo, mas que a própria Constituição Federal dispõe acerca da atuação normativa, autônoma ou em caráter de colaboração, dos demais poderes.

3.1.2 Delegação legislativa

Delegação legislativa é espécie de delegação de poderes,²⁴⁸ por meio da qual há uma transferência da função legislativa, constitucionalmente deferida ao Poder

²⁴⁶ **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1992. p. 19.

²⁴⁷ **Curso....**, p. 17.

²⁴⁸ Sobre a noção de delegação de poderes, confira-se o que foi exposto no item 1.2.3.

Legislativo, a outros órgãos, principalmente ao Poder Executivo, para que estes a exerçam.²⁴⁹

Ruy BARBOSA assevera que *"Delegação legislativa é, portanto, o ato jurídico pelo qual o Parlamento, que recebeu da Constituição a competência para fazer a lei, confia esta faculdade no todo ou em parte, ao chefe do govêrno."*²⁵⁰

Nas palavras de LOUREIRO JUNIOR, *"Constitui delegação legislativa a outorga temporária, parcial e condicionada da competência legiferante feita pelo Poder Legislativo a outro Poder, órgão ou autoridade."*²⁵¹

No mesmo sentido, Bonifácio FORTES aduz que a delegação legislativa *"consiste na transferência, mediante ato do Poder Legislativo de tarefa do Legislativo ao Executivo. No sentido ativo denomina-se delegação legislativa, no sentido passivo, autorização legislativa."*²⁵²

É oportuno frisar que com a delegação legislativa opera-se uma transferência temporária e excepcional do exercício de competência legislativa.²⁵³ O legislador não

²⁴⁹ São os ensinamentos de Luís Roberto BARROSO. (Princípio..., p. 206.)

²⁵⁰ **Da delegação legislativa.** In : Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1956, n° 167. p. 476.

²⁵¹ **Da delegação legislativa.** São Paulo : Saraiva, 1968. p. 243.

²⁵² Op. cit., p. 354.

renuncia à sua competência, mas permite que a atividade legislferante seja exercida por outro órgão, dentro das diretrizes por ele traçadas.²⁵⁴

Urge ressaltar, ademais, que não se deve confundir delegação legislativa e poder regulamentar.

A delegação é a outorga, específica e precária, de poder titularizado por órgão estranho ao delegatário. Específica porque a delegação exige conteúdo certo e predeterminado. Precária, pois caracteriza-se pela possibilidade de, a qualquer tempo, ser retomado pelo ente delegante. Já o poder regulamentar admite variações. Por um lado, tem-se como faculdade inerente à pessoa que o titulariza. A regulamentação diz respeito, emana do vínculo que existe entre aquele que regulamenta e a atividade a ser regulamentada. Ou seja, é essencial à atividade ela mesma. Por outro lado, não resultaria de órgão estranho nem seria passível de "cassação" *a posteriori*.

A respeito deste tema, merecem destaque os esclarecimentos formulados por Nélson de Sousa SAMPAIO:

²⁵³ É o que leciona Anna Cândida da Cunha FERRAZ. (Op. cit., p. 100.)

²⁵⁴ Desenvolver em Nélson de Sousa SAMPAIO. (**Delegação legislativa e reforma constitucional**. In : Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1959, nº 186. p. 12.)

É igualmente injustificável falar-se de delegação quando um órgão não legislativo deriva da própria Constituição sua competência para praticar atos com os característicos materiais da lei. Tal órgão retira essa atribuição da mesma fonte que a confere ao Parlamento, sem necessidade de delegação dêste.²⁵⁵

[...]

Em face de regulamentos, ainda os chamados 'regulamentos delegados', é, de igual sorte, descabido falar de delegação, não passando de uma impropriedade de expressão êsse modo de dizer. Seu emprêgo costuma aparecer, ou para referir-se à prática dos países onde o Executivo não goza do direito de regulamentar as leis sem autorização do Poder Legislativo, como sucede nos Estados Unidos, ou para caracterizar certa ampliação do poder regulamentar autônomo. Em nenhum dos casos, pode enxergar-se delegação legislativa, pois estão ausentes as características definidoras dessa figura jurídica, como vimos acima.²⁵⁶

Uma das razões para se vedar a delegação advém do fato de que para a teoria da separação dos poderes, em sua concepção tradicional, o poder é exercido em nome do povo e quem age por delegação não pode transferir o que não lhe pertence. Neste diapasão, acentua Anna Cândida da Cunha FERRAZ

²⁵⁵ É o caso do extinto decreto-lei, expedido em razão de urgência, necessidade. Por analogia, na Constituição Federal de 88, citem-se as medidas provisórias previstas no artigo 62.

²⁵⁶ Op. cit., p. 14, 15 e 16.

que a regra da indelegabilidade ancora-se em certos fundamentos principais, quais sejam:

[...] de um lado, na doutrina da separação de poderes e na percepção que, dentro desta mecânica organizacional, a lei deve ser elaborada por um órgão de representação popular; de outro, decorria da máxima '*delegata potestas non potest delegari*'; e finalmente, decorria da própria teoria da constituição rígida, que repelia essa delegação (salvo autorização expressa, o que jamais sucedia), visto que ela configuraria uma alteração inconstitucional da distribuição de competências.²⁵⁷

A Carta Federal de 1988 prevê a repartição dos poderes em seu artigo 2º, mas não contém dispositivo proibindo expressamente a delegação de poderes.

No entanto, para parcela significativa da doutrina nacional, não seria necessária a vedação explícita da delegação de poderes, visto que esta decorre de outras premissas constitucionais, como do próprio princípio da separação de poderes.²⁵⁸ Nesta linha de idéias salienta BARROSO que não era preciso haver previsão expressa na Constituição

²⁵⁷ Op. cit., p. 101-102.

²⁵⁸ Esta é a opinião de Luís Roberto BARROSO (Op. cit., p. 207.), Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO (**Curso...**, p. 24.), José Afonso da SILVA (**Curso...**, p. 115.) e Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO (**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 1. Saraiva : São Paulo, 1990. p. 20.), por exemplo.

Federal, pois a "doutrina da indelegabilidade assenta-se em premissas que decorrem de outras normas e princípios como (i) o da separação de poderes, (ii) o da representação política, (iii) o da supremacia da Constituição, e (iv) o do devido processo legal."²⁵⁹

Consigna BARROSO, ademais, que o artigo 25 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, ao determinar a revogação de todas as normas delegadoras de competência normativa, comprova que a delegação de poderes legislativos não é permitida pela Constituição Federal em vigor.²⁶⁰ Segundo o autor, a delegação somente seria aceita nas hipóteses excetuadas pela própria Constituição.

Em sentido idêntico, argumenta Carlos Mário da Silva VELLOSO que a delegação legislativa no Brasil se faz unicamente nos casos previstos na Constituição Federal, dos seguintes modos: 1) através da iniciativa legislativa conferida ao Presidente da República (CF, art. 61, § 1º), ou ainda ao STF, aos Tribunais Superiores e ao Procurador Geral da República (arts. 61, 64, 96, II e 127, § 2º), além de prever hipótese de iniciativa popular (art. 61, § 2º); 2) por meio do poder de veto conferido ao Presidente da República (art. 66 e §§); 3) por intermédio da fixação de prazos dentro dos quais o projeto de lei deve ser votado, nos casos de

²⁵⁹ Op. cit., p. 207.

iniciativa legislativa do Presidente da República (art. 64, § 2º); 4) pela edição de medidas provisórias (art. 62).²⁶¹

É preciso ressaltar, contudo, que uma interpretação absolutamente rígida do princípio da separação de poderes pode parecer incompatível com a evolução econômica, social, cultural e, especialmente, constitucional. Por essas razões, em muitos países, a delegação de poderes legislativos se transformou em uma necessidade, face às crescentes atribuições conferidas ao Estado Social e ao volume de atividades a cargo do Poder Legislativo. A carência de tempo que o Poder Legislativo tem para apreciar e elaborar leis, em razão do volume de trabalho; a sucessão de fatos novos, cuja apreciação legislativa é necessária à tutela do interesse público posto em jogo; a falta de conhecimentos técnicos especializados indispensáveis para a apreciação de determinadas matérias, dentre outros fatores, podem ser consideradas causas incentivadoras para a adoção da delegação legislativa.²⁶²

²⁶⁰ Op. cit., p. 208.

²⁶¹ **Delegação legislativa - a legislação por associações.** In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989, nº 92. p. 154-155. Note-se que todas as hipóteses de delegação apontadas pelo autor possuem previsão expressa na Constituição Federal.

²⁶² Sobre o assunto, confira-se em Bonifácio FORTES. (Op. cit., p. 356-357.)

Assim, muitos sistemas constitucionais contemporâneos permitem a delegação de poderes legislativos,²⁶³ como forma de dotar o Poder Executivo de meios de ação mais rápidos e eficazes para resolver a situação que o papel do Estado Moderno é levado a assumir.

Embora Bernard SCHWARTZ apresente estudo específico sobre o sistema constitucional norte-americano, seus comentários acerca da necessidade de delegação de poderes legislativos ao Poder Executivo podem ser estendidos à realidade do direito brasileiro:

Há muitos casos, frisa o erudito juiz [Juiz Frankfurter], que mostram que há áreas de interação necessárias entre os departamentos do Governo. 'Funções têm sido permitidas aos tribunais, a respeito das quais o próprio Congresso poderia ter legislado; matérias têm sido retiradas dos tribunais e atribuídas ao Executivo; leis têm sido sustentadas sobre assuntos que dependem do julgamento do Executivo sobre fatos extremamente complicados. Por êsses meios, o Congresso tem conseguido mover-se com liberdade nos modernos campos da legislação, com a sua enorme complexidade e fatos mutáveis que exigem conhecimento técnico e habilidade de administração. A aplicação de uma concepção rígida da

²⁶³ Oportuno destacar a verificação efetuada por Carlos Mário da Silva VELLOSO a respeito da delegação de poderes legislativos em França, Itália, Inglaterra, Alemanha e Estados Unidos. (Op. cit., p. 152-154.)

separação dos poderes tornaria impossível o Gôverno moderno'.²⁶⁴

No Brasil, manifestando-se favorável à atenuação do princípio da separação de poderes e da cláusula de indelegabilidade de poderes, Anna Cândida da Cunha FERRAZ argumenta que a supressão da cláusula vedatória da delegação na Constituição de 1988, a elevação do princípio da separação dos poderes à categoria de cláusula intocável, bem como a possibilidade de alteração do sistema de governo, decorrente do plebiscito previsto no art. 2º do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, devem ser entendidas no sentido de se atribuir maior flexibilidade ao princípio da separação de poderes.²⁶⁵ Ademais, como já frisado, ausente a cláusula expressa vedatória, indaga a autora acerca da possibilidade de delegação legislativa em outras hipóteses além das previstas na Carta Federal.²⁶⁶

Ainda que se entenda que a Constituição permite a delegação legislativa em outras circunstâncias, além das que expressamente arrola, importa salientar que a delegação legislativa deve sempre ser condicionada e limitada,²⁶⁷

²⁶⁴ **Direito Constitucional Americano.** Trad. Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro : Forense, 1966. p. 350.

²⁶⁵ Op. cit., p. 53.

²⁶⁶ Op. cit., p. 48.

principalmente no intuito de evitar a prática de abusos e excessos por parte do Poder Executivo. É imprescindível que sejam previstos limites para a atuação delegada,²⁶⁸ assim como fórmulas de controle.

Nesse passo, VELLOSO reconhece a necessidade de imposição de formas de controle sobre a delegação legislativa ao Poder Executivo e aponta o caráter indispensável de tais medidas para que a delegação legislativa não atente ao sistema democrático e possa ser considerada legítima. Salienta o autor que "o que faz ilegítima a delegação legislativa é a falta de controle político, por parte do Congresso, e do controle de constitucionalidade, da parte do Judiciário."²⁶⁹

De todo modo, é preciso observar que, na medida em que a delegação é sempre precária e excepcional, caso o poder normativo das agências derivasse de delegação, poderia, em tese, ser cassado, o que acarretaria extinção das agências - ou frustração de sua natureza jurídica essencial.

Ademais, no caso brasileiro, ao contrário do Norte-Americano, não há um controle político quanto aos atos que

²⁶⁷ Segundo Bonifácio FORTES, "Tôda delegação tem de ser formal, expressa e precisa; condicional, limitada e revogável pelo órgão delegante, pois atribui faculdades que não são próprias do Poder do Estado que a recebe." (Op. cit., p. 359.)

²⁶⁸ Por meio da fixação de *standards* ou padrões que limitam a ação do delegado, por exemplo, como ocorre nos Estados Unidos da América.

²⁶⁹ Op. cit., p. 156.

resultam do exercício do poder regulamentar por parte das agências. Talvez seja esse o ponto nodal.

A delegação deve ser controlada *pari passu* pelo delegante - o que é inviável no sistema brasileiro.

Assim, parece-nos que o óbice para justificação da atribuição de poder normativo às agências como delegação de poderes não é o "princípio da separação dos poderes", mas a própria natureza jurídica do ato de delegar.

3.2 COMPETÊNCIA REGULAMENTAR

3.2.1 Competência regulamentar - inexistência de exclusividade do chefe do Poder Executivo

É imperioso observar que, embora os artigos 84, IV e 87, II da Constituição Federal atribuam competência ao Presidente da República e aos Ministros de Estado para expedir decretos, regulamentos e instruções para fiel execução das leis, o exercício de função regulamentar não é exclusivo daquelas autoridades.

O rol apresentado pelo texto constitucional não é exaustivo, estando outras entidades da Administração Pública

autorizadas a emanar regulamentos.²⁷⁰ Sobre o tema, ensina SAN TIAGO DANTAS:

O poder de baixar regulamentos, isto é, de estatuir normas jurídicas hierarquicamente inferiores e subordinadas à lei, mas que nem por isso deixam de reger coercitivamente as relações sociais, é uma atribuição constitucional do Presidente da República, mas a própria lei pode conferi-la, em assuntos determinados, a um órgão da Administração pública ou a uma dessas entidades autônomas que são as autarquias. Não só a elaboração de regulamentos, mas a própria atividade legislativa, não se acha hoje enclausurada na competência de um só órgão do governo, mas se desloca, por força da delegação de poderes, para outros órgãos eventualmente mais aptos por se acharem em contacto imediato com a matéria regulada, ou disporem de maior rapidez de decisão.²⁷¹

No mesmo diapasão, Caio TÁCITO pondera que o poder regulamentar do Presidente da República, exercido nos termos da Constituição, como Chefe do Poder Executivo, não esgota o *poder normativo* do Estado: "Se o poder regulamentar é em princípio e dominantemente exercido pelo Presidente da

²⁷⁰ Em sentido contrário, por exemplo, manifestam-se Hely Lopes MEIRELLES (Op. cit., p. 111.) e Maria Sylvia Zanella DI PIETRO (**Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2000. p. 76.).

²⁷¹ F. C. SAN TIAGO DANTAS. Poder regulamentar das autarquias. In: _____. **Problemas de Direito Positivo**. Rio de Janeiro : Forense, 1953. p. 203-204.

República, em razão de sua competência constitucional, nada impede - antes em determinadas circunstâncias- aconselha - possa a lei habilitar outras autoridades à prática do poder normativo.²⁷²

Reconhece-se atualmente que o poder regulamentar pode ser exercido não somente pelo Presidente da República, mas também pelos Ministros de Estado e por outros órgãos e entidades da Administração Pública, como as autarquias.²⁷³ Portanto, as agências examinadas, autarquias integrantes da Administração indireta, podem deter competência regulamentar.

Necessário verificar, no entanto, acerca do conteúdo desta competência e de seus limites.

3.3.2 Conteúdo e limites do poder regulamentar

Como exposto no capítulo primeiro, a maioria dos autores nacionais entende serem inaceitáveis no Direito

²⁷² Comissão de Valores Mobiliários. Poder regulamentar. In: _____. **Temas de Direito Público**. Vol. 2. Rio de Janeiro : Renovar, 1997. p. 1079.

²⁷³ Esta também é a opinião esboçada por Arnaldo WALD (**Dos princípios constitucionais e da limitação do poder regulamentar na área bancária**. In: Revista de Direito Mercantil. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992, nº 88. p. 6.), Vítor Nunes LEAL (**Lei e regulamento**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1945, nº 1, p. 378-9).

Brasileiro os regulamentos autônomos, face à vedação imposta pelos princípios da separação de poderes e da legalidade.²⁷⁴

Esses doutrinadores acreditam que o poder regulamentar se qualifica por ser inteiramente subordinado à lei, aceitando a expedição unicamente de regulamentos voltados a dar pura execução às normas previamente existentes (regulamentos de execução ou executivos). Segundo tal raciocínio, seria impossível aos regulamentos inovar no ordenamento jurídico.

Em sentido oposto, favoráveis à existência de regulamentos autônomos no Direito Brasileiro, existem algumas manifestações doutrinárias²⁷⁵ e jurisprudenciais.²⁷⁶

Deve-se ponderar, contudo, que mesmo aqueles que admitem a emissão de regulamentos autônomos no direito brasileiro, fazem-no com prudência, fixando limites ao exercício do poder regulamentar.

Tendo em vista a importância do tema, segue abaixo um elenco dos principais autores e de suas conclusões.

Clenício da Silva DUARTE justifica a emissão de regulamentos autônomos no ordenamento jurídico pátrio, em função do poder discricionário, bem como face à necessidade de

²⁷⁴ Remete-se ao item 1.4.1.1.

²⁷⁵ Destacadas a seguir.

²⁷⁶ STJ 1ª T- ROMS 6234/95, Relator Min. José Salgado. Publ. D.J.U. 06/04/98, p. 21. Decisão de 06/11/97.

utilização dos mesmos, para que o Estado cumpra suas finalidades:

Não nos parece procedente a impugnação que se oferece à existência do regulamento independente sem norma constitucional que expressamente o autorize. O regulamento independente se justifica onde a lei deixa à Administração uma certa gama de livre atividade, originando-se da competência discricionária, que nada mais é do que um juízo de conveniência e oportunidade, entregue à exclusiva apreciação da autoridade administrativa competente, tendo em vista a finalidade do ato a praticar-se.

Em nosso Direito, sempre existiu e se justificou o regulamento independente, quando a matéria sôbre que verse se inclua no âmbito do poder discricionário, pacificamente reconhecido à Administração.²⁷⁷

Para Hely Lopes MEIRELLES, a expedição de regulamentos autônomos encontraria limite na reserva de lei:

O *poder regulamentar* é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei.

²⁷⁷ DUARTE, Clenício da Silva. **Os regulamentos independentes**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1971, nº 16. p. 93.

O essencial é que o executivo, ao expedir regulamento - autônomo ou de execução da lei -, não invada as chamadas 'reservas da lei', ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (art. 5º).²⁷⁸

Esta opinião é partilhada por Sérgio de Andréa FERREIRA, que assevera que a emissão de regulamentos autônomos será possível quando não se tratar de matéria reservada e quando não houver norma disciplinadora da matéria.²⁷⁹

De acordo com Bonifácio FORTES, a emissão de regulamentos autônomos é permitida nos setores ainda não ocupados pela legislação e nos quais não haja vedação constitucional.²⁸⁰

Carlos Medeiros SILVA defende o regulamento autônomo com base na igualdade e não subordinação dos órgãos do poder,²⁸¹ desde que em hipóteses de omissão legislativa:

²⁷⁸ **Direito...**, p. 111.

²⁷⁹ Op. cit., p. 63.

²⁸⁰ **O poder regulamentar.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1962, nº 199, p. 377.

²⁸¹ Aduz o autor: "O regime presidencial funda-se na independência e na autonomia, em face do Legislativo, tanto do Executivo como do Judiciário. Estes são considerados como poderes de inspiração política como o Legislativo. Não há subordinação, nem hierarquia, no plano concepcional ou constitucional entre êles. Cada um tem a sua órbita de ação traçada no pacto fundamental e dentro dêle age soberanamente." (**O poder regulamentar e sua extensão** : Separação dos poderes - Regime parlamentarista e regime presidencialista - Silêncio ou omissão da lei. In : Revista de

[...] Mesmo sem lei anterior e ante a inércia do Legislativo, o poder regulamentar se pode exercer, quando intêresse relevante, cuja tutela cabe ao Executivo prover, o reclame.[...]

Se, verificada a omissão, ante o contacto com a realidade, o Legislativo não cuida desde logo de preencher a lacuna, fica aberta ao Executivo campo livre para solver o impasse, usando do poder regulamentar, ou ao Judiciário criando a norma como se fôsse legislador. [...] Sendo omissos o Legislativo, os demais órgãos do Estado, incumbidos de aplicar a lei, usam de uma competência própria, inerente à sua função, quando incumbidos da aplicação da lei preenchem o vazio com atos por eles expedidos.²⁸²

Embora Diógenes GASPARINI tenha alterado seu entendimento, é oportuno destacar que, ao redigir a obra acerca do poder regulamentar, o autor salientava que não havia necessidade de a Constituição ser expressa para justificar a presença dos regulamentos autônomos no Brasil, pois "O que o princípio da legalidade veda, irremediavelmente, são os regulamentos independentes externos, que consubstanciaram comandos dirigidos diretamente aos particulares, impondo-lhes obrigações ou restringindo-lhes direitos".²⁸³

Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1950, nº 20. p. 3.)

²⁸² Op. cit., p. 2 e 5.

Merecem especial destaque os estudos efetuados por Sérgio FERRAZ e por Eros Roberto GRAU acerca dos regulamentos autônomos.

Sérgio FERRAZ opina favoravelmente à tese de que os regulamentos autônomos são admissíveis no direito brasileiro, conceituando regulamento como "ato administrativo, de caráter normativo, com a finalidade de especificar os mandamentos da lei ou de prover situações ainda por ela não disciplinadas, emitido por órgão ou agente no exercício de função não-legislativa."²⁸⁴

Pontua o autor que o regulamento é inerente à atividade administrativa estatal, sendo seu exercício essencial para que os objetivos do ordenamento sejam atingidos. Assim, a justificação última do poder regulamentar "reside no dever de administrar, inerente à Administração, o âmbito de sua incidência está limitado aos campos do direito em que lhe caiba atuar".²⁸⁵

Segundo FERRAZ, a afirmação da integral submissão do regulamento à lei deve ser encarada com reservas, pois a faculdade regulamentar de expedir regulamentos autônomos

²⁸³ **Poder regulamentar.** 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais. 1982. p. 137. O autor demonstra opinião em sentido contrário na obra **Direito Administrativo** (Op. cit., p. 109-111.).

²⁸⁴ Op. cit., p. 105.

²⁸⁵ Op. cit., p. 111.

decorre do "dever que tem a Administração de organizar e tornar plausivelmente efetiváveis as atribuições que lhe são próprias".²⁸⁶ Por conseguinte, mesmo não havendo texto expresso, chega-se à validade dos regulamentos autônomos quer por construção do texto constitucional, quer por costume constitucional.

Em suma, afirma o autor: "dúvida não resta quanto à maior significação, em nossos dias, do chamado regulamento autônomo ou independente, em face da tremenda complexidade, e a acelerada dinâmica dos fenômenos político-sociais de nossos dias." ²⁸⁷

Aduz ainda o doutrinador que os regulamentos autônomos podem desenvolver-se na "área não expressamente reservada à lei" ou na "chamada 'reserva da Administração', isto é, aquela em que, por disposição de lei maior, é livre, discricionário e exclusivo o desenrolar da ação administrativa. No primeiro caso a superveniência de lei revogará a norma regulamentar. No segundo, a iniciativa legislativa padecerá de insanável ilegitimidade." ²⁸⁸

Oportuno reproduzir, também, os ensinamentos de Eros Roberto GRAU acerca do poder regulamentar.

²⁸⁶ Op. cit., p. 119.

²⁸⁷ Op. et loc. cit.

²⁸⁸ Op. et loc. cit.

Após afirmar que a classificação orgânica das funções do Estado as divide em legislativa, executiva e jurisdicional, Eros GRAU assevera que, segundo o critério material, as funções estatais existentes são a normativa (de produção das normas jurídicas, textos normativos), a administrativa (de execução das normas jurídicas), e a jurisdicional (de aplicação das normas).²⁸⁹

Apoiando-se nas lições de Renato ALESSI, para contrapor lei e norma,²⁹⁰ acrescenta o publicista que a competência normativa não se confunde com a legislativa.

Eros GRAU refere-se à função legislativa como "aquela de emanar estatuições primárias, geralmente - mas não necessariamente - com conteúdo normativo, sob a forma de lei."²⁹¹ Já a função normativa consiste na função "de emanar estatuições primárias, seja em decorrência do exercício do

²⁸⁹ **O direito...**, p. 175.

²⁹⁰ Sobre o conceito de norma jurídica, frisa que se trata de "*preceito abstrato, genérico e inovador - tendente a regular o comportamento social de sujeitos associados - que se integra no ordenamento jurídico.*" (**O direito...**, p. 178.) Prossegue afirmando que "*Norma é todo preceito expresso mediante estatuições primárias (na medida em que vale por força própria, ainda que eventualmente com base em um poder não originário, mas derivado ou atribuído ao órgão emanante), ao passo que lei é toda estatuição, embora carente de conteúdo normativo, expressa, necessariamente com valor de estatuição primária, pelos órgãos legislativos ou por outros órgãos delegados daqueles.*" (**O direito...**, p. 179.)

²⁹¹ **O direito...**, p. 179.

*poder **originário** para tanto, seja em decorrência de poder **derivado**, contendo preceitos abstratos e genéricos.*"²⁹²

Para GRAU, o art. 5º, II, da Constituição Federal, estabelece o princípio da legalidade em termos relativos, como reserva da norma. Os artigos 5º, XXXIX; 150, I; e parágrafo único do artigo 170 tratariam da legalidade em termos absolutos. Adiciona que "Se há matérias que só podem ser tratadas pela lei -, evidente que as excluídas podem ser tratadas em regulamentos".²⁹³ O autor critica a interpretação que se dá à tripartição como separação e não como equilíbrio. Entende que a vinculação à lei é a reserva da lei e a vinculação às definições decorrentes de lei é a reserva da norma.

Argumenta ainda que não há necessária vinculação da legalidade à separação dos poderes. Por conseguinte, a legalidade será observada ainda quando a função normativa seja desenvolvida não apenas pelo Poder Legislativo.

Anote-se que, para Eros GRAU, os regulamentos autônomos são concebidos como emanações a partir de atribuição implícita do exercício de função normativa ao Executivo, definida no texto constitucional ou decorrente de sua estrutura. Complementa o doutrinador: "A sua emanação é

²⁹² **O direito...**, p. 180.

²⁹³ **O direito...**, p. 184.

*indispensável à efetiva atuação do Executivo em relação a determinadas matérias, definidas como de sua competência."*²⁹⁴

Assim, sustenta serem válidos os regulamentos autônomos no direito brasileiro, em razão da necessidade de se dotar o Executivo de competência indispensável para consecução dos fins do Estado. Refere-se o autor ao que Fernando A. Albino de OLIVEIRA denomina de capacidade normativa de conjuntura.²⁹⁵

Não se trataria, portanto, de um dado inerente à toda e qualquer atividade estatal, mas algo avaliado segundo a necessidade e utilidade de sua emanção - na justa medida em que a Administração necessite prover determinadas situações fáticas específicas e intransponíveis.

Ocorre que os fenômenos políticos, econômicos e sociais da história contemporânea fazem com que tal "competência conjuntural" torne-se uma "competência estrutural". Deixou de ser um dado accidental, passando a ser da essência da Administração Pública hodierna. Isto é, a fim de enfrentar a realidade crescente dos fatos, tornou-se como que essencial à Administração estar dotada de capacidade de

²⁹⁴ O direito..., p. 188.

²⁹⁵ CVM - Comissão de Valores Mobiliários e Mercado de Capitais. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989, n° 89, p. 260.

manejar instrumentos jurídicos que a tornem apta a prover as situações fáticas.

Nesse sentido, leciona Caio TÁCITO: "Impõe-se assegurar aos organismos administrativos uma agilidade de adaptação às exigências mutáveis dos fenômenos financeiros e econômicos que leva necessariamente à ampliação do poder de editar normas".²⁹⁶

Ou seja, não mais se trata de uma alternativa "aleatória" aos governos e forças políticas, mas de uma imposição da conjuntura mundial. Assim, e também por esse motivo, necessária é a exploração de tal terreno, com a tentativa de construção de um sistema jurídico que, ciente dos fatos, apresente uma proposta que torne apto o controle e a regularização de tais "provimentos de conjuntura".

Com o devido respeito àqueles que pensam ao contrário, já se ultrapassou o momento histórico de uma "aceitação" ou "negativa" absolutas ao poder regulamentar autônomo, sem um espaço entre as duas conclusões.

Em verdade, a principal preocupação que deve ser desenvolvida pela doutrina não está na simples resposta positiva ou negativa a algo que faz parte do cotidiano jurídico brasileiro, mas a tentativa de construção de um conjunto hermenêutico que busque, antes do que "legitimar" a

²⁹⁶ **Comissão...**, p. 1083.

existência de regulamentos autônomos, desenvolver um leque de controle de tais atos administrativos. Antes do que admitir (ou negar) os regulamentos, tal qual existem no direito administrativo estrangeiro, pretender a elaboração de regras hermenêuticas que permitam o seu uso e vedem o seu abuso.

Trata-se da adoção de uma visão construtiva por parte do hermeneuta. Não se deve buscar, mesmo porque, em determinadas hipóteses, poderia ser até imprestável, a simples rejeição à realidade jurídica posta em determinado momento histórico. É preciso acompanhar a evolução dos fatos. Todavia, é imprescindível a coexistência da evolução fática e normativa em face dos valores vigentes. Dessa forma, a investigação num Estado Democrático de Direito deve atentar, por exemplo, para o prestígio de direitos, garantias etc.

Assim, e mesmo que se admita que as agências reguladoras brasileiras possuam competência regulamentar, inclusive para editar regulamentos autônomos, cumpre assinalar que o exercício do poder regulamentar no direito brasileiro jamais seria ilimitado, sendo impostas restrições ao seu exercício.

Importa destacar algumas das principais limitações apontadas pela doutrina.²⁹⁷

²⁹⁷ A respeito do tema, vale conferir as análises apresentadas por Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO (**Princípios gerais de Direito Administrativo**. Vol. 1. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1979. p. 360-361.), Carlos MAXIMILIANO (**Comentários à**

Primeiramente, reconhece-se que os regulamentos não podem desrespeitar as normas e princípios de direito que lhe são superiores.²⁹⁸ É-lhes vedado modificar, suspender, derrogar ou revogar as normas e princípios constitucionais, ou contrariar a lei, entendida em sentido amplo.²⁹⁹ Ainda que autônomos, os regulamentos são atos administrativos, hierarquicamente subordinados à lei e à constituição - cujo conteúdo devem atender, formal e substancialmente.

Embora a expedição de regulamento autônomo acarrete a criação de disposições normativas, elas não podem opor-se a qualquer lei (considerada em sentido amplo), sendo inadmissível o regulamento *contra legem*.

Constituição Brasileira. Vol. II. 4. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1948. p. 493.), Almiro DO COUTO E SILVA (**Importação de bens usados - proibição - regulamento autônomo.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1996, nº 205, p. 305-315/p. 308.), Anna Cândida da Cunha FERRAZ (Op. cit., 74-76.) e Egon Bockmann MOREIRA (Op. cit, p. 106-107.).

²⁹⁸ Nesse passo, GARRIDO FALLA assevera que o princípio da legalidade supõe a submissão da Administração e dos atos administrativos às disposições vigentes de caráter geral e a submissão dos órgãos que ditam disposições gerais ao ordenamento hierárquico das fontes escritas do Direito. Trata-se de submissão da atuação administrativa às prescrições do poder legislativo, mas o respeito à ordem exigido pela hierarquia das fontes e também a submissão de uma autoridade administrativa às disposições de caráter geral previamente ditadas por essa mesma autoridade ou inclusive por autoridade de grau inferior, sempre que atue no âmbito de sua competência. (**Tratado...**, Vol. 1, p. 273.)

²⁹⁹ De acordo com Anna Candida da Cunha FERRAZ, o regulamento "não pode exceder os limites da função executiva, o que significa dizer que não pode fazer as vezes da função legislativa formal, modificando ou ab-rogando normas primárias, leis formais". (Op. cit., p. 74.)

O regulamento autônomo não pode inovar de forma absoluta, *ab ovo*, na ordem jurídica, estabelecendo direitos, obrigações ou deveres novos às pessoas privadas, sem qualquer respaldo em lei. Tampouco lhe é autorizado ampliar, restringir ou modificar direitos ou obrigações legais, pois tais tópicos consistem em matéria reservada à lei.³⁰⁰

Só é possível aos regulamentos gerar deveres, direitos e obrigações, se previamente estabelecido seu contorno em lei (implícita ou explicitamente). A lei determinará os padrões para a atuação administrativo-normativa regulamentar. Isso não significa que os regulamentos sejam só e tão-somente de execução. De um lado, a lei pode outorgar a capacidade normativa autônoma às autoridades administrativas (observando-se os limites ora expostos). De outro, a previsão normativa anterior pode ser ampla o suficiente para que a autoridade administrativa crie e gere previsões inéditas, porém submissas ao "espírito" da lei.

Outra restrição imposta ao poder regulamentar decorre da aplicação do princípio da tipicidade ao Direito Administrativo. Nesta hipótese, a vedação é absoluta. Ou seja, não é possível à autoridade administrativa criar normas cuja

³⁰⁰ Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO (**Princípios...**, Vol. I, p. 360.).

edição pressupõe processo legislativo certo e específico, assim como competência legislativa constitucional.³⁰¹

Em virtude deste princípio e em consonância com o disposto nos arts. 5º, XXXIX, 149, 150, I e 195 da Constituição Federal, não cabe ao regulamento criar crimes, instituir penas e sanções, prever tributos ou encargos de qualquer natureza (contribuições da seguridade social, por exemplo), por iniciativa própria.

Por mais óbvio que possa parecer, e visando a impedir interpretações por demais ampliativas, frise-se que o regulamento também não pode instituir restrições à igualdade, à liberdade e à propriedade ou determinar alterações ao estado das pessoas.³⁰²

Em razão disso, face à previsão constitucional de liberdade de iniciativa econômica (art. 170, parágrafo único), o regulamento não pode exigir autorização prévia por parte dos órgãos públicos para o exercício de atividade econômica

³⁰¹ Como visto anteriormente, apesar de a Carta Federal de 1988 não adotar o princípio da reserva legal nos moldes da Constituição Francesa, já que não especifica as matérias de domínio da lei, em várias oportunidades elenca matérias que somente poderão ser disciplinadas por lei, em sentido formal. Este é o entendimento de Leomar Barros Amorim de SOUSA, que observa haver reserva de lei em relação ao disposto no artigo 5º, incisos XVII, XXIV e LVIII, da Constituição Federal. (**A produção normativa do Poder Executivo : Medidas Provisórias, Leis Delegadas e Regulamentos.** Brasília : Brasília Jurídica, 1999. p. 137.)

³⁰² Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO (**Princípios...**, Vol. I, p. 360.).

privada - a não ser em casos de expressa previsão legal (como, por exemplo, no caso da Lei nº 4.595/64 - Lei da Reforma Bancária).

Em princípio o regulamento não poderá ter efeito retroativo, exceto quando se destinar a beneficiar pessoas privadas e desde que respeite o princípio da isonomia. Ou seja, não pode configurar um benefício específico a determinado grupo de pessoas, em detrimento de outro que esteja submetido à mesma situação fático-jurídica.

A expedição de regulamento deve sempre ser fundamentada, apresentando motivação pública de fato e de direito, contemporânea à sua edição. Ainda que geral e abstrato, o regulamento é ato administrativo - e como tal deve ser emanado.

Cite-se, ainda, a necessidade de respeito à repartição constitucional de competências entre os entes da federação. Assim, e por exemplo, as pessoas estaduais não podem emanar regulamentos autônomos que invadam a competência dos Municípios, Distrito Federal e União. Isso é evidente, pois não é possível obter-se através do regulamento aquilo que é vedado através de lei.

Ademais, obviamente os regulamentos são passíveis de se submeter a controle por parte do Poder Judiciário, tanto no que tange à possibilidade de sua emanação quanto em relação ao seu conteúdo. Em outras palavras, há de se preservar a

essência do sistema de "checks and balances", de modo a possibilitar o controle do título competencial detido pela entidade que emana o provimento regulamentar, assim como quanto ao seu conteúdo. Esse controle, na medida em que se impõe a atos administrativos com a natureza jurídica normativa de provimentos gerais e abstratos, pode ser exercitado da forma concentrada - controle objetivo - e difusa - controle subjetivo. Assim, um regulamento emanado por uma agência reguladora federal, cujas normas espalhem-se pelo território nacional, pode tanto ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade quanto ser atacado em mandado de segurança, pela pessoa que se vir prejudicada concretamente pelo provimento.³⁰³

Em suma, e por mais contraditório que possa soar em relação ao já exposto, parece-nos que a defesa da existência ou não do poder regulamentar autônomo no Brasil reduziu-se a um problema de nomenclatura. Na medida em que a doutrina e jurisprudência tradicionais limitam-se a um debate sem fronteiras entre o "sim" (pode existir o regulamento autônomo) e o "não" (é impossível juridicamente o regulamento autônomo), foi construído um problema insolúvel. Contudo, não se pode

³⁰³ A respeito da fiscalização abstrata de regulamentos administrativos, consulte-se a doutrina de Clèmerson Merlin CLÈVE (**A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000. p. 211-214.), com amplas citações de acórdãos do STF.

transpor algo sem alternativas menos "ortodoxas" (ou "radicais").

Por outro lado, cogitar-se da criação de uma nova locução (papel desempenhado pela "competência normativa de conjuntura"), parece-nos extremamente limitador do raciocínio.

Ora, nenhum dos institutos jurídicos alienígenas, quando transportados e instalados no Brasil, trouxeram consigo o regime jurídico a eles vinculado. Por mais arriscado que isso possa aparentar (e como efetivamente o é), assim não se dá. A utilização de uma nomenclatura célebre no estrangeiro não faz com que o Direito Brasileiro tenha que se submeter, por exemplo, ao regime jurídico norte-americano. Basta relembrar-se dos exemplos do *habeas corpus* e *writ of mandamus*;³⁰⁴ ou do decreto-lei italiano e o decreto-lei brasileiro - além da tentativa de "criar" um *decreto-legge* nacional,³⁰⁵ que resultou na degeneração experimentada pelas

³⁰⁴ Sobre a criação do mandado de segurança e do *habeas corpus* no Brasil, remetemos a Celso Agrícola BARBI (**Do mandado de segurança**. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998. p. 34 e ss.), Carlos Mário VELLOSO (**As novas garantias constitucionais**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1989, nº 177, p. 15-18.), J. M. Othon SIDOU (**Do mandado de segurança**. 3.ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1969. p. 24 e ss. e **As garantias ativas dos direitos coletivos : habeas corpus, ação popular, mandado de segurança**. Rio de Janeiro : Forense, 1977, em especial p. 133-143.) e Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO (**Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 1. São Paulo : Saraiva, 1990, p. 74-77.).

³⁰⁵ A respeito do histórico do decreto-lei e da medida provisória, confira-se em José CRETELLA JÚNIOR (**O decreto-lei no direito brasileiro**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1984, nº 285. p. 15-22.), Raul Machado HORTA (**Medidas provisórias**.

medidas provisórias. Ou seja, e à parte das semelhanças que possam ser apontadas, são realidades jurídicas diversas - cada qual adaptando-se à situação de cada um dos países em que é instituída, operacionalizada e vivenciada.

Daí a possibilidade, ao menos teórica, de ser construída uma teoria do "regulamento autônomo" brasileiro - com os limites acima descritos.

Não há uma "oposição" pura entre o princípio da legalidade não-literal e a possibilidade de emanção de regulamentos autônomos. Ao aplicar "a lei e o direito" (conforme dispõe o art. 2º, parágrafo único, inciso I da Lei nº 9.784), o administrador concretiza o todo do Ordenamento Jurídico - daí porque se faz necessário o desenvolvimento de meios de controle aguçados, que permitam a emanção dessa "espécie" de regulamentos sem afronta formal/material ao Direito.

Este tema será melhor desenvolvido no próximo item.

3.3 O "PODER NORMATIVO" DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS E O PROCESSO DE "REFORMA DO ESTADO": EM BUSCA DE EFICIÊNCIA

3.3.1 Necessidade de detenção de poderes compatíveis com as funções desempenhadas pelas agências reguladoras

Reitere-se que a instituição de agências reguladoras no Brasil nos últimos anos está atrelada à idéia de reestruturação do Estado. Uma vez constatada a ineficiência estatal na consecução dos fins a que se destina - tendo o Estado assumido encargos além de seus recursos e ampliado demasiadamente a gama de atividades sob sua responsabilidade, concluiu-se pela necessidade de abandono de concepções políticas até então perfilhadas, com a adoção de medidas para reduzir o tamanho do Estado, bem como para modificar as formas de intervenção estatal na economia.³⁰⁶

Em suma, note-se que o que se busca com o processo denominado "reforma do Estado" e também com a criação de entes reguladores é a eficiência³⁰⁷ na realização dos fins almejados pelo Estado, tais como justiça e bem-estar sociais.

³⁰⁶ Remetemos ao que ficou exposto no capítulo segundo, item 2.1.1.2.

Neste novo contexto, em que se pretende a diminuição do número de atividades desenvolvidas pelo Estado, precipuamente no que concerne à prestação de serviços públicos, passa a iniciativa privada a desempenhar papel de grande relevância nas atividades econômicas em sentido amplo (atividades econômicas em sentido estrito e serviços públicos). Visa-se a alcançar a conjugação da eficiência privada com a satisfação de fins públicos. Todavia, considerando que o particular tende a procurar atingir seus interesses individuais, torna-se indispensável que se limite e discipline normativamente sua atuação, de molde a equilibrá-la, para realização do interesse público. Vislumbra-se, então, a necessidade de incremento dos instrumentos de acompanhamento e fiscalização da atividade empresarial.

Assim, as agências reguladoras surgem num momento histórico em que se faz imprescindível a existência de entidades que tenham como missão controlar e regular determinadas atividades, para que sejam atingidos os objetivos almejados pelo Estado e se alcance a eficiência procurada.³⁰⁸

³⁰⁷ A Emenda Constitucional nº 19/98 inseriu o princípio da eficiência no art. 37 do texto constitucional, como diretriz da Administração Pública. Sobre o tema, confira-se em Egon Bockmann MOREIRA (**Processo administrativo : princípios constitucionais e a Lei 9.784/99**. São Paulo : Malheiros, 2000. p. 122 e ss.).

³⁰⁸ Certamente não se pode ignorar a existência de eventuais motivos de cunho político que conduzem à criação de entes reguladores. Não serão objeto de análise no presente trabalho, pois o extrapolam.

Possuem, portanto, função instrumental no que tange aos escopos fixados com a "reforma do Estado", consistindo na citada "terceira via" de atuação estatal.

Importa destacar que a ação disciplinadora dos entes reguladores tornar-se-ia inócua e restariam frustradas as razões de sua instituição, se tais órgãos se restringissem à prática de atos repressivos, por exemplo, sem poder elaborar normas de caráter geral, veiculatórias de sua política econômica.³⁰⁹ Tampouco seriam úteis na hipótese de configurarem mera "reprodução", com denominação diversa, das tradicionais autarquias. Verifica-se, portanto, que as agências reguladoras precisam dispor de meios de atuação, de poderes compatíveis com as funções que lhes foram outorgadas.

Com esse objetivo, as leis nacionais acima averiguadas atribuíram às agências reguladoras por elas criadas competência normativa e decisória, além de maior grau de autonomia, de forma a possibilitar que tais órgãos cumpram os fins para os quais surgiram.

Isto posto, passaremos à análise do poder normativo das agências reguladoras num Estado Democrático de Direito.

³⁰⁹ Neste sentido já se manifestava SAN TIAGO DANTAS, ao analisar o poder normativo do Departamento Nacional do Café - DNC. (Op. cit., p. 205.)

3.3.2 Estado Democrático de Direito e a legitimidade da atuação normativa das agências reguladoras

Tal como destacado acima, a noção de Estado Democrático de Direito está associada à de participação popular no exercício do poder político, concretizada de forma direta ou indireta.

Observou-se, também, que a legitimidade das normas elaboradas pelos integrantes do Poder Legislativo decorre principalmente do fato de terem eles sido eleitos pelo povo e serem seus representantes. Ademais, mesmo o papel de destaque conferido à lei, a partir de uma interpretação clássica do princípio da legalidade, advém do caráter de legitimidade atribuído ao Poder Legislativo, órgão responsável pela emanção de tal diploma normativo.

Já as agências reguladoras brasileiras analisadas têm seus órgãos de direção integrados não por representantes do povo, por ele escolhidos, mas por pessoas indicadas pelo Chefe do Poder Executivo (apesar de, à semelhança dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Presidente do BACEN, por exemplo, seus diretores devem ser aprovados pelo Senado Federal). Assim, considerando a composição das agências reguladoras brasileiras (em que está ausente a representação democrática direta) e a previsão expressa nas leis que as criaram de que elas detêm poder para expedir normas jurídicas,

cumprir indagar se, frente ao princípio democrático, a atuação normativa dos entes reguladores seria legítima.

É preciso salientar, inicialmente, que o fato de os membros do Poder Legislativo serem eleitos não os torna tecnicamente mais aptos a exercer a função normativa atribuída às agências reguladoras. É notório, por exemplo, que o Poder Legislativo possui um volume de trabalho exacerbado, não havendo tempo suficiente para apreciar todas as questões que lhe são submetidas. Por outro lado, por vezes seus membros não detêm conhecimentos técnicos específicos indispensáveis para a elaboração de determinadas leis. Apesar de possuir corpos técnicos e servidores auxiliares, a especificidade resultante da rápida evolução tecnológica global cria exigências desmesuradas ao Poder Legislativo. Não há dúvidas de que, devido às peculiaridades do Poder Legislativo brasileiro (duas Casas Legislativas, somando no máximo 594 membros, mais o grande volume de projetos de lei, medidas provisórias etc.), as decisões puramente técnicas são elaboradas pelos corpos técnicos - pessoas, em última análise, diversas daquelas eleitas pelo povo para o exercício da legislatura. Note-se que, tal qual seus auxiliares diretos, também os diretores das agências reguladoras passam pelo crivo do Poder Legislativo, que os sabatina e aprova (ou não) a sua nomeação. Portanto, a legitimidade técnica da atuação normativa do legislativo,

baseada puramente no fato de que seus membros foram escolhidos pelo povo, é questionável.

Sob este enfoque, então, poder-se-ia argumentar que a criação dos entes reguladores visaria inclusive a suprir as deficiências do poder legislativo supra apontadas, visto que as agências reguladoras brasileiras estão sendo instituídas com as características de órgãos técnicos, especializados, imparciais (dotados de independência política, inclusive), para que possam ter uma atuação eficaz e cumpram os fins para os quais foram idealizadas. Fins estes previstos expressamente em lei.

São órgãos técnicos e especializados porque cada agência desempenha suas funções em relação a um determinado setor ou número de setores da atividade econômica em sentido amplo, ficando suas atribuições vinculadas a este(s) setor(es). Logo, ao contrário do que ocorre com o Poder Legislativo, que possui um número muito grande de questões para apreciar, abrangendo uma gama diversa de matérias, o campo de atuação dos entes reguladores é mais restrito, vez que possuem competência para disciplinar apenas determinadas áreas. Além disso, são compostos por funcionários que devem ter notória capacitação profissional, vinculada à(s) área(s) de atividade da agência. As agências reguladoras tenderão, assim, a se especializar nas matérias que lhes dizem respeito.

Certamente o fato de serem órgãos concentrados e especializados em poucos setores e a própria existência de pessoal com conhecimentos nas matérias pertinentes (em princípio, inclusive os diretores) permitirão às agências reguladoras agir com maior rapidez e eficácia do que o Poder Legislativo, no que se refere à atividade normativa atribuída às agências.

Quanto à imparcialidade dos órgãos reguladores, já ficou evidenciado que a forma de nomeação dos dirigentes das agências (mediante indicação pelo chefe do Poder Executivo e aprovação do Poder Legislativo de pessoas com reputação ilibada e conhecimentos específicos na área de atuação do ente regulador), assim como as garantias de estabilidade conferidas aos mesmos (representadas especialmente pela impossibilidade de demissão desmotivada por parte do chefe do Poder Executivo, mediante a instituição de um mandato fixo, de preferência não coincidente com os mandatos políticos), possibilitam que tais entes desfrutem uma independência maior frente aos Poderes Executivo e Legislativo. Com essas garantias busca-se outorgar uma liberdade de atuação mais ampla às agências e diminuir os riscos de se submeterem a influências externas, de ordem política ou econômica. A imparcialidade destas agências decorre principalmente, por conseguinte, da maior autonomia que possuem em relação aos poderes Legislativo e Executivo, da não submissão aos mesmos, não somente no que tange à

composição dos órgãos de direção das agências, como também no que se refere à condução das atividades das mesmas.

Procurou-se conceber as agências reguladoras como organismos técnicos, e não políticos, evitando-se desta forma, por exemplo, que haja influência política na designação dos membros diretores, prática corriqueira em relação à nomeação de pessoas para ocupar diversos cargos de direção em autarquias ou outros cargos em comissão.

Atente-se para o fato de que é pública a existência de negociação entre os partidos políticos que apoiam o partido do governante e o chefe do Poder Executivo que exerce seu mandato eletivo, no que tange à indicação de pessoas para o exercício de atribuições de direção na Administração direta e indireta, nas esferas municipal, estadual e federal. Como ocupam cargos de provimento em comissão, isto é, dependem da confiança daquele que os nomeia, quando há um novo governante é usual haver a designação de novos ocupantes para tais cargos em comissão. Mais do que isso: sempre que há "crises" entre Poder Executivo e Poder Legislativo, aquele "sanciona" os legisladores "dissidentes" com a exoneração de pessoas a eles ligadas ou por eles indicadas. Os cargos diretivos, portanto, fazem parte da "barganha" política, ínsita ao Congresso Nacional. Torna-se nítida, então, a influência dos partidos políticos e a natureza política, e nem sempre técnica e

imparcial, das atividades conduzidas pelos dirigentes designados para ocupar cargos em comissão.

Apesar de as autarquias gozarem de autonomia e de não ser previsto um "vínculo hierárquico", há um nítido vínculo de subordinação política, pois, embora o detentor do cargo de direção da autarquia detenha competência para tomar decisões autônomas, caso estas decisões contrariem a orientação política da Administração Central, certamente dar-se-á sua demissão, *ad nutum* e imediata. Ou seja, e apesar de previsão formal em sentido contrário, o controle externo realizado ("controle tutelar"), unido às diretrizes político-administrativas fixadas pela Administração Central, faz com que os dirigentes das autarquias (e demais pessoas da Administração indireta "tradicional") encontrem-se efetivamente subordinados ao chefe do Poder Executivo.

Assim, a estabilidade conferida aos diretores das agências reguladoras tem por escopo impossibilitar a utilização de tais mecanismos que poderiam comprometer a imparcialidade e até mesmo a continuidade da atuação dos entes reguladores.

É provável, aliás, que uma das motivações para a criação das agências reguladoras no Brasil esteja associada à tentativa de se coibir a influência política na designação dos diretores e, conseqüentemente, na própria atividade desenvolvida pelas agências. Quer-se evitar a ingerência dos

agentes políticos na indicação de indivíduos que deverão integrar os órgãos de direção das agências reguladoras e, deste modo, impedir o controle das agências pelos partidos políticos. Neste sentido, parece clara a fixação, por alguns diplomas legais, de mandatos dos diretores das agências reguladoras não coincidentes com os períodos eleitorais.³¹⁰

Procura-se separar as agências reguladoras do governo, liberá-las da influência dos partidos políticos, de molde a assegurar que haja continuidade no desempenho de suas atribuições.³¹¹

Então, apesar de a legitimação da atuação normativa dos entes reguladores não decorrer de representação democrática, uma vez que é indispensável aos entes reguladores a emissão de atos normativos, poder-se-ia afirmar que a legitimidade da detenção de poder normativo por parte das agências reguladoras brasileiras decorre quiçá do próprio fim a que se destinam - a busca da eficiência, da forma de atuação das mesmas (imparcial, técnica, politicamente neutra)

³¹⁰ É o que dispõe o art. 17 da Lei Estadual do Pará nº 6.099/97.

³¹¹ Sobre a "despolitização" da Administração Pública, entendida no sentido de eliminação das influências políticas exercidas sobre a execução da lei, já se manifestou KELSEN, quando, ao descrever o princípio da legalidade, observou que se trata de medida legítima para impedir qualquer ação ilegal dos partidos políticos, pois a esfera de atuação deles é a legislativa e não a executiva. (**A democracia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti e outros. São Paulo : Martins Fontes, 1993. p. 84 e 85.)

e da forma pela qual são instituídas (lei aprovada pelo Parlamento).

A legitimação da competência normativa dos entes reguladores advém, também, da natureza das próprias atividades que exercem. Como as agências possuem atribuições relevantes (cite-se, em especial, aquelas relativas à regulação de atividade econômica) e a investidura nestes órgãos vincula-se exatamente à natureza das atividades que desenvolvem (daí seu caráter especializado e técnico), a legitimação de sua composição e atuação decorre da missão que lhes é conferida pelos diplomas legais que as instituem.

Está-se, então, diante de hipótese de "legitimação pela função", para utilizar a terminologia empregada por Michele PASSARO,³¹² ao abordar as autoridades administrativas independentes italianas, órgãos com incumbências análogas às das agências reguladoras brasileiras. Ou seja, as próprias atividades desempenhadas pelos órgãos reguladores, em razão de sua importância e relevância, confeririam legitimidade a tais entes, bem como justificariam a detenção por eles de poder normativo.

³¹² **Le Amministrazioni indipendenti**. Torino : Giappichelli, 1997. p. 254.

Poder-se-ia aduzir, em sentido contrário, contudo, que a relevância das atividades praticadas pelas agências, por si só, não acarretaria a legitimidade de sua atuação normativa, por estar ausente a legitimação democrática. Em face de tal argumento, além do que já foi exposto acima, a solução para o problema da legitimação residiria na adoção de alguns instrumentos necessários a fazer participar de forma adequada todos os interesses envolvidos, tais como: garantia do contraditório, transparência na atuação das agências, procedimento em que se permita a participação dos interessados.³¹³ Isto é, a efetiva interação popular nas matérias de competência das agências - seja em questões em face das quais detenham interesse imediato (pedidos administrativos, reclamações, litígios administrativos etc.), seja em assuntos de interesse coletivo - especialmente antes da tomada de decisões quanto à emanção dos regulamentos administrativos.

Exemplos dessas medidas no Brasil são as audiências públicas, o exercício de papel de ouvidor por parte das agências reguladoras, a participação da sociedade em órgãos consultivos das agências, além das determinações estatuídas

³¹³ Sobre o assunto, confira-se em PASSARO (Op. cit., p. 254.).

pela Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo.

Acrescenta Michele PASSARO que a criação de entidades administrativas independentes, com funções regulatórias, representa a adoção de um novo modelo de administração, por ele denominado de "administração comunitária, em colaboração com a sociedade civil".³¹⁴

Neste novo modelo, tendo o circuito de representação política entrado em crise, porque não consegue dar resposta adequada à crescente complexidade social, constata-se a necessidade de criar formas de representação alternativas à político-eleitoral. As agências reguladoras inserem-se neste contexto, pois, embora seus diretores não sejam escolhidos pelos eleitores, permite-se a participação indireta da sociedade, viabilizando oportunidades de manifestação dos indivíduos (e não somente das pessoas diretamente interessadas) sobre o conteúdo de diplomas normativos a serem elaborados pelas agências reguladoras, por exemplo.³¹⁵

No caso das agências brasileiras, que são divididas para o atendimento de inúmeros setores de interesse público e,

³¹⁴ Op. cit., p. 255.

³¹⁵ Sobre o tema, ampliar em PASSARO (Op. cit., p. 255.).

em sua maioria, possuem escritórios nos Estados, poder-se-ia cogitar de uma maior (porque efetiva e concreta) participação do cidadão em face das decisões administrativas. Aliás, até a instituição das agências, raras eram as hipóteses em que o particular colaborava na elaboração de normas que regessem a telefonia, a energia elétrica, a saúde etc. Atualmente, é usual encontrar-se a plena divulgação de audiências públicas (jornais, internet, etc.). Ou seja, não somente é "permitida" a participação do particular, como é "estimulada" (mesmo porque, em muitas hipóteses, é requisito essencial à emanção de determinados atos).

Conclui-se que, embora a legitimação da atividade normativa das agências reguladoras não decorra da investidura popular, já que não são órgãos democraticamente formados, ela pode ser justificada não somente em razão da importância das atribuições exercidas pelas agências, mas também em virtude da maneira como são desenvolvidas suas tarefas (de forma técnica, especializada e imparcial), permitindo-se, inclusive, que os particulares participem diretamente da elaboração de diplomas normativos.

3.3.3 Necessidade de revisão de enfoques tradicionais

A atipicidade não permite sustentar a inconstitucionalidade das agências. Assim, a ausência de previsão constitucional expressa acerca de cada uma das agências que eventualmente fossem criadas não importa imediatamente a inconstitucionalidade dos entes reguladores.

Em primeiro lugar, não se supõe que a Constituição Federal seja um diploma minucioso a respeito de cada um dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Ao contrário, exige-se que ela seja o mais genérica possível.³¹⁶ Aliás, o fato de ter a Constituição Federal disposto sobre a criação de duas das agências reguladoras faz subentender que admite sejam instituídas outras além daquelas a que expressamente se refere.

Em segundo lugar, saliente-se que as agências reguladoras são na verdade autarquias, com determinadas características peculiares. Esta espécie de pessoa jurídica da Administração Pública Indireta vem prevista em gênero na Carta Federal e não mediante dispositivo expreso a respeito de cada uma.

³¹⁶ Apesar de a Constituição Federal de 1988 ter "quebrado" tal "regra" legislativa - ampliando o conceito de "Constituição Formal" em detrimento da "Constituição Material".

Em terceiro lugar, no que tange à previsão das prerrogativas que caracterizam as agências reguladoras, verifica-se que tem expressa disposição legal. Tal como descrito ao início deste estudo, e com as devidas variações caso a caso, as leis que instituíram as agências possuem configuração minuciosa das competências de tais entidades. A atribuição do poder regulamentar em lei vem definida em "standards" claros (o melhor exemplo é a legislação da ANATEL - às vezes por demais minuciosa).

O momento histórico hoje vivido distancia-se em mais de dois séculos das lições de Montesquieu - que jamais poderiam cogitar do atual estado evolutivo da civilização mundial. Mais do que isso, a evolução tecnológica, desenvolvida em progressão geométrica a partir dos anos 90, torna necessária a plena adaptação dos instrumentos administrativos do Estado. Tudo isso faz brotar a necessidade de o jurista adotar uma postura, senão progressista, ao menos contemporânea. Por óbvio, tal não implica "curvar-se" a preceitos e teorias normativas estrangeiras, mas sim criar, elaborar meios hermenêuticos-jurídicos que possibilitem a efetiva inserção do pensamento jurídico na atual realidade mundial.

Assim, no que se refere aos princípios constitucionais invocados para questionar a detenção de poder normativo pelas agências reguladoras brasileiras (princípio da legalidade e

princípio da separação de poderes, em especial), é preciso destacar que se faz necessária a revisão de enfoques tradicionalmente apresentados. Não é possível interpretar a Constituição e os princípios constitucionais de forma estanque, distante da evolução econômica, política e mesmo jurídica.

Ressalte-se que o princípio da legalidade não deve ser entendido de forma restrita, para significar a conformidade da atividade administrativa com a norma legislativa (lei formal).

Nesse passo, a Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito federal, prevê no parágrafo único do artigo 2º o critério de aplicação conforme a lei e o direito.³¹⁷ Comentando este dispositivo legal, Egon Bockmann MOREIRA salienta a importância das expressões "conforme a lei e o direito", pois ao "distinguir os dois termos, o artigo disciplina que para o processo administrativo a lei não é a única fonte, nem tampouco pode ser interpretada de forma restritiva."³¹⁸ Ou seja, com a ampliação conferida ao princípio da legalidade, constata-se que a Administração deve

³¹⁷ "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
I- atuação conforme a lei e o Direito;"

³¹⁸ **Processo administrativo....**, p. 69.

pautar sua atuação, atendendo ao que dispõe o todo do Ordenamento Jurídico.

Na mesma linha de pensamento, Ângela Cássia COSTALDELLO enfatiza a ampliação que sofreu a idéia de legalidade estrita:

A moderna doutrina do Direito Administrativo adota uma significação mais ampla de legalidade, expressando 'a conformidade com o direito' e como sinônimo de 'regularidade jurídica'.

A estrita legalidade, que retira da literalidade da lei a sua aplicação aos casos concretos, exige novos contornos, em moldes menos inflexíveis. Parece que a ensejar esta ordem de alterações estão, basicamente, dois fatores: a busca de concretização da justiça material em detrimento do formalismo legal e a segurança jurídica diante da interminável edição de atos e textos normativos que, ao invés de assegurá-la e mantê-la, provoca resultado inverso, gerando instabilidade e insegurança.

Em um sentido mais amplo, o princípio da estrita legalidade assume a conotação de 'princípio da juridicidade', atualmente adotado por Georges DUPUIS, Marie-José GUÉDON e Patrice CHRÉTIEN.

Tais expressões denotam que a Administração está submetida, não apenas à lei, mas ao Direito.³¹⁹

³¹⁹ **A invalidade dos atos administrativos** : uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como

Frise-se, ademais, que um dos fundamentos maiores do princípio da legalidade consiste em afastar a influência política na tomada de decisões - o que ocorre normalmente nas autarquias. Como exposto acima, existe vínculo informal da autarquia com a Administração Central, ainda que não haja o vínculo hierárquico, pois o Chefe do Poder Executivo detém o poder de nomeação e de destituição *ad nutum*. Ou seja, os diretores das autarquias têm vínculo de "proximidade política" com a estrutura orgânica da Administração Central. Dão, por certo, cumprimento ao projeto político-administrativo do Poder Executivo (em atendimento às normas do Parlamento, é bem verdade). A partir do momento em que uma decisão, por mais técnica que seja, descumprir a orientação política da Administração Direta, dá-se a substituição do diretor e a nomeação de outro, que dê andamento ao projeto do Poder Executivo Central.³²⁰

Lembre-se, nesse sentido, a lição de KELSEN, ao ensinar que "O princípio de legalidade que, por definição, domina qualquer ato executivo exclui qualquer influência política sobre a execução das leis, tanto por parte dos

requisito parcial à obtenção do grau de Doutor. Curitiba, 1998. p. 131.

³²⁰ Na história recente do Brasil, o exemplo extremo (e por isso mais claro) é o do conflito instalado entre o então presidente da Petrobras (Luis Octavio da Motta Veiga) e o Presidente Fernando Collor de Mello, derivado do "não cumprimento" a pleitos de Paulo Cesar Farias. A respeito, ampliar em Mario Sergio CONTI (**Notícias do Planalto**. São Paulo : Companhia das Letras, 1999. p. 400-407.)

tribunais quanto por parte das autoridades administrativas. Este é o único significado legítimo que a exigência da despolitização das funções do Estado pode ter em qualquer regime democrático, aliás, em qualquer Estado.”³²¹ Ou seja, o escopo visado pelo princípio da legalidade é idêntico ao que se busca atingir através das agências: o distanciamento das “influências políticas” quando da execução das leis.

Logo, não nos parece que o princípio da legalidade vede a atribuição normativa das agências reguladoras. Verifica-se, por outro lado, que a atuação das agências deve se concretizar de acordo com o ordenamento jurídico. Por fim, todos os atos das agências são controláveis pelo Poder Judiciário.

Importa destacar, igualmente, a evolução da noção de Estado, considerando-se as formas de intervenção estatal na economia.

Giandomenico MAJONE leciona que as teorias político-econômicas modernas distinguem três formas principais de intervenção pública na economia: função de redistribuição de rendas, função de estabilização macro-econômica e função reguladora.³²² A intervenção estatal na economia desempenha uma função de redistribuição quando seu objetivo consiste em

³²¹ **Democracia....**, p. 84.

³²² MAJONE, Giandomenico. **La Communauté européenne: un État régulateur**. Paris : Montchrestien, 1996. p. 13.

modificar a distribuição de rendas e da riqueza, por meio da transferência de recursos de um grupo social para outro. A função de estabilização se verifica com a atuação estatal direcionada a manter um nível satisfatório de crescimento econômico, de empregos e de estabilidade de preços, por intermédio da adoção de políticas monetárias e fiscais, por exemplo. Através da função de regulação, o Estado procura corrigir formas de, "deficiência do mercado", como a existência de deficiência de concorrência, os monopólios, ou o fornecimento insuficiente de bens coletivos.

Sublinha MAJONE que os Estados modernos adotam as três formas de intervenção, ora dando ênfase a uma, ora a outra.³²³ Assim, no Estado Providência a prioridade era para as funções de redistribuição.

Atualmente o Estado alterou seu papel. Como visto no capítulo segundo, com a reforma do Estado no Brasil, pretende-se que o Estado abandone o papel que vinha desempenhando, em que havia predominância das funções de Estado prestador de serviços, transformando-se em um Estado regulador, titular de competências, modelo de Estado em que se valoriza o papel regulador exercido pelo Estado.

Ora, para o exercício desse "papel regulador", é imprescindível que o Estado-Administração, que cumprirá tal

³²³ Op. cit., p. 14.

tarefa, disponha dos instrumentos úteis e adequados ao seu desempenho. Úteis no sentido de tornarem possível o atingimento dos fins. Adequado no sentido de próprios à consecução de tais resultados. Ou seja, o projeto de um "Estado Regulador" não há de ser uma "carta de intenções" ou uma "máscara" do modelo estatal pretérito. Ou bem se implanta o modelo com todo o aparato necessário à sua própria existência, ou mais razoável seria a manutenção e aperfeiçoamento do modelo anterior. Ocorre que, nesta quadra histórica, a opção já foi tomada - em consonância com ampla maioria das nações.

3.3.4 OBSERVAÇÕES COMPLEMENTARES

Uma das perguntas que surgem com a instituição dos órgãos reguladores é a de quem irá controlar tais entes. Ou seja: quem controla o controlador e de que forma.

Já observamos que as agências reguladoras estão submetidas às formas de controle aplicáveis às autarquias em geral. Além do controle exercido pelo Tribunal de Contas, de fundamental importância a possibilidade de revisão dos atos praticados pelas agências pelo Poder Judiciário.

Ademais, as disposições da Lei nº 9.784/99, relativas ao processo administrativo, aplicam-se às agências reguladoras federais.

Outrossim, na medida em que a concepção de Estado Regulador implica a transferência para a iniciativa privada da execução de ampla gama dos serviços outrora prestados pelo Estado-Administração e o afastamento da execução desses serviços (de sua prestação direta), a chamada "intervenção estatal no domínio econômico" deixa de ter um aspecto direto, incisivo, para adotar contornos indiretos, de regulação e controle.

No modelo anterior, e apesar da fragmentação formal da Administração Pública, o Estado-prestador confundia-se com o Estado-controlador. Afinal, o chamado "controle tutelar" implicava a definição das diretrizes político-administrativas da execução dos serviços públicos. Mais do que isso, o "controle tutelar" configurava verdadeira submissão direta do executor de tais diretrizes ao Poder Executivo Central. Ou bem a Administração Indireta prestava execução ao definido pela Administração Direta, ou os administradores eram substituídos de imediato, *ad nutum*. Não havia uma terceira hipótese.

Em consequência, ocorria a definição, pela Administração central, dos sistemas de controle e daquilo que efetivamente poderia (deveria) ser passível de controle técnico-administrativo. Na ampla maioria das vezes, era o

Poder Executivo quem definia, executava e controlava os "Planos Plurianuais" (e suas derivações).

Além disso, no modelo anterior o Estado-controlador era justamente o Estado-prestador. Daí a reiteração e agravamento de sérios déficits orçamentários e a reiteração de prejuízos no balanço das sociedades de economia mista e empresas públicas. Por exemplo, em tempos recentes tornou-se célebre a expressão vulgar "retirar os esqueletos do armário", utilizada para justificar o magnífico prejuízo sofrido pelo Banco do Brasil S.A..

Desta forma, no modelo anterior nem sequer existia o efetivo e real "controle da execução", muito menos o "controlador do controlador".

3.4 CONCLUSÕES ACERCA DO CONTEÚDO E ALCANCE DO PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS

A competência normativa conferida às agências reguladoras brasileiras pelos diplomas legais que as instituíram, além de inerente à própria atividade de regulação, é imprescindível, para que tais entes possam desempenhar de maneira eficiente suas atribuições.

No que tange à natureza dessa competência normativa, deve-se destacar, primeiramente, que não se trata de delegação

de poderes legislativos. Independente da discussão doutrinária acerca da admissão ou não de delegação de poderes pela Constituição Federal de 1988, verificou-se que a própria natureza do ato de delegar não seria compatível com a natureza jurídica das agências reguladoras. Assim, uma vez que a delegação legislativa consiste em outorga temporária e excepcional de competência legislativa específica, afirmar que o poder normativo das agências deriva de delegação legislativa implicaria a possibilidade, ainda que teórica, de extinção da agência, em decorrência da cassação do poder delegado pelo delegante.

Destacou-se que a competência regulamentar não é exclusiva do chefe do Poder Executivo, podendo os órgãos da Administração Indireta (neles compreendidas as agências reguladoras, criadas com natureza de autarquia especial) deter tal atribuição. Necessário observar, todavia, os limites da atividade regulamentar.

No Brasil o que existe é um poder normativo/regulamentar diverso daqueles que existem em outros países. Trata-se de um poder temperado, adaptado ao sistema jurídico brasileiro, não podendo (i) inovar de forma absoluta, *ab ovo*, na ordem jurídica, (ii) contrariar a lei e o direito, (iii) desrespeitar o princípio da tipicidade, (iv) impor restrições à liberdade, igualdade e propriedade ou determinar alteração do estado das pessoas, (v) ter efeito retroativo (em

princípio). Ademais, a expedição de regulamentos deve ser fundamentada, precisa respeitar a repartição de competências entre os entes da Federação, e se submete a controle pelo Poder Judiciário.

Em razão do momento histórico atual, assim como da evolução econômica, social, cultural e constitucional, é necessário que se proceda à revisão de enfoques tradicionais a respeito da Constituição e dos princípios constitucionais. Assim, é preciso que se supere a análise que vem sendo desenvolvida acerca da possibilidade ou não de emissão de regulamentos autônomos no Direito Brasileiro. Deve-se construir uma teoria do regulamento autônomo brasileiro, buscando-se, principalmente, elaborar regras que permitam seu uso e vedem o abuso, levando-se em consideração os limites acima arrolados.

Da mesma forma, faz-se mister que os princípios da separação de poderes e da legalidade sejam analisados em consonância com a evolução apontada, com as alterações efetuadas no Estado atual. Como o Estado se transformou em Estado Regulador, é necessário que disponha de instrumentos úteis e adequados para o cumprimento de seu papel. Neste novo contexto é que se deve abordar o poder normativo das agências reguladoras.

CONCLUSÕES

As considerações desenvolvidas nesta tese conduzem-nos a algumas conclusões, a seguir elencadas:

1. A Reforma do Estado efetuada no Brasil nos últimos anos tem como uma de suas finalidades a reestruturação do papel do Estado, com a conseqüente diminuição da atuação direta do Estado na realização de atividade econômica em sentido estrito e o aumento do grau de participação dos particulares na economia, através de mecanismos como a desregulamentação, desestatização ou desmonopolização de atividades e técnicas de delegação, colaboração e gestão privada.

2. A função reguladora do Estado, consistente na disciplina e controle de certas atividades, é exercida em relação às atividades econômicas em sentido amplo, isto é, abrange atividades econômicas em sentido estrito e serviços públicos.

3. Com as medidas adotadas em virtude no processo de reforma do Estado, verifica-se uma modificação na forma de intervenção estatal na economia e de regulação das atividades econômicas, havendo, inclusive, ampliação da extensão da regulação, que passa a atingir atividades que antes não eram desenvolvidas por particulares.

4. Embora o modelo norte-americano de agências reguladoras independentes tenha influenciado a instituição de órgãos reguladores em vários países, é preciso observar que cada país adota um modelo particular, não sendo possível transpor para o direito brasileiro análises próprias aos ordenamentos jurídicos alienígenas.

5. Estão sendo criadas no Brasil agências reguladoras, órgãos técnicos, independentes, desvinculados da Administração, para desempenhar as funções de regulação.

6. Não há norma geral que defina e discipline genericamente as agências reguladoras brasileiras. Logo, as características específicas de cada ente regulador devem ser encontradas no diploma normativo que o cria.

7. Dentre as atribuições desempenhadas pelas agências, é possível destacar as seguintes: regulação de determinado feixe de atividades, através da positivação de regras ou da aplicação de regras preexistentes; outorga do exercício de atividades a terceiros (mediante licitação e contratos); fiscalização dos contratos administrativos e da execução dos serviços cuja execução foi outorgada a terceiros ou de atividades econômicas em sentido estrito; aplicação de sanções àqueles que descumprirem as normas relativas aos serviços ou atividades econômicas; exercício de papel de ouvidor de reclamações e denúncias de usuários ou consumidores, efetuando, inclusive, arbitragem de conflitos.

8. No Brasil estão sendo criadas agências federais, estaduais e municipais. Enquanto o modelo adotado pela União prevê a criação de diversos entes reguladores, com competências limitadas a alguns setores da atividade econômica em sentido amplo, os Estados-membros tendem a instituir uma ou poucas agências multidisciplinares.

9. As agências estaduais multidisciplinares desnaturam o próprio fundamento para instituição de agências reguladoras, vez que o que se visa com a criação de entes técnicos, especializados e independentes é uma maior eficiência no desempenho de suas atribuições. Ora, a previsão de uma agência única para tratar de áreas distintas da atividade econômica poderá eventualmente ser prejudicial à especialização da agência, bem como comprometer sua eficiência.

10. As leis federais e estaduais abordadas no presente trabalho instituíram agências reguladoras brasileiras com características de autarquia "especial", mas nem sempre esclarecem em que consiste tal especialidade. Dessa maneira, para se saber o que configura a natureza especial dos entes reguladores, é preciso verificar cada diploma legal, de forma autônoma.

11. Como a abrangência do caráter especial de cada agência reguladora consta nos diplomas específicos que as instituem, verifica-se que a noção de especialidade não é sempre a mesma, admitindo-se sua variação em graus.

12. De regra, em consonância com as normas federais e estaduais citadas neste estudo, a especialidade das agências reguladoras decorre de maior grau de independência administrativa e autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade dos dirigentes.

13. A autonomia das agências reguladoras brasileiras advém, dentre outros fatores, da detenção de poder decisório e normativo por parte das mesmas e da impossibilidade de interposição de recursos para outra autoridade administrativa.

14. As agências reguladoras possuem prerrogativas para emitir normas acerca de matérias sob suas competências.

15. Reconhece-se que o poder regulamentar pode ser exercido não somente pelo Presidente da República, mas também pelos Ministros de Estado e por outros órgãos da Administração Pública, como as autarquias.

16. Admitindo-se ou não a possibilidade de delegação legislativa no sistema constitucional brasileiro, não é possível justificar o poder normativo das agências como delegação legislativa, em razão da natureza deste instituto, que é sempre precária e excepcional, além do fato de não haver controle político quanto aos atos que resultam do exercício de poder regulamentar por parte das agências.

17. A defesa da existência ou não de poder regulamentar autônomo no Brasil reduziu-se a um problema de

nomenclatura. Parece-nos, contudo, que, ao menos em tese, seria possível estabelecer uma teoria acerca dos regulamentos autônomos brasileiros, levando-se em conta a existência de certas limitações ao exercício do poder regulamentar.

18. Os órgãos de direção das agências não desfrutam de legitimidade democrática, já que não são eleitos pelo povo, mas são designados pelo chefe do Poder Executivo, com aprovação do Poder Legislativo. No entanto, é possível considerar-se legítima a atuação normativa das agências, em razão da natureza das atividades que desempenham, dos objetivos traçados com sua instituição, assim como da forma como atuam (imparcial, técnica, especializada) e da forma pela qual foram instituídas (mediante lei aprovada pelo Parlamento).

19. Tendo em vista a evolução social, econômica, cultural, tecnológica e jurídica, inclusive com alteração do papel desempenhado pelo Estado, é necessária a revisão de enfoques tradicionais acerca da Constituição e dos princípios constitucionais. Desse modo, no novo modelo de Estado, em que se dá ênfase para a função reguladora, é imprescindível que sejam adaptados os instrumentos úteis e adequados para o exercício do papel regulador pelo Estado.

LISTA DE ANEXOS

ANEXO I	-	LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA	
		Lei nº 7.314/98.....	225
ANEXO II	-	LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA	
		Decreto nº 7.426/98.....	233
ANEXO III	-	LEGISLAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ	
		Lei nº 12.786/97.....	255
ANEXO IV	-	LEGISLAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS	
		Lei nº 12.999/98.....	266
ANEXO V	-	LEGISLAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ	
		Lei nº 6.099/97.....	279
ANEXO VI	-	LEGISLAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	
		Lei nº 2.686/97.....	288
ANEXO VII	-	LEGISLAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	
		Lei nº 10.931/97.....	295
ANEXO VIII	-	LEGISLAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO	
		Lei Complementar nº 833/97.....	299

ANEXO I - LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA
LEI Nº 7.314 - DE 19 DE MAIO DE 1998

Dispõe sobre a criação da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DA FINALIDADE E COMPETÊNCIA

Art. 1º - Fica criada a Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA, autarquia sob regime especial, com personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, patrimônio próprio, vinculada à Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações, tendo por finalidade regular, controlar e fiscalizar a qualidade dos serviços públicos concedidos, permissionados e autorizados, nos segmentos de energia, transportes e comunicações, competindo-lhe:

I - atuar, mediante disposição legal ou pactuada, em especial nas áreas de energia elétrica, gás natural, petróleo e seus derivados, álcool combustível, rodovias, hidrovias, terminais aeroportuários, hidroviários e rodoviários, transportes intermunicipais de passageiros e comunicações;

II - promover e zelar pela eficiência econômica e técnica dos serviços públicos delegados submetidos à sua competência regulatória, propiciando condições de qualidade, regularidade, continuidade, segurança, atualidade, universalidade e modicidade das tarifas;

III - proteger os usuários contra o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros;

IV - elaborar propostas em relação ao estabelecimento, revisão, ajuste e aprovação de tarifas que permitam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões e termos de permissões de serviços públicos, observando a competência própria das Agências Nacionais;

V - atender, através das entidades reguladas, as solicitações de serviços indispensáveis à satisfação das necessidades dos usuários;

VI - promover a estabilidade nas relações entre o poder concedente, entidades reguladas e usuários;

VII - estimular a expansão e a modernização dos serviços delegados de modo a buscar a sua universalização e a melhoria dos padrões de qualidade, ressalvada a competência do Estado quanto à definição das políticas de investimentos;

VIII - promover a livre, ampla e justa competição entre as entidades reguladas, bem como corrigir os efeitos da competição imperfeita;

IX - fiscalizar os aspectos técnico, econômico, contábil, financeiro, operacional e jurídico dos contratos de concessões e

termos de permissão de serviços públicos, aplicando, se for o caso, diretamente as sanções cabíveis, entre as quais, multas, suspensão temporária de participação em licitações, intervenção administrativa e extinção da concessão ou permissão, em conformidade com a regulamentação desta Lei e demais normas legais e pactuadas.

X - exercer outras atividades correlatas.

Parágrafo único - Para execução de sua finalidade poderá a AGERBA celebrar convênios, contratos e ajustes com instituições públicas e privadas, nacionais, estrangeiras e internacionais, observada a legislação pertinente.

Art. 2º - A AGERBA tem sede e foro na cidade de Salvador, competência em todo o território da Bahia e prazo de duração indeterminado.

Art. 3º - A AGERBA exercerá, no setor público estadual, o poder de regulação, controle e fiscalização dos serviços delegados e gozará de todas as franquias, privilégios e isenções asseguradas aos órgãos da administração direta.

Art. 4º - A administração da AGERBA será objeto de contrato de gestão negociado e celebrado entre a Diretoria e a Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações, no prazo máximo de 90 (noventa) dias após a nomeação do Diretor Executivo.

CAPÍTULO II DA ORGANIZAÇÃO

SEÇÃO I ESTRUTURA

Art. 5º - A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA, tem a seguinte estrutura básica:

- I** - Conselho Consultivo;
- II** - Diretoria Executiva.

SEÇÃO II DO CONSELHO CONSULTIVO

Art. 6º - O Conselho Consultivo é órgão superior de representação e participação da sociedade na AGERBA.

Art. 7º - O Conselho Consultivo será formado por 7 (sete) Conselheiros, tendo a seguinte composição:

- I** - um representante da Assembléia Legislativa;
- II** - um representante do Ministério Público - Promotoria de Defesa do Consumidor;
- III** - um representante do Poder Executivo;
- IV** - um representante das entidades representativas das concessionárias dos serviços públicos delegados;
- V** - um representante das entidades representativas das permissionárias dos serviços públicos delegados;

VI - um representante da Coordenação de Defesa do Consumidor;

VII - um representante de entidades representativas da sociedade civil.

Art. 8º - Os Conselheiros serão brasileiros, residentes no Estado, possuidores de reputação ilibada e insuspeita idoneidade moral.

Art. 9º - O Presidente do Conselho Consultivo será eleito pelos demais Conselheiros para um mandato de 04 (quatro) anos, sem direito à recondução.

Parágrafo único - Os Conselheiros e seus suplentes serão nomeados pelo Governador do Estado.

Art. 10 - A participação no Conselho não será remunerada, sendo considerada serviço público relevante.

Art. 11 - A estrutura e funcionamento do Conselho constarão do respectivo regimento a ser pelo mesmo aprovado e homologado pelo Governador do Estado.

SEÇÃO III DA DIRETORIA EXECUTIVA

Art. 12 - A Diretoria Executiva da AGERBA compreende o conjunto de órgãos a que são inerentes às atividades de planejamento, assessoramento, execução, avaliação, fiscalização e controle, tendo a seguinte estrutura básica:

I - Gabinete do Diretor Executivo;

II - Ouvidoria;

III - Procuradoria Jurídica;

IV - Assessoria de Planejamento Estratégico;

V - Coordenação de Gestão Administrativo-Financeira;

VI - Departamento de Qualidade dos Serviços;

VII - Departamento de Tarifas e Pesquisas Sócio-Econômicas.

Parágrafo único - A fixação da estrutura interna de cada órgão integrante da Diretoria Executiva, bem como suas competências e atribuições dos seus respectivos titulares serão estabelecidas em regimento a ser aprovado pelo Secretário de Energia Transportes e Comunicações e homologado pelo Governador do Estado.

Art. 13 - À Diretoria da AGERBA, constituída por um Diretor Executivo e 2 (dois) Diretores Gerais, compete, em regime de colegiado, analisar, discutir e decidir, em instância superior, as matérias de competência da Autarquia.

Parágrafo único - As competências e funcionamento da Diretoria em regime de colegiado serão estabelecidas no regimento da AGERBA.

Art. 14 - O Diretor Executivo e os Diretores Gerais serão nomeados pelo Governador do Estado.

Art. 15 - O Diretor Executivo e os Diretores Gerais serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de sua especialidade, possuindo mais de 5 (cinco) anos no exercício de função ou atividade profissional relevante para os fins da AGERBA.

Art. 16 - É vedada a nomeação de Diretor Executivo e de Diretores Gerais que:

I - exerçam qualquer cargo ou função de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto, mandatário, consultor ou empregado de qualquer entidade regulada;

II - recebam, a qualquer título, quantias, descontos, vantagens, ou benefícios de qualquer entidade regulada;

III - sejam sócios, quotistas ou acionistas de qualquer entidade regulada;

IV - exerçam atividade político-partidária.

Art. 17 - O Diretor Executivo e os Diretores Gerais somente perderão o cargo antes do término do seu mandato em virtude de renúncia, ou em quaisquer das seguintes hipóteses, isolada ou cumulativamente:

I - a constatação de que sua permanência no cargo possa comprometer a independência e a integridade da AGERBA;

II - violação das regras de ética aplicáveis à AGERBA e aos seus dirigentes;

III - nas hipóteses previstas no Art. 16 da presente Lei;

IV - condenação por crime doloso;

V - condenação por improbidade administrativa;

VI - rejeição definitiva de contas pelo Tribunal de Contas do Estado, uma vez configurada manifesta improbidade administrativa no exercício da função.

Art. 18 - Até um ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-Diretor Executivo e ex-Diretores Gerais exercerem direta ou indiretamente qualquer cargo ou função de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto, mandatário, consultor ou empregado de qualquer entidade regulada, nem patrocinar direta ou indiretamente interesses desta junto à AGERBA.

§ 1º - É vedado, ainda, ao ex-Diretor Executivo e ex-Diretores Gerais, utilizarem informações privilegiadas obtidas em decorrência do cargo exercido, sob pena de incorrerem em improbidade administrativa.

§ 2º - A infringência do disposto neste artigo sujeitará os ex-Dirigentes à multa cobrável pela AGERBA por via executiva, definida na regulamentação desta Lei, sem prejuízo de outras sanções administrativas, cíveis, ou penais aplicáveis.

§ 3º - Os Diretores deverão, previamente ao provimento no cargo, assinar termo de compromisso, cujo conteúdo espelhará o previsto neste artigo e na regulamentação desta Lei.

Art. 19 - No exercício de suas atribuições cabe ao Diretor Executivo fiscalizar o cumprimento dos termos do contrato de gestão firmado com a AGERBA.

Art. 20 - A Diretoria Executiva realizará audiências públicas para avaliação da situação dos serviços públicos, bem como das atividades desenvolvidas pela AGERBA.

CAPÍTULO III DO PATRIMÔNIO E RECEITAS

Art. 21 - Constituem patrimônio da AGERBA:

I - os bens, direitos e valores que, a qualquer título, lhe sejam adjudicados ou transferidos;

II - saldo dos exercícios financeiros, transferidos para sua conta patrimonial;

III - o que vier a ser constituído, na forma legal.

§ 1º - Os bens, direitos e valores da AGERBA, serão utilizados exclusivamente no cumprimento dos seus objetivos, permitida, a critério da Diretoria enquanto colegiado, a aplicação de uns e outros, para a obtenção de rendas destinadas ao atendimento de sua finalidade.

§ 2º - Em caso de extinção da AGERBA seus bens reverterão ao patrimônio do Estado da Bahia, salvo disposição em contrário expressa em Lei.

Art. 22 - Constituem receitas da AGERBA:

I - recursos provenientes de dotações orçamentárias;

II - rendas patrimoniais e as provenientes dos seus serviços, bens e atividades;

III - doações, legados, subvenções e contribuições de qualquer natureza realizada por entidade não regulada;

IV - transferência de recursos consignados nos orçamentos da União, do Estado e dos Municípios;

V - rendas patrimoniais provenientes de juros e dividendos;

VI - recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com órgãos de direito público ou entidades privadas, nacionais, estrangeiras e internacionais;

VII - receitas oriundas das Agências Nacionais para a execução dos serviços públicos delegados, conforme convênio específico celebrado com as mesmas;

VIII - o percentual incidente sobre o faturamento obtido pela concessionária ou permissionária para serviços de transportes e para os demais serviços regulados;

IX - receitas provenientes de concessões ou permissões;

X - emolumentos e taxas em decorrência do exercício de fiscalização, bem como quantias recebidas pela aprovação de laudos e prestação de serviços técnicos pela AGERBA;

XI - receitas provenientes da aplicação de multas pelo descumprimento da legislação.

§ 1º - O montante arrecadado no mês, na conformidade do disposto no inciso VIII deste artigo, obedecerá a critérios a serem estabelecidos em Regulamento.

§ 2º - Os valores relativos às atividades de que trata o inciso II deste artigo serão estabelecidos semestralmente pela AGERBA.

Art. 23 - Os valores recolhidos em virtude da aplicação de multas e penalidades pela AGERBA, reverterão a favor da Agência, na forma disposta na regulamentação desta Lei.

Art. 24 - Os recursos da AGERBA serão depositados no Banco do Estado da Bahia S.A. - BANEBA, salvo determinação em contrário expressa em contrato ou convênio.

CAPÍTULO IV DO PESSOAL

Art. 25 - A AGERBA disporá de quadro próprio de pessoal, constituído de cargos de provimento permanente e cargos de provimento temporário, na forma da legislação vigente.

Art. 26 - Os cargos de provimento temporário da AGERBA serão nomeados e exonerados mediante ato do seu Diretor Executivo.

Parágrafo único - Os cargos de provimento temporário da AGERBA são os constantes do Anexo I desta Lei.

Art. 27 - Ficam criadas as carreiras de Técnico de Atividade de Regulação e de Agente de Suporte de Regulação, integrada por 30 (trinta) e 90 (noventa) cargos de provimento permanente, respectivamente, de igual nomenclatura, distribuído em 3 (três) classes, grafadas em numeração romana e com valores de vencimento básico fixados e estabelecidos na forma do Anexo II.

§ 1º - São atribuições inerentes aos cargos criados na forma deste artigo necessárias ao desempenho das atividades da AGERBA:

a) Técnico de Atividade de Regulação - compreende as atividades de grande complexidade, envolvendo o desempenho de funções de execução, regulação, controle e fiscalização;

b) Agente de Suporte de Regulação - abrange as atividades de média complexidade, a nível de acompanhamento, orientação, controle e fiscalização.

§ 2º - Os cargos de que trata este artigo serão providos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo requisito básico para seu provimento a escolaridade de 3º grau nas áreas de engenharia, economia, sociologia, administração, contabilidade, direito e estatística, para os cargos constantes da alínea "a" e 2º grau para os cargos constantes da alínea "b".

§ 3º - Os ocupantes dos cargos de Técnico de Atividade de Regulação e de Agente de Suporte de Regulação estarão sujeitos ao regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

§ 4º - O Poder Executivo, em ato próprio, definirá as especificações de classes dos cargos ora criados.

Art. 28 - Fica criada a Gratificação pelo Desempenho de Atividade de Regulação que será concedida no limite máximo de 150% (cento e cinquenta por cento) incidente sobre o vencimento básico do cargo ocupado pelos servidores que estejam em efetivo exercício na AGERBA.

Parágrafo único - Os critérios, percentuais e procedimentos para concessão da vantagem ora criada serão definidas em ato do Poder Executivo.

Art. 29 - Do quadro de cargos temporários da AGERBA, 20% (vinte por cento) serão privativos dos servidores da Agência.

Parágrafo único - O disposto neste artigo só entrará em vigor após decorridos 12 (doze) meses da implantação da Agência.

CAPÍTULO V

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 30 - Fica o Poder Executivo autorizado a:

I - promover a extinção, na Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações, da Companhia de Navegação Bahiana - CNB, Sociedade de Economia Mista;

II - extinguir, no prazo de até 12 (doze) meses, a contar da vigência desta Lei, na Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações, o Departamento de Transportes e Terminais - DTT, órgão em Regime Especial de Administração Direta, sendo seu patrimônio, direitos e obrigações transferidos para a Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA, autarquia vinculada à Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações;

III - promover, no prazo de até 12 (doze) meses, a contar da vigência desta Lei, a movimentação do pessoal lotado no DTT para a Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações, à qual está vinculado, observadas as atribuições dos respectivos cargos na forma da legislação vigente;

IV - rever a estrutura da Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações, com a finalidade de formular e executar as políticas públicas relativas à energia, transportes e comunicações, bem como regular, controlar e fiscalizar a qualidade dos serviços públicos concedidos, permissionados e autorizados.

Art. 31 - As atividades de fiscalização de transportes e terminais rodoviários, hidroviários e aeroviários atualmente executadas pelo DTT, passarão à competência da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA, tão logo esta seja instalada.

Art. 32 - As atividades relativas à construção de terminais rodoviários, hidroviários e aeroviários, assim como a manutenção, conservação e administração dos terminais não delegados passam, à responsabilidade do Departamento de Estradas de Rodagem da Bahia - DERBA.

Art. 33 - O Departamento de Estradas de Rodagem da Bahia - DERBA, autarquia vinculada à Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações passa a denominar-se Departamento de Infra-estrutura de Transportes da Bahia - DERBA, ficando acrescida à sua finalidade, a construção e a administração dos terminais rodoviários, hidroviários e aeroviários.

§ 1º - Para atender a execução das atividades ora criadas, ficam acrescidos na estrutura de cargos de provimento temporário do DERBA, 01 (um) cargo de Diretor Adjunto, símbolo DAS-2C, 08 (oito) cargos de Diretor de Divisão, símbolo DAS-2D, 04 (quatro) cargos de Diretor Regional, símbolo DAS-2D, 14 (quatorze) cargos de Gerente, símbolo DAS-3, 04 (quatro) cargos de Assessor Administrativo, símbolo DAI-4 e 01 (um) cargo de Secretário Administrativo II, símbolo DAI-6.

§ 2º - Ficam extintos na estrutura de Cargos de Provimento Temporário do DERBA, 01 (um) Cargo de Chefe de Gabinete, símbolo DAS-2C, 04 (quatro) cargos de Diretor, símbolo DAS-2C, 01 (um) cargo de Assessor Técnico, símbolo DAS-3, 13 (treze) cargos de Coordenador II, símbolo DAS-3, 06 (seis) cargos de Subgerente, símbolo DAI-4, 08 (oito) cargos de Chefe de Seção, símbolo DAI-5 e 02 (dois) cargos de Secretário Administrativo I, símbolo DAI-5.

Art. 34 - O quadro de cargos de provimento temporário do Departamento de Infra-estrutura de Transportes da Bahia - DERBA, vinculado à Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações, passa a ser o constante do Anexo III.

Art. 35 - Fica o Poder Executivo autorizado a promover, mediante Decreto, a revisão dos atos de organização da Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações, bem como do Departamento de Infra-estrutura de Transportes da Bahia - DERBA, no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 36 - A AGERBA, em função de sua especificidade, disporá, para o assessoramento e a consultoria jurídica, de 2 (dois) Procuradores Autárquicos.

Art. 37 - As despesas decorrentes desta Lei correrão à conta dos recursos constantes do orçamento do exercício, ficando o Poder Executivo autorizado a promover as modificações orçamentárias que se fizerem necessárias.

Art. 38 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 39 - Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os Anexos I - A.I. e 1-A da Lei nº 5.788, de 18 de abril de 1990.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA, em 19 de maio de 1998.

CÉSAR BORGES
Governador

Pedro Henrique Lino de Souza
Secretário de Governo

Carlos Roberto da Cunha
Secretário de Energia, Transportes e Comunicações

ANEXO II- LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA
DECRETO Nº 7.426 - DE 31 DE AGOSTO DE 1998.

Aprova o Regimento da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições,

D E C R E T A

Art. 1º - Fica aprovado o Regimento da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA, autarquia sob regime especial vinculada à Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações, que com este se publica.

Art. 2º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA, em 31 de agosto de 1998.

CÉSAR BORGES
Governador

Pedro Henrique Lino de Souza
Secretário de Governo

Carlos Roberto da Cunha
Secretário de Energia, Transportes e Comunicações

Sérgio Augusto Martins Moysés
Secretário da Administração

REGIMENTO DA AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA, TRANSPORTES E COMUNICAÇÕES DA BAHIA - AGERBA

CAPÍTULO I
NATUREZA, SEDE E FORO

Art. 1º - A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA criada pela Lei nº 7.314, de 19 de maio de 1998, como Autarquia sob regime especial, vinculada à Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações, com personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira e patrimônio próprio, com sede e foro na Cidade do Salvador, Estado da Bahia e jurisdição em todo território do Estado e prazo de duração indeterminado, reger-se-á por este Regimento, pelas normas regulamentares que adotar e demais disposições legais pertinentes.

§ 1º - A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia - AGERBA, exercerá

no setor público estadual o poder de regulação, controle e fiscalização dos serviços delegados e gozará de todas as franquias, privilégios e isenções assegurados aos órgãos da administração direta do Estado.

§ 2º - A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia e sua sigla AGERBA, são designações equivalentes para quaisquer fins ou efeitos previstos em lei.

CAPÍTULO II

FINALIDADE E COMPETÊNCIA

Art. 2º - A AGERBA tem por finalidade regular, controlar e fiscalizar a qualidade dos serviços públicos concedidos, permissionados e autorizados, nos segmentos de energia, transportes e comunicações, competindo-lhe:

I. atuar, mediante disposição legal ou pactuada, em especial nas áreas de energia elétrica, gás natural, petróleo e seus derivados, álcool combustível, rodovias, hidrovias, terminais aeroportuários, hidroviários e rodoviários, transportes intermunicipais de passageiros e comunicações;

II. promover e zelar pela eficiência econômica e técnica dos serviços públicos delegados submetidos à sua competência regulatória, propiciando condições de qualidade, regularidade, continuidade, segurança, atualidade, universalidade e modicidade das tarifas;

III. proteger os usuários contra o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros;

IV. elaborar propostas em relação ao estabelecimento, revisão, ajuste e aprovação de tarifas que permitam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões e termos de permissões de serviços públicos, observando a competência própria das Agências Nacionais;

V. atender, através das entidades reguladas, as solicitações de serviços indispensáveis à satisfação das necessidades dos usuários;

VI. promover a estabilidade nas relações entre o poder concedente, entidades reguladas e usuários;

VII. estimular a expansão e a modernização dos serviços delegados de modo a buscar a sua universalização e a melhoria dos padrões de qualidade, ressalvada a competência do Estado quanto à definição das políticas de investimento;

VIII. promover a livre, ampla e justa competição entre as entidades reguladas, bem como corrigir os efeitos da competição imperfeita;

IX. fiscalizar os aspectos técnico, econômico, contábil, financeiro, operacional e jurídico dos contratos de concessões e termos de permissão de serviços públicos, aplicando, se for o caso, diretamente as sanções cabíveis, entre as quais, multas, suspensão temporária de participação em licitações, intervenção administrativa e extinção da concessão ou permissão e demais normas legais e pactuadas;

X. dirimir, como instância administrativa definitiva, conflitos envolvendo o poder concedente ou permitente, os concessionários ou permissionários de serviços públicos e os respectivos usuários;

XI. licitar e contratar as concessões e permissões no âmbito dos serviços de energia, transportes e comunicações;

XII. elaborar, aprovar e controlar o cumprimento das normas regulamentares e disciplinadoras dos serviços públicos regulados;

XIII. exercer outras atividades correlatas que lhe sejam inerentes.

Parágrafo único - Para execução de sua finalidade poderá a AGERBA celebrar convênios, contratos e ajustes com instituições públicas e privadas, nacionais, estrangeiras e internacionais, observada a legislação pertinente.

CAPÍTULO III ORGANIZAÇÃO

Art. 3º - A AGERBA tem a seguinte estrutura básica:

I. Conselho Consultivo;

II. Diretoria Executiva.

Art. 4º - O Conselho Consultivo, órgão superior de representação e participação da sociedade na AGERBA, tem a seguinte composição:

I. um representante da Assembléia Legislativa;

II. um representante do Ministério Público - Promotoria de Defesa do Consumidor;

III. um representante do Poder Executivo;

IV. um representante das entidades representativas das concessionárias dos serviços públicos delegados;

V. um representante das entidades representativas das permissionárias dos serviços públicos delegados;

VI. um representante da Coordenação de Defesa do Consumidor;

VII. um representante de entidades representativas da sociedade civil.

§ 1º - Os Conselheiros serão brasileiros, residentes no Estado, possuidores de reputação ilibada e insuspeita idoneidade moral.

§ 2º - O Presidente do Conselho Consultivo, será eleito pelos demais Conselheiros, para um mandato de 04 (quatro) anos, sem direito a recondução.

§ 3º - Os membros do Conselho e seus suplentes serão nomeados pelo Governador do Estado.

Art. 5º - A Diretoria Executiva, composta pelo conjunto de órgãos de planejamento, assessoramento, execução, avaliação, fiscalização e controle, tem a seguinte organização:

I. Gabinete do Diretor Executivo;

II. Ouvidoria;

III. Procuradoria Jurídica;

IV. Assessoria de Planejamento Estratégico;

V. Coordenação de Gestão Administrativo-Financeira;

- a) Coordenação de Recursos Humanos;
- b) Coordenação de Material e Patrimônio;
- c) Coordenação de Serviços Auxiliares;
- d) Coordenação Contábil e Financeira.

VI. Departamento de Qualidade dos Serviços:

- a) Diretoria de Fiscalização:
 - 1. Gerência da Região Metropolitana de Salvador;
 - 2. Gerência do Interior.
- b) Diretoria de Planejamento Operacional:
 - 1. Gerência de Energia;
 - 2. Gerência de Transportes;
 - 3. Gerência de Comunicações.

VII. Departamento de Tarifas e Pesquisas Sócio-Econômicas:

- a) Diretoria de Tarifas;
- b) Diretoria de Pesquisas Sócio-Econômicas.

Parágrafo único - As atividades de assessoramento em comunicação social, no âmbito da AGERBA, serão executadas pelo Gabinete, na forma prevista na legislação específica do respectivo sistema.

CAPÍTULO IV COMPETÊNCIA

Art. 6º - Compete ao Conselho Consultivo:

I. manifestar-se sobre o plano geral de metas para universalização dos serviços prestados pelas entidades reguladas, bem como as políticas dos diferentes segmentos dos serviços regulados pela AGERBA, antes do seu encaminhamento ao Secretário de Energia, Transportes e Comunicações, e homologação do Governador do Estado;

II. manifestar-se sobre o programa anual de atividades da AGERBA;

III. opinar quanto à instituição ou eliminação da prestação de serviço;

IV. apreciar os relatórios anuais da AGERBA;

V. acompanhar, conjuntamente com a Diretoria Executiva, o cumprimento do Contrato de Gestão celebrado entre a AGERBA e a Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações;

VI. participar das audiências públicas convocadas pela Diretoria;

VII. tornar acessível ao público em geral os atos normativos e as decisões da AGERBA.

§ 1º - O Conselho Consultivo terá acesso a todos os assuntos relativos à AGERBA.

§ 2º - O Regimento do Conselho Consultivo, por ele aprovado, fixará as normas de seu funcionamento.

Art. 7º - À Diretoria da AGERBA, em regime de colegiado, constituída pelo Diretor Executivo e os 02 (dois) Diretores Gerais, compete analisar, discutir e decidir, em instância superior, as matérias de competência da Autarquia, bem como:

I. dar cumprimento ao Contrato de Gestão firmado com a Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações;

II. aprovar as políticas e diretrizes básicas da AGERBA, a programação anual de suas atividades, bem como planos, programas e projetos fixando suas prioridades;

III. proferir a decisão final no âmbito da AGERBA, servindo como instância administrativa nas questões referentes a serviços públicos regulados de competência originária do Estado ou, quando tal competência for outorgada à AGERBA, pelo poder concedente;

IV. examinar e aprovar as políticas administrativas internas de recursos humanos e seu desenvolvimento;

V. examinar as propostas orçamentárias anual e plurianual, os orçamentos sintéticos e analíticos, suas alterações, assim como as solicitações de créditos adicionais;

VI. autorizar a aquisição, a alienação e o gravame de bens imóveis da Autarquia, obedecidas as exigências da legislação pertinente;

VII. autorizar a celebração de contratos, convênios e acordos que envolvam, direta ou indiretamente o comprometimento dos bens patrimoniais da AGERBA;

VIII. aprovar previamente e autorizar operações de crédito e de financiamento;

IX. aprovar previamente o quadro de pessoal da Autarquia, o plano de carreira dos seus servidores e suas alterações;

X. autorizar o afastamento de servidores do País, para desempenho de atividades técnicas e de desenvolvimento profissional, mediante aprovação do Secretário de Energia, Transportes e Comunicações;

XI. examinar e aprovar o Regimento da AGERBA e suas alterações;

XII. dirimir dúvidas decorrentes de interpretações ou omissões deste Regimento.

Parágrafo único - As deliberações relativas às matérias indicadas nos incisos V, VI, VIII, IX e XI deste artigo, serão submetidas, entre outras, na forma da lei, à decisão final do Governo do Estado.

Art. 8º - À Diretoria Executiva compete:

I. cumprir e fazer cumprir a legislação aplicável à AGERBA bem como as deliberações da Diretoria em regime de colegiado;

II. dirigir, orientar, coordenar, supervisionar e avaliar as atividades da Autarquia;

III. realizar audiências públicas para avaliação da situação dos serviços públicos, bem como das atividades desenvolvidas pela AGERBA;

IV. formular as políticas e diretrizes básicas da AGERBA e a programação anual de suas atividades e fixar suas prioridades;

V. apreciar e aprovar planos, programas e projetos apresentados pelas unidades da AGERBA;

VI. promover a articulação da entidade com organismos estaduais, nacionais, estrangeiros e internacionais, objetivando o cumprimento da finalidade da AGERBA;

VII. elaborar e aprovar o plano de trabalho, as propostas orçamentárias anual e plurianual e suas alterações, assim como as solicitações de créditos, submetendo-as à Diretoria em regime de colegiado;

VIII. elaborar propostas de alterações deste Regimento, submetendo-as à Diretoria em regime de colegiado;

IX. administrar os recursos financeiros da Autarquia;

X. estabelecer critérios para contratação de serviços de terceiros;

XI. prestar contas de suas atividades através de relatórios à Diretoria em regime de colegiado;

XII. elaborar, na forma e prazos definidos na legislação específica, a prestação de contas, os demonstrativos orçamentário, financeiro e patrimonial e os relatórios de atividades da AGERBA, submetendo-os à apreciação da Diretoria em regime de colegiado;

XIII. submeter à Diretoria em regime de colegiado o quadro de pessoal da Autarquia, o plano de carreira dos seus servidores e suas alterações;

XIV. encaminhar ao Secretário de Energia, Transportes e Comunicações relatórios periódicos, ou quando solicitado, referentes às atividades da AGERBA.

Art. 9º - Ao Gabinete, que presta assistência ao Diretor Executivo no desempenho de suas atribuições, compete:

I. coordenar a representação social e política do Diretor Executivo;

II. organizar, preparar e encaminhar o expediente do Diretor Executivo;

III. coordenar o fluxo de informações e as relações de interesse da AGERBA;

IV. prestar assistência ao Diretor Executivo na coordenação das unidades.

Art. 10 - À Ouvidoria que recebe, processa e dá provimento às reclamações dos usuários relacionados com a prestação de serviços públicos regulados, compete:

I. receber e analisar as reclamações e sugestões oriundas dos usuários e de todos os segmentos da sociedade organizada;

II. encaminhar à Diretoria Executiva documentos concernentes às reclamações dos usuários dos serviços regulados pela AGERBA;

III. manter cadastro atualizado das reivindicações, reclamações e sugestões dos usuários dos serviços regulados pela AGERBA, com o devido encaminhamento e parecer final;

IV. propor estudos no sentido de viabilizar a criação de novos serviços, de acordo com as necessidades dos consumidores;

V. propor a realização de pesquisas de opinião junto ao público no sentido de avaliar a qualidade e desempenho dos serviços prestados pelos concessionários, permissionários e autorizados;

VI. propor programas e medidas que visem o aprimoramento e desenvolvimento dos serviços executados pelos permissionários, concessionários e autorizados;

VII. propor a realização de audiências públicas para a exposição de assuntos de interesse da sociedade;

VIII. participar das audiências públicas em que constem reivindicações, pelos usuários, de implantação, melhoria, ampliação ou modificação dos serviços nas áreas de atuação da AGERBA.

Art. 11 - À Procuradoria Jurídica, que presta assessoria e exerce a representação judicial da AGERBA, compete:

I. promover a defesa da Entidade em qualquer instância, em processo no qual a mesma for autora, ré ou terceira interveniente;

II. pronunciar-se sobre os assuntos de natureza jurídica ou administrativa, emitindo parecer;

III. colaborar na elaboração de normas e outros documentos que envolvam matéria jurídica;

IV. elaborar ou analisar portarias, resoluções, contratos, convênios, acordos, exposições de motivos, memoriais e outras peças que envolvam matérias jurídicas, quando solicitadas pelo Diretor Executivo;

V. representar os interesses da AGERBA junto ao Tribunal de Contas do Estado;

VI. exercer as demais competências previstas na legislação aplicável à finalidade da Autarquia.

Art. 12 - À Assessoria de Planejamento Estratégico, que desenvolve estudos e realiza o planejamento, a programação orçamentária, o acompanhamento, a avaliação e o controle, no âmbito da Entidade, compete:

I. prestar assessoramento na formulação de políticas, diretrizes e na definição de prioridades da AGERBA;

II. apreciar e compatibilizar os planos, programas e projetos apresentados à Diretoria Executiva, com vistas à formulação da programação anual da Entidade;

III. assessorar a Diretoria Executiva na celebração de convênios, acordos e contratos com entidades públicas e privadas, nacionais, estrangeiras e internacionais;

IV. elaborar, em articulação com a Coordenação de Gestão Administrativo-Financeira, as propostas orçamentárias anual e plurianual da AGERBA e dos créditos adicionais que se tornem necessários;

V. acompanhar e avaliar a execução orçamentária e extra-orçamentária e proceder as suas alterações, em articulação com a Coordenação Administrativo-Financeira;

VI. acompanhar e avaliar os planos, programas, projetos e atividades em execução no âmbito da AGERBA;

VII. promover articulações para identificação de agências e fontes de financiamento para captação de recursos financeiros, de forma a viabilizar a implantação de programas e projetos da AGERBA;

VIII. coordenar a coleta e a sistematização dos dados estatísticos no âmbito das atividades desenvolvidas pelas diversas unidades, visando subsidiar a avaliação de desempenho da Entidade;

IX. assessorar a Diretoria Executiva na formulação das diretrizes de informática, em consonância com a política adotada pelo Governo do Estado, em articulação com o Núcleo de Desenvolvimento da Administração, da Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações;

X. desenvolver, implantar e acompanhar ações que promovam a racionalização de práticas e sistemas administrativos, normatização, informação e comunicação no âmbito da Autarquia;

XI. implantar procedimentos e normas relativas às atividades de modernização administrativa, em consonância com a política desenvolvida pelo Estado;

XII. assessorar a Diretoria Executiva no planejamento e proposição de normas e padrões para a aquisição e utilização de produtos e serviços de informática e consultoria especializada;

XIII. desenvolver estudos econômicos e financeiros para análise dos serviços regulados, visando sua melhoria, ampliação e racionalização dos custos dos serviços delegados;

XIV. proceder aos estudos de alternativa de taxação de serviços públicos delegados;

XV. propor à Diretoria Executiva o estabelecimento de normas com vistas à melhoria e racionalização dos serviços públicos delegados.

Art. 13 - À Coordenação de Gestão Administrativo-Financeira que executa as atividades de administração geral, financeira e contábil da AGERBA, compete:

I. pela Coordenação de Recursos Humanos:

a) cumprir normas relativas à área de recursos humanos, com observância da legislação pertinente;

b) executar as atividades atinentes ao desenvolvimento, qualificação e especialização dos recursos humanos da Autarquia;

c) promover o recrutamento, seleção e avaliação de pessoal, com observância da legislação em vigor;

d) administrar o plano de carreira, com vistas a sua uniforme aplicação no âmbito da AGERBA;

e) expedir certificados, certidões e outros documentos aos servidores da AGERBA;

f) organizar e manter atualizado o registro de pessoal;

g) processar, examinar e expedir todos os atos e documentos relativos aos servidores do quadro de pessoal da AGERBA;

h) elaborar e acompanhar a escala de férias, de acordo com os documentos fornecidos pelas diversas unidades;

i) controlar a frequência de pessoal;

j) registrar a movimentação e afastamento de pessoal da AGERBA;

k) proceder ao exame e informação de todos os processos referentes a direitos e deveres, vantagens e responsabilidades dos servidores;

l) elaborar folha de pagamento de pessoal e processar pagamento relativo a férias e outras vantagens;

m) arquivar e manter atualizado o cadastro financeiro dos servidores da Autarquia;

n) programar, orientar e coordenar as providências relativas aos pagamentos de pessoal, bem como ao recolhimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias;

o) observar o cumprimento da legislação pertinente a pessoal.

II. pela Coordenação de Material e Patrimônio:

a) elaborar normas e instruções, submetendo-as à apreciação da Coordenação de Gestão Administrativo-Financeira, com referência à aquisição, estocagem, distribuição, utilização e controle do material para as diversas unidades da AGERBA;

- b) cumprir o cronograma de aquisição de material e suas alterações;
- c) organizar e manter atualizado o cadastro de fornecedores e a especificação de materiais de uso comum;
- d) atender às requisições de material oriundas das diversas unidades administrativas;
- e) preparar o expediente necessário para aquisição de bens, de acordo com a legislação pertinente;
- f) receber, conferir e guardar o material adquirido;
- g) efetuar o controle físico-financeiro dos materiais estocados;
- h) elaborar balancetes mensais e balanço anual de material;
- i) promover o cadastramento e tombamento dos bens móveis e imóveis da AGERBA, bem como o controle de sua utilização;
- j) promover inventários periódicos dos bens patrimoniais;
- k) zelar pelo cumprimento das normas e instruções relativas ao patrimônio;

- l) promover a alienação de bens, quando autorizada.

III. pela Coordenação de Serviços Auxiliares:

- a) cumprir normas e padrões técnicos para a administração de serviços auxiliares;
- b) executar e controlar os serviços de expedição, recebimento, distribuição, tramitação e arquivamento de documentos;
- c) coordenar, executar e controlar os serviços de mecanografia e reprografia;
- d) coordenar e executar os serviços de portaria, telefonia, copa, zeladoria, vigilância, limpeza, manutenção e conservação do prédio da AGERBA;
- e) coordenar, executar e controlar os serviços de manutenção, conservação e reparos dos equipamentos e instalações da AGERBA;
- f) promover a publicação dos atos e documentos da AGERBA;
- g) controlar a utilização, movimentação e recolhimento dos veículos;
- h) organizar e manter atualizado o cadastro de veículos;
- i) promover a manutenção da frota de veículos;
- j) controlar o consumo de combustível, lubrificante e derivados de petróleo, peças e acessórios dos veículos;
- k) organizar e manter o acervo bibliográfico e documental da AGERBA.

IV. pela Coordenação Contábil e Financeira:

- a) acompanhar os estudos tarifários dos serviços públicos delegados;
- b) emitir rotinas de procedimentos, visando maior controle e fiscalização das suas receitas;
- c) acompanhar o recolhimento das taxas e das multas pelas entidades reguladas;
- d) controlar e manter atualizada a execução dos contratos de concessão, permissão e autorização;
- e) emitir as notificações de multas por infração cometidas pelas entidades reguladas e manter o controle sobre o processo;
- f) efetuar o acompanhamento, o registro analítico e a conciliação mensal das contas bancárias;

g) promover a cobrança de créditos da Autarquia controlando a saída e o retorno dos respectivos documentos, bem como os comprovantes de depósitos bancários;

h) executar a escrituração contábil da AGERBA e proceder à contabilização orçamentária, financeira e patrimonial;

i) elaborar balancetes e balanços orçamentários, financeiros e patrimoniais, bem como demonstrativos contábeis necessários à prestação de contas da Autarquia;

j) proceder o controle contábil dos depósitos, cauções, fianças bancárias e movimentações de fundos e de qualquer ingresso;

k) efetuar a liquidação da despesa e os respectivos registros contábeis;

l) acompanhar e controlar a execução financeira do orçamento da AGERBA;

m) examinar e revisar os processos de pagamento, inclusive os de concessão de diárias, seus prazos de utilização e de comprovação;

n) acompanhar a execução de convênios, acordos, contratos e aditivos, mediante relatórios mensais da posição financeira e dos registros orçamentários de cada um;

o) elaborar boletins e demonstrativos de disponibilidade de caixa;

p) emitir cheques e outros instrumentos de pagamentos para assinatura da Diretoria Executiva;

q) efetuar o recebimento e controle das receitas pertinentes à AGERBA.

Art. 14 - Ao Departamento de Qualidade dos Serviços, que coordena, controla e fiscaliza a qualidade dos serviços públicos concedidos, permissionados e autorizados, compete:

I. através da Diretoria de Fiscalização:

a) coordenar e dirigir a fiscalização dos serviços regulados no que se refere ao cumprimento e obediência às normas aplicáveis;

b) fazer cumprir as normas legais, regulamentares e pactuadas, pertinentes aos serviços públicos regulados, e em especial os contratos de concessão e termos de permissão;

c) dar ciência às entidades reguladas, aos administradores e aos usuários, sobre as normas operacionais e os regulamentos específicos;

d) aprimorar as técnicas de relação, capacitação e controle funcional sobre as entidades reguladas;

e) desenvolver instrumentos regulamentares e normativos eficientes e transparentes, inclusive os critérios de aplicação de penalidades;

f) propor novas técnicas operacionais dos serviços regulados;

g) elaborar relatórios sistemáticos sobre a qualidade dos serviços regulados.

1. pela Gerência da Região Metropolitana de Salvador:

1.1. fiscalizar permanentemente as entidades reguladas da RMS quanto à manutenção de níveis adequados de segurança e qualidade e de atendimento aos usuários;

1.2. autuar, emitindo o respectivo instrumento de infração, as entidades reguladas da RMS que transgredirem as normas e os regulamentos aplicáveis;

1.3. propor a aplicação das penalidades regulamentares e contratuais;

1.4. receber da concessionária informações para a defesa, se for o caso, de interesses coletivos;

1.5. levar ao conhecimento da Diretoria Executiva as irregularidades de que tenha conhecimento;

1.6. acompanhar a fiel execução dos contratos de concessão, permissão e autorização da RMS;

1.7. inspecionar a execução das obras e serviços decorrentes de concessão, permissão e autorização prestados e situados na RMS.

II. Através da Diretoria de Planejamento Operacional, que planeja as ações a serem desenvolvidas para o bom andamento dos serviços públicos concedidos, permissionados e autorizados, compete:

a) pela Gerência de Energia:

1. elaborar normas legais, regulamentares e pactuadas relativas ao setor energético, e em especial dos contratos de concessão e termos de permissão e autorização;

2. fornecer subsídios à Diretoria Executiva, relativos à fixação, reajuste e revisão das tarifas e estruturas tarifárias dos serviços públicos regulados relacionados ao setor energético;

3. definir padrões de qualidade dos serviços públicos regulados referentes ao setor energético e acompanhar o desempenho técnico e financeiro das respectivas entidades reguladas;

4. promover a eficiência dos serviços públicos regulados relativos ao setor energético e estimular a expansão dos respectivos sistemas de modo a atender as necessidades emergentes;

5. promover a interação da AGERBA com órgãos públicos e privados, em assuntos de natureza técnica relativas ao setor energético;

6. contribuir para a formulação das políticas do setor energético;

7. fornecer subsídios à Diretoria Executiva para decisão sobre investimentos no setor energético a serem realizados por entidade regulada em função do serviço público delegado, nos termos do contrato de concessão ou termo de permissão;

8. fornecer subsídios à Diretoria Executiva para decisão sobre a outorga de concessões e permissões de serviços públicos referentes ao setor energético;

9. desenvolver normas e procedimentos para regulação econômica e técnica dos serviços públicos regulados relativos ao setor energético;

10. coletar, armazenar e tratar dados sobre o setor energético com vistas ao fornecimento de subsídios para o desempenho eficiente das atividades de regulação.

b) pela Gerência de Transportes:

1. elaborar normas legais, regulamentares e pactuadas relativas ao setor de transportes, e em especial dos contratos de concessão, termos de permissão e autorização;

2. fornecer subsídios à Diretoria Executiva na fixação, reajuste e revisão das tarifas e estruturas tarifárias dos serviços públicos regulados relativos ao setor de transportes;

3. definir padrões de qualidade para os serviços públicos regulados relativos ao setor de transportes, bem como o desempenho técnico e financeiro das respectivas entidades reguladas;

4. promover a eficiência dos serviços públicos regulados relativos ao setor de transportes, e estimular a expansão dos respectivos sistemas de modo a atender as necessidades emergentes;

5. promover a interação da AGERBA com órgãos públicos e privados em assuntos de natureza técnica relativos ao setor de transportes;

6. contribuir para a formulação das políticas sobre o setor de transportes;

7. fornecer subsídios à Diretoria Executiva para a decisão sobre investimentos no setor a serem realizados por entidade regulada, em função do serviço público delegado, nos termos do contrato de concessão, termo de permissão e autorização;

8. fornecer subsídios à Diretoria Executiva para decisão sobre a outorga de concessões e permissões de serviços públicos referentes ao setor de transportes;

9. desenvolver normas e procedimentos para regulação econômica e técnica do setor de transportes;

10. coletar, armazenar e tratar dados sobre o setor de transportes, com vistas ao fornecimento de subsídios para o desempenho eficiente das atividades de regulação;

11. incentivar a competição nos serviços públicos regulados relativos ao setor de transportes, inclusive em âmbito intermodal, e em especial nos transportes de passageiros intermunicipais;

12. avaliar a qualidade dos serviços públicos regulados relativos ao setor, e, em especial, do transporte de passageiros intermunicipais;

13. avaliar as condições dos terminais, estradas, sinalizações e pedágios sob a competência regulatória da AGERBA.

c) pela Gerência de Comunicações:

1. elaborar normas legais, regulamentares e pactuadas relativas ao setor de comunicações, e em especial dos contratos de concessão e termos de permissão;

2. fornecer subsídios à Diretoria Executiva na fixação, reajuste e revisão das tarifas e estruturas tarifárias dos serviços públicos regulados relativos ao setor de comunicações;

3. definir padrões de qualidade para a prestação dos serviços públicos regulados referentes ao setor de comunicações e o desempenho técnico e financeiro das respectivas entidades reguladas;

4. promover a eficiência dos serviços públicos regulados relativos ao setor de comunicações e estimular a expansão dos respectivos sistemas de modo a atender as necessidades emergentes;

5. promover a interação da AGERBA com órgãos públicos e privados, em assuntos de natureza técnica relativos ao setor de comunicações;

6. contribuir para a formulação das políticas do setor de comunicações;

7. fornecer subsídios à Diretoria Executiva para decisão sobre investimento no setor de comunicações a serem realizados pela entidade regulada em função do serviço público delegado, nos termos do contrato de concessão ou termo de permissão;

8. fornecer subsídios à Diretoria Executiva para decisão sobre outorga de concessões e permissões de serviços públicos referentes ao setor de comunicações;

9. desenvolver normas e procedimentos para regulação econômica e técnica dos serviços públicos regulados ao setor de comunicações;

10. coletar, armazenar e tratar dados sobre o setor de comunicações, com vistas ao fornecimento de subsídios para o desempenho eficiente das atividades de regulação.

Parágrafo único - As competências mencionadas nos itens "1.1" a "1.7" do inciso I deste artigo, serão exercidas também pela Gerência do Interior dentro de suas áreas específicas.

Art. 15 - Ao Departamento de Tarifas e Pesquisas Sócio-Econômicas, que propõe e elabora estudos tarifários, parâmetros para revisão das tarifas dos serviços públicos concedidos, permissionados e autorizados e pesquisas junto aos usuários, buscando a opinião quanto à satisfação e a qualidade dos serviços públicos regulados, compete:

I. através da Diretoria de Tarifas:

a) desenvolver estudos para subsidiar o planejamento e racionalização dos custos dos serviços públicos regulados;

b) subsidiar a Diretoria Executiva nas homologações das tarifas dos serviços públicos concedidos;

c) instruir as entidades reguladas quanto ao cumprimento das tarifas praticadas;

d) subsidiar com informações a Diretoria Executiva nas decisões sobre revisão e reajuste das tarifas dos serviços públicos regulados;

e) definir e propor parâmetros e critérios para revisão tarifária dos serviços públicos regulados;

f) estabelecer parâmetros para garantir a modicidade das tarifas cobradas pelas entidades reguladas;

g) subsidiar, com informações e dados necessários, o usuário acerca das tarifas praticadas pelas entidades reguladas;

h) elaborar e propor critérios e parâmetros para revisão e reajuste das tarifas dos serviços públicos regulados;

i) acompanhar a evolução dos custos e tarifas dos serviços públicos regulados;

j) elaborar e propor estudos visando a modernização de modelos tarifários para os serviços públicos delegados;

k) manter atualizado o banco de dados referentes às tarifas dos serviços públicos regulados;

l) acompanhar e comparar o desempenho das entidades reguladas através da evolução de parâmetros tarifários com congêneres do Brasil e do mundo;

m) correlacionar a evolução das tarifas praticadas pelas entidades reguladas com a evolução da opinião dos usuários sobre a qualidade dos serviços prestados;

n) estudar, definir, propor métodos e formas para avaliar, acompanhar e estabelecer tarifas para os serviços públicos regulados, que assegurem a prestação de serviços adequados à população, preservando a situação econômico-financeira das entidades reguladas e a modicidade das tarifas.

II. através da Diretoria de Pesquisas Sócio-Econômicas:

a) elaborar e divulgar pesquisas de opinião realizadas junto aos usuários, sobre a qualidade e satisfação em relação aos serviços públicos regulados;

b) elaborar relatórios sistemáticos sobre pesquisas sócio-econômicas;

c) efetuar periodicamente o levantamento e análise de dados estatísticos referentes aos serviços públicos regulados;

d) subsidiar a Diretoria Executiva com informações acerca da prestação dos serviços regulados;

e) propor e construir indicadores para acompanhamento de desempenho dos serviços públicos regulados;

f) elaborar, testar, aplicar, tabular e analisar questionários aplicados em pesquisa de campo, sobre o desempenho dos serviços públicos regulados;

g) correlacionar a evolução dos indicadores dos serviços públicos regulados com a evolução da opinião dos usuários;

h) propor a ampliação e melhoramento dos serviços públicos regulados a partir da realização de pesquisa de opinião junto aos usuários;

i) desenvolver metodologias de pesquisa para avaliação dos serviços públicos regulados;

j) desenvolver pesquisas e estudos para subsidiar o planejamento e racionalização dos custos e melhoria da qualidade dos serviços públicos regulados;

k) manter atualizado o cadastro das concessionárias e permissionárias dos serviços públicos regulados;

l) propor e definir a metodologia de avaliação das condições econômico-financeiras dos concorrentes à concessão de serviços públicos;

m) participar de estudos e pesquisas para emissão de relatórios, buscando definir o valor de mercado das concessões e serem licitadas ou já contratadas.

Art. 16 - As unidades referidas neste capítulo exercerão outras competências correlatas e necessárias ao cumprimento da finalidade da AGERBA.

CAPÍTULO V

ATRIBUIÇÕES DOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO TEMPORÁRIO

Art. 17 - Aos titulares de cargos de provimento temporário, além do desempenho das atividades dos sistemas estaduais definidas em legislação própria, cabe o exercício das atribuições gerais e específicas a seguir indicadas:

I. Diretor Executivo:

a) representar a AGERBA ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, podendo, inclusive, celebrar acordos, contratos,

convênios, ajustes e outros instrumentos legais, na conformidade das decisões da Diretoria em regime de colegiado;

b) dirigir, coordenar, supervisionar e controlar as atividades da AGERBA;

c) fiscalizar o cumprimento dos termos do contrato de gestão firmado com a Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações;

d) convocar o Conselho Consultivo, submetendo-lhe as matérias de competência deste, cumprindo-as e fazendo cumprir suas decisões;

e) remeter ao Tribunal de Contas do Estado, na forma e prazos definidos na legislação específica, a prestação de contas da AGERBA referente ao exercício anterior;

f) encaminhar ao Secretário de Energia, Transportes e Comunicações os relatórios e balancetes mensais das atividades da AGERBA;

g) encaminhar ao Conselho Consultivo os relatórios anuais de atividades da AGERBA;

h) autorizar a abertura, movimentação e encerramento de contas bancárias, sempre com assinatura conjunta do titular da Coordenação de Gestão Administrativo-Financeira;

i) assinar e endossar, em conjunto com o titular da Coordenação de Gestão Administrativo-Financeira cheques, ordens bancárias e outros documentos de pagamento;

j) constituir comissões e grupos de trabalho, aprovar editais e resultados de licitações e de concursos públicos, previamente aprovados pela Diretoria, observando a legislação específica;

k) submeter ao Secretário de Energia, Transportes e Comunicações, os processos de dispensas de licitações, observada a legislação específica;

l) praticar atos de gestão de recursos humanos, nomear, exonerar, contratar, rescindir, promover e praticar atos correlatos, previamente aprovados pela Diretoria em regime de colegiado, nos termos da legislação em vigor;

m) promover e controlar a aplicação de recursos destinados às atividades da AGERBA de acordo com as normas legais e regulamentares pertinentes;

n) apreciar e submeter à Diretoria em regime de colegiado a proposta orçamentária da AGERBA e suas alterações;

o) realizar e presidir audiências públicas, conjuntamente com os demais Diretores Gerais, para avaliação da situação dos serviços públicos, bem como das atividades desenvolvidas pela AGERBA.

II. Chefe de Gabinete:

a) prestar assistência administrativa e assessoramento ao Diretor Executivo;

b) organizar o expediente e os despachos do Diretor Executivo, bem como acompanhar as matérias de seu interesse;

c) coordenar a elaboração dos relatórios de atividades da AGERBA;

d) supervisionar, dirigir, orientar, controlar e avaliar a execução das atividades de apoio administrativo da Diretoria Executiva;

e) transmitir às demais unidades as determinações, ordens e instruções do Diretor Executivo, cumprindo-as e fazendo cumprir as diretrizes, normas e procedimentos técnicos, administrativos e financeiros adotados pela AGERBA;

f) exercer encargos que lhe venham a ser cometidos pelo Diretor Executivo.

III. Diretor Geral:

a) promover, orientar, controlar, supervisionar e avaliar os trabalhos e as atividades pertinentes à respectiva Unidade;

b) assistir o Diretor Executivo em assuntos compreendidos na área de competência do Órgão;

c) expedir normas e instruções na área de sua competência;

d) elaborar e submeter à aprovação do Diretor Executivo os planos, programas e projetos a serem desenvolvidas pela respectiva Unidade;

e) apreciar e pronunciar-se em assuntos relativos à Unidade quando solicitado;

f) propor ao Diretor Executivo a constituição de comissões ou grupos de trabalho e a designação dos respectivos responsáveis, para a execução de atividades especiais;

g) promover estudos e pesquisas em matérias específicas da Unidade, quando solicitado;

h) propor ao Diretor Executivo medidas destinadas ao aumento da eficiência e aperfeiçoamento dos programas, projetos e atividades sob sua direção;

i) articular-se com as demais unidades com vistas à integração das atividades da AGERBA;

j) propor e solicitar treinamento para os servidores que lhe são subordinados;

k) elaborar e encaminhar ao Diretor Executivo relatórios periódicos, ou quando solicitado, referentes às atividades da respectiva Unidade;

l) propor ao Diretor Executivo a celebração de convênios, acordos e protocolos com órgãos e entidades públicas e privadas, nacionais, estrangeiras e internacionais, na área de competência da respectiva Unidade.

IV. Diretor, Coordenador I, Procurador Chefe e Assessor Chefe:

a) programar, orientar, dirigir, coordenar, supervisionar, controlar e avaliar os trabalhos a cargo da respectiva Unidade;

b) cumprir e fazer cumprir as diretrizes, normas e procedimentos técnicos, administrativos e financeiros adotados pela Autarquia;

c) propor ao Diretor Executivo as medidas que julgar convenientes para maior eficiência e aperfeiçoamento dos programas, projetos e atividades sob sua responsabilidade;

d) promover a integração e o desenvolvimento técnico e interpessoal da respectiva equipe de trabalho;

e) planejar, programar e disciplinar a utilização dos recursos materiais e financeiros necessários ao bom andamento dos trabalhos sob sua responsabilidade;

f) elaborar e encaminhar ao Diretor Executivo relatórios periódicos, ou quando solicitados, sobre as atividades da respectiva Unidade.

V. Ouvidor:

- a) supervisionar o acompanhamento da satisfação dos agentes e dos usuários;
- b) receber, apurar e dar soluções às reclamações dos usuários dos serviços públicos regulados, por meio de processos de trabalho e decisões apropriadas;
- c) coordenar as ações de proteção e defesa dos usuários dos serviços públicos regulados pela AGERBA;
- d) coordenar o processo de antecipação e encaminhamento das necessidades e anseios de todos os agentes envolvidos na prestação dos serviços.

VI. Gerente e Coordenador II:

- a) coordenar, orientar, controlar, acompanhar e avaliar a elaboração e execução dos programas, projetos e atividades compreendidos na sua área de competência;
- b) assistir ao superior imediato em assuntos pertinentes à respectiva unidade e propor medidas que propiciem a eficiência e o aperfeiçoamento dos trabalhos a serem desenvolvidos;
- c) acompanhar o desenvolvimento das atividades da respectiva Unidade com vistas ao cumprimento do cronograma de trabalho;
- d) promover a integração e o desenvolvimento técnico e interpessoal das respectivas equipes de trabalho;
- e) subsidiar, com informações relativas a projetos e atividades da Unidade, a elaboração da programação da AGERBA;
- f) acompanhar os desembolsos relativos às despesas efetuadas com a execução de projetos ou de atividades;
- g) elaborar e encaminhar ao superior imediato relatórios periódicos, ou quando solicitados, sobre as atividades da respectiva Unidade.

Art. 18 - Ao Assessor Técnico cabe a coordenação, a execução e o controle de atividades específicas que lhe sejam cometidas pelo Diretor Executivo.

Art. 19 - Ao Assessor de Comunicação Social cabe a coordenação, a execução, o controle e o acompanhamento das atividades de comunicação social da AGERBA, em estreita articulação com o órgão competente.

Art. 20 - Ao Secretário de Gabinete cabe a coordenação, a execução e o controle de atividades que lhe sejam cometidas pelo Diretor Executivo.

Art. 21 - Cabe ao Assistente de Execução Orçamentária a execução e o controle do orçamento da AGERBA.

Art. 22 - Ao Assessor Administrativo cabe a execução e o controle das atividades que lhe sejam cometidas pelo seu superior imediato.

Art. 23 - Ao Coordenador de Grupo de Trabalho cabe executar as atividades específicas que lhe sejam cometidas pelo superior imediato.

Art. 24 - Os ocupantes de Cargos de Provimento Temporário, referidos neste Capítulo, exercerão outras atribuições inerentes aos respectivos cargos e necessárias ao cumprimento das competências das respectivas unidades.

CAPÍTULO VI SUBSTITUIÇÕES

Art. 25 - A substituição dos titulares dos Cargos de Provimento Temporário da AGERBA em suas faltas e impedimentos eventuais, far-se-á da seguinte forma:

- I.** o Diretor Executivo por um dos Diretores Gerais;
- II.** o Chefe de Gabinete pelo Assessor Chefe;
- III.** os Diretores Gerais de Departamento pelos respectivos Diretores;
- IV.** o Assessor Chefe por um dos Assessores Técnicos;
- V.** o Coordenador I por um dos Coordenadores II;
- VI.** o Procurador Chefe por um dos Procuradores;
- VII.** o Ouvidor por um dos Assessores Técnicos, que lhe sejam diretamente subordinados;
- VIII.** os Coordenadores II por um dos Técnicos que lhes sejam diretamente subordinados;
- IX.** os Diretores do Departamento de Qualidade dos Serviços por um dos Gerentes que lhes sejam diretamente subordinados;
- X.** os Diretores de Departamento de Tarifas e Pesquisas Sócio-Econômicas por um dos Assessores Técnicos que lhes sejam diretamente subordinados;
- XI.** os Gerentes por um dos servidores que lhes sejam diretamente subordinados.

§ 1º - Haverá sempre um servidor previamente designado pelo Diretor Geral para os casos de substituição de que trata este artigo.

§ 2º - Em caso de ausências e impedimentos eventuais por um período superior a 30 (trinta) dias, o substituto do Diretor Executivo será designado pelo Governador do Estado.

CAPÍTULO VII PESSOAL

Art. 26 - O pessoal da AGERBA será regido pelo Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado da Bahia.

Art. 27 - A AGERBA adotará, na administração do seu quadro de pessoal, inclusive de Cargos de Provimento Temporário, as disposições estabelecidas no Plano de Carreira da Entidade.

Art. 28 - A AGERBA poderá conceder, nos termos da legislação específica, estágios a estudantes de nível médio e superior.

Art. 29 - Os Cargos de Provimento Temporário da AGERBA são os constantes do Anexo Único que integra este Regimento.

CAPÍTULO VIII
PATRIMÔNIO E ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA

Art. 30 - Constituem patrimônio da AGERBA:

I. os bens, direitos e valores que, a qualquer título, lhe sejam adjudicados ou transferidos;

II. saldo dos exercícios financeiros, transferidos para sua conta patrimonial;

III. o que vier a ser constituído na forma legal.

Parágrafo único - Os bens, direitos e valores da AGERBA serão utilizados exclusivamente no cumprimento dos seus objetivos, permitida, a critério da Diretoria em regime de colegiado, a aplicação de uns e outros, para a obtenção de rendas destinadas ao atendimento de sua finalidade.

Art. 31 - Constituem receitas da AGERBA:

I. recursos provenientes de dotações orçamentárias;

II. rendas patrimoniais e as provenientes dos seus serviços, bens e atividades;

III. doações, legados, subvenções de qualquer natureza realizada por entidade não regulada;

IV. transferências de recursos consignados nos orçamentos da União, do Estado e dos Municípios;

V. rendas patrimoniais provenientes de juros e dividendos;

VI. recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com órgãos de direito público ou entidades privadas nacionais, estrangeiras e internacionais;

VII. receitas oriundas das Agências Nacionais para a execução dos serviços públicos delegados, conforme convênio específico celebrado com as mesmas;

VIII. o percentual incidente sobre o faturamento obtido pelas concessionárias ou permissionárias para serviços de transportes e para os demais serviços regulados;

IX. receitas provenientes de concessões ou permissões;

X. emolumentos e taxas em decorrência do exercício de fiscalização, bem como quantias recebidas pela aprovação de laudos e prestação de serviços técnicos pela AGERBA;

XI. receitas provenientes da aplicação de multas pelo descumprimento da legislação.

Parágrafo único - Em caso de extinção da AGERBA, seus bens reverterão ao patrimônio do Estado da Bahia, salvo disposição em contrário expressa em Lei.

Art. 32 - A administração financeira, patrimonial e de material da AGERBA obedecerá aos princípios gerais estabelecidos na legislação específica que lhe sejam aplicáveis e aos seguintes:

I. o exercício financeiro coincidirá com o ano civil;

II. a proposta orçamentária para cada exercício será encaminhada à apreciação da Diretoria em regime de colegiado, atendidos os prazos de sua elaboração;

III. durante o exercício financeiro, a Diretoria em regime de colegiado poderá aprovar as propostas de abertura de créditos adicionais, até o limite autorizado pelo Governador do Estado.

Art. 33 - A execução orçamentária e a prestação anual de contas obedecerão às normas de administração financeira adotadas pelo Estado.

Parágrafo único - A prestação anual a que se refere este artigo será apresentada à Diretoria em regime de colegiado até o dia 28 de fevereiro do ano seguinte ao exercício vencido e, após exame e aprovação, encaminhada ao Tribunal de Contas do Estado.

Art. 34 - O Plano Geral de Contas discriminará receitas, despesas e demais elementos, de forma a possibilitar a avaliação financeira e patrimonial da AGERBA.

Art. 35 - Os programas e projetos aprovados pela Diretoria em regime de colegiado, cuja execução exceda a um exercício financeiro, deverão constar do orçamento plurianual de investimentos e dos orçamentos subsequentes.

CAPÍTULO IX **DA SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIAS, DA AUDIÊNCIA PÚBLICA E DO PROCESSO DECISÓRIO**

Art. 36 - A atuação da AGERBA, para finalidade prevista no inciso X do art. 2º deste Regimento, será exercida de forma a:

I. dirimir as divergências entre o poder concedente, entidades reguladas e usuários, inclusive ouvindo diretamente as partes envolvidas;

II. resolver os conflitos decorrentes de ação regulatória no âmbito dos serviços públicos, nos termos das normas legais, regulamentares e pactuadas em vigor;

III. prevenir a ocorrência de novas divergências;

IV. utilizar os casos mediados como subsídios para as atividades de regulação.

Art. 37 - O processo decisório que violar os direitos dos agentes econômicos dos setores de energia, transportes e comunicações ou dos consumidores, decorrentes de ato administrativo da Agência, será precedido de audiência pública com os objetivos de:

I. recolher subsídios e informações para o processo decisório da AGERBA;

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 da audiência pública;

IV. dar publicidade à ação regulatória da AGERBA.

Art. 38 - Os trabalhos da audiência pública serão relatados em ata resumida, que será assinada pelo Presidente da audiência e pelas partes ou seus representantes habilitados e publicada no Diário Oficial do Estado.

Parágrafo único - As atas, os depoimentos escritos e documentos conexos serão mantidos em arquivo podendo ser reproduzidos e entregues às partes interessadas que os requererem.

Art. 39 - A Diretoria Executiva da AGERBA publicará ato próprio, definindo os procedimentos relacionados com a convocação e realização da audiência.

Art. 40 - O processo decisório da AGERBA obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, ampla publicidade e economia processual, bem como ao estabelecido em normas legais e regulamentares.

Art. 41 - A Diretoria em regime de colegiado definirá os procedimentos relativos ao processo decisório, assegurando aos interessados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

CAPÍTULO X

DAS REUNIÕES DELIBERATIVAS DA DIRETORIA EM REGIME DE COLEGIADO

Art. 42 - A Diretoria em regime de colegiado reunir-se-á quinzenalmente, segundo calendário anual por ela estabelecido, ou extraordinariamente, quando houver matéria urgente, mediante convocação do Diretor Executivo ou de um de seus dois Diretores Gerais.

§ 1º - A Diretoria reunir-se-á com a presença de, pelo menos, 02 (dois) Diretores dentre eles o Diretor Executivo ou seu substituto legal.

§ 2º - Presidirá a reunião da Diretoria o Diretor Executivo e, em suas ausências ou impedimentos, o seu substituto legal.

§ 3º - As reuniões da Diretoria serão secretariadas por um servidor do quadro de pessoal da AGERBA, especialmente designado pelo Diretor Executivo para esse fim.

Art. 43 - A Diretoria deliberará sobre as matérias de sua competência com, no mínimo, 02 (dois) votos convergentes.

Parágrafo único - As matérias submetidas à deliberação da Diretoria, devidamente instruídas com as informações e pareceres técnicos e jurídicos, serão relatados por um Diretor, o qual será o primeiro a proferir voto.

Art. 44 - A Diretoria poderá delegar a cada Diretor competências para deliberar sobre assuntos relacionados com as respectivas áreas de interesses da AGERBA.

Art. 45 - As discussões e deliberações tomadas nas reuniões da Diretoria serão registradas em atas e assinadas pelo Secretário e Diretores.

CAPÍTULO XI

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 46 - A Administração da AGERBA será objeto de Contrato de Gestão negociado e celebrado entre a Diretoria e a Secretaria de Energia, Transportes e Comunicações.

Parágrafo único - O Contrato de Gestão constituirá instrumento de controle da atuação administrativa da Autarquia e do

seu desempenho, a ser feito por meio de avaliações periódicas, definidas no respectivo instrumento.

Art. 47 - A infringência no disposto no § 2º do artigo 18 da Lei 7.314 de 19 de maio de 1998, sujeitará os ex-Diretores ao pagamento da multa equivalente a 02 (dois) anos de remuneração, cobrável via executiva, sem prejuízo de outras sanções administrativas, cíveis ou penais aplicáveis.

Parágrafo único - Os Diretores previamente ao provimento no cargo, assinarão Termo de Compromisso para os fins previstos neste artigo.

Art. 48 - Os recursos da AGERBA serão depositados no Banco do Estado da Bahia S.A - BANEBA, salvo condição em contrário expressa em contrato ou convênio.

Art. 49 - O Diretor Executivo da AGERBA poderá constituir, através de portaria interna, grupos de trabalho para o desenvolvimento de projetos e atividades específicas.

Art. 50 - O Diretor Executivo e os Diretores Gerais da AGERBA serão nomeados pelo Governador do Estado.

Art. 51 - Os titulares dos Cargos de Provimento Temporário da AGERBA serão nomeados e exonerados mediante ato do seu Diretor Executivo.

Art. 52 - A participação no Conselho Consultivo da AGERBA não será remunerada, mas considerada serviço público relevante para todos os efeitos legais.

Art. 53 - As dúvidas de interpretação e os casos omissos neste Regimento, serão resolvidas pela Diretoria em regime de colegiado.

ANEXO III - LEGISLAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ
LEI Nº 12.786 - DE 30 DE DEZEMBRO DE 1997

Institui a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, e dá outras providências.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ

Faço saber que a Assembléia Legislativa decretou e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DA AUTARQUIA

Art. 1º. Fica instituída a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, autarquia sob regime especial, vinculada à Procuradoria Geral do Estado, dotada de autonomia orçamentária, financeira, funcional e administrativa, com sede e foro na capital, e prazo de duração indeterminado.

Art. 2º. Para fins desta Lei, aplicam-se as seguintes definições:

I - poder concedente: A União, o Estado do Ceará, ou os Municípios, em cuja competência se encontre o serviço público objeto de concessão ou permissão;

II - entidade regulada: pessoa física, jurídica ou consórcio de empresas ao qual foi delegada a prestação de serviço público mediante concessão ou permissão, submetidas à competência regulatória da ARCE por disposição do poder concedente;

III - serviço público delegado: aquele cuja prestação foi delegada pelo poder concedente, mediante licitação, à pessoa física, jurídica ou consórcio de empresas, nas modalidades de concessão ou permissão;

IV - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

V - permissão de serviço público: a delegação a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente a pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco.

CAPÍTULO II
DOS PRINCÍPIOS E OBJETIVOS DA ARCE

Art. 3º. A Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, exercerá o poder de direção, regulação e fiscalização sobre serviços públicos delegados, nos termos desta Lei e demais normas legais, regulamentares e consensuais pertinentes.

Parágrafo único. O poder regulatório da ARCE será exercido com a finalidade última de atender o interesse público, mediante normatização, planejamento, acompanhamento, controle e fiscalização das concessões e permissões submetidas à competência da ARCE.

Art. 4º. A Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, obedecerá aos seguintes princípios:

I - justiça e responsabilidade no exercício do poder regulatório;

II - honestidade e equidade no tratamento dispensado aos usuários, às diversas entidades reguladas e demais instituições envolvidas na prestação ou regulação dos serviços públicos delegados;

III - imparcialidade, evidenciada pela independência de influências políticas de setores públicos ou privados que possam macular a credibilidade dos procedimentos decisórios subjacentes ao exercício do poder regulatório;

IV - capacidade de desenvolvimento técnico, conforme as necessidades de mercado e as políticas estabelecidas pelo poder concedente.

Art. 5º. Constituem objetivos fundamentais da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE:

I - promover e zelar pela eficiência econômica e técnica dos serviços públicos delegados, submetidos à sua competência regulatória, propiciando condições de regularidade, continuidade, segurança, atualidade, universalidade e modicidade das tarifas;

II - proteger os usuários contra o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros;

III - fixar regras procedimentais claras, inclusive em relação ao estabelecimento, revisão, ajuste e aprovação de tarifas, que permitam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões e termos de permissões de serviços públicos;

IV - atender, através das entidades reguladas, às solicitações razoáveis de serviços necessárias à satisfação das necessidades dos usuários;

V - promover a estabilidade nas relações entre o poder concedente, entidades reguladas e usuários;

VI - estimular a expansão e a modernização dos serviços delegados, de modo a buscar a sua universalização e a melhoria dos padrões de qualidade, ressalvada a competência do Estado quanto a definição das políticas de investimento;

VII - livre, ampla e justa competição entre as entidades reguladas, devendo o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como corrigir os efeitos da competição imperfeita.

CAPÍTULO III

DA COMPETÊNCIA DA ARCE

Art. 6º. À Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, compete dirigir, regular e fiscalizar os serviços públicos, que lhes são delegados pelo poder concedente, mediante disposição legal ou pactuada.

Parágrafo único. A competência atribuída à ARCE sobre determinado serviço público terá o efeito de submeter a respectiva prestadora do serviço ao seu poder regulatório.

Art. 7º. Sem prejuízo de outros poderes de direção, regulação e fiscalização sobre serviços públicos que possam vir a ser delegados à Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, as seguintes atribuições básicas serão de sua competência:

I - regulação econômica dos serviços públicos delegados, mediante o estabelecimento de tarifas ou parâmetros tarifários que reflitam o mercado e os custos reais de produção, de modo a, concomitantemente, incentivar os investimentos privados e propiciar a razoabilidade e modicidade das tarifas aos usuários;

II - regulação técnica e controle dos padrões de qualidade, fazendo cumprir os critérios tecnológicos e normas qualitativas, conforme estabelecidos em contrato de concessão, termo de permissão, Lei ou pelos órgãos competentes, de forma a garantir a continuidade, segurança e confiabilidade da prestação de serviço público;

III - atendimento ao usuário, compreendendo o recebimento, processamento e provimento de reclamações relacionadas com a prestação de serviços públicos delegados, conforme a regulamentação desta Lei.

Art. 8º. Compete ainda à Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE:

I - zelar pelo fiel cumprimento da legislação, dos contratos de concessão e termos de permissão de serviços públicos sob a sua competência regulatória, podendo, para tanto, determinar diligências junto ao poder concedente e entidades reguladas, e ter amplo acesso a dados e informações;

II - implementar as diretrizes estabelecidas pelo poder concedente em relação à concessão e permissão de serviços sujeitos à competência da ARCE;

III - dirimir, em âmbito administrativo, conflitos entre o poder concedente, entidades reguladas e usuários;

IV - outorgar concessões e permissões, quando o poder concedente delegar à ARCE tal atribuição por meio de instrumento específico, e sempre em obediência à legislação vigente;

V - fiscalizar, diretamente ou mediante contratação de terceiros, os aspectos técnico, econômico, contábil, financeiro, operacional e jurídico dos contratos de concessão e termos de permissão de serviços públicos, aplicando, se for o caso, diretamente as sanções cabíveis, entre as quais, suspensão temporária de participação em licitações, intervenção administrativa e extinção da concessão ou permissão, em conformidade com a regulamentação desta Lei, e demais normas legais e pactuadas;

VI - incentivar a competitividade nos diversos setores sujeitos à sua regulação;

VII - prestar consultoria técnica relativamente aos contratos de concessões e termos de permissões, mediante solicitação do poder concedente;

VIII - contratar com entidades públicas ou privadas serviços técnicos, vistorias, estudos e auditorias necessários ao exercício das atividades de sua competência, respeitada a legislação pertinente;

IX - fixar critérios para o estabelecimento, ajuste, revisão e aprovação de tarifas dos serviços públicos delegados, em consonância com as normas legais e pactuadas;

X - elaborar o seu regulamento interno, estabelecendo procedimentos para a realização de audiências públicas, encaminhamento de reclamações, emissão de decisões administrativas e respectivos procedimentos recursais;

XI - elaborar a proposta orçamentária a ser incluída na Lei Orçamentária Anual do Estado;

XII - contratar pessoal mediante concurso público;

XIII - assegurar o cumprimento de suas decisões administrativas, inclusive mediante a imposição de penalidades aplicáveis às entidades reguladas conforme previsão legal ou pactuada;

XIV - dar publicidade às suas decisões;

XV - expedir resoluções e instruções nos limites de sua competência, inclusive fixando prazos para cumprimento de obrigações por parte das entidades reguladas;

XVI - elaborar regras de ética aplicáveis à ARCE, aos seus Conselheiros e demais servidores, independentemente do regime de contratação;

XVII - praticar outros atos relacionados com sua finalidade;

XVIII - atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo infrações e compondo e arbitrando conflitos de interesses, articulando com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor;

XIX - elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento das diretrizes estabelecidas pelo poder concedente e das políticas setoriais, enviando-o ao Governador do Estado e à Assembléia Legislativa.

CAPÍTULO IV **DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA E REMUNERAÇÃO**

Art. 9º. A Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, terá como órgãos superiores: o Conselho Diretor e o Conselho Consultivo, com composição definida nos artigos 12 e 24 desta Lei, devendo contar com um órgão de atendimento ao usuário e uma Diretoria Executiva.

Art. 10. A Diretoria Executiva servirá como principal órgão de execução de atividades da entidade, oferecendo suporte ao Conselho Diretor e coordenando os departamentos técnicos da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE.

Parágrafo único. O Diretor Executivo, indicado à unanimidade do Conselho Diretor, ocupará cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, devendo ser pessoa de notório saber e experiência no âmbito da prestação de serviços públicos e regulação

de concessões e permissões, satisfazendo ainda os critérios estabelecidos no Art. 12, parágrafo único, incisos I, II, III, V e VI desta Lei.

CAPÍTULO V

DO CONSELHO DIRETOR

Art. 11. O Conselho Diretor da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, é o seu órgão deliberativo superior, organizado em regime colegiado, responsável por implementar as diretrizes estabelecidas nesta Lei e demais normas aplicáveis, incumbindo-lhe exercer as competências executiva, fiscal e outras que lhe reservem a regulamentação desta Lei.

Art. 12. O Conselho Diretor será formado por 3 (três) Conselheiros nomeados pelo Governador do Estado, que satisfaçam, simultaneamente, as seguintes condições:

- I** - ser brasileiro;
- II** - ser residente no Estado;
- III** - possuir reputação ilibada e insuspeita idoneidade moral;
- IV** - ter notável saber jurídico, ou econômico, ou administrativo ou técnico em área sujeita ao exercício do poder regulatório da ARCE;
- V** - não ser acionista, quotista ou empregado de qualquer entidade regulada;

§ 1º. Para aferição do preenchimento dos requisitos de que trata este artigo, os interessados deverão apresentar "*curriculum vitae*" junto à Procuradoria Geral do Estado, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação de edital de convocação para provimento dos cargos de Conselheiro.

§ 2º. O Procurador-Geral do Estado designará Comissão composta de 03 (três) Procuradores do Estado, com a incumbência do exame da documentação apresentada pelos candidatos, a qual elaborará Relatório circunstanciado acerca das qualificações apresentadas, encaminhando posteriormente ao Senhor Governador para escolha.

§ 3º. Antes da elaboração do Relatório de que trata o parágrafo anterior, a Comissão fará publicar a relação dos candidatos qualificados, ficando assegurado a qualquer cidadão o direito de fornecer dados, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre seus nomes que poderão ser levados em consideração pela comissão.

§ 4º. Ao candidato cujo o nome seja objeto de impugnação, será assegurado igual prazo para formulação de defesa, sobre a qual se manifestará o Relatório a ser apresentado pela Comissão.

Art. 13. Os Conselheiros elegerão o Presidente do Conselho Diretor para mandato de um ano, sendo vedada sua recondução para os dois mandatos subsequentes.

Art. 14. O Conselho Diretor submeterá relatório anual ao Governador e ao Tribunal de Contas, nos termos da regulamentação desta Lei.

Art. 15. Os cargos de Conselheiros serão de dedicação exclusiva.

Art. 16. Sob pena de perda de mandato, o Conselheiro não poderá:

I - exercer qualquer cargo ou função de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto, mandatário, consultor ou empregado de qualquer entidade regulada;

II - receber a qualquer título, quantias, descontos, vantagens, ou benefícios de qualquer entidade regulada;

III - tornar-se sócio, quotista ou acionista de qualquer entidade regulada;

IV - exercer atividade político-partidária;

V - manifestar-se publicamente, salvo nas sessões do Conselho Diretor, sobre qualquer assunto submetido à ARCE, ou que, pela sua natureza, possa vir a ser objeto de apreciação da mesma.

Art. 17. O mandato dos Conselheiros será de 4 (quatro) anos, admitida uma única recondução, obedecida a forma prevista no Art. 12 desta Lei.

Parágrafo único. O Conselheiro permanecerá no exercício de suas funções após o término de seu mandato até que seu sucessor seja nomeado e empossado.

Art. 18. Qualquer vacância no cargo de Conselheiro será suprida mediante indicação do Governador:

I - em caráter interino por período não superior a 9 (nove) meses; ou

II - em caráter definitivo, válida até o termo final do mandato, sujeita à nomeação e aprovação regulares.

Parágrafo único. Em ambos os casos previstos nos incisos deste artigo, deverão ser respeitados os critérios estabelecidos pelo Art. 12, parágrafo único, desta Lei.

Art. 19. Em caso de ausência de qualquer dos Conselheiros e havendo empate em deliberação, prevalecerá o voto do Presidente do Conselho.

Art. 20. Na ausência do Presidente do Conselho, este designará, dentre os conselheiros, aquele que interinamente exercerá a presidência, sendo vedado ao mesmo Conselheiro exercer tal função por duas ausências consecutivas do Presidente do Conselho.

Art. 21. No início de seus mandatos, e anualmente até o final dos mesmos, os Conselheiros deverão apresentar declaração de bens, na forma prevista na regulamentação desta Lei.

Art. 22. É vedado aos Conselheiros, pelo prazo de 12 (doze) meses a contar do término dos respectivos mandatos, exercer direta ou indiretamente qualquer cargo ou função de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto, mandatário, consultor ou empregado de qualquer entidade regulada, nem patrocinar direta ou

indiretamente interesses desta junto à Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE.

§ 1º. A infringência do disposto neste artigo sujeitará o Conselheiro à multa cobrável pela ARCE por via executiva, definida na regulamentação desta Lei, sem prejuízo de outras sanções administrativas, cíveis ou penais aplicáveis.

§ 2º. Os Conselheiros deverão, previamente ao provimento no cargo, assinar termo de compromisso, cujo conteúdo espelhará o previsto neste artigo e na regulamentação desta Lei.

Art. 23. Após nomeação, o Conselheiro somente perderá o cargo antes do término do seu mandato em quaisquer das seguintes hipóteses, isolada ou cumulativamente:

I - a constatação de que sua permanência no cargo possa comprometer a independência e integridade da ARCE;

II - violação das regras de ética a que se refere o Art. 8º, inciso XVI desta Lei;

III - nas hipóteses previstas no Art. 16 da presente Lei;

IV - condenação por crime doloso;

V - condenação por improbidade administrativa;

VI - rejeição definitiva de contas pelo Tribunal de Contas do Estado, uma vez configurada manifesta improbidade administrativa no exercício da função;

VII - ausência não justificada a três (03) reuniões consecutivas ou a cinco (05) reuniões alternadas por ano.

§ 1º. Constatadas as condutas referidas nos incisos I e II deste artigo, caberá ao Governador do Estado determinar a apuração das irregularidades, através de um Procurador do Estado designado pelo Procurador-Geral do Estado.

§ 2º. O Procurador do Estado designado para apuração submeterá relatório conclusivo ao Procurador-Geral e este ao Governador em sessenta (60) dias prorrogáveis, contados do início do processo, período no qual será assegurada ampla defesa ao Conselheiro sob investigação.

§ 3º. Ao decidir acerca da exoneração ou permanência do Conselheiro investigado, o Governador tomará por base a recomendação constante do relatório referido no parágrafo anterior, a qual, entretanto, não vinculará sua decisão.

CAPÍTULO VI DO CONSELHO CONSULTIVO

Art. 24. O Conselho Consultivo é um órgão superior de representação e participação da sociedade na ARCE, será integrado por sete conselheiros e decidirá por maioria simples, cabendo a seu presidente o voto de desempate.

Art. 25. Cabe ao Conselho Consultivo:

I - opinar sobre o plano geral de metas para universalização dos serviços prestados pelas entidades reguladas, antes do seu encaminhamento ao Governador do Estado, e sobre as políticas setoriais, inerentes aos serviços regulados pela ARCE, definidos pelo Governo Estadual;

II - aconselhar quanto à instituição ou eliminação da prestação de serviço;

III - apreciar os relatórios anuais do Conselho Diretor;

IV - opinar quanto aos critérios para fixação e à revisão, ajuste e homologação de tarifas;

V - examinar críticas, denúncias e sugestões feitas pelos usuários e com base nestas informações fazer proposições ao Conselho Diretor;

VI - requerer informações relativas às decisões do Conselho Diretor;

VII - analisar a declaração de bens dos membros do Conselho Diretor;

VIII - produzir, semestralmente ou quando oportuno, apreciações críticas sobre a atuação da ARCE, encaminhando-as ao Conselho Diretor, à Assembléia Legislativa e ao Governador do Estado;

IX - tornar acessível ao público em geral os atos normativos e as decisões do Conselho Diretor.

Parágrafo único. O Conselho Consultivo terá acesso a todos os assuntos e contará com o apoio administrativo de que necessitar.

Art. 26. Os membros do Conselho Consultivo não serão remunerados no exercício desta função, terão mandato de três anos, sem direito à recondução, e designados por decreto do Governador do Estado, mediante indicação e a seguinte composição:

I - da Assembléia Legislativa - um conselheiro;

II - do Ministério Público - Promotoria de Defesa do Consumidor - um conselheiro;

III - da Ouvidoria Geral do Estado - um conselheiro;

IV - dos demais órgãos/entidades do Poder Executivo - um conselheiro;

V - das entidades de classe representativas das concessionárias e permissionárias dos serviços públicos delegados - um conselheiro;

VI - dos usuários - um conselheiro;

VII - das entidades de defesa dos consumidores - um conselheiro.

Parágrafo único. O presidente do Conselho Consultivo será eleito pelos seus integrantes e terá mandato de um ano.

Art. 27. O regulamento da ARCE disporá sobre o funcionamento do Conselho Consultivo.

CAPÍTULO VII DO PROCESSO DECISÓRIO

Art. 28. O processo decisório da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economia processual, de acordo com os procedimentos a serem definidos na regulamentação desta Lei, assegurados aos interessados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos inerentes.

Art. 29. O ato ou decisão do Conselho Diretor será aquele emitido pela maioria simples dos Conselheiros.

Art. 30. A entidade regulada ou seu preposto que tenha matéria sob análise do Conselho Diretor não poderá contatar, salvo pelas vias administrativas ordinárias, quaisquer membros do Conselho Diretor acerca do mérito da matéria sob consideração.

Art. 31. As decisões da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, deverão ser fundamentadas e publicadas.

Art. 32. Das decisões da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, caberá pedido de reconsideração, no prazo de 20 (vinte) dias contados da intimação ou publicação no Diário Oficial do Estado.

CAPÍTULO VIII **DAS RECEITAS PARA OPERAÇÃO DA ARCE**

Art. 33. A Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, deverá elaborar, a cada ano, proposta orçamentária operacional, contendo as receitas previstas neste Capítulo, a ser integrada na proposta de Lei Orçamentária do Estado.

Art. 34. Constituem receitas diversas da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, dentre outras fontes de recursos:

I - o percentual incidente sobre a Tarifa cobrada pela Concessionária ou Permissionária, repassado mensalmente a ARCE, nos seguintes termos:

a) 4 % - (quatro por cento) para serviços de transporte rodoviário de passageiros;

b) 0,5 % - (meio por cento) para os demais serviços regulados.

§ 1º. O montante arrecadado no mês, na conformidade do disposto no inciso I deste artigo, deverá ser repassado à ARCE até o décimo dia do mês subsequente ao de sua arrecadação, importando o não cumprimento na caducidade da concessão ou permissão, sem que caiba direito a qualquer indenização.

II - dotações orçamentárias atribuídas pelo Estado em seus orçamentos, bem como créditos adicionais;

III - produto da venda de publicações, material técnico, dados e informações;

IV - doações, legados, subvenções e contribuições de qualquer natureza realizadas por entidades não reguladas;

V - recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com órgãos de direito público ou entidades privadas, nacionais ou estrangeiras;

VI - rendimentos de operações financeiras que realizar com recursos próprios;

VII - emolumentos e preços cobrados em decorrência do exercício de fiscalização bem como quantias recebidas pela aprovação de laudos e prestação de serviços técnicos pela ARCE.

§ 2º. Os valores relativos às atividades que tratam os incisos III e VII deste artigo serão estabelecidos semestralmente pela ARCE.

Art. 35. Os valores recolhidos em virtude da aplicação de multas e penalidades pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, reverterão a favor do Estado, na forma disposta na regulamentação desta Lei.

CAPÍTULO IX DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 36. Durante a primeira instalação regular do Conselho Diretor, os Conselheiros terão mandatos diferenciados de cinco (05), quatro (04) e três (03) anos, de acordo com os respectivos termos de posse e fixados nos respectivos atos de nomeação.

Parágrafo único. O Governador nomeará um dos Conselheiros para a função de Presidente do Conselho Diretor para o período inicial de dois anos, após o qual a escolha do Presidente do Conselho Diretor dar-se-á conforme o disposto no Art. 13 desta Lei.

Art. 37. Ficam criadas 16 (dezesseis) Funções Comissionadas de Regulação - FCR, sendo 3 (três) FCR - I, no valor unitário de R\$ 8.000,00 (oito mil reais); 1 (um) FCR - II, no valor unitário de R\$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais); e 12 (doze) FCR - III, no valor unitário de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), providas respectivamente por Conselheiros, Diretor Executivo e Assessores Técnicos.

§ 1º. As funções Comissionadas de Regulação criadas neste artigo são inacumuláveis com qualquer outra remuneração paga por órgão ou entidade da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal, à exceção dos proventos.

§ 2º. Para o provimento das funções Comissionadas de Regulação FCR-I e FCR-II fica vedado o ressarcimento de remuneração a qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal.

§ 3º. As Funções Comissionadas de Regulação FCR-III serão privativas de servidores pertencentes a ARCE.

Art. 38. Fica a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE, autorizada a efetuar contratação temporária, nos termos do inciso IX do Art. 37 da Constituição Federal, por prazo não excedente a 12 (doze) meses, limitada a contratação a 30 (trinta) pessoas, vedado o exercício de atividade em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal.

Parágrafo único. O Poder Executivo, no prazo estipulado neste artigo, promoverá a realização de concurso público para provimento dos cargos necessários ao funcionamento da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE.

Art. 39. A ARCE regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às entidades reguladas.

§ 1º. Obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público aos serviços delegados, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização destes serviços essenciais de interesse público.

§ 2º. Obrigações de continuidade são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo o serviço estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.

Art. 40. As obrigações de universalização serão objeto de metas periódicas, conforme plano específico elaborado pela ARCE e aprovado pelo Poder Executivo, que deverá referir-se, entre outros aspectos, à disponibilidade de instalações de uso coletivo ou individual, ao atendimento de deficientes físicos, de instituições de caráter público ou social, bem como áreas rurais ou de urbanização precária e de regiões distantes.

Art. 41. Para os fins da presente Lei, são considerados serviços públicos delegados as autorizações de serviços públicos.

Art. 42. O Poder Executivo adotará as medidas necessárias à implementação da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Ceará - ARCE, aprovando a regulamentação da presente Lei.

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 30 de dezembro de 1997.

TASSO RIBEIRO JEREISSATI
GOVERNADOR DO ESTADO

ANEXO IV - LEGISLAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
LEI Nº 12.999 - DE 31 DE JULHO DE 1998.

Cria a Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Minas Gerais - ARSEMG -, dispõe sobre seu funcionamento e estrutura e dá outras providências.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I
Da Constituição

Art. 1º - Fica criada a Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Minas Gerais - ARSEMG -, entidade vinculada à Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral, de natureza autárquica, dotada de autonomia administrativa e financeira, com sede e foro na Capital e jurisdição em todo o território do Estado.

Parágrafo único - A sigla ARSEMG e os termos autarquia e Agência equivalem, nesta lei, à denominação legal Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Minas Gerais.

Capítulo II
Das Finalidades e das Atribuições
Seção I
Das Finalidades

Art. 2º - A ARSEMG tem por finalidade regular e fiscalizar o uso ou a exploração por terceiros, com finalidade lucrativa, de bens pertencentes ao Estado, assim como a prestação, em regime de concessão ou permissão, precedidos ou não da execução de obra pública, dos seguintes serviços públicos:

I - construção, pavimentação, restauração, conservação e ampliação de rodovia e de obra rodoviária;

II - construção, recuperação, conservação e ampliação de terminal de meio de transporte de pessoas e bens;

III - produção, transporte e distribuição de gás canalizado;

IV - transporte coletivo rodoviário intermunicipal;

V - inspeção de segurança nos veículos licenciados ou registrados pelo Departamento de Trânsito de Minas Gerais - DETRAN-MG -;

VI - serviço cuja regulação, controle ou fiscalização tenha sido atribuída ao Estado, em virtude de convênio com a União ou com município.

Art. 3º - A regulação e a fiscalização, pela ARSEMG, dos serviços públicos concedidos ou permitidos têm os seguintes objetivos:

I - garantir o cumprimento das exigências de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na prestação dos serviços;

II - estimular a competitividade e a realização de investimentos, de modo a garantir, em médio e longo prazos, melhoria do atendimento às necessidades da população;

III - garantir a modicidade das tarifas e o justo retorno dos investimentos, mediante fixação, acompanhamento, controle, revisão ou reajuste dos sistemas tarifários;

IV - assegurar a observância das normas legais e contratuais, o atendimento do interesse público e o respeito aos direitos dos usuários;

V - propiciar, mediante o estímulo à composição voluntária, a rápida solução dos conflitos entre o poder concedente e os concessionários, permissionários, cessionários e autorizados e destes entre si ou com os usuários e consumidores.

Art. 4º - No desenvolvimento de suas atividades, a Agência observará os princípios da legalidade, da moralidade, da igualdade, da impessoalidade, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da publicidade e da celeridade.

Seção II

Das Atribuições

Art. 5º - Compete à ARSEMG:

I - cooperar com os demais órgãos e entidades da administração pública direta e indireta na implementação da política estadual de prestação de serviços públicos por delegação;

II - propor ao Governador do Estado, por intermédio da Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral - SEPLAN-MG -, plano de metas para a delegação de serviços públicos estaduais;

III - expedir normas sobre a prestação de serviços públicos estaduais por delegação;

IV - expedir normas sobre a utilização de bens públicos, por terceiros, com finalidade lucrativa;

V - disciplinar o cumprimento das obrigações de universalização e de continuidade dos serviços públicos atribuídos aos concessionários e aos permissionários;

VI - fixar critérios, normas, diretrizes, recomendações, procedimentos comerciais, econômico-financeiros e técnicos para a realização de licitação destinada à outorga de concessão ou permissão;

VII - estabelecer, com vistas a preservar a competitividade de mercado, limites, restrições ou condições, aplicáveis a empresas, grupos empresariais e acionistas, relativas à obtenção e à transferência de concessões, permissões, cessões e autorizações, bem como autorizar a subconcessão;

VIII - instruir os concessionários, permissionários, cessionários, autorizados e usuários ou consumidores sobre as suas obrigações contratuais e regulamentares;

IX - fiscalizar a prestação dos serviços bem como o uso e a exploração de bens públicos por terceiros, com finalidade lucrativa;

X - requisitar informação de órgão, autoridade ou entidade pública, guardando o sigilo legal, quando for o caso, bem como

determinar as diligências que se façam necessárias ao exercício de suas funções;

XI - acompanhar e controlar as tarifas dos serviços públicos concedidos ou permitidos e decidir sobre os pedidos de revisão ou reajuste;

XII - estabelecer mecanismo para garantir a publicidade das tarifas dos serviços públicos concedidos ou permitidos;

XIII - expedir resolução e instrução visando a prevenir infrações e conflitos de interesses;

XIV - compor administrativamente conflitos de interesses decorrentes da concessão ou da permissão de serviços públicos bem como da concessão, da permissão, da cessão ou da autorização do uso ou da exploração de bens públicos;

XV - reprimir violação aos direitos dos usuários e orientá-los sobre seus direitos e deveres;

XVI - apurar infrações ao disposto nos contratos de concessão ou permissão e nos atos de cessão ou autorização e aplicar as penalidades previstas nesta Lei;

XVII - ordenar providência com vistas à cessação de infração ou de descumprimento de obrigação estipulada em contrato e fixar prazo para seu cumprimento;

XVIII - recomendar ao Governador do Estado que proceda a intervenção em concessionária ou em permissionária, a fim de garantir a continuidade e a regularidade dos serviços;

XIX - recomendar ao Governador do Estado que proceda à extinção de concessão, permissão, cessão ou autorização a que se refere esta lei, quando o interesse público o exigir;

XX - requisitar dos órgãos do Poder Executivo as providências necessárias ao cumprimento desta Lei;

XXI - firmar contrato ou convênio com órgão ou entidade pública nacional e submeter previamente à apreciação do Governador do Estado, por intermédio da SEPLAN-MG, os atos a serem celebrados com organismo estrangeiro ou internacional;

XXII - firmar convênio com órgão ou entidade da União ou de município do Estado, com o objetivo de assumir a regulação, o controle ou a fiscalização da prestação de serviço público constitucionalmente atribuído à União ou ao município;

XXIII - aprovar, previamente à sua publicação e assinatura, os editais de licitação e os contratos de concessão ou permissão, zelando para que neles constem referência expressa aos dispositivos legais aplicáveis e definição das obrigações dos concessionários ou permissionários perante os usuários ou consumidores, a comunidade e o poder público;

XXIV - contratar, observada a legislação aplicável, serviços técnicos especializados, neles incluídas a perícia e a auditoria, aprovando, em cada caso, a remuneração e as demais despesas;

XXV - decidir sobre a celebração, a alteração e a prorrogação dos contratos da Agência, bem como sobre a nomeação, a exoneração e a demissão de servidores;

XXVI - adquirir, alienar e administrar seus bens;

XXVII - elaborar e encaminhar à SEPLAN-MG proposta de orçamento;

XXVIII - autorizar a cisão, a fusão e a transferência e alteração de controle acionário de concessionária ou permissionária, bem como aprovar a transferência de concessão e permissão.

Parágrafo único - A competência normativa a que se referem os incisos III e IV será exercida de acordo com o disposto em decreto, de modo a evitar a superposição de atribuições no âmbito da administração pública estadual.

Capítulo III **Da Estrutura Orgânica**

Art. 6º - A ARSEMG tem a seguinte estrutura orgânica:

I - Unidade Colegiada Superior:

Conselho Diretor;

II - Unidade de Direção Superior:

Diretoria-Geral;

III - Unidades Administrativas:

a) Ouvidoria;

b) Diretoria Econômica;

c) Diretoria Técnica;

d) Diretoria Jurídica;

e) Diretoria de Administração e Finanças.

Parágrafo único - A competência das unidades administrativas será estabelecida no regulamento da ARSEMG.

Art. 7º - A direção da ARSEMG será exercida pelo Conselho Diretor, ao qual compete:

I - deliberar sobre as relações entre o poder concedente, os concessionários e permissionários e os usuários e consumidores;

II - julgar, em instância final, processo administrativo instaurado nos termos desta Lei;

III - organizar os planos e os programas de trabalho anuais e plurianuais da ARSEMG;

IV - aprovar a proposta orçamentária anual e o relatório anual das atividades da Agência;

V - determinar às unidades internas a adoção das providências administrativas e judiciais necessárias à execução de suas decisões;

VI - elaborar o regimento interno do Conselho;

VII - elaborar o regulamento da ARSEMG e submetê-lo à aprovação do Governador do Estado.

Art. 8º - O Conselho Diretor será composto de 5 (cinco) cidadãos de ilibada reputação, com, pelo menos, 15 (quinze) anos de experiência profissional comprovada em área relacionada com os objetivos da Agência e notórios conhecimentos em área jurídica, de administração ou outra área técnica pertinente.

§ 1º - Os membros do Conselho Diretor serão indicados pelo Governador do Estado e por ele nomeados após aprovação pela Assembléia Legislativa.

§ 2º - Um dos membros do Conselho Diretor será indicado pelo Governador do Estado após escolha em lista tríplice

apresentada pelas representações sindicais dos trabalhadores das empresas submetidas à ação da ARSEMG.

§ 3º - O mandato dos Conselheiros é de 5 (cinco) anos, não coincidentes, admitida 1 (uma) recondução e observado o disposto no art. 38 desta Lei.

§ 4º - Na hipótese de vacância, o novo Conselheiro cumprirá o período remanescente do mandato.

§ 5º - O regimento interno da ARSEMG disciplinará a substituição dos Conselheiros em seus impedimentos, bem como durante a vacância.

§ 6º - Um dos Conselheiros será o Presidente do Conselho e Diretor-Geral da ARSEMG.

§ 7º - O Presidente do Conselho e Diretor-Geral será escolhido pelo Conselho Diretor, observado sistema de rodízio, na forma e nos prazos definidos no regimento interno, para mandato não inferior a 2 (dois) anos.

§ 8º - No ato da posse e no final de seus mandatos, os Conselheiros apresentarão declaração de bens.

Art. 9º - Está impedido de exercer a função de Conselheiro da ARSEMG aquele que:

I - tenha vínculo de parentesco, por consangüinidade ou afinidade, até o 2º grau, com administrador, sócio-gerente ou membro do conselho fiscal de empresa submetida à ação da ARSEMG;

II - seja acionista ou sócio de empresa submetida à jurisdição da ARSEMG ou de empresa controladora daquela;

III - tenha ocupado, nos 12 (doze) meses anteriores à nomeação, cargo de administrador ou conselheiro de empresa submetida à ação da ARSEMG, ou com ela mantenha vínculo empregatício, ainda que suspenso o respectivo contrato de trabalho;

IV - tenha exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à nomeação, cargo de direção em entidade sindical ou associação de classe representativa de empresa ou de empregados de empresa submetida à ação da ARSEMG;

V - tenha exercido, nos 2 (dois) anos anteriores à nomeação, mandato eletivo municipal, estadual ou federal.

Art. 10 - Aos Conselheiros da ARSEMG é vedado:

I - exercer qualquer outra atividade profissional, empresarial, sindical ou de direção político-partidária, salvo a de professor, em horário compatível;

II - adquirir ações ou cotas de empresa submetida à jurisdição da ARSEMG;

III - manifestar, em público ou pelos meios de comunicação, opinião sobre matéria tratada em processo pendente de decisão ou emitir juízo sobre despacho, voto ou sentença de órgão judicial.

Art. 11 - Os membros do Conselho Diretor somente perderão o mandato em razão de:

I - condenação penal irrecorrível, por crime doloso;

II - condenação em processo administrativo disciplinar;

III - inobservância do disposto no art. 10 desta Lei;

IV - desídia, caracterizada pela falta a 3 (três) reuniões ordinárias consecutivas do Conselho Diretor ou a 6 (seis) reuniões intercaladas, no período de 1 (um) ano, ressalvados os afastamentos temporários justificados e ratificados pelo Conselho.

Art. 12 - Até 1 (um) ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-Conselheiro:

I - representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência;

II - prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a empresa submetida à jurisdição da ARSEMG ou a empresa controladora daquela.

§ 1º - Durante o período de que trata o "caput" deste artigo, o ex-Conselheiro que não tiver sido exonerado nos termos do art. 11 desta Lei poderá continuar prestando serviços à ARSEMG ou a qualquer órgão da administração direta do Estado, mediante vencimentos equivalentes aos do cargo que exerceu.

§ 2º - O concessionário ou permissionário que contratar serviço de ex-Conselheiro no período de impedimento a que se refere este artigo ficará sujeito às penalidades do art. 30 desta Lei.

Art. 13 - A competência do Presidente do Conselho e Diretor-Geral, dos Conselheiros e dos Diretores constará no regulamento da ARSEMG, aprovado por decreto, no prazo de 90 (noventa) dias contados da data de publicação desta Lei.

Art. 14 - Ao Diretor-Geral competem a representação externa da ARSEMG e as decisões relativas à gestão administrativa da autarquia.

Art. 15 - As deliberações do Conselho Diretor serão tomadas por maioria de votos, presentes, no mínimo, 4 (quatro) membros, cabendo ao Presidente do Conselho a direção das reuniões e, em caso de empate, o voto de qualidade.

Parágrafo único - As sessões deliberativas do Conselho Diretor da ARSEMG que se destinem a resolver divergência entre concessionários, permissionários, cessionários e autorizados ou entre estes e o poder concedente ou usuários e consumidores serão públicas, permitida sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de delas obter transcrição.

Capítulo IV **Do Patrimônio e da Receita**

Art. 16 - Constituem patrimônio da ARSEMG o acervo de bens móveis e imóveis, as ações, os direitos e outros valores que lhe forem conferidos e os que vier a adquirir.

Art. 17 - Constituem receitas da ARSEMG:

I - os recursos oriundos da cobrança da taxa de fiscalização instituída por esta Lei;

II - as dotações consignadas no orçamento do Estado;

III - as doações, os legados, as subvenções e as contribuições de qualquer natureza;

IV - os recursos provenientes de convênio, acordo ou contrato que vier a celebrar com outro órgão de direito público ou com entidade privada, nacional ou estrangeira;

V - os recursos oriundos do recebimento de multa;

VI - o resultado das aplicações financeiras de seus recursos;

VII - os recursos oriundos de outras fontes.

Capítulo V

Do Regime Financeiro

Art. 18 - O exercício financeiro da ARSEMG coincidirá com o ano civil.

Capítulo VI

Do Pessoal e dos Cargos

Art. 19 - O regime jurídico dos servidores da ARSEMG é o definido no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.254, de 20 de julho de 1990.

Art. 20 - Ficam criados os cargos de provimento em comissão, com os fatores de ajustamento constantes no Anexo I desta Lei, o qual passa a integrar, sob o título de Anexo XL, a Lei nº 10.623, de 16 de janeiro de 1992.

§ 1º - Os ocupantes dos cargos de que trata este artigo perceberão, além do vencimento, verba anual a título de pró-labore, relativa ao Grupo 1, constante no Anexo I do Decreto nº 36.796, de 19 de abril de 1995, em conformidade com o disposto no Decreto nº 39.381, de 12 de janeiro de 1998.

§ 2º - Aplicam-se aos cargos em comissão a que se refere este artigo as vedações e as limitações constantes no art. 9º e nos incisos II e III do art. 10 desta Lei.

§ 3º - O Ouvidor terá mandato de 4 (quatro) anos, permitida 1 (uma) recondução, podendo ser exonerado apenas em caso de condenação penal irreversível, por crime doloso ou infração administrativa devidamente apurada em processo disciplinar.

Art. 21 - Ficam criados 5 (cinco) cargos de Conselheiro da ARSEMG, de provimento em comissão, com os vencimentos mensais constantes no Anexo III desta Lei.

Parágrafo único - A verba de representação do Conselheiro no exercício da função de Presidente do Conselho e Diretor-Geral da ARSEMG será de R\$4.100,00 (quatro mil e cem reais).

Art. 22 - A ARSEMG passa a integrar o Grupo 1, constante no Anexo I, a que se refere o art. 6º do Decreto nº 36.796, de 19 de abril de 1995.

Capítulo VII

Dos Procedimentos Especiais

Seção I

Da Fiscalização pela Sociedade

Art. 23 - Nos termos do regulamento da ARSEMG, será constituída, para cada contrato de concessão ou permissão, comissão de acompanhamento e fiscalização periódica, composta paritariamente por representantes do poder concedente, dos concessionários ou permissionários e dos usuários ou consumidores.

§ 1º - A ARSEMG oferecerá à comissão o suporte administrativo necessário ao seu funcionamento.

§ 2º - Fica assegurado à comissão o acesso a locais, documentos e informações que se fizerem necessários à consecução de suas finalidades.

§ 3º - A comissão elaborará, anualmente, relatório circunstanciado sobre o desempenho da empresa concessionária ou permissionária, no qual poderão constar sugestões para o aperfeiçoamento e a expansão dos serviços.

§ 4º - O relatório a que se refere o § 3º será encaminhado ao Conselho Diretor da Agência e à Assembléia Legislativa do Estado.

§ 5º - Não será devida aos membros da comissão nenhuma remuneração pelos trabalhos prestados.

Seção II

Da Solução dos Conflitos

Art. 24 - Nas hipóteses de reclamação de usuário ou consumidor e de ocorrência de conflito de interesses entre permissionários, concessionários, cessionários e autorizados, e entre estes e o poder concedente ou consumidores ou usuários, a ARSEMG convocará as partes, a fim de tentar a composição voluntária por meio dos procedimentos de conciliação ou mediação.

§ 1º - Havendo acordo, lavrar-se-á termo, para fins de acompanhamento de sua execução pela ARSEMG.

§ 2º - Não sendo a solução voluntária viável ou recomendável, a juízo do Conselho Diretor, as partes serão instadas a firmar termo de compromisso arbitral.

Art. 25 - Não se solucionando o conflito de interesse pelos meios a que se refere o art. 24 desta Lei, ou se as circunstâncias o recomendarem, será instaurado processo administrativo.

§ 1º - É assegurado amplo direito de defesa, até mesmo com presença de testemunhas, em todas as etapas do processo administrativo.

§ 2º - Em qualquer fase do processo administrativo poderá ser firmado acordo entre as partes.

§ 3º - As decisões do Conselho Diretor serão publicadas em resumo no órgão oficial dos Poderes do Estado.

Art. 26 - Quando houver fundado receio de que uma parte, direta ou indiretamente, possa causar lesão irreparável ou de difícil reparação ao serviço, ao usuário ou ao consumidor, poderá o Conselheiro Relator, por iniciativa própria ou por provocação de servidor da ARSEMG ou de parte legitimamente interessada, adotar, em qualquer fase do processo administrativo, medida preventiva.

Parágrafo único - Na medida preventiva, o Conselheiro Relator ordenará, quando materialmente possível, o restabelecimento

da situação anterior, fixando multa diária para o caso de descumprimento da ordem.

Art. 27 - Cabe à ARSEMG fiscalizar o cumprimento de suas decisões, tanto nos casos de acordo ou arbitragem como nos processos administrativos.

Parágrafo único - O descumprimento do acordo ou da decisão resultante de processo administrativo sujeita o concessionário, o permissionário, o cessionário ou o autorizado às penalidades previstas no art. 30 desta Lei.

Art. 28 - As decisões tomadas pela ARSEMG nos termos desta lei não são suscetíveis de revisão no âmbito do Poder Executivo.

Art. 29 - O Regimento Interno do Conselho Diretor e o regulamento da ARSEMG disporão sobre os procedimentos a serem observados na solução dos conflitos, respeitado o disposto nesta Lei.

Seção III **Das Sanções Administrativas**

Art. 30 - A infração ao disposto nesta Lei e nas leis e normas regulamentares aplicáveis, nos contratos de concessão ou permissão ou nos atos de cessão ou autorização, sujeita o infrator às seguintes sanções, sem prejuízo das de natureza civil e penal cabíveis:

I - advertência escrita;

II - multa;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de estabelecer contrato com a administração pública por prazo determinado, não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou estabelecer contrato com a administração pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a ARSEMG, a qual será concedida sempre que o contratado ressarcir à administração os prejuízos resultantes e depois de decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso III deste artigo;

V - extinção da concessão, da permissão, da cessão ou da autorização.

§ 1º - As sanções previstas nos incisos I, II e III serão aplicadas pela ARSEMG, em ato devidamente motivado.

§ 2º - Nos termos do regulamento e do contrato, a sanção prevista no inciso IV deste artigo será aplicada, por recomendação da ARSEMG, por Secretário de Estado, em ato devidamente motivado.

§ 3º - Sempre que o interesse público o exigir, o Governador do Estado, por recomendação da ARSEMG ou de ofício, em ato devidamente motivado, declarará a extinção de concessão, permissão, cessão ou autorização a que se refere esta Lei.

Art. 31 - Nenhuma sanção será aplicada sem a oportunidade de ampla defesa em regular processo administrativo.

Art. 32 - A ARSEMG poderá, em ato motivado, recusar a instauração de processo administrativo para apuração de denúncia que entender infundada.

Art. 33 - Na aplicação de sanção, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência, caracterizada por repetição de falta de igual natureza após o recebimento de notificação anterior.

Art. 34 - Em cada ano civil, as multas não excederão, cumulativamente, o limite de 30% (trinta por cento) do valor do faturamento bruto da concessionária ou da permissionária nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à aplicação da penalidade.

§ 1º - Nos primeiros 12 (doze) meses de vigência da concessão ou da permissão, o valor total das multas será o fixado no respectivo edital e contrato.

§ 2º - Excedido o limite estabelecido no "caput" deste artigo e apurada nova infração, serão aplicadas, sucessivamente, as sanções previstas nos incisos III, IV e V do art. 30 desta Lei.

Capítulo VIII Da Administração

Art. 35 - A administração da ARSEMG será objeto de contrato de gestão negociado e celebrado entre o Conselho Diretor e o Poder Executivo no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias contados da nomeação do Diretor-Geral, devendo uma cópia do instrumento ser encaminhada para registro no Tribunal de Contas do Estado, onde servirá de peça de referência em auditoria operacional.

§ 1º - O contrato de gestão será o instrumento de controle da atuação administrativa da autarquia e de avaliação do seu desempenho.

§ 2º - O contrato de gestão conterá, sem prejuízo de outras especificações, os seguintes dados:

I - objetivos e metas da Agência, com seus planos de ação anuais, prazos de consecução e indicadores de desempenho;

II - demonstrativo da compatibilidade dos planos de ação anuais com o orçamento e com o cronograma de desembolso;

III - responsabilidade dos signatários em relação ao alcance dos objetivos e das metas definidos e ao provimento de meios necessários à consecução dos resultados propostos;

IV - critérios, parâmetros, fórmulas e conseqüências, sempre que possível quantificados, a serem considerados na avaliação do seu cumprimento;

V - penalidades aplicáveis à entidade e aos seus dirigentes, proporcionais ao grau do descumprimento dos objetivos e das metas contratados, bem como a eventuais faltas cometidas;

VI - condições para sua revisão, renovação e rescisão;

VII - cláusula de vigência.

Capítulo IX Disposições Finais e Transitórias

Art. 36 - O art. 4º da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso V:

"Art. 4º -

V - Taxa de Fiscalização."

Art. 37 - A Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 230, renumerando-se os seguintes:

"Art. 230 - Fica instituída a Taxa de Fiscalização, a ser paga anualmente por concessionários, permissionários, cessionários e autorizados cujas atividades forem fiscalizadas pela Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos de Minas Gerais - ARSEMG.

Parágrafo único - A Taxa de Fiscalização a que se refere o 'caput' deste artigo terá como base de cálculo o valor da receita operacional, o valor da concessão ou da permissão ou o valor do bem público, de acordo com a Tabela L anexa a esta Lei."

Parágrafo único - Fica acrescida à Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, a Tabela L constante no Anexo II desta Lei.

Art. 38 - Na instalação do primeiro Conselho Diretor da ARSEMG, 1 (um) Conselheiro terá mandato de 5 (cinco) anos, 2 (dois) Conselheiros terão mandato de 3 (três) anos, e 2 (dois) Conselheiros terão mandato de 2 (dois) anos, circunstância que constará nos atos de designação.

Parágrafo único - Na recondução de qualquer Conselheiro, será observada, em relação à duração do mandato, o disposto no § 3º do art. 8º desta Lei.

Art. 39 - Até a criação dos cargos efetivos do seu quadro de pessoal, a ARSEMG poderá requisitar servidor da administração direta ou indireta do Estado ou solicitar a cessão de servidor federal ou municipal, com ônus para o órgão de origem, desde que tenha sido admitido, pelo menos, 1 (um) ano antes da requisição ou da solicitação.

§ 1º - O servidor requisitado da administração do Estado que exercer função de coordenação técnica fará jus à gratificação temporária por atividade específica correspondente a 10% (dez por cento) dos vencimentos do Diretor-Geral, a ser paga pela ARSEMG.

§ 2º - A ARSEMG reembolsará aos órgãos ou às entidades de origem os vencimentos dos servidores requisitados.

Art. 40 - Para o atendimento das despesas decorrentes da aplicação desta Lei, fica o Poder Executivo autorizado a abrir crédito especial de R\$572.861,70 (quinhentos e setenta e dois mil oitocentos e sessenta e um reais e setenta centavos), observado o disposto no art. 42 da Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 41 - Fica criada comissão composta dos Secretários Adjuntos do Planejamento e Coordenação Geral, de Recursos Humanos e Administração e da Fazenda, com a incumbência de, no prazo de 60

(sessenta) dias contados da vigência desta lei, providenciar os atos necessários à efetiva instalação da ARSEMG.

Parágrafo único - A comissão terá um Presidente, eleito entre seus membros.

Art. 42 - No prazo máximo de 1 (um) ano a contar da data de vigência desta lei, os credenciamentos e as permissões de prazo indeterminado outorgados pelo DETRAN-MG serão extintos e será realizada licitação para formalização de novos contratos, em conformidade com a legislação aplicável.

Art. 43 - Ficam revogados os incisos IV, V e VI do art. 1º da Lei nº 12.219, de 1º de julho de 1996.

Art. 44 - O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de sua vigência e procederá às alterações necessárias no Regulamento das Taxas Estaduais de que trata o Decreto nº 38.886, de 1º de julho de 1997.

Art. 45 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 46 - Revogam-se as disposições em contrário.

Dada no Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 31 de julho de 1998.

Eduardo Azeredo - Governador do Estado

Anexo I

(a que se refere o art. 20 da Lei nº 12.999, de 31 de julho de 1999)

Anexo XL

(a que se refere o art. 2º da Lei nº 10.623, de 16 de janeiro de 1992)

Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Minas Gerais - ARSEMG

Unidade Administrativa: Diretoria Econômica

Denominação do Cargo: Diretor

Número de Cargos: 01

Fator de Ajustamento: 1,61924

Unidade Administrativa: Diretoria Técnica

Denominação do Cargo: Diretor

Número de Cargos: 01

Fator de Ajustamento: 1,61924

Unidade Administrativa: Diretoria Jurídica

Denominação do Cargo: Diretor

Número de Cargos: 01

Fator de Ajustamento: 1,61924

Unidade Administrativa: Diretoria de Administração e Finanças

Denominação do Cargo: Diretor

Número de Cargos: 01

Fator de Ajustamento: 1,61924

Unidade Administrativa: Ouvidoria

Denominação do Cargo: Diretor

Número de Cargos: 01

Fator de Ajustamento: 1,61924

Anexo II

(a que se refere o art. 37 da Lei nº 12.999, de 31 de julho de 1999)

Tabela L

(a que se refere o art. 230, da Lei nº 6.763, de 26/12/75)

Taxa de Fiscalização

1. Fiscalização de serviços públicos concedidos ou permitidos

1% (um por cento) sobre o valor da receita operacional ou da concessão

2. Fiscalização do uso ou exploração de bens públicos com fins lucrativos

3% (três por cento) do valor patrimonial

Anexo III

(a que se refere o art. 21 da Lei nº 12.999, de 31 de julho de 1999)

Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Minas Gerais - ARSEMG

Denominação do cargo: Conselheiro da ARSEMG

Quantitativo: 5

Vencimento: R\$1.900,00

Representação: R\$3.200,00

ANEXO V - LEGISLAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ
LEI Nº 6.099 - DE 30 DE DEZEMBRO DE 1997

Cria a Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos no Estado do Pará e dá outras providências.

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ estatui e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DA NATUREZA E FINALIDADES

Art. 1º - Fica criada a Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos - ARCON, autarquia estadual dotada de autonomia administrativa e financeira, ente de Direito Público revestido de poder de polícia, com a finalidade de regular e controlar a prestação dos serviços públicos de competência do Governo do Estado do Pará, cuja exploração tenha sido delegada a terceiros, entidade pública ou privada, através de concessão, permissão ou autorização.

Parágrafo único - A ARCON poderá exercer as funções de regulação e controle dos serviços de competência de outras esferas de governo, que lhe sejam delegados.

CAPÍTULO II
DOS OBJETIVOS E COMPETÊNCIAS

Art. 2º - Compete à ARCON:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação específica referente aos serviços concedidos, permitidos ou autorizados, bem como regular a prestação desses serviços através da fixação de normas, recomendações e procedimentos técnicos;

II - acompanhar, controlar e fiscalizar os serviços de competência do Estado, de acordo com os padrões e normas estabelecidos nos regulamentos e contratos de concessão, permissão ou autorização, aplicando as sanções cabíveis e orientações necessárias aos ajustes na prestação dos serviços;

III - manter atualizados os sistemas de informação sobre os serviços regulados, visando apoiar e subsidiar estudos e decisões sobre o setor;

IV - moderar e dirimir conflitos de interesses relativos ao objeto das concessões, permissões e autorizações;

V - analisar e emitir pareceres sobre propostas de legislação e normas que digam respeito à regulação e controle dos serviços públicos regulados e controlados pela ARCON;

VI - encaminhar à autoridade competente propostas de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos;

VII - promover, organizar e homologar licitações para outorga de concessões, permissões ou autorizações de serviços públicos;

VIII - celebrar, por delegação dos poderes competentes, contratos de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos;

IX - orientar as Prefeituras Municipais na preparação, montagem e execução de processos para delegação da prestação dos serviços através de concessão, permissão ou autorização, visando garantir a organicidade e compatibilidade daqueles processos com as normas e práticas adequadas de regulação e controle dos serviços;

X - promover estudos e aprovar os ajustes tarifários, tendo por objetivos a modicidade das tarifas e a garantia do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

XI - promover estudos sobre a qualidade dos serviços públicos concedidos, permitidos ou autorizados, com vista à sua maior eficiência;

XII - acompanhar e auditar desempenho econômico-financeiro dos prestadores de serviço, visando assegurar a capacidade financeira dessas instituições e a garantia da prestação futura dos serviços;

XIII - acompanhar a evolução e tendência das demandas pelos serviços regulados nas áreas delegadas a terceiros, públicos ou privados, visando identificar e antecipar necessidades de investimentos em programas de expansão;

XIV - avaliar, aprovando ou determinando ajustes, os planos e programas de investimento dos operadores da prestação dos serviços, visando garantir a adequação desses programas à continuidade dos serviços em níveis compatíveis com a qualidade e custo da prestação desses serviços;

XV - prestar assistência técnica a entidades públicas ou provadas em matéria de regulação, controle e fiscalização de serviços públicos.

§ 1º - As atribuições previstas no artigo anterior poderão ser exercidas no todo ou em parte, em relação aos serviços de competência de outras esferas de governo, delegados à ARCON nos termos do parágrafo único do art. 1º.

§ 2º - Para a consecução de suas finalidades, a Agência poderá celebrar convênios com órgãos ou entidades da União, Estados e Municípios.

CAPÍTULO III

DA ORGANIZAÇÃO DA AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO E CONTROLE DE SERVIÇOS PÚBLICOS - ARCON

Art. 3º- A ARCON terá a seguinte estrutura organizacional:

I - Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos;

II - Gabinete do Diretor-Geral da Agência;

III - Diretoria de Normatização e Fiscalização;

IV - Diretoria de Controle Financeiro e Tarifário;

V - Assessoria Jurídica;

VI - Coordenadoria Administrativa.

§ 1º - A Diretoria de Normatização e Fiscalização e a Diretoria de Controle Financeiro e Tarifário serão estruturadas em Grupos Técnicos, em número não-excedente dos tipos de serviços objeto de regulação e controle.

§ 2º - As competências e a estrutura interna dos órgãos da ARCON serão estabelecidas em regimento interno aprovado pelo Conselho e homologado por decreto do Poder Executivo.

Art. 4º - Os integrantes da direção da Agência deverão satisfazer simultaneamente as seguintes condições, sob pena de perda do cargo:

I - não ter participação como sócio, acionista ou cotista do capital de empresa sujeita à regulação da Agência;

II - não ter relação de parentesco, por consanguinidade ou afinidade, em linha direta ou colateral, até o terceiro grau, com dirigente, administrador ou conselheiro de empresa regulada pela Agência, ou com pessoas que detenham mais de 1% (um por cento) de seu capital;

III - não exercer qualquer cargo ou função de controlador, dirigente, preposto, mandatário ou consultor de empresa sujeita à regulação pela Agência;

IV - não receber, a qualquer título, quantias, descontos, vantagens ou benefícios de empresas operadoras de serviços públicos regulados pela Agência.

Art. 5º - É vedado aos diretores da Agência, pelo prazo de 1 (um) ano, a contar da extinção do respectivo mandato ou do seu afastamento por qualquer motivo, exercerem, direta ou indiretamente, qualquer cargo ou função de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto, mandatário ou consultor de empresas operadoras de serviços públicos regulados pela Agência.

§ 1º - Durante o prazo referido no caput deste artigo, os ex-dirigentes da Agência poderão ficar vinculados à Autarquia, porém, prestando serviço a outro órgão da administração Pública Estadual, em área compatível com a sua formação e qualificação profissional, mediante remuneração equivalente a do cargo de direção que exerceu.

§ 2º - A infringência ao disposto neste artigo implicará em multa de 150.000 (cento e cinquenta mil) Unidades Fiscais de Referência - UFIR, cobrável pela Agência através de ação executiva, sem prejuízo de outras sanções cíveis, administrativas ou criminais cabíveis, podendo ser requerida a indisponibilidade dos bens, em juízo, de modo a assegurar o pagamento da respectiva multa.

§ 3º - A posse dos dirigentes da Agência implica em prévia assinatura de termo de compromisso, cujo conteúdo expressará o disposto neste artigo e no artigo anterior.

Art. 6º - Nos casos em que houver delegação, pelos Municípios, à Agência Estadual, para o exercício das funções de regulação e controle dos serviços públicos, na forma do § 1º do art. 2º desta Lei, poderá ser criada, a critério da Municipalidade delegante, uma instância de representação dos usuários locais dos serviços, para os fins de exercício do controle social.

Parágrafo único - A entidade de representação dos interesses dos usuários locais deverá se relacionar com o Conselho Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos através da representação dos usuários naquele Conselho.

Art. 7º - Fica criado o Quadro de Pessoal da Agência estadual de Regulação e Controle, composto por um quadro de Cargos

em Comissão e um quadro de Cargos Permanentes, cuja especificação e respectivas remunerações estão contidas no Anexo desta Lei.

Art. 8º - Ficam instituídos, no Quadro de cargos Permanentes da Agência, os cargos de *Técnico em Regulação de Serviços Públicos* e de *assistente Técnico em Regulação*, ambos escalonados nos níveis de I a IV.

Parágrafo único - As especificações dos cargos de que trata o caput deste artigo constam no Anexo desta Lei.

Art. 9º - O ingresso nos cargos de que trata o art. 8º far-se-á somente por concurso público de provas e títulos, de acordo com critérios estabelecidos em regulamento.

Art. 10 - A remuneração dos serviços do cargo de *Técnico em Regulação* e a do cargo de *Assistente Técnico em regulação* compõe-se de vencimentos, cujos valores estão fixados nos itens III e IV do Anexo desta lei, e das vantagens pecuniárias previstas na Lei nº 5.810, de 24 de janeiro de 1994, à exceção da vantagem prevista no art. 132, inciso VII da referida Lei.

Art. 11 - O regime de trabalho da ARCON terá jornada semanal de 40 (quarenta) horas.

Art. 12 - Os servidores de qualquer esfera da Administração Pública, quando nomeados para cargos comissionados, integrantes da estrutura administrativa, poderão optar pela percepção de sua remuneração originária, fazendo jus, em decorrência da nomeação, a 80% (oitenta por cento) do valor da representação do cargo em comissão.

CAPÍTULO IV

DO CONSELHO ESTADUAL DE REGULAÇÃO E CONTROLE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Art. 13 - O Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos constitui-se em unidade colegiada deliberativa e recursiva das atividades da Agência, cabendo-lhe como principais atribuições:

I - apreciar e deliberar sobre as normas de funcionamento da Agência;

II - apreciar e aprovar os planos de trabalho e as propostas orçamentárias da Agência;

III - analisar, aprovar e encaminhar ao Executivo propostas de normas, regulamentos gerais e específicos para a regulação e controle da prestação de serviços;

IV - acompanhar a evolução dos padrões de serviços e custos, determinando análises e esclarecimentos nas situações de anormalidade;

V - analisar e decidir sobre os recursos interpostos às decisões do Diretor-Geral, pelos prestadores dos serviços e usuários;

VI - analisar e opinar sobre as políticas públicas relativas aos serviços concedidos, permitidos ou autorizados;

VII - analisar e aprovar os reajustes tarifários dos serviços públicos concedidos, permitidos ou autorizados;

VIII - deliberar sobre todas e quaisquer questões afetas às atividades de regulação e controle dos serviços públicos regulados, apresentadas pelo Diretor-Geral da Agência;

IX - fixar a alíquota da Taxa de Regulação dos Serviços Públicos concedidos, permitidos ou autorizados;

X - fixar procedimentos administrativos relacionados ao exercício das competências da Agência.

Art. 14 - O Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos funcionará através de um fórum de deliberação sobre assuntos de caráter geral, do qual participarão 3 (três) conselheiros-membros que representarão, respectivamente, o Governo do Estado, os usuários dos serviços e as empresas operadoras, e de fóruns de deliberação sobre assuntos de caráter setorial, sendo um para cada serviço regulado pela Agência.

§ 1º - Dos fóruns de natureza setorial participarão os conselheiros indicados para o fórum de caráter geral, além de 3 (três) representantes setoriais para cada serviço regulado, obedecida sempre composição tripartite idêntica àquela estabelecida no caput deste artigo para o fórum de deliberação sobre matérias de caráter geral.

§ 2º - Para cada representação do Conselho deverão ser indicados suplentes, os quais apenas assumirão os respectivos cargos nos casos de férias, renúncia, morte ou perda de mandato dos titulares.

§ 3º - Os titulares e respectivos suplentes que representarão os usuários e os operadores nos fóruns setoriais deverão ser escolhidos em processo público que permita postulação e seleção por sufrágio, segundo normas a serem definidas em regulamento.

§ 4º - Os titulares e respectivos suplentes que representarão os usuários e os operadores no fórum de deliberação sobre matérias de caráter geral serão indicados pelos titulares das representações setoriais, não podendo haver representação acumulada.

§ 5º - Os conselheiros terão mandato de 2 (dois) anos, sendo que a cada biênio haverá, alternadamente, renovação de 1/3 (um terço) e de 2/3 (dois terços) do conselho, podendo haver recondução, obedecidas as mesmas condições da primeira investidura.

§ 6º - Os membros do conselho perderão o mandato por ausência a 3 (três) reuniões consecutivas ou a 5 (cinco) alternadas, por ano, ressalvadas as exceções previstas em regulamento.

§ 7º - Nos casos de renúncia, morte ou perda de mandato, proceder-se-á nova designação, para fins de complementação do período restante de mandato.

§ 8º - Os membros integrantes do Conselho não serão remunerados, sendo as atividades por eles desenvolvidas consideradas como prestação de serviço público relevante.

Art. 15 - As reuniões do Conselho serão sempre presididas pelo representante do Governo do estado para o fórum de deliberação

sobre matéria de caráter geral, a quem caberá voto de qualidade, em caso de empate.

CAPÍTULO V

DA DIRETORIA DA AGÊNCIA

Art. 16 - O Diretor Geral da Agência é a autoridade pública revestida dos poderes legais para exercer a regulação e controle da prestação dos serviços públicos de competência estadual, concedidos, permitidos ou autorizados a terceiros para exploração, dirigindo para esse fim a estrutura executiva da ARCON.

Art. 17 - Os cargos de Diretor-Geral, de Diretor de Normatização e Fiscalização e de Diretor de Controle Financeiro e Tarifário serão exercidos, em regime de mandato, por 4 (quatro) anos, iniciando-se no primeiro dia do segundo ano do mandato do Governador do Estado.

§ 1º - O mandato dos diretores poderá ser renovado por mais um período, através de ato do Poder Executivo, que também deverá ser referendado pelo Legislativo.

§ 2º - Os diretores poderão perder o mandato em caso de prática de atos lesivos ao interesse ou patrimônio público ou, ainda, nos demais casos previstos em lei, através de processo que lhes garanta amplo direito de defesa.

Art. 18 - O Governador do estado indicará ao Legislativo os candidatos aos cargos referidos no artigo anterior, cabendo àquele Poder referendar ou rejeitar a indicação, após avaliação pública dos indicados.

§ 1º - As indicações do Governador recairão, necessariamente, sobre brasileiros natos ou naturalizados, em pleno gozo dos seus direitos, com ilibada reputação e notório saber.

§ 2º - O Legislativo poderá rejeitar até um máximo de 3 (três) vezes as indicações do Poder Executivo, caso em que o Governador poderá nomear os diretores diretamente e sem necessidade de referendo.

Art. 19 - Compete ao Diretor-Geral:

I - dirigir as atividades da ARCON, praticando todos os atos de gestão necessários;

II - nomear, dentre os profissionais da própria Agência ou entre outros profissionais de notório conhecimento, para os demais cargos comissionados integrantes da estrutura do órgão;

III - encaminhar ao conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos todas as matérias de análise e decisão daquele Conselho e toda e qualquer matéria sobre a qual deseje o parecer daquele colegiado, em caráter consecutivo;

IV - representar o poder público de regulação e controle perante os prestadores e os usuários dos serviços, determinando procedimentos, orientações e a aplicação de penalidades decorrentes da inobservância ou transgressão de qualquer dispositivo legal ou contratual;

V - analisar e decidir sobre os conflitos de interesse e disputar entre o titular dos serviços concedidos, permitidos ou autorizados e os prestadores desses serviços;

VI - cumprir e fazer cumprir as deliberações do Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos, em matéria onde o Conselho seja competente;

VII - dar publicidade, pelo menos uma vez por ano, através de publicação no Diário Oficial do Estado, de relatório sobre as atividades da ARCON;

VIII - enviar ao Governador do Estado e à Assembléia Legislativa do Estado relatórios semestrais de atividades da Autarquia.

CAPÍTULO VI

DO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DE REGULAÇÃO E CONTROLE

Art. 20 - O exercício das atividades de regulação e controle da prestação dos serviços públicos se fará segundo os dispositivos legais que disponham sobre a prestação dos mesmos, a garantia da ordem econômica, a defesa da economia popular, a preservação do meio ambiente, a defesa da vida e a saúde pública, e o que dispuserem, de modo específico, as leis, regulamentos, normas, instruções e, em especial, os contratos de concessão e os instrumentos de permissão e autorização para a prestação dos serviços.

Parágrafo único - A ARCON se articulará com outros órgãos e entidades dos vários níveis de governo, responsáveis pela regulação e controle nas áreas de interface e de interesse comum para os serviços públicos, visando garantir uma ação integrada e econômica, concentrando suas ações diretamente naqueles aspectos que digam respeito especificamente à prestação dos serviços.

Art. 21 - Os órgãos e entidades prestadores de serviços públicos ou privados, regulados e controlados pela Agência Estadual, que venham a incorrer em alguma infração às leis, regulamentos, contratos e outras normas pertinentes, ou ainda que não cumpram adequadamente as ordens, instruções e resoluções da Agência, serão objeto das sanções cabíveis previstas na Lei Federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e na legislação específica relativa aos serviços públicos concedidos, permitidos ou autorizados.

Parágrafo único - As sanções serão aplicadas diretamente pelo Diretor-Geral, atendidas as formalidades que as originaram e indicadas, no auto de infração, suas razões.

Art. 22 - Dos autos do Diretor-Geral caberá recurso ao Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos.

CAPÍTULO VII

DO FINANCIAMENTO E DO REGIME FINANCEIRO DAS ATIVIDADES DA AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO E CONTROLE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Art. 23 - Fica criada a taxa de Regulação de Serviços Públicos concedidos, permitidos ou autorizados, cuja alíquota será

de até 0,5% (cinco décimos por cento), incidente sobre a receita bruta anual faturada pelos operadores dos serviços.

§ 1º - A Taxa de Regulação de Serviços Públicos concedidos, permitidos ou autorizados será recolhida diretamente à ARCON, em duodécimos, na forma que dispuser o regulamento da presente Lei.

§ 2º - O contribuinte da Taxa será o operador de serviço público regulado pela Agência.

§ 3º - O descumprimento de obrigações pelos contribuintes da taxa de regulação implicará nas aplicações das seguintes multas:

I - 100% (cem por cento) do valor da taxa, quando o recolhimento, no todo ou em parte, não for efetivado no prazo e na forma legal, o que será acrescido de 10% (dez por cento) em caso de reincidência da infração no mesmo exercício financeiro;

II - 1.000% (mil por cento) do valor da taxa, em caso:

a) de adulteração, falsificação ou fraude nas guias de recolhimento ou de participação, por qualquer modo, nestes fatos, tendo em qualquer caso, conhecimento dessas circunstâncias;

b) de falsificação ou adulteração de quaisquer documentos ou concorrerem para estes fatos, referentes aos atos, atividades ou serviços relacionados à base de cálculo estabelecida na forma desta Lei;

III - não havendo penalidade expressamente determinada, as infrações serão punidas com multa correspondente a 10% (dez) UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

Art. 24 - O Diretor-Geral da Agência apresentará, anualmente, ao Conselho Estadual plano de trabalho e previsão orçamentária, justificando suas diretrizes e finalidades, com demonstração da forma de equilíbrio financeiro esperado.

Parágrafo único - A elaboração da proposta orçamentária seguirá as normas fixadas pelo regime orçamentário e financeiro do Estado.

Art. 25 - Além dos recursos oriundos da Taxa de Regulação de Serviços Públicos, poderão constituir receitas da Agência dotações orçamentárias governamentais, doações, recursos de convênios, transferências de recursos de outros níveis de governo e receitas pela prestação de serviços a entes públicos e privados, pela Agência, dentro de seu campo de competência profissional.

Art. 26 - Observadas as normas legais do regime financeiro das autarquias, os recursos serão administrados diretamente pela Agência Estadual, através de contas bancárias movimentadas pela assinatura conjunta do Diretor-Geral e do responsável pelas atividades financeiras do órgão.

CAPÍTULO VIII

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 27 - Fica o primeiro Diretor-geral da ARCON autorizado a efetuar a contratação de servidores temporários, pelo prazo improrrogável de 12 (doze) meses, tempo em que deverá ser promovido concurso público para provimento dos cargos efetivos da Autarquia.

Parágrafo único - A remuneração dos profissionais de nível superior contratados temporariamente para exercer as atividades previstas para o cargo de técnico em regulação de serviços públicos, será fixada de acordo com a experiência e o nível de conhecimento comprovadamente atestados nos currículos dos contratados, não podendo ser superior ao valor da remuneração fixada para os servidores do último nível de carreira.

Art. 28 - Fica autorizado o Poder Executivo a abrir, para o exercício de 1998, crédito especial até o limite de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), tendo como origem as fontes previstas no § 1º, incisos I e II do art. 43 da lei Federal nº 4.320, de 27 de março de 1964.

Art. 29 - O prazo do mandato da Diretoria, na primeira gestão da autarquia, terá a duração que for compatível com o disposto no art. 17.

Art. 30 - Para atender ao disposto no § 2º do art. 14 desta Lei, na instalação do primeiro Conselho, será estabelecido que os representantes do Governo do Estado no Conselho terão mandato inicial de 1 (um) ano, de modo que, a partir de então, se renove alternadamente o mandato de 1/3 (um terço) e 2/3 (dois terços) dos conselheiros.

Art. 31 - Os pré-requisitos e as atribuições dos demais cargos integrantes do quadro permanente da Agência serão os mesmos definidos no Plano de Cargos e Salários dos servidores do Poder Executivo Estadual.

Art. 32 - Esta Lei será regulamentada, no que couber, pelo Poder Executivo.

Art. 33 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 34 - Revogam-se as disposições em contrário.

PALÁCIO DO GOVERNO, 30 de dezembro de 1998.

ALMIR GABRIEL
Governador do Estado

DOE Nº 28.661, de 25.02.1998.

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA - ASSESSORIA TÉCNICA

ANEXO VI - LEGISLAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LEI Nº 2.686 - DE 13 DE FEVEREIRO DE 1997

CRIA, ESTRUTURA, DISPÕE SOBRE O FUNCIONAMENTO DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - ASEP-RJ, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS

O Governador do Estado do Rio de Janeiro em exercício

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DA AUTARQUIA

Art. 1º. Fica criada, sob a forma de autarquia, a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro ASEP-RJ, com personalidade jurídica de Direito Público e plena autonomia administrativa, técnica e financeira.

Art. 2º. A Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, tem por finalidade exercer, na forma do disposto no artigo 19, da Lei Estadual nº 2.470, de 28 de novembro de 1995, o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos nos quais o Estado figure, por disposição legal ou pactual, com o Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes ficando excluídos da competência da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ e dos efeitos desta Lei os serviços públicos previstos no Decreto-Lei nº 276, de 22 de julho de 1975, cuja disciplina foi outorgada à autarquia, criada pela Lei nº 1.221, de 06 de novembro de 1987.

Art. 3º. No exercício de suas atividades, pugnará a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ pela garantia dos seguintes princípios fundamentais:

I. prestação pelos concessionários de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, tanta qualitativa quanta quantitativamente;

II. a existência de regras claras inclusive sob o ponto de vista tarifário, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

III. estabilidade nas relações envolvendo o Poder Concedente, concessionários e usuários, no interesse de todas as partes envolvidas;

IV. proteção dos usuários contra práticas abusivas e monopolistas;

V. a expansão dos sistemas, o atendimento abrangente da população, a otimização ao uso dos bens coletivos e a modernização e aperfeiçoamento dos serviços prestados.

Art. 4º. Compete à Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

I. zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições;

II. dirimir, como instância administrativa definitiva, conflitos envolvendo o Poder Concedente ou Permitente, os concessionários ou permissionários de serviços públicos e os respectivos usuários;

III. decidir, como instância administrativa definitiva, os pedidos de revisão de tarifas de serviços públicos concedidos ou permitidos;

IV. fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, aplicando diretamente as sanções cabíveis;

V. expedir resoluções e instruções tendo por objeto os contratos submetidos a sua competência, inclusive fixando prazos para cumprimento de obrigações por parte das concessionárias e permissionárias, voluntariamente ou quando instada por conflito de interesses;

VI. determinar diligências junto ao Poder Concedente, concessionários, permissionários e usuários dos serviços, podendo para tanto ter amplo acesso aos dados e informações relativos aos contratos de sua competência;

VII. promover estudos sobre a qualidade dos serviços públicos concedidos e permitidos com vistas à sua maior eficiência;

VIII. contratar serviços técnicos, vistorias, estudos, auditorias ou exames necessários ao exercício das atividades de sua competência com entes públicos ou privados;

IX. dar publicidade às suas decisões;

X. aprovar seu regimento interno, bem assim a proposta de seu orçamento, a ser incluída no Orçamento Geral do Poder Executivo.

Parágrafo único. Poderá a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, aceitar, parcial ou integralmente, a delegação de atribuições compatíveis com a sua esfera de competência.

CAPÍTULO II

DO PATRIMÔNIO E DAS RECEITAS

Art. 5º. A autonomia financeira da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ será assegurada pelas seguintes fontes de recursos:

I. recursos oriundos da cobrança de taxa de regulação criada pelo artigo 19;

II. dotações orçamentárias atribuídas pelo Estado em seus orçamentos, bem como créditos adicionais;

III. doações, legados, subvenções e contribuições de qualquer natureza;

IV. valores resultantes de convênios firmados com outros órgãos de direito público ou entidades privadas, nacionais ou estrangeiras;

V. recursos provenientes de convênio acordos ou contratos que vierem a celebrar;

VI. produto das aplicações financeiras de seus recursos;

VII. recursos de outras fontes e eventuais.

Parágrafo único. As contribuições contratuais, porventura estabelecidas, só poderão ser alteradas com anuência da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, por decisão unânime de seu Conselho-Diretor.

CAPÍTULO III

DO CONSELHO DIRETOR

Art. 6º. O Conselho-Diretor da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ é o seu órgão deliberativo superior, incumbindo-lhe exercer as competências previstas nesta Lei, conforme dispuser o seu regimento interno.

Parágrafo único. Compete privativamente ao Conselho-Diretor o exercício das competências previstas nos incisos II, III, V e X, do artigo 4º desta Lei.

Art. 7º. O Conselho-Diretor da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ será formado por 05 (cinco) Conselheiros indicados pelo Governador do Estado, e por este nomeados uma vez aprovados, após audiência pública e por voto secreto, pela Assembléia Legislativa, cabendo a um deles a Presidência do Conselho, também por indicação do Governador do Estado.

Parágrafo único. Os Conselheiros deverão satisfazer simultaneamente as seguintes condições:

I. ser brasileiro;

II. possuir ilibada reputação e insuspeita idoneidade moral;

III. ter notável saber jurídico ou econômico ou de administração ou técnico em área específica sujeita ao exercício do Poder Regulatório da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, evidenciado por experiência profissional compatível por prazo superior a 10 (dez) anos;

IV. não participar como sócio acionista ou quotista do capital de empresa submetida efetiva ou potencialmente à jurisdição da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ;

V. não ter relação de parentesco por consangüinidade ou afinidade, em linha direta ou colateral até o segundo grau, com dirigente, administrador ou conselheiro de empresas submetidas efetiva ou potencialmente à jurisdição da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, ou com pessoa que detenha mais de 1% (um por cento) de seu capital.

Art. 8º. É ainda vedado ao Conselheiro, sob pena de perda do mandato:

I. exercer qualquer cargo ou função de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto, mandatário ou consultor de empresa submetida efetiva ou potencialmente à jurisdição da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ;

II. receber a qualquer título quantias, descontos, vantagens ou benefícios de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos;

III. ser sócio quotista ou acionista de empresa concessionária ou permissionária de serviços públicos;

IV. exercer atividade político-partidária;

V. manifestar-se publicamente, salvo nas sessões do Conselho-Diretor, sobre assunto submetido à Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, ou que, pela sua natureza, possa vir a ser objeto de apreciação pela mesma.

Art. 9º. O ex-dirigente da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ continuará vinculado à autarquia nos 12 (doze) meses seguintes ao exercício no cargo, durante os quais estará impedido de prestar, direta ou indiretamente, independentemente da forma ou natureza do contrato, qualquer tipo de serviço às empresas sob sua regulamentação ou fiscalização, inclusive controladas, coligadas ou subsidiárias.

Parágrafo único. Durante o prazo da vinculação estabelecida neste artigo, o ex-dirigente continuará prestando serviço à Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ ou a qualquer outro órgão da administração pública direta do Estado do Rio de Janeiro, em área atinente à sua qualificação profissional, mediante remuneração equivalente à do cargo de direção que exerceu.

Art. 10. Os cargos de Conselheiros serão de dedicação exclusiva, vedada qualquer acumulação que não as constitucionalmente admitidas.

Art. 11. O mandato dos Conselheiros será de 04 (quatro) anos, admitida uma única recondução.

§ 1º. Os Conselheiros, no ato de posse e ao fim dos respectivos mandatos, apresentarão declaração de bens.

§ 2º. É vedado aos Conselheiros, pelo prazo de 12 (doze) meses, a contar da extinção dos respectivos mandatos, exercer direta ou indiretamente qualquer cargo ou função de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto, mandatário ou consultor de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos sujeitas efetiva ou potencialmente ao exercício do Poder Regulatório da Agência Reguladora de Serviços direta ou indiretamente interesses junto a estas.

§ 3º. A infringência ao disposto no parágrafo acima sujeitará o Conselheiro a uma multa de 100.000 (cem mil) UFIR's cobrável pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do

Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, pela via executiva, sem prejuízo de outras sanções cíveis, administrativas ou criminais porventura cabíveis.

§ 4º. A posse dos Conselheiros implica em prévia assinatura do termo de compromisso, cujo conteúdo espelhará o constante do § 2º deste artigo e os itens IV e V do parágrafo único do artigo 7º da presente Lei.

Art. 12. As deliberações do Conselho-Diretor serão tomadas em sessão pública e, devidamente fundamentadas, publicadas no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro.

§ 1º. Facultar-se-á a participação ativa nas deliberações do Conselho, sem direito a voto, e objetivando a defesa dos respectivos interesses em questões específicas, de prepostos ou representantes do Poder Concedente ou Permitente, dos concessionários, aos permissionários, dos usuários e dos municípios envolvidos, conforme dispuser o respectivo regimento interno.

§ 2º. Nas reuniões do Conselho em que estiver submetida à deliberação questão de interesse de município(s) que detenha(m) parcela do Poder Concedente na área de saneamento, garantir-se-á a presença de um vogal por ele(s) indicado, com direito a voto.

(Nova redação dada pelo artigo 14 da Lei 2.752/97)

§ 3º. O vogal indicado na forma do parágrafo anterior deverá atender aos requisitos do parágrafo único do artigo 7º, e não perceberá qualquer subsídio ou remuneração da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ.

Art. 13. Uma vez nomeado, o Conselheiro só perderá o cargo por decisão judicial irrecorrível, condenação penal definitiva por crime doloso punido com pena igual ou superior a 02 (dois) anos de reclusão ou ainda por decisão da maioria dos membros da Assembléia Legislativa em processo de iniciativa do Governador do Estado ou do próprio Conselho-Diretor em que lhe seja assegurada ampla defesa.

Art. 14. No caso de vacância do cargo de Conselheiro, procederá o Governador a nova nomeação, exclusivamente pelo prazo que faltar à complementação do respectivo mandato, observada a parte final do "caput" do artigo 7º.

CAPÍTULO IV DA SECRETARIA EXECUTIVA

Art. 15. A Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ contará com uma Secretaria Executiva, dirigida por um Secretário Executivo nomeado pelo Governador do Estado, à qual incumbirá, conforme detalhar o regimento interno da autarquia, servir como seu principal órgão executivo, prestar apoio ao Conselho-Diretor, e executar a coordenação dos diversos setores e órgãos da entidade.

CAPÍTULO V DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA

Art. 16. A Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ contará, em sua estrutura administrativa, com o Conselho-Diretor cujo Presidente será remunerado com valores correspondentes à função de Secretário de Estado e seus demais membros com o símbolo de Subsecretários. A Secretaria Executiva será remunerada com o símbolo de Subsecretário, e os Gerentes das Câmaras de Energia, Transportes, Saneamento e Política Econômica e Tarifária, com o símbolo de Subsecretários Adjuntos.

Parágrafo único. O Conselho-Diretor contará com uma assessoria de 10 (dez) técnicos remunerados com o símbolo de DG, e a Secretaria Executiva, bem como as Gerências, com dois assessores cada, também remunerados com o símbolo DG.

Art. 17. A Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ poderá requisitar servidores públicos para assistirem aos trabalhos de rotina necessários para o fiel desempenho de suas atribuições.

Art. 18. Aqueles que estiverem prestando serviços na Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ poderão perceber encargos especiais não superiores ao maior encargo pago aos servidores estaduais e desde que não seja ultrapassado o limite de 50 encargos, sendo necessária a expressa autorização do Governador do Estado em processo criado especificamente para esse fim.

CAPÍTULO VI DA TAXA DE REGULAÇÃO

Art. 19. Fica criada a Taxa de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos, a ser recolhida diretamente pelo Concessionário ou Permissionário, com renda privativa da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, cuja alíquota será 0,5% (meio por cento) sobre o somatório das receitas das tarifas auferidas mensalmente pelo Concessionário ou Permissionário, nas atividades sujeitas à regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, nos termos do art. 2º desta Lei, excluídos os tributos sobre elas incidentes.

§ 1º. A taxa a que se refere o caput deste artigo deverá ser recolhida até o décimo dia útil do mês subsequente ao do ingresso da receita correspondente às tarifas cobradas pelo Concessionário ou Permissionário.

§ 2º. O não recolhimento da taxa no prazo fixado no parágrafo anterior implicará em multa de 10% (dez por cento), e juros moratórios de 1% (um por cento) a cada 30 dias de atraso, bem assim na incidência de correção monetária, na forma da legislação em vigor.

(Artigo com nova redação dada pelo artigo 15 da Lei 2.752/97)

CAPÍTULO VII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 20. Fica o Poder Executivo autorizado a abrir crédito especial até o limite de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) bem como o elemento de despesa e proceder às demais medidas necessárias ao atendimento do disposto na parte inicial do presente artigo.

Art. 21. Excepcionalmente, na primeira instalação do Conselho-Diretor da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro - ASEP-RJ, um Conselheiro terá mandato de 05 (cinco) anos e dois Conselheiros terão mandato de 03 (três) anos, circunstância que constará dos respectivos atos de nomeação.

Parágrafo único. Na recondução de qualquer dos Conselheiros, observar-se-á, em relação à duração do mandato, a regra geral de que trata o artigo 11.

Art. 22. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, em especial os parágrafos 1º a 4º, do artigo 1º e os artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º e 9º, do Decreto-Lei nº 293, de 26 de janeiro de 1970.

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 1997.

LUIZ PAULO CORRÊA DA ROCHA
Governador em exercício

ANEXO VII - LEGISLAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
LEI Nº 10.931 - DE 09 DE JANEIRO DE 1997

Cria a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Faço saber, em cumprimento ao disposto no artigo 82, inciso IV, da Constituição do Estado, que a Assembléia Legislativa aprovou e eu sanciono e promulgo a Lei seguinte:

Art. 1º - Fica criada a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS, com natureza autárquica, dotada de autonomia financeira, funcional e administrativa, com sede na Capital do Estado.

Art. 2º - Constituem objetivos da AGERGS:

I - assegurar a prestação de serviços adequados, assim entendidos aqueles que satisfazem as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas suas tarifas;

II - garantir a harmonia entre os interesses dos usuários, concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos;

III - zelar pelo equilíbrio econômico-financeiro dos serviços públicos delegados.

Art. 3º - Compete à AGERGS, observada a competência própria dos outros entes federados, controlar e fiscalizar, bem como, se for o caso, normatizar, padronizar, conceder e fixar tarifas dos serviços públicos delegados em decorrência de norma legal ou regulamentar, disposição convenial ou contratual, ou por ato administrativo, ao Estado do Rio Grande do Sul, suas autarquias, fundações públicas, ou entidades paraestatais, em especial:

- a) saneamento;
- b) energia elétrica;
- c) rodovias;
- d) telecomunicações;
- e) portos e hidrovias;
- f) irrigação;
- g) transportes intermunicipais de passageiros;
- h) aeroportos;
- i) distribuição de gás canalizado;
- j) inspeção de segurança veicular.

Art. 4º - Compete ainda à AGERGS:

I - garantir a aplicação do princípio da isonomia no uso e acesso aos serviços concedidos;

II - buscar a modicidade das tarifas e o justo retorno dos investimentos aos concessionários;

III - cumprir e fazer cumprir, no Estado do Rio Grande do Sul, a legislação específica relacionada aos serviços públicos;

IV - homologar ou encaminhar ao responsável pelo exercício do poder concedente específico os contratos celebrados pelos

concessionários e permissionários e zelar pelo fiel cumprimento das normas e dos contratos de concessão ou de permissão e termos de autorização dos serviços públicos;

V - fixar, homologar ou encaminhar ao titular do poder concedente tarifas, seus valores e estruturas;

VI - submeter ao responsável pelo exercício do poder concedente os editais de licitação, objetivando outorga de concessão e permissão dos serviços públicos no Estado do Rio Grande do Sul, podendo promover o respectivo procedimento;

VII - encaminhar proposta de concessão, permissão ou de autorização dos serviços públicos, no Estado do Rio Grande do Sul bem como propor alteração das condições e das áreas, a extinção ou aditamento dos respectivos contratos ou termos;

VIII - requisitar informações, relativas aos serviços públicos delegados, de órgãos ou entidades da Administração Estadual, ou de concessionários, permissionários ou autorizatários;

IX - moderar, dirimir ou arbitrar conflitos de interesse, no limite das atribuições previstas nesta Lei, relativos ao objeto das concessões, permissões e autorizações;

X - permitir o amplo acesso às informações sobre a prestação dos serviços públicos delegados e as suas próprias atividades;

XI - fiscalizar a qualidade dos serviços, por meio de indicadores e procedimentos amostrais.

Art. 5º - A AGERGS terá a seguinte estrutura básica:

- a) Conselho Superior;
- b) Diretoria-Geral;
- c) três Departamentos: de Qualidade dos Serviços, de Tarifas e Estudos Econômico-Financeiros, de Assuntos Jurídicos;
- d) Núcleos Setoriais.

Art. 6º - O Conselho Superior será composto de 7 (sete) membros, com as seguintes origens:

I - 3 (três) membros de livre indicação do Governador do Estado;

II - 1 (um) membro representante do quadro funcional da AGERGS, indicado pelo Governador do Estado, a partir de listas tríplexes elaboradas através de eleição secreta efetuada entre os servidores efetivos da Agência Estadual de Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS, em procedimento a ser regulamentado pelo Poder Executivo;

III - 2 (dois) representantes dos consumidores, indicados, respectivamente, pelo órgão gestor do Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor, e pelos Conselhos de Consumidores dos concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos, no Estado do Rio Grande do Sul;

IV - 1 (um) representante dos concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos, no Estado do Rio Grande do Sul.

Parágrafo 1º - Ao Conselho Superior, cujas decisões serão tomadas por maioria simples de seus membros, compete a direção superior da AGERGS.

Parágrafo 2º - A Presidência caberá a um dos Conselheiros, na forma a ser definida em regimento interno.

Parágrafo 3º - Até 1 (um) ano após a nomeação do primeiro servidor efetivo do Quadro de Servidores da AGERGS, o Conselho Superior funcionará com apenas os seis demais membros, referidos no "caput".

Art. 7º - Os nomes do Conselho Superior da AGERGS terão mandato de 4 (quatro) anos, somente serão empossados após terem seus nomes aprovados pela Assembléia Legislativa do Estado, devendo satisfazer, simultaneamente as seguintes condições:

- I** - ser brasileiro;
- II** - ser maior de idade;
- III** - ter habilitação profissional de nível superior;
- IV** - ter reputação ilibada e idoneidade moral;
- V** - possuir mais de cinco (5) anos no exercício de função ou atividade profissional relevante para os fins da AGERGS.

Art. 8º - Os membros do Conselho Superior da AGERGS somente poderão ser destituídos, no curso de seus mandatos, por decisão da Assembléia Legislativa do Estado.

Art. 9º - Os membros do Conselho Superior terão a sua atividade remunerada, e sofrerão as mesmas restrições e limitações impostas aos servidores públicos em geral.

Art. 10 - À Diretoria-Geral compete a execução das atividades da AGERGS, dando aplicação às deliberações de seu Conselho Superior.

Art. 11 - O titular da Diretoria-Geral será escolhido pelo Conselho Superior da AGERGS.

Art. 12 - A competência dos órgãos da AGERGS, as estruturas internas dos Departamentos e as atribuições dos Núcleos Setoriais, serão estabelecidas em regimento interno elaborado por seu Conselho Superior e aprovado por decreto do Poder Executivo.

Art. 13 - Os diretores dos departamentos executivos serão escolhidos pelo Conselho Superior dentre os servidores efetivos da AGERGS.

Art. 14 - A AGERGS publicará anualmente relatório da evolução dos indicadores de qualidade dos serviços, bem como pesquisa de opinião sobre a prestação dos serviços públicos delegados.

Parágrafo 1º - Anualmente, após a publicação dos resultados da avaliação dos indicadores e da pesquisa de opinião, será realizada audiência pública, cujo teor e resultados serão publicados e remetidos à Assembléia Legislativa.

Parágrafo 2º - A AGERGS disponibilizará aos usuários sistema de ouvidoria pública, na forma do regimento interno.

Art. 15 - As despesas da AGERGS serão custeadas pelas receitas seguintes:

I - até os dois (2) primeiros anos, a partir de sua efetiva criação, com recursos do Tesouro do Estado, alocados pelo Orçamento;

II - o valor das taxas e multas de legislação vinculada;

III - transferências de recursos à AGERGS pelos titulares do Poder Concedente, a título de fiscalização dos serviços públicos descentralizados;

IV - outras receitas, tais como as resultantes da aplicação de bens e valores patrimoniais, operações de crédito, legados e doações.

Art. 16 - No prazo de trinta (30) dias, a contar da data da publicação desta Lei, o Poder Executivo encaminhará Projeto de Lei criando os quadros de servidores da AGERGS, bem como fixando os valores da remuneração dos Conselheiros e da gratificação dos Diretores.

Art. 17 - Esta Lei entra em vigor noventa (90) dias após a data da sua publicação.

Art. 18 - Revogam-se as disposições em contrário.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 09 de janeiro de 1997.

ANEXO VIII - LEGISLAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEI COMPLEMENTAR Nº 833 - DE 17 DE OUTUBRO DE 1997

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei complementar:

Artigo 1º - Fica criada a Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE, entidade autárquica com sede e foro na cidade de São Paulo, vinculada à Secretaria de Estado de Energia.

Artigo 2º - A Comissão terá por finalidade regular, controlar e fiscalizar:

I - a qualidade do fornecimento dos serviços públicos de energia; e

II - os preços, tarifas e demais condições de atendimento aos usuários de tais serviços.

§ 1º - Na realização das finalidades assinaladas neste artigo, a Comissão reger-se-á pelas seguintes diretrizes:

1 - coibir a ocorrência de discriminação no uso e acesso à energia;

2 - proteger o consumidor no que respeita a preços, continuidade e qualidade do fornecimento de energia;

3 - aplicar metodologias que proporcionem a modicidade das tarifas;

4 - assegurar à sociedade amplo acesso a informações sobre a prestação dos serviços públicos de energia e as atividades da Comissão, assim como a publicidade das informações quanto à situação do serviço e aos critérios de determinação das tarifas.

§ 2º - Para a consecução de suas finalidades, a Comissão poderá celebrar convênios com órgãos ou entidades da União, Estados e Municípios, referentes aos serviços públicos de energia no Estado de São Paulo.

Artigo 3º - Compete ainda à Comissão:

I - cumprir e fazer cumprir, no Estado de São Paulo, a legislação específica relacionada a energia;

II - regular, controlar e fiscalizar a geração, produção, transmissão, transporte e distribuição de energia, naquilo que lhe couber originariamente ou por delegação;

III - fixar normas, recomendações técnicas e procedimentos relativos aos serviços de energia;

IV - fazer observar, pelos concessionários de geração, o funcionamento do sistema interligado no Estado;

V - homologar contratos pertinentes à geração, produção, transmissão, transporte e distribuição de energia, celebrados pelos concessionários, permissionários e autorizados, com exceção dos contratos-padrão estabelecidos por normas técnicas e comerciais;

VI - aprovar níveis e estruturas tarifárias e homologar tarifas relativas aos serviços públicos de energia, tendo por objetivo a modicidade das tarifas e o equilíbrio econômico-financeiro das concessões e permissões;

VII - promover e organizar licitações para outorga de concessão ou permissão de serviços de energia;

VIII - encaminhar à autoridade competente, propostas de concessão, permissão ou autorização de serviços de energia;

IX - propor à autoridade competente alteração das condições e das áreas de concessão, permissão ou autorização de serviços de energia, bem como a extinção dos respectivos contratos, quando necessário;

X - celebrar, por delegação dos poderes competentes, contratos de concessão e permissão de serviços de energia;

XI - atuar no sentido de impedir práticas abusivas contra os interesses dos usuários de energia;

XII - moderar e dirimir conflitos de interesses, relativos ao objeto das concessões, permissões e autorizações, podendo se valer do apoio de peritos técnicos especificamente designados;

XIII - praticar outros atos relacionados com sua finalidade.

§ 1º - No exercício de suas atribuições ou das que lhe forem delegadas, a Comissão poderá aplicar as sanções previstas na Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, na Lei federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e na legislação específica relativa aos serviços públicos de energia.

§ 2º - Exceção feita ao previsto no artigo 23, inciso XI, da Constituição Federal, o exercício pela Comissão de outras atribuições relativas aos serviços de energia elétrica, condiciona-se à celebração de respectivos convênios, nos termos do disposto no § 2º do artigo 2º desta lei complementar.

§ 3º - A fiscalização das atividades de distribuição de energia poderá ser executada pelos Municípios, mediante convênios que celebrarem com a Comissão, nos termos do disposto no § 2º do artigo 2º desta lei complementar.

§ 4º - Para os fins do disposto no inciso VI deste artigo, com vista ao equilíbrio econômico-financeiro das concessões e permissões, deverão ser consideradas taxas de remuneração compatíveis com as praticadas no mercado para atividades assemelhadas.

Artigo 4º - O patrimônio da Comissão será constituído:

I - pelos bens e direitos que vier a adquirir a qualquer título; e

II - pelo saldo dos exercícios financeiros, transferidos para sua conta patrimonial.

Parágrafo único - No caso de se extinguir a Comissão, seus bens passarão a integrar o patrimônio do Estado.

Artigo 5º - Constituirão recursos da Comissão:

I - dotações orçamentárias e créditos adicionais originários do Tesouro do Estado;

II - subvenções, auxílios, doações, legados e contribuições;

III - rendas resultantes da aplicação de bens e valores patrimoniais;

IV - retribuição por serviços prestados conforme fixado em regulamento;

- V - produto da arrecadação da taxa de fiscalização; e
- VI - outras receitas.

Artigo 6º - A Comissão terá a seguinte estrutura:

- I - Conselho Deliberativo; e
- II - Comissariado, com:
 - a) Gabinete;
 - b) Grupo Técnico e de Concessões;
 - c) Grupo Comercial e de Tarifas;
 - d) Grupo Jurídico; e
 - e) Centro Administrativo.

§ 1º - O Grupo Técnico e de Concessões e o Grupo Comercial e de Tarifas têm nível de departamento técnico.

§ 2º - O Centro Administrativo tem nível de divisão técnica.

Artigo 7º - O Conselho Deliberativo, órgão superior da Comissão, terá a seguinte composição:

- I - o Comissário-Geral;
- II - um representante da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON;
- III - um representante da sociedade civil, indicado pelos Conselhos de Consumidores a que se refere o artigo 13 da Lei federal nº 8.631, de 4 de março de 1993;
- IV - dois representantes das empresas prestadoras de serviços públicos de energia no Estado, sendo um das empresas de serviços locais de gás canalizado e outro das empresas de energia elétrica;
- V - dois representantes dos trabalhadores nas empresas prestadoras de serviços públicos de energia no Estado, sendo um das empresas de serviços locais de gás canalizado e outro das empresas de energia elétrica;
- VI - um representante dos servidores da Comissão;
- VII - um representante da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP;
- VIII - um representante da Federação do Comércio do Estado de São Paulo - FCESP; e
- IX - três membros de livre escolha do Governador do Estado.

§ 1º - O Ministério de Minas e Energia e o Ministério da Justiça serão convidados a indicar representantes para acompanhar discussões, deliberações, atos e diligências do Conselho.

§ 2º - Os representantes referidos nos incisos II e III serão escolhidos pelo Governador do Estado, em listas tríplices encaminhadas pelo PROCON e pelos Conselhos de Consumidores, respectivamente.

§ 3º - Os representantes referidos nos incisos IV, V, VII e VIII serão indicados na forma estabelecida em regulamento.

§ 4º - O representante referido no inciso VI será eleito nos termos do § 2º do artigo 12 do Decreto-lei Complementar nº 7, de 6 de novembro de 1969, com a redação dada pela Lei Complementar nº 417, de 22 de outubro de 1985.

§ 5º - Os membros do Conselho Deliberativo serão designados pelo Governador do Estado, para um mandato de 4 (quatro) anos, permitida uma única recondução.

§ 6º - O Conselho Deliberativo será renovado de 2 (dois) em 2 (dois) anos, alternadamente, por 6 (seis) e 7 (sete) treze avos.

Artigo 8º - Compete ao Conselho Deliberativo:

I - elaborar e aprovar o regimento interno da Comissão, submetendo-o ao Governador do Estado, bem como sugerir suas alterações, quando necessário;

II - fixar programa de atividades da Comissão para cada exercício, orientando a gestão técnica e administrativa quanto ao plano de trabalho e utilização de recursos;

III - criar Comissões Especiais para execução de licitações específicas, visando a concessão ou permissão de serviços de energia;

IV - aprovar estruturas tarifárias relativas aos serviços de energia;

V - fixar procedimentos comerciais quanto aos serviços de energia;

VI - fixar procedimentos administrativos relacionados à aplicação de sanções;

VII - propor à autoridade competente alteração das condições e das áreas de concessão, permissão ou autorização dos serviços de energia, ou sua extinção;

VIII - fixar programa plurianual de investimentos e aprovar o orçamento anual;

IX - eleger, dentre seus membros, o Presidente, que não poderá ser o Comissário-Geral da Comissão;

X - aprovar tabela de retribuição para a prestação de serviços pela Comissão;

XI - fixar o valor da taxa de fiscalização;

XII - aprovar a celebração de convênios com entidades públicas e privadas;

XIII - aprovar o recebimento de legados e doações com encargos;

XIV - deliberar sobre as contas, após adequada auditoria;

XV - julgar, em grau de recurso, decisões do Comissariado relativas às matérias definidas em regulamento;

XVI - definir normas e critérios, com base em proposta elaborada pelo Comissariado, para aprovação dos níveis tarifários e para homologação das tarifas relativas aos serviços de energia, tendo por objetivo a modicidade das tarifas e o equilíbrio econômico-financeiro das concessões e permissões;

XVII - aprovar normas e recomendações técnicas, com base em proposta elaborada pelo Comissariado, relativas à qualidade dos serviços de energia;

XVIII - vetado;

XIX - aprovar normas e critérios, com base em proposta elaborada pelo Comissariado, para homologação de contratos celebrados entre concessionários, permissionários e autorizados, pertinentes à geração, produção, transmissão, transporte e distribuição de energia;

XX - credenciar peritos técnicos, com base em proposta elaborada pelo Comissariado;

XXI - resolver os casos omissos e exercer outras atribuições que lhe forem deferidas pelo regimento interno.

§ 1º - A Comissão deverá promover audiências públicas de debates previamente à aprovação de estruturas tarifárias e ao início de procedimentos licitatórios relativos à outorga de concessões e permissões de serviços de energia. A cada audiência pública deverá ser elaborado relatório circunstanciado, com base no qual o Conselho Deliberativo decidirá sobre a matéria nela debatida.

§ 2º - Vetado.

Artigo 9º - O Comissariado é órgão de execução, composto pelo Comissário-Geral e por dois Comissários-Chefes, nomeados, em comissão, pelo Governador do Estado.

§ 1º - Os requisitos necessários para o provimento dos cargos de Comissário-Geral e de Comissários-Chefes, são os seguintes:

I - ser brasileiro;

II - ter habilitação profissional de nível superior;

III - ter reconhecida capacidade técnica e administrativa e, no caso dos Comissários-Chefes, em suas respectivas áreas de atuação;

IV - ter reputação ilibada e idoneidade moral;

V - não ser cônjuge, companheiro ou parente, até o terceiro grau, de diretor, acionista ou quotista de concessionários, permissionários ou autorizados;

VI - apresentar declaração de bens, nos termos do inciso XXIV do artigo 115 da Constituição do Estado.

§ 2º - Vetado.

§ 3º - O Comissário-Geral e os Comissários-Chefes terão mandato de 4 (quatro) anos, permitida uma única recondução.

§ 4º - O regime dos cargos de Comissário-Geral e de Comissários-Chefes é de dedicação exclusiva.

§ 5º - Após o desligamento do cargo, o Comissário-Geral e os Comissários-Chefes deverão apresentar declaração de bens, nos termos do inciso XXIV do artigo 115 da Constituição do Estado.

Artigo 10 - Compete ao Comissariado:

I - propor ao Conselho Deliberativo normas e recomendações técnicas relativas à qualidade dos serviços de energia;

II - homologar contratos celebrados entre os concessionários, permissionários e autorizados, pertinentes à geração, produção, transmissão, transporte e distribuição de energia, com exceção dos contratos-padrão estabelecidos pelas normas técnicas e comerciais;

III - aprovar níveis tarifários e homologar tarifas relativas aos serviços de energia, tendo por objetivo a modicidade das tarifas e o equilíbrio econômico-financeiro das concessões e permissões;

IV - encaminhar à autoridade competente propostas de concessão, permissão ou autorização de serviços de energia;

V - celebrar, por delegação dos poderes competentes, contratos de concessão e permissão de serviços de energia;

VI - moderar e dirimir conflitos de interesses, relativos ao objeto das concessões, permissões e autorizações, valendo-se do apoio de técnicos especificamente designados;

VII - aplicar, na área de sua competência, sanções aos titulares de concessões, permissões e autorizações para serviços de energia, que descumprirem os termos dos contratos ou da legislação específica;

VIII - propor ao Conselho Deliberativo o credenciamento de peritos técnicos;

IX - apresentar proposta orçamentária anual, ao Conselho Deliberativo;

X - cobrar a retribuição relativa aos serviços da Comissão;

XI - cobrar a taxa de fiscalização; e

XII - exercer outras competências que lhe forem cometidas pelo regimento interno.

Parágrafo único - No exercício das competências previstas nos incisos II e III, o Comissariado observará normas e critérios fixados pelo Conselho Deliberativo, com base em propostas por aquele elaboradas.

Artigo 11 - Compete ao Comissário-Geral:

I - representar a Comissão em Juízo e fora dele;

II - cumprir e fazer cumprir as deliberações do Conselho Deliberativo;

III - supervisionar as atividades técnicas e administrativas da Comissão;

IV - delegar atribuições aos Comissários-Chefes; e

V - exercer todas as atribuições inerentes à função executiva, observadas as normas legais e regulamentares.

Artigo 12 - Os membros do Conselho Deliberativo e do Comissariado perderão o mandato nos seguintes casos:

I - condenação transitada em julgado por crime doloso;

II - condenação transitada em julgado por improbidade administrativa;

III - impugnação de contas pelo Tribunal de Contas;

IV - ausência não justificada a 3 (três) reuniões consecutivas ou a 5 (cinco) reuniões alternadas, por ano, a que devessem comparecer.

Parágrafo único - Nos casos de renúncia, morte ou perda do mandato, proceder-se-á a nova designação, para completar o mandato do substituído, na forma a ser estabelecida no regulamento.

Artigo 13 - Os titulares de concessões, permissões e autorizações de serviços de energia pagarão à Comissão taxa de fiscalização.

§ 1º - O Conselho Deliberativo fixará anualmente o valor da taxa de fiscalização, tendo em vista cobrir as despesas da Comissão, rateando seu total entre os titulares de concessões, permissões e autorizações, levando em conta as respectivas natureza e porte, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º - A taxa de fiscalização terá como limite máximo o valor correspondente a 0,5% (cinco décimos por cento) da receita bruta anual do titular de concessão, permissão ou autorização.

§ 3º - A periodicidade e a forma de pagamento da taxa de fiscalização, assim como outras disposições pertinentes, serão estabelecidas em regulamento.

Artigo 14 - Fica criado o Quadro da Comissão, composto de um Subquadro de cargos e um Subquadro de funções-atividades.

Artigo 15 - Fica instituída, no Quadro da Comissão, a série de classes de Especialista em Energia, escalonada em níveis de I a IV, de acordo com as exigências de maior capacitação para o desempenho de atividades de regulamentação, controle e fiscalização da qualidade do fornecimento dos serviços de energia, bem como de preços, tarifas e demais condições de atendimento aos usuários desses serviços.

Artigo 16 - As funções-atividades integrantes da série de classes de Especialista em Energia serão exercidas em Jornada Completa de Trabalho de que trata o inciso I do artigo 70 da Lei Complementar nº 180, de 12 de maio de 1978.

Artigo 17 - O ingresso na série de classes de Especialista em Energia far-se-á nas classes I, II ou III, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, em que serão verificadas as qualificações essenciais para o desempenho das atividades próprias dessa série de classes, obedecidas as seguintes exigências para preenchimento:

I - diploma de nível superior ou habilitação profissional legal correspondente; e

II - experiência profissional mínima comprovada de 3 (três), 5 (cinco) e 7 (sete) anos, respectivamente, para as classes I, II e III, em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.

Artigo 18 - O preenchimento das funções-atividades da classe de Especialista em Energia IV dar-se-á somente mediante acesso dos integrantes da classe de Especialista em Energia III.

Artigo 19 - A retribuição pecuniária dos servidores da série de classes de Especialista em Energia compreende salários, cujos valores são os fixados no Anexo I desta lei complementar, bem como as vantagens pecuniárias a seguir enumeradas:

I - adicional por tempo de serviço de que trata o artigo 129 da Constituição do Estado, que será calculado na base de 5% (cinco por cento) por quinquênio de serviço, sobre o valor dos salários, não podendo essa vantagem ser computada nem acumulada para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento, nos termos do inciso XVI do artigo 115 da mesma Constituição;

II - décimo-terceiro salário;

III - salário-família e salário-esposa;

IV - ajuda de custo;

V - diárias; e

VI - outras vantagens pecuniárias previstas em lei, inclusive gratificações.

Artigo 20 - Acesso, para os integrantes da série de classes de Especialista em Energia, a passagem do servidor à classe

imediatamente superior, mediante concurso interno de provas ou de provas e títulos, na forma a ser disciplinada em regulamento.

§ 1º - O interstício mínimo para concorrer ao acesso será de 2 (dois) anos de efetivo exercício na classe.

§ 2º - O acesso será realizado apenas quando ocorrer vacância de função-atividade das classes da série de classes.

Artigo 21 - Observado o disposto no artigo anterior, poderá ser realizado, a critério do Comissário-Geral, acesso:

I - dos integrantes da classe de Especialista em Energia I para a classe II;

II - dos integrantes da classe de Especialista em Energia II para a classe III.

Artigo 22 - Ficam criadas, na Tabela II do Subquadro de Funções-Atividades (SQF-II), do Quadro da Comissão de Serviços Públicos de Energia, as seguintes funções-atividades:

I - 4 (quatro) de Especialista em Energia I;

II - 4 (quatro) de Especialista em Energia II;

III - 4 (quatro) de Especialista em Energia III;

IV - 4 (quatro) de Especialista em Energia IV.

Artigo 23 - Ficam criadas, no Subquadro de Funções-Atividades do Quadro da Comissão de Serviços Públicos de Energia, as seguintes funções-atividades, enquadradas nas referências adiante mencionadas da Escala de Vencimentos-Comissão, instituída pelo artigo 9º da Lei Complementar nº 712, de 12 de abril de 1993:

I - na Tabela I - SQF-I:

a) 1 (uma) de Comissário-Geral, referência 26;

b) 1 (uma) de Chefe de Gabinete da Comissão, referência 25;

c) 2 (duas) de Comissário-Chefe, referência 22;

d) 1 (uma) de Diretor Técnico de Divisão, referência 20;

II - na Tabela II - SQF-II:

a) 2 (duas) de Assistente Técnico para Assuntos de Energia, referência 22;

b) 3 (três) de Assistente de Planejamento e Controle II, referência 19;

c) 4 (quatro) de Secretário, referência 1.

Parágrafo único - As funções-atividades a que se refere este artigo serão exercidas em Jornada Completa de Trabalho, nos termos do inciso I do artigo 10 da Lei Complementar nº 712, de 12 de abril de 1993.

Artigo 24 - Para o preenchimento das funções-atividades de que trata o artigo anterior, exigir-se-ão:

I - para as de Chefe de Gabinete da Comissão, e Diretor Técnico de Divisão, diploma de nível superior ou habilitação profissional legal correspondente, compatíveis com as atividades a serem desempenhadas;

II - para as de Assistente Técnico para Assuntos de Energia e Assistente de Planejamento e Controle II:

a) diploma de nível superior ou habilitação profissional legal correspondente; e

b) experiência profissional mínima comprovada de 5 (cinco) e 3 (três) anos, respectivamente, em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas;

III - para as de Secretário, os requisitos mínimos de titulação estabelecidos na legislação vigente.

Artigo 25 - Os servidores integrantes das classes constantes do Anexo II desta lei complementar, farão jus, na conformidade nele prevista, à Gratificação Executiva instituída pela Lei Complementar nº 797, de 7 de novembro de 1995.

Artigo 26 - Para o exercício das atribuições a que se refere o artigo 3º desta lei complementar, a Comissão poderá credenciar, como peritos, técnicos de notória especialização, que atuarão sem vínculo empregatício, mediante remuneração paga pela Comissão em cada caso.

§ 1º - A tabela de remuneração dos serviços prestados pelos peritos técnicos será fixada pela Comissão, na forma a ser estabelecida em regulamento.

§ 2º - Aplicam-se aos peritos técnicos de que trata este artigo, no que couber, o disposto quanto aos peritos judiciais nos artigos 145 a 147 e 420 a 439 do Código de Processo Civil, Lei federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com suas modificações posteriores.

Artigo 27 - As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar correrão à conta das dotações próprias consignadas no orçamento vigente, ficando o Poder Executivo autorizado a abrir, para o exercício financeiro de 1997, créditos suplementares até o limite de R\$ 1.160.000,00 (um milhão, cento e sessenta mil reais) nos termos do § 1º do artigo 43 da Lei federal nº 4.320, de 27 de março de 1964.

Artigo 28 - Aplicam-se à Comissão, no que não colidirem com esta lei complementar, as disposições do Decreto-lei Complementar nº 7, de 6 de novembro de 1969, com suas alterações posteriores.

Artigo 29 - Esta lei complementar entrará em vigor na data de sua publicação.

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Artigo 1º - Para atender ao disposto no § 6º do artigo 7º desta lei complementar, na constituição do primeiro Conselho Deliberativo, os membros referidos nos incisos I, II, III, VI e dois dos referidos no inciso IX do mencionado dispositivo terão mandato de 2 (dois) anos, permitida uma única recondução, pelo prazo de 4 (quatro) anos.

Artigo 2º - Na constituição do primeiro Comissariado, o mandato dos seus membros será de 2 (dois) anos, permitida uma única recondução, pelo prazo de 4 (quatro) anos.

Palácio dos Bandeirantes, aos 17 de outubro de 1997.

Mário Covas

David Zylbersztajn
Secretário de Energia

Walter Feldman
Secretário - Chefe da Casa Civil

Antonio Angarita
Secretário do Governo e Gestão Estratégica

Publicada na Assessoria Técnico-Legislativa, aos 17 de outubro de 1997.

ANEXO I

a que se refere o artigo 19 da Lei complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997.

ESCALA SALARIAL

Denominação da Função-Atividade

Valor do Salário

Especialista em Energia I

R\$ 2.276,25

Especialista em Energia II

R\$ 2.450,00

Especialista em Energia III

R\$ 3.100,78

Especialista em Energia IV

R\$ 3.448,37

ANEXO II

a que se refere o artigo 25 da Lei complementar nº 833, de 17 de outubro de 1997.

ESCALA SALARIAL

Denominação da Função-Atividade

Coeficiente

Comissário-Geral

6,50

Chefe de Gabinete da Comissão

6,00

Comissário-Chefe

4,00

Assistente Técnico p/ Assuntos de Energia

3,50

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 001 ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Sobre os regulamentos administrativos e o princípio da legalidade**. Coimbra : Almedina, 1987.
- 002 ADAM, Christopher; CAVENDISH, William; MISTRY, Percy S. **Adjusting privatization** : case studies from developing countries. London : British Library Cataloguing in Publication Data, 1992.
- 003 AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle social de serviços públicos**. São Paulo : Max Limonad, 1999.
- 004 ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. **Observações sobre o poder regulamentar e seus abusos**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1959, n° 57, p. 479-482.
- 005 AMAN JUNIOR, Alfred C.; MAYTON, William T. **Administrative Law**. St. Paul : West Publishing, 1993.
- 006 AMICONI, Cesare. **Una giornata di studi su le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici**. In: Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico. Roma : AG, 1996, n° 4, p. 1222-1223.
- 007 AMMANNATI, Laura (Dir.). **Le privatizzazioni delle imprese pubbliche in Italia**. Milano : Giuffrè, 1995.
- 008 ARIÑO ORTIZ, Gaspar. **Economia y Estado** : crisis y reforma del sector publico. Madrid : Marcial Pons, 1993.
- 009 _____. Regulación económica y modelo de administración. La necesaria reforma institucional. In: PÉREZ MORENO, Alfonso (Coord.). **Administración instrumental**. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arevalo. Tomo I. Madrid : Civitas, 1994, p. 49-71.
- 010 ARISTÓTELES. **A política**. Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo : Atena, 1955.
- 011 ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito** : introdução e teoria geral. 4. ed. Lisboa : Verbo, 1987.
- 012 ATALIBA, Geraldo. **Decreto regulamentar no sistema brasileiro**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio

de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1969, nº 97, p. 21-33.

- 013 _____ . **Delegação normativa** (Limites às competências do C.M.N. e BACEN). In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1992, nº 113, p. 275-306.
- 014 _____ . **Liberdade e poder regulamentar**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1980, nº 66, p. 45-74.
- 015 _____ . **Poder regulamentar. Delegação de poderes. Previdência dos congressistas. Jurisdição administrativa**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1970, nº 12, p. 82-90.
- 016 _____ . **Poder regulamentar do Executivo**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1981, nº 57/58, p. 184-208.
- 017 _____ . **Regulamento no Direito Brasileiro**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1987, nº 297, p. 39-49.
- 018 _____ . **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 1998.
- 019 AUTIN, Jean-Louis. **Les autorités administratives indépendantes et la Constitution**. In: La Revue Administrative - Revue Bimestrielle de l'Administration Moderne. Paris : Pédone, 1988, nº 244, p. 333-338.
- 020 AZEVEDO, Eurico de Andrade. **Agências reguladoras**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1998, nº 213, p. 141-148.
- 021 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo : Max Limonad, 1998.
- 022 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **A democracia e suas dificuldades contemporâneas**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1998, nº 212, p. 55-70.
- 023 _____ . **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo : Malheiros, 2000.

- 024 _____. **Natureza e regime jurídico das autarquias.** São Paulo : Gráfica da Revista dos Tribunais, 1967.
- 025 _____. **Perfil constitucional das medidas provisórias.** In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990, nº 95, p. 28-32.
- 026 _____. **"Poder" regulamentar ante o princípio da legalidade.** In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1993, nº 4, p. 71-78.
- 027 _____. **Prestações de serviços públicos e administração indireta.** 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1983.
- 028 _____. **Regulamento. Limites. Proibição de fumar em restaurantes.** In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1994, nº 8, p. 61-69.
- 029 _____. **Regulamento e princípio da legalidade.** In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990, nº 96, p.42-50.
- 030 BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Conceito de Direito Administrativo.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1963, nº 203, p. 33-45.
- 031 _____. **Princípios gerais de Direito Administrativo.** Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1979.
- 032 _____. **Princípios gerais de Direito Administrativo.** Vol. II. Rio de Janeiro : Forense, 1974.
- 033 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Aspectos da teoria geral do processo constitucional :** teoria da separação de poderes e funções do Estado. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1982, nº 76, p. 97-124.
- 034 _____. **Princípio de subsidiariedade :** conceito e evolução. Rio de Janeiro : Forense, 1996.
- 035 BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança.** 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998.
- 036 BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal Brasileira.** Vols. I e II. São Paulo : Saraiva, 1932.

- 037 _____ . **Da delegação legislativa.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1956, nº 167, p. 475-483.
- 038 _____ . **Vitaliciedade do funcionário público. Extensão e limites da ação regulamentar do Poder Executivo.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1907, nº VII, p. 33-46.
- 039 BARROS JUNIOR, Carlos S. de. **Fontes do Direito Administrativo.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1952, nº 28, p. 1-9.
- 040 BARROSO, Luís Roberto. **A intervenção do Estado no domínio econômico :** o Estado como agente normativo e regulador na exploração de atividades econômicas. A prestação de serviços públicos. In: Boletim de Direito Administrativo. São Paulo : NDJ, 1997, nº 8, p. 507-515.
- 041 _____ . **Disposições constitucionais transitórias** (natureza, eficácia e espécies). **Delegações legislativas** (validade e extensão). **Poder regulamentar.** In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990, nº 96, p. 69-80.
- 042 _____ . **Natureza jurídica e funções das agências reguladoras de serviços públicos. Limites da fiscalização a ser desempenhada pelo Tribunal de Contas do Estado.** In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1999, nº 25, p. 73-81.
- 043 _____ . **Princípio da legalidade. Delegações legislativas. Poder regulamentar. Repartição constitucional das competências legislativas.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1997, nº 337, p. 203-216.
- 044 BASSI, Franco; MERUSI, Fabio (Org.). **Mercati e amministrazioni indipendenti :** il mercato dei valori mobiliari. Milano : Giuffrè, 1993.
- 045 BASTOS, Celso Ribeiro. **Elementos de Direito Constitucional.** São Paulo : Saraiva, 1975.
- 046 _____ ; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil.** Vol. II. São Paulo : Saraiva, 1989.

- 047 BEERMANN, Jack M.; CASS, Ronald A.; DIVER, Colins. **Administrative Law** : cases and materials. 3. ed. New York : Aspen Law & Business, 1998.
- 048 BEESLEY, M. E. **Privatization, regulation and deregulation**. 2. ed. London : Routledge, 1997.
- 049 BENJAMIN CONSTANT DE REBECQUE, Henri. **Princípios políticos constitucionais**. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1989.
- 050 BERNINI, Anna Maria. **Intervento statale e privatizzazioni** : un panorama comparativo. Padova : CEDAM, 1996.
- 051 BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. **Las administraciones independientes**. Madrid : Tecnos, 1994.
- 052 BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo**. Tomo I. 5. ed. Buenos Aires : Depalma, 1955.
- 053 _____. **El Estado de necesidad en el Derecho Constitucional y Administrativo**. 2. ed. Buenos Aires : Depalma, 1957.
- 054 _____. **Los conceptos jurídicos y su terminología**. 3. ed. Buenos Aires : Depalma, 1961.
- 055 BILBAO, Maria Nieves de la Serna. **La privatización en España** : fundamentos constitucionales y comunitarios. Pamplona : Aranzade, 1995.
- 056 BLACK, Henry C. **Black's Law dictionary**. 6. ed. St. Paul : West Publishing, 1990.
- 057 BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Curitiba : Juruá, 2000.
- 058 _____. **Licitação**. 3. ed. Curitiba : Juruá, 1999.
- 059 BOBBIO, Norberto. **Contributi ad un dizionario giuridico**. Torino : Giappichelli, 1994.
- 060 _____. **O futuro da democracia** : uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 3. ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1987.
- 061 _____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. São Paulo :

- Polis; Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1989.
- 062 _____ . MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 3. ed. Vol. 2. Trad. Carmen C. Varriale et al. Brasília : Editora Universidade de Brasília : Linha Gráfica Editora, 1991.
- 063 BOCCANERA, Neyda Fontoura. **O Estado e as autarquias de serviços**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1981, nº 69, p. 153-164.
- 064 BOGNETTI, Giovannni. **La divisione dei poteri** (Saggio di Diritto Comparato). Milano : Giuffrè, 1994.
- 065 BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo : Malheiros, 1995.
- 066 _____ . **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1980.
- 067 _____ . **O Poder Legislativo no moderno Estado Social**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1977, nº 257, p. 69-76.
- 068 BONELLI, Franco. **La privatizzazione delle imprese pubbliche**. Milano : Giuffrè, 1996.
- 069 BONDY, William. **The separation of governmental powers in history, in theory, and in the constitutions**. New Jersey : The Lawbook Exchange, 1998.
- 070 BONFIELD, Arthur Earl; ASIMOW, Michael. **State an federal Administrative Law**. St. Paul : West Publishing, 1989.
- 071 BOUTARD-LABARDE, Marie Chantal; CAVINET, GUY. **Droit français de la concurrence**. Paris : Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1994.
- 072 BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **A reforma do Estado dos anos 90 : lógica e mecanismos de controle**. Cadernos MARE da reforma do Estado. Caderno 1. Brasília : MARE, 1997.
- 073 _____ . **Crise econômica e reforma do Estado no Brasil : para uma nova interpretação na América Latina**. Trad. Ricardo Ribeiro e Martha Jaekauska. São Paulo : Editora 34, 1996.

- 074 _____ . **Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil**. In: Revista do Serviço Público. Brasília : ENAP, 1998, nº 1, p. 5-42.
- 075 _____; GRAU, Nuria Cunill (Org.). **O público não-estatal na reforma do Estado**. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1999.
- 076 _____; SPINK, Peter (Org.). **Reforma do Estado e Administração Pública gerencial**. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1998.
- 077 BREYER, Stephen G.; STEWART, Richard B. **Administrative Law and regulatory policy : problems, test, and cases**. Boston : Little, Brown and Company, 1992.
- 078 BRITTO, Carlos Ayres. **A supremacia do Poder Executivo da União, na partilha constitucional de competências**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980, nº 55/56, p. 61-66.
- 079 _____ . **Separação dos poderes na Constituição Brasileira**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1961, nº 59/60, p. 115-127.
- 080 BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e analyse da Constituição do Império**. Rio de Janeiro : J. Villeneuve, 1857.
- 081 BURDEAU, Georges. **Droit Constitutionnel et institutions politiques**. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1959.
- 082 _____ . **Manuel de Droit Constitutionnel**. 6. ed. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952.
- 083 _____ . **Traité de science politique**. Tomes I e II. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949.
- 084 _____ . **Traité de science politique**. Tome V. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953.
- 085 _____ . **Traité de science politique**. Tome VII. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1957.

- 086 CAETANO, Marcello. **Direito Constitucional**. Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1987.
- 087 CAMARGO, José Eduardo Soares de. **Aspectos do regime jurídico do regulamento**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1982, nº 64, p. 124-141.
- 088 CAMMAROSANO, Márcio. **Regulamentos**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1979, nº 51/52, p. 126-138.
- 089 CAMPOS, Francisco. **Lei e regulamento** : matéria reservada a competência do Poder Legislativo - limites do poder regulamentar - direitos e garantias individuais. In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1953, nº 146, p. 69-77.
- 090 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra : Almedina, 1991.
- 091 _____; MOREIRA, Vital. **Os poderes do Presidente da República**. Coimbra : Coimbra Editora, 1991.
- 092 CARBONELL PORRAS, Eloísa; MUGA MUÑOZ, José Luis. **Agencias y procedimiento administrativo in Estados Unidos de América**. Madrid : Marcial Pons, 1996.
- 093 CARRAZZA, Roque Antonio. **O regulamento no Direito Tributário**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1981.
- 094 CARRÉ DE MALBERG. **Contribution à la Théorie Générale de l'État**. Tomes I e II. Paris : Sirey, 1922.
- 095 _____. **La loi, expression de la volonté générale**. Paris : Economica, [s.d].
- 096 CARVALHO, Afrânio de. **Poder Legislativo**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1959, nº 56, p. 29-70.
- 097 CARVALHO, Yara Martinez Carvalho e Silva. **Função administrativa no Estado Brasileiro**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1994, nº 8, p. 146-174.
- 098 CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1973.

- 099 CASSAGNE, Juan Carlos. **La intervención administrativa.** Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1994.
- 100 CASSESE, Sabino (Dir.). **Il governo dell'energia.** Rimini : Maggioli Editore, 1992.
- 101 _____; FRANCHINI, Claudio (Org.). **I garanti delle regole** : le autorità indipendenti nel sistema istituzionale italiano; i loro compiti normativi, amministrativi, giurisdizionali. Un tema centrale per la democrazia nel nostro paese. Bologna : Il Mulino, 1996.
- 102 CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. **A independência da função reguladora e os entes reguladores independentes.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 2000, n° 219, p. 253-270.
- 103 CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Do contrôlle da constitucionalidade.** 1. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1966.
- 104 _____. **Instituições de Direito Administrativo Brasileiro.** Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1938.
- 105 _____. **Princípios gerais de Direito Público.** 3. ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 1966.
- 106 _____. **Teoria do Estado.** 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977.
- 107 _____. **Tratado de Direito Administrativo.** Vols. I e II. 2. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1948.
- 108 _____. **Tratado de Direito Administrativo.** Vol. IV. 2. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1949.
- 109 _____. **Tratado de Direito Administrativo.** Vol. VI. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1951.
- 110 CECERE, Afonso. **L'itinerario delle privatizzazioni** : legislazione, programmi, direttive. Padova : CEDAM, 1995.
- 111 CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE. **Significato, natura e funzioni delle autorità indipendenti.** In: Quaderni dell'osservatorio "Giordano

- dell'Amore" sui rapporti tra Diritto ed Economia. Milano : Giuffrè, 1998, n° 2.
- 112 CÉSAR, Afonso. **Do poder regulamentar**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1995, n° 128, p. 171-177.
 - 113 CHEVALLIER, Jacques. La dimension symbolique du principe de légalité. In: MORAND, Charles-Albert (Publ.). **Figures de la légalité**. Paris : Publisud, 1992.
 - 114 CHORÃO, Mário Bigotte. **Temas fundamentais de Direito**. Coimbra : Almedina, 1986.
 - 115 CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.
 - 116 _____. **A lei no Estado contemporâneo**. In: Genesis: Revista de Direito Administrativo Aplicado. Curitiba : Genesis, 1996, n° 9, p. 346-360.
 - 117 _____. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.
 - 118 _____. **Medidas provisórias**. 2. ed. São Paulo : Max Limonad, 1999.
 - 119 _____. **O cidadão, a Administração Pública e a nova Constituição**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1990, n° 106, p. 81-98.
 - 120 COELHO, Henrique. **O Poder Legislativo e o Poder Executivo no Direito Público Brasileiro**. São Paulo : Typographia do Diario Official, 1905.
 - 121 COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988 : sistema tributário**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1990.
 - 122 COLLIARD, Claude-Albert; TIMSIT, Gérard. **Les autorités administratives indépendantes**. Paris : Presses Universitaires de France, 1988.
 - 123 COMMISSARIAT GÉNÉRAL DU PLAN. **Services publics en réseau: perspectives de concurrence et nouvelles régulations**. Rapport du groupe présidé par Jean BERGOUGNOUX. Paris : La documentation française, 2000.

- 124 COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1983.
- 125 CONTI, Mario Sergio. **Notícias do Planalto** : a imprensa e Fernando Collor. São Paulo : Companhia das Letras, 1999.
- 126 CORWIN, Edward S. **The Constitution and what it means today**. Rev. Harold W. Chase; Craig R. Ducat. 14. ed. Princeton : Princeton University Press, 1992.
- 127 COSTALDELLO, Ângela Cássia. **A invalidade dos atos administrativos** : uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor. Curitiba, 1998.
- 128 COUTO E SILVA, Almiro do. **Importação de bens usados - proibição - regulamento autônomo**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1996, nº 205, p. 305-315.
- 129 _____. **Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1987, nº 84, p. 46-63.
- 130 CRETELLA JUNIOR, José. **Administração indireta brasileira de acordo com a Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1990.
- 131 _____. **Comentários à Constituição de 1988**. Vol. I. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1988.
- 132 _____. **O decreto-lei no Direito Brasileiro**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1984, nº 285, p. 15-22.
- 133 D'ALBERTI, Marco. **Diritto Amministrativo comparato** : trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia. Bologna : Il Mulino, 1992.

- 134 DALLARI, Adílson Abreu. **Administração Pública no Estado de Direito**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1994, nº 5, p. 33-41.
- 135 _____. **Poder Legislativo**. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, 1985, nº 24, p. 181-188.
- 136 DANTAS, Ivo. **Aspectos jurídicos das medidas provisórias**. 2. ed. Brasília : Consulex, 1991.
- 137 DAVIS, Howard (Ed.). **Quangos and local government : a changing world**. London : Frank Cass, 1996.
- 138 DELGADO, José Augusto. **Perspectivas do Direito Administrativo para o século XXI**. In: Boletim de Direito Administrativo. São Paulo : NDJ, 1995, nº 2, p. 73-94.
- 139 DEL GUAYO CASTIELLA, Iñigo. **El servicio público del gas**. Madrid : Marcial Pons, 1992.
- 140 DEMICHEL, André. **Le Droit Administratif: essai de reflexion théorique**. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1978.
- 141 DENIS-JUDICIS, Xavier; PETIT, Jean-Pierre. **Les privatisations**. Paris : Montchrestien, 1998.
- 142 DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. Vols. 2 e 3. São Paulo : Saraiva, 1998.
- 143 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2000.
- 144 _____. **Parcerias na Administração Pública : concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 3. ed. São Paulo : Atlas, 1999.
- 145 DONAHUE, John D. **The privatization decision : public ends, private means**. [S.l.] : Basic Books, 1989.
- 146 DÓRIA, A. de Sampaio. **Direito Constitucional**. Tomo I. 3. ed. São Paulo : Companhia Editora Nacional, 1953.
- 147 DROMI, Roberto. **Empresas públicas : de estatales a privadas**. Buenos Aires : Ediciones Ciudad Argentina, 1997.

- 148 DROUOT, Guy. **Le nouveau droit de l'audiovisuel**. Paris : Sirey, 1988.
- 149 DUARTE, Clenício da Silva. **Os regulamentos independentes**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1971, nº 16, p. 89-95.
- 150 DUGUIT, Léon. **La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789**. Trad. Pablo Pérez Tremps. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- 151 _____. **Leçons de Droit Public Général**. Paris : E. de Boccard, 1926.
- 152 _____. **Traité de Droit Constitutionnel**. 2. ed. Tomes I e II. Paris : Fontemoing, 1923.
- 153 DUPUIS, Georges; GUÉDON, Marie-José. **Droit Administratif**. 3. ed. Paris : Armand Colin, 1991.
- 154 DUTRA, Pedro. **Novos órgãos reguladores : energia, petróleo e telecomunicações**. In: Revista do Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e de Consumo. [S.l.] : [s.n.], 1997, nº 3, p. 37-50.
- 155 EISENMANN, Charles. **O Direito Administrativo e o princípio da legalidade**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1959, nº 56, p. 47-70.
- 156 ESKRIDGE JR., William N.; FRICKEY, Philip P. **Cases and materials on legislation statutes and the creation of public policy**. St. Paul : West Publishing, 1988.
- 157 ESPOSITO, Carlo. **La validità delle leggi : studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale**. Milano : Giuffrè, 1964.
- 158 FARIA, José Eduardo. **Legalidade e legitimidade : o Executivo como legislador**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1985, nº 86, p. 93-104.
- 159 FEIGENBAUM, Harvey; HENIG, Jeffrey; HAMNETT, Chris. **Shrinking the State : the political underpinnings of privatization**. Cambridge, UK : University Press, 1998.

- 160 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. Reflexiones sobre las llamadas autoridades administrativas independientes. In: PÉREZ MORENO, Alfonso (Coord.). **Administración instrumental**. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arevalo. Tomo I. Madrid : Civitas, 1994, p. 427-439.
- 161 FERRANDO, Ismael. **Servicios públicos y privatizaciones**. In: Actualidad en el Derecho Público. Buenos Aires : Ad-hoc, 1998, n° 7, p. 147-168.
- 162 FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Conflito de poderes : o poder congressual de sustar atos normativos do Poder Executivo**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.
- 163 FERRAZ, Sérgio. **Controle da Administração Pública na Constituição de 1988**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, n° 4, p. 239-246.
- 164 _____. **3 estudos de Direito : desapropriação de bens públicos, o prejudicado trabalhista em face da Constituição, regulamento**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977.
- 165 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**. São Paulo : Atlas, 1988.
- 166 FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Direito Administrativo didático**. Rio de Janeiro : Forense, 1981.
- 167 FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. Vol. I. São Paulo : Saraiva, 1989.
- 168 _____. **Curso de Direito Constitucional**. Vol. I. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 1978.
- 169 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A autonomia do poder regulamentar na Constituição Francesa de 1958**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1966, n° 84, p. 24-39.
- 170 _____. **Comentários à Constituição Brasileira** (Emenda Constitucional n° 1, de 17.10.1969). 5. ed. São Paulo : Saraiva, 1984.
- 171 _____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 1. São Paulo : Saraiva, 1990.

- 172 FIGUEIREDO, Cândido de. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 5. ed. Vol. I. Lisboa : Livraria Bertrand; Rio de Janeiro : W.M. Jackson, [s.d.]. Verbete "autarquia", p. 294.
- 173 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo : Malheiros, 1998.
- 174 _____. **Estado de Direito e devido processo legal**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1997, n° 209, p. 7-18.
- 175 FIGUEIREDO, Paulo de. **Delegação de poderes**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1964, n° 3, p. 74-94.
- 176 FILIPPI, Camilla (Dir.). **Problemi giuridici delle privatizzazioni**. Milano : Giuffrè, 1994.
- 177 FLINDERS, Mathew V.; SMITH, Martin J. (Ed.). **Quangos, accountability and reform : the politics of quasi-government**. Chippenham : St. Martin's Press, 1999.
- 178 FONSECA, Annibal Freire da. **Do Poder Executivo na República Brasileira**. Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1916.
- 179 FORTES, Bonifácio. **Delegação legislativa**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1960, n° 62, p. 353-387.
- 180 _____. **O poder regulamentar**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1962, n° 199, p. 371-381.
- 181 FRANCO, Valter Estácio. **Estado Social e a regulamentação das atividades econômicas**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1983, n° 66, p. 274-277.
- 182 FREIRE, Laudelino. **Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. Vol. I. [S.l.] : José Olympio, 1954. Verbete "autarquia", p. 888.
- 183 FRIEDRICH, Carl J. **Teoria y realidad de la organización constitucional democrática** (en Europa y America). Pánuco, México : Fondo de Cultura Economica, 1963.
- 184 FRONTINI, Paulo Salvador. **Processo legislativo. Visão atual da competência dos Poderes Executivo e**

- Legislativo em tema de elaboração legislativa.** In: Revista Justitia. São Paulo : Serviço de documentação jurídica do Ministério Público, 1979, n° 105, p. 167-180.
- 185 FUENTETAJA PASTOR, Jesús Angel; GUILLÉN CARAMÉS, Javier. **La regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña.** Madrid : Civitas, 1996.
- 186 GALVÃO FILHO, Luciano Américo. **Noções sobre o princípio constitucional da separação de funções.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995, n° 717, p. 320-323.
- 187 GARCIA OVIEDO, Carlos. **Derecho Administrativo.** 5. ed. Madrid : E.I.S.A, 1995.
- 188 GARCÍA ROCA, Javier. **Separación de poderes y disposiciones del Ejecutivo con rango de ley :** mayoría, minorías, controles. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999, n° 27, p. 7-28.
- 189 GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A. **Tratado de Derecho Administrativo.** Tomo I. 3. ed. Madrid : Editora Revista de Derecho Privado, 1974.
- 190 _____. **Tratado de Derecho Administrativo.** Vol. I. Tomo II. 2. ed. Madrid : Editora Revista de Derecho Privado, 1971.
- 191 GARRIDO FALLA, Fernando. **La fiscalización de los decretos legislativos por la jurisdicción contencioso-administrativa.** In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1971, n° 18, p. 9-19.
- 192 _____. Origen y evolución de las entidades instrumentales. In: PÉREZ MORENO, Alfonso (Coord.). **Administración instrumental.** Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arevalo. Tomo I. Madrid : Civitas, 1994, p. 27-45.
- 193 _____. **Tratado de Derecho Administrativo.** Vol. I. 9. ed. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- 194 _____. **Tratado de Derecho Administrativo.** Vol. II. 9. ed. Madrid : Tecnos, 1985.

- 195 GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2000.
- 196 _____. **Poder regulamentar**. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1982.
- 197 GELLHORN, Ernest; LEVIN, Ronald M. **Administrative Law and process in a nutshell**. 3. ed. St. Paul : West Publishing, 1990.
- 198 GENTOT, Michel. **Les autorités administratives indépendantes**. 2. ed. Paris : Montchrestien, 1994.
- 199 GOMEZ, ACEBO & POMBO, ABOGADOS. **Teoría y práctica de las privatizaciones**. Madrid : McGraw-Hill, 1997.
- 200 GONÇALVES, Orestes Campos. **A função legislativa primária do Poder Executivo : decreto-lei**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1972, nº 22, p. 174-183.
- 201 GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. **El Derecho Administrativo Privado**. Madrid : Montecorvo, 1996.
- 202 GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de Direito Público**. Trad. Marco Aurélio Greco. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977.
- 203 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 : interpretação e crítica**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990.
- 204 _____. **Interdição de estabelecimento : lei delegada 4/62 (Executoriedade do ato administrativo - Direito de defesa)**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1987, nº 615, p. 32-27.
- 205 _____. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo : Malheiros, 1996.
- 206 _____. **Princípio da livre concorrência - função regulamentar e função normativa**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1993, nº 4, p. 104-129.
- 207 GRECO, Marco Aurélio. **Medidas Provisórias**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991.

- 208 GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Intervenção do Estado na economia**. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996, nº 15, p. 73-88.
- 209 GUÉDON, Marie-José. **Les autorités administratives indépendantes**. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1991.
- 210 GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Regulamento e seus pretextos**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1993, nº 1, p. 303-308.
- 211 GUISLAIN, Pierre. **Les privatisations : un défi stratégique, juridique et institutionnel**. Bruxelles : De Boeck Université, 1995.
- 212 HORTA, Raul Machado. **Poder Legislativo e monopólio da lei no mundo contemporâneo**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1994, nº 123, p. 149-158.
- 213 _____. **Medidas Provisórias**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1990, nº 107, p. 5-18.
- 214 HULSINK, Willen. **Privatisation and liberalisation in european telecommunications : comparing Britain, the Netherlands and France**. London : Routledge, 1999.
- 215 JACKISH, Carlota (Comp.). **División de poderes**. Buenos Aires : Ciedla, 1994.
- 216 JÈZE, Gaston. **Principios generales del Derecho Administrativo**. Trad. Julio N. San Millán Almagro. Vol. I. Buenos Aires : Depalma, 1948.
- 217 JORDANO FRAGA, Jesús. La utilización de los organismos autonomos en la administración ambiental : las agencias de medio ambiente. In: PÉREZ MORENO, Alfonso (Coord.). **Administración instrumental**. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arevalo. Tomo I. Madrid : Civitas, 1994, p. 485-506.
- 218 JUSTEN FILHO, Marçal. **Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo**. In: Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo : Dialética, 1997, nº 25, p. 68-79.

- 219 _____. Competência normativa do Conselho Monetário Nacional. In: **Condições gerais dos contratos bancários e a ordem econômica**. Curitiba : Juruá, 1988.
- 220 _____. **Concessões de serviços públicos**. São Paulo : Dialética, 1997.
- 221 _____. **Empresa, ordem econômica e Constituição**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1998, n° 212, p. 109-133.
- 222 Kelsen, Hans. **A democracia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti e outros. São Paulo : Martins Fontes, 1993.
- 223 _____. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo : Martins Fontes; Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1990.
- 224 KERWIN, Cornelius M. **Rulemaking** : how government agencies write law and make policy. 2. ed. Washington : C. Q. Press, 1999.
- 225 KIMMINICH, Otto. **Jurisdição constitucional e princípio da divisão de poderes**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989, n° 92, p. 17-33.
- 226 LABRIOLA, Silvano (Dir.). **Le autorità indipendenti** : da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel Diritto Pubblico Italiano. Milano : Giuffrè, 1999.
- 227 LACERDA, Belizário Antônio. **Inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato administrativo normativo?** In: Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999, n° 762, p. 98-105.
- 228 LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad. José Lamago. 2. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- 229 LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Económico**. Trad. Maria Teresa Costa. Coimbra : Almedina, 1985.
- 230 LAUBÉ, Vitor Rolf. **O regulamento no sistema jurídico brasileiro**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1993, n° 119, p. 139-165.

- 231 LAWSON, Gary. **Federal Administrative Law**. St. Paul : West Group, 1998.
- 232 LEAL, Victor Nunes. **Lei e regulamento**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1945, nº 1, p. 371-397.
- 233 _____. **Problemas de Direito Público**. Rio de Janeiro : Forense, 1960.
- 234 LECLERC, Nadine Parlet-Gibot. **La place de la loi dans l'ordre juridique interne**. Paris : Presses Universitaires de France, 1990.
- 235 LEITE, Luciano Ferreira. **O regulamento no Direito Brasileiro**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1986.
- 236 LIMA, Edgar de Oliveira. **Poder normativo**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1939, nº 119, p. 786-794.
- 237 LIMA, Ruy Cirne. **Sistema de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre : Gráfica Ed. Santa Maria, 1953.
- 238 LIMA JR., Bruno de Mendonça. **Do princípio constitucional da separação dos poderes**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1956, nº 163, p. 444-451.
- 239 LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Julio Fisher. São Paulo : Martins Fontes, 1998.
- 240 LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Gallego. 2. ed. Barcelona : Ariel, 1983.
- 241 LONGOBARDI, Nino. Le "amministrazioni indipendenti" : profili introduttivi. In: **Scritti per Mario Nigro**. Vol. 2. Milano : Giuffrè, 1991, p. 173-214.
- 242 LÓPEZ PINA, Antonio (Ed.). **División de poderes e interpretación** : hacia una teoria de la praxis constitucional. Madrid : Tecnos, 1987.
- 243 LORCH, Robert S. **Democratic process and Administrative Law**. Detroit : Wayne State University Press, 1980.
- 244 LOUREIRO JR. **Da delegação legislativa**. São Paulo : Saraiva, 1968.

- 245 MACHADO, Mario Brockmann. **Separação de poderes e controle externo do Judiciário**. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994, nº 9, p. 81-86.
- 246 MACHIN, Howard. L'expérience britannique. In: COLLIARD, Claude Albert; TIMSIT, Gérard. **Les autorités administratives indépendantes**. Paris : Presses Universitaires de France, 1988, p. 235-250.
- 247 MAJONE, Giandomenico. **La Communauté Européenne : un État régulateur**. Paris : Montchrestien, 1996.
- 248 MANNHEIMER, Sergio Nelson. **Agências estaduais reguladoras de serviços públicos**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1998, nº 343, p. 221-233.
- 249 MARCHETTI, Piergaetano (Dir.). **Le privatizzazioni in Italia** : saggi, leggi e documenti. Milano : Giuffrè, 1995.
- 250 MARINHO, Josaphat. **Poder Legislativo**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1966, nº 11, p. 3-20.
- 251 _____. **Poder Executivo**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1985, nº 87, p. 31-40.
- 252 MARMOZ, Franck. **La délégation de pouvoir**. Paris : Litec, 2000.
- 253 MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Delegação de competência legislativa ao Poder Executivo sobre criação e administração de consórcios - Inconstitucionalidade de atos administrativos que impliquem poder de legislar e não apenas de regulamentar**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1987, nº 84, p. 96-100.
- 254 _____. **Delegação de competência legislativa ao governo do Estado - Inconstitucionalidade da Lei 9.358/96**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996, nº 730, p. 83-89.
- 255 _____. **Regulação da ordem econômica por lei municipal - Incompetência legislativa do município para dispor sobre tal matéria - Inconstitucionalidade da exigência**

- de gratuidade para estacionamento de shoppings.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997, nº 739, p. 129-141.
- 256 MARTÍN MATEO, Ramón. **Liberalización de la economía :** más Estado, menos Administración. Madrid : Trivium, 1988.
- 257 MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Agências reguladoras e suas características.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, nº 218, p. 71-91.
- 258 MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira.** Vol. II. 4. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1948.
- 259 _____. **Hermenêutica e aplicação do Direito.** 9. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1984.
- 260 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 24. ed. São Paulo : Malheiros, 1999.
- 261 MENEZES, Djacir. **Separação de poderes ou exaustão de poder?** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1977, nº 257, p. 15-19.
- 262 MENEZES, Geraldo Bezerra de. **Poder normativo e regime democrático.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1950, nº 184, p. 440-447.
- 263 MERRIAM WEBSTER'S DICTIONARY OF LAW. Springfield : Merriam-Webster, 1996.
- 264 MESCHERIAKOFF, Alain-Serge. **Droit des services publics.** 2. ed. Paris : Presses Universitaires de France, 1997.
- 265 MIRANDA, Jorge. **Funções, órgãos e actos do Estado.** Lisboa : [s.n.], 1996.
- 266 _____. **Manual de Direito Constitucional - Estrutura constitucional do Estado.** Tomo III. Coimbra : Coimbra Editora, 1983.
- 267 MODERNE, Franck. Les modèles étrangers. In: COLLIARD, Claude; TIMSIT, Gérard. **Les autorités administratives indépendantes.** Paris : Presses Universitaires de France, 1988, p. 186-222.

- 268 MOLANO, Walter T. **The logic of privatization** : the case of telecommunications in the southern cone of Latin America. Westport : Greenwood Press, 1997.
- 269 MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Económico**. Coimbra : Coimbra Editora, 1988.
- 270 MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et. **De l'esprit des lois**. Vol I. Paris : Garnier-Flammarion, [s.d.].
- 271 MORALES, Carlos Antonio. **Nem privado nem estatal** : em busca de uma nova estratégia para a provisão de serviços públicos. In: Revista do Serviço Público. Brasília : ENAP, 1998, nº 4, p. 117-149.
- 272 MORAND, Charles-Albert (Publ.). **Figures de la légalité**. Paris : Publisud, 1992.
- 273 MOREIRA, Egon Bockmann. **Agências Administrativas, Poder Regulamentar e Sistema Financeiro Nacional**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, nº 218, p. 93-112.
- 274 _____. **Processo administrativo** : princípios constitucionais e a Lei 9.784/99. São Paulo : Malheiros, 2000.
- 275 MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 4. ed. Lisboa : Caminho, 1987.
- 276 _____. **Auto-regulação profissional e Administração Pública**. Coimbra : Almedina, 1997.
- 277 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Agência Nacional de Vigilância Sanitária** : natureza jurídica, competência normativa, limites de atuação. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Revonar, 1999, nº 215, p. 71-83.
- 278 _____. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1992.
- 279 _____. **Interferência entre os poderes do Estado** : fricções entre o Executivo e o Legislativo na Constituição de 1988. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1989, nº 103, p. 5-26.

- 280 _____ . **Mutações do Direito Administrativo.** Rio de Janeiro Renovar, 2000.
- 281 MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências reguladoras de serviços públicos.** Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre. Curitiba, 2000.
- 282 MUKAI, Toshio. **Contrato de concessão formulado pela Agência Nacional do Petróleo - Comentários e sugestões.** In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1999, nº 25, p. 82-93.
- 283 MUÑOZ MACHADO, Santiago. **Servicio público y mercado : los fundamentos.** Madrid : Civitas, 1998.
- 284 NICCOLAI, Silvia. **I poteri garanti della Costituzione e le autorità indipendenti.** Pisa : ETS, 1996.
- 285 NIETO, Alejandro. **La "nueva" organización del desgobierno.** Barcelona : Ariel, 1997.
- 286 NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D. **Constitutional Law.** St. Paul : West Publishing, 1995.
- 287 NUNES, Castro. **O Poder Executivo na evolução política do Brasil.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1938, nº LXXIV, p. 22-27.
- 288 OLIVEIRA, Fernando A. Albino de. **CVM - Comissão de Valores Mobiliários e Mercado de Capitais.** In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989, nº 89, p. 256-262.
- 289 OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro.** In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1998, nº 21, p. 161-172.
- 290 OLIVEIRA FILHO, João de. **Delegação de poderes ou de atribuições.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1952, nº 142, p. 20-26.
- 291 OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, Manoel de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo : Saraiva, 1979.

- 292 PACHECO, Cláudio. **Tratado das Constituições Brasileiras**. Vol. VI. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1965.
- 293 PALOMAR OLMEDA, Alberto. **La organización administrativa : tendencias y situación actual**. Granada : Comares, 1998.
- 294 PANSARDI, Mário Artur. **O princípio da separação de poderes**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1952, nº 143, p. 17-20.
- 295 PARADA VÁZQUEZ, José Ramón. Las administraciones independientes. In: PÉREZ MORENO, Alfonso (Coord.). **Administración instrumental**. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arevalo. Tomo I. Madrid : Civitas, 1994, p. 653-689.
- 296 PAREJO ALFONSO, Luciano. La potestad normativa de las llamadas administraciones independientes; apuntes para un estudio del fenómeno. In: PÉREZ MORENO, Alfonso (Coord.). **Administración instrumental**. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arevalo. Tomo I. Madrid : Civitas, 1994, p. 635-652.
- 297 PAUPÉRIO, A. Machado. **Delegação de poderes**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1963, nº 72, p. 23-33.
- 298 _____. **Relações entre os Poderes Legislativo e Executivo**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1980, nº 67, p. 111-118.
- 299 PEREIRA, José Eduardo Gomes. **A separação dos poderes e a tendência ao fortalecimento do Executivo**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1968, nº 6, p. 211-224.
- 300 PEREZ, Marcos Augusto. **As agências reguladoras no Direito Brasileiro**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1998, nº 23, p. 124-128.
- 301 _____. **Privatização e contrato. O contrato como técnica de remodelação da atuação estatal**. In: Genesis - Revista de Direito Administrativo Aplicado. Curitiba : Genesis, 1995, nº 7, p. 1036-1044.

- 302 _____ . **Privatização e reforma do Estado.** In: Genesis - Revista de Direito Administrativo Aplicado. Curitiba : Genesis, 1995, nº 5, p. 356-366.
- 303 PÉREZ MORENO, Alfonso (Coord.). **Administración instrumental.** Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arevalo. Tomo I. Madrid : Civitas, 1994.
- 304 PEREZ, R. **Autorità indipendenti e tutela dei diritti.** In: Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico. Roma : AG, 1996, ano XLVI, nº 1, p. 115-147.
- 305 PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional** (Um contributo para o estudo das suas origens e evolução). Coimbra : Coimbra Editora, 1989.
- 306 PINTO, Bilac. **Separação de poderes - delegação legislativa - exercício de funções jurisdicionais por órgãos da Administração.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1946, nº CVIII, p. 41-61.
- 307 POLLITT, Christopher. **El gerencialismo y los servicios públicos** : la experiencia anglo-norte-americana. Madrid : Instituto de Estudios Fiscales, 1993.
- 308 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **As delegações legislativas ao Presidente da República na Constituição de 10 de novembro de 1937.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1938, nº LXXIV, p. 13-21.
- 309 _____ . **Comentários à Constituição Federal de 10-11-1937.** Tomo I. Rio de Janeiro : Irmãos Poniette Editores, 1938.
- 310 _____ . **Comentários à Constituição de 1967.** Tomos I e III. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1967.
- 311 _____ . **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº I, de 1969.** Tomos I e III. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1970.
- 312 _____ . **Independência e harmonia dos poderes.** In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1972, nº 20, p. 9-24.
- 313 _____ . **Regulamento (...) Lei delegada (...) Pesos e medidas e invólucros e involtórios. Pressupostos de índole constitucional para a legislação ordinária sobre**

- o assunto.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1965, nº 356, p. 58-68.
- 314 PREDIERI, Alberto. **L'erompere delle autorità amministrative indipendenti.** Firenze : Passigli, 1997.
- 315 PROSSER, Tony. **Law and the regulators.** Oxford, USA : Clarendon Press, 1997.
- 316 QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. **Estudos de Direito Público.** Vol. I. Coimbra : [s.n.], 1989.
- 317 _____. **Lições de Direito Administrativo.** Vol. I. Coimbra : [s.n.], 1976.
- 318 QUERMONNE, Jean-Louis. **L'appareil administratif de l'État.** Paris : Éditions du Seuil, 1991.
- 319 RAMALHETE, Clovis. **Executivo versus Legislativo.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1973, nº 244, p. 333-340.
- 320 RAMANADHAM, V.V. (Org.). **Privatization and after : monitoring and regulation.** London : Routledge, 1998.
- 321 RAO, C.P. (Ed.). **Globalization, privatization and free market economy.** Westport : Quorum Books, 1998.
- 322 RICHARDSON, Jeremy (Ed.). **Privatisation and deregulation in Canada and Britain : proceedings of a Canada/UK Colloquium.** Aldershot : Dartmouth, 1993.
- 323 RIVERO ORTEGA, Ricardo. **Administraciones Públicas y Derecho Privado.** Madrid : Marcial Pons, 1998.
- 324 ROCHA, Bolívar B. M. **O poder normativo de órgãos da Administração. O caso da Comissão de Valores Mobiliários.** In: Revista de Direito Mercantil. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1986, nº 64, p.47-69.
- 325 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração.** Belo Horizonte : Del Rey, 1994.
- 326 RODRIGUES, Lêda Boechat. **Direito Administrativo na Inglaterra e nos Estados Unidos.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1943, nº XCV, p. 279-285.
- 327 RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. **O princípio da legalidade e o regulamento no Direito Tributário**

- Brasileiro.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992, nº 684, p.16-26.
- 328 _____ . **Tripartição de poderes na Constituição de 1988.** In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995, nº 11, p. 16-30.
- 329 RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. **La privatización de la empresa pública.** Madrid : Montecorvo, 1991.
- 330 RODRÍGUEZ CHIRILLO, Eduardo. **Privatización de la empresa pública y post privatización.** Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1995.
- 331 ROMANO, Santi. **Fragmentos de un diccionario jurídico.** Trad. Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.
- 332 _____ . **Princípios de Direito Constitucional Geral.** Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977.
- 333 ROSENBERG, Morton. **Whatever happened to congressional review of agency rulemaking?** : a brief overview, assessment, and proposal for reform. In: Administrative Law Review. Chicago : American Bar Association, 1999, vol. 51, nº 4, p. 1051-1092.
- 334 RUFFIA, Paolo Biscaretti di. **Direito Constitucional** (Instituições de Direito Público). Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1984.
- 335 RUSSOMANO, Rosah. **Dos Poderes Legislativo e Executivo.** 1. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1976.
- 336 RYAN, Daniel J. (Ed.). **Privatization and competition in telecommunications** : international developments. Westport : Praeger, 1997.
- 337 SÁ FILHO, Francisco. **Relações entre os poderes do Estado** (Leituras de Direito Constitucional). Rio de Janeiro : Borsoi, 1959.
- 338 SALA ARQUER, José Manuel. **La liberalización del monopolio de petroleos en España.** Madrid : Marcial Pons, 1995.

- 339 SALDANHA, Nelson. **O Poder Legislativo** (Separação de poderes). Vol. 2. Brasília : Fundação Petrônio Portella : Fundação Milton Campos, 1981.
- 340 _____. **O Estado moderno e a separação de poderes**. São Paulo : Saraiva, 1987.
- 341 SALAMON, Lester M. (Ed.). **Beyond privatization : the tools of government action**. Washington : The Urban Institute Press, 1989.
- 342 SALOMONI, Jorge Luis. **Reforma del Estado** : su configuración constitucional a través de la reforma de 1994. In: Actualidad en el Derecho Público. Buenos Aires : Ad-hoc, 1998, nº 7, p. 91-125.
- 343 SAMPAIO, Néelson de Souza. **Delegação legislativa e reforma constitucional**. In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1959, nº 186, p. 11-19.
- 344 SANTANELLO, Giuseppe (Dir.). **Trattato di Diritto Amministrativo** (Radiotelevisione). Vol. XV. Tomo 2. Padova : CEDAM, 1996.
- 345 SAN TIAGO DANTAS, F. C. de. Poder regulamentar das autarquias. In: _____. **Problemas de Direito Positivo** : estudos e pareceres. Rio de Janeiro : Forense, 1953, p. 199-211.
- 346 SANTOS, António Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito Económico**. Coimbra : Almedina, 1991.
- 347 SCARPACI, Joseph L. (Ed.). **Health services privatization in industrial societies**. New Brunswick : Rutgers University Press, 1989.
- 348 SCHUCK, Peter H. **Foundations of Administrative Law**. New York : Oxford University Press, 1994.
- 349 SCHWARTZ, Bernard. **Administrative Law**. 3. ed. Boston : Little, Brown and Company, [s.d.].
- 350 _____. **Direito Constitucional Americano**. Trad. Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro : Forense, 1966.
- 351 SEABRA FAGUNDES, M.. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1967.

- 352 _____ . **Reformas essenciais ao aperfeiçoamento das instituições políticas brasileiras.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1956, nº 103, p. 9-19.
- 353 SHAPIRO, Martin. **Independent agencies: US and EU.** Jean Monet Chair Papers. The Robert Schuman Centre at the European University Institute. 1996, p. 5-31.
- 354 SIDOU, J. M. Othon. **As garantias ativas dos direitos coletivos :** habeas corpus, ação popular, mandado de segurança. Rio de Janeiro : Forense, 1977.
- 355 _____ . **Do mandado de segurança.** 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1969.
- 356 SILVA, Carlos Medeiros. **A legislação delegada.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1963, nº 201, p. 5-11.
- 357 _____ . **O poder regulamentar e sua extensão** (Separação dos poderes - Regime parlamentarista e regime presidencialista - Silêncio ou omissão da lei). In : Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1950, nº 20, p. 1-5.
- 358 _____ . **O poder regulamentar no direito comparado.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1952, nº 30, p. 28-33.
- 359 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 16. ed. São Paulo : Malheiros, 1999.
- 360 _____ . **O Estado Democrático de Direito.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1988, nº 173, p. 15-24.
- 361 SILVA, Luiz Gonzaga do Nascimento. **A delegação de poderes legislativos na jurisprudência norte-americana.** In: Revista Forense. Rio de Janeiro : Forense, 1949, nº CXXVI, p. 25-29.
- 362 SISUNG, Kelle S. (Ed.). **Federal agencies profiles for students.** Detroit : Gale, 1999.
- 363 SORIANO GARCIA, José Eugenio. **Desregulación, privatización y Derecho Administrativo.** Bolonia : Publicaciones del Real Colegio de España, 1993.

- 364 SOUSA, Marcelo Rebelo de. **Princípio da legalidade administrativa na Constituição de Portugal de 1976**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1986, nº 80, p. 5-14.
- 365 SOUSA, Leomar Barros Amorim de. **A produção normativa do Poder Executivo** : (Medida Provisórias, Leis Delegadas e Regulamentos). Brasília : Brasília Jurídica, 1999.
- 366 SOUTO, Marcos Juruena Villela. **A ANEEL e a desestatização dos serviços de energia**. In: Boletim legislativo ADCOAS. [S.l.] : Esplanada, 1997, nº 31, p. 909-919.
- 367 _____. **Agências reguladoras**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1999, nº 216, p. 125-162.
- 368 SOUVIRÓN MORENILLA, José María. **El proceso de liberalización y la nueva regulación de las telecomunicaciones**. Granada : Comares, 1999.
- 369 _____. **La actividad de la Administración y el servicio público**. Granada : Comares, 1998.
- 370 STRAUSS, Peter. The place of agencies in government : separation of powers and the fourth branch. In: SCHUCK, Peter H. **Foundations of Administrative Law**. New York : Oxford University Press, 1994, p. 231-241.
- 371 SUNDFELD, Carlos Ari. **Agências reguladoras de serviço público**. In: 10 anos de Constituição : uma análise. Coordenação IBDC. São Paulo : Celso Bastos Editor, 1998, p. 132-138.
- 372 _____. **Criação, estruturação e extinção de órgãos públicos** : limites da lei e do decreto regulamentar. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, nº 97, p. 43-52.
- 373 _____. **Sistema constitucional das competências**. In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1993, nº 1, p. 272-281.
- 374 SWANN, Dennis. **The retreat of the State** : deregulation and privatization in the UK and US. [S.l.] : The University of Michigan Press, 1988.

- 375 TÁCITO, Caio. **As delegações legislativas e o poder regulamentar.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1953, nº 34, p. 471-473.
- 376 _____. Comissão de Valores Mobiliários. Poder regulamentar. In: _____. **Temas de Direito Público.** Vol. 2. Rio de Janeiro : Renovar, 1997, p. 1075-1093.
- 377 _____. **O estatuto de 1952 e suas inovações.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1953, nº 34, p. 1-13.
- 378 _____. **O princípio de legalidade : ponto e contraponto.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, 1996, nº 206, p. 1-8.
- 379 _____. **Transformações do Direito Administrativo.** In: Boletim de Direito Administrativo. São Paulo : NDJ, 1999, nº 2, p. 82-86.
- 380 TALAMINI, Daniele Coutinho. **Regulamento e ato administrativo.** In: Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo : Malheiros, 1998, nº 21, p. 65-88.
- 381 TEITGEN-COLLY, Catherine. Les autorités administratives : histoire d'une institution. In: COLLIARD, Claude Albert; TIMSIT, Gérard. **Les autorités administratives indépendantes.** Paris : Presses Universitaires de France, 1988, p. 21-73.
- 382 TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 14. ed. São Paulo : Malheiros, 1998.
- 383 THE WORLD BANK. **Argentina's privatization program : experience, issues, and lessons.** Washington, D.C. : World Bank, 1993.
- 384 TREMEAU, Jérôme. **La réserve de loi : compétence législative et Constitution.** Aix-en-Provence : Economica, 1997.
- 385 TRIBE, Laurence H. **Constitutional Choices.** Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1985.
- 386 TRONCOSO REIGADA, Antonio. **Privatización, empresa pública y Constitución.** Madrid : Marcial Pons, 1997.

- 387 VALETTE, Jean-Paul. **Le service public à la française**. Paris : Ellipses, 2000.
- 388 VAN LANG, Agathe; GONDOUIN, Geneviève; INSERGUET-BRISSET, Véronique. **Dictionnaire de Droit Administratif**. Paris : Armand Colin, 1997.
- 389 VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. **A separação dos poderes na Constituição Americana** : do veto legislativo ao Executivo unitário - a crise regulatória. Coimbra : Coimbra Editora, 1994.
- 390 VASCONCELOS, Wilson Accioli de. **O controle de legalidade da Administração pelo Poder Legislativo**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1965, nº 8, p. 27-38.
- 391 VAZ, Manuel Afonso. **Lei e reserva da lei** (A causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976). Porto : [s.n.], 1992.
- 392 VEDEL, Georges. **Droit Administratif**. Tome I. 1. ed. Paris : Presses Universitaires de France, 1958.
- 393 _____; DELVOLVÉ, Pierre. **Droit Administratif**. 9. ed. Paris : Presses Universitaires de France, 1984.
- 394 VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **As novas garantias constitucionais**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : FGV, 1989, nº 177, p. 14-28;
- 395 _____. **Delegação legislativa - A legislação por associações**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989, nº 92, p. 150-159.
- 396 _____. **Do poder regulamentar**. In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1983, nº 65, p. 39-50.
- 397 VIANNA, Gaspar. **A exploração dos serviços de telecomunicações na Constituição Brasileira** (Interpretação da Emenda Constitucional nº 8 de 1995). In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1996, nº 130, p. 219-230.
- 398 VICKERS, John; YARROW, George. **Privatization** : an economic analysis. Cambridge, USA : The MIT Press, 1995.

- 399 VIEIRA, José Roberto. **O princípio da legalidade da Administração.** In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, nº 97, p. 143-149.
- 400 VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamin. **Derecho Administrativo.** Vol. II. Buenos Aires : Tipografia Editora Argentina, 1950.
- 401 WALD, Arnolddo. **Dos princípios constitucionais e da limitação do poder regulamentar na área bancária.** In: Revista de Direito Mercantil. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992, nº 88, p. 5-9.
- 402 _____. **O direito das privatizações.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999, nº 763, p. 47-55.
- 403 _____. **Poder regulamentar - empreitada de obra pública - reajustamento de preços - correção monetária.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1974, nº 116, p. 457-477.
- 404 _____. **Prevalência da lei sobre a regulamentação. Deslocamento de termo inicial do prazo de decadência, por ato regulamentar; desrespeito aos direitos adquiridos.** In: Revista de Direito Público. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1982, nº 64, p. 84-95.
- 405 _____.; MORAES, Luiza Rangel de. **Agências reguladoras.** In: Revista de Informação Legislativa. Brasília : Senado Federal, 1999, nº 141, p. 143-179.
- 406 WARREN, Kenneth F. **Administrative Law in the political system.** 3. ed. New Jersey : Prentice Hall, 1996.
- 407 WEBER, Max. **Economia e sociedade.** Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Vol. I. 3. ed. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1994.
- 408 WILSON, James Q. **Bureaucracy : what government agencies do and why they do it.** [S.l.] : Basic Books, 1989.
- 409 ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado.** 2. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.