

## **AGÊNCIAS REGULATÓRIAS NO BRASIL: EM BUSCA DE UMA POLÍTICA DE CREDIBILIDADE E TRANSPARÊNCIA DEMOCRÁTICA**

---

*Rafael Lamera Cabral\**

**Sumário:** 1 Introdução; 2 Antecedentes históricos de Agências Regulatórias; 3 Reforma do Estado e as agências regulatórias no Brasil; 4 Controle democrático: política de credibilidade, transparência nas Agências Regulatórias; 5 Considerações Finais.

**Resumo:** O objetivo deste *paper* é apresentar o contexto em que as agências regulatórias são introduzidas no Brasil, bem como discutir os mecanismos que foram utilizados para proporcionar uma política de credibilidade e transparência nas ações das entidades reguladoras, quando o debate tem como enfoque os instrumentos de fortalecimento do Estado e controle democrático.

**Palavras-chave:** Agência Regulatória. Credibilidade. Transparência.

---

\* Advogado, professor universitário e mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal de São Carlos – Ufscar. E-mail: advrafaelcabral@gmail.com

## 1 Introdução

A realidade estatal brasileira é resultado de um processo vicioso que institucionalizou um tipo de domínio indigesto: o patrimonialismo (o Estado administrado como se fosse uma “família”), cuja legitimidade se assentava no tradicionalismo – assim é porque sempre foi (FAORO, 2001). A formação do Estado nacional brasileiro se deparou com a seguinte constatação: nas terras tupiniquins, o Estado se constituiu sem distinções entre os limites do público e do privado.

A herança patrimonialista e estamental herdada configuraram o estabelecimento de inúmeras assimetrias políticas e econômicas para o país, que demonstram os limites do núcleo mínimo do Estado enquanto tal. Originariamente, o Estado moderno se constitui sob três grandes paradigmas: a) se assenta no poder coercitivo; b) no poder jurisdicional; c) no poder tributário. Para que essa relação se desenvolva, torna-se necessário a inserção de mecanismos de controle desses poderes; ao mesmo tempo em que esses mecanismos limitam a ação estatal, possibilitam aos cidadãos outra espécie de controle, consagrada na doutrina da teoria democrática.

Neste estado de arte, a formação estatal brasileira apresentou debilidades e, como aponta Faoro (2001, p. 823), “no estágio inicial, o domínio patrimonial [...] apropria as oportunidades econômicas de desfrute de bens, das concessões, dos cargos, numa confusão entre o setor público e o privado, que, com o aperfeiçoamento da estrutura, se extrema em competências fixas, com divisão de poderes, separando-se o setor fiscal do setor pessoal”.

Os caminhos apontados por Faoro, nestas variações que o domínio patrimonial passou, revelam as continuidades e descontinuidades que marcam a histórica formação do Estado nacional. A organização administrativa, social, econômica e financeira do Estado, desde a Independência até os dias atuais, foi se alterando diante das novas necessidades impostas pelo mundo contemporâneo, e a isto se soma o imperativo de se compreender o processo de redefinição do papel do Estado nesta história da arte.

Nos últimos 30 anos, um tema recorrente na agenda política nacional foi a intervenção do Estado na ordem econômica, que se acentuou com a recessão econômica brasileira na década de 1970-1980 e as mudanças institucionais com a redemocratização. Essas discussões apontavam para a necessidade de se estabelecer instrumentos de fortalecimento do Estado,

solapado por crises econômicas e políticas. No entanto, o fortalecimento do Estado não se coadunava com autoritarismo. Parte deste fortalecimento deveria acontecer com reformas institucionais, evitando as debilidades comuns de instituições e aumentando mecanismos de controle social sobre as ações estatais.

No pós Segunda Guerra Mundial, os Estados nacionais – influenciados pela terceira “onda” democrática que se espalhou pelo mundo, – aprofundaram suas estruturas institucionais com uma burocratização sem precedentes. A organização burocrática foi se desenvolvendo de tal forma que já não era possível observar uma ação estatal que oportunizasse credibilidade e controle social sobre essas ações.

Foi no cenário de reformulação da função do Estado, na década de 1980, que o tema “política de ações regulatórias” começou a ser introduzido na agenda política nacional. No entanto, esse tema transita na literatura sob vários aspectos: ora na área econômica, ora no direito, ora na ciência política. O objetivo central deste artigo – respaldado pelas discussões dessas duas últimas áreas, é a) mapear o contexto em que as agências regulatórias foram introduzidas no Brasil e b) discutir os mecanismos que foram utilizados para proporcionar uma política de credibilidade e transparência nas ações das entidades reguladoras.

A questão do fortalecimento do Estado se vincula ao controle democrático. Aliás, sem sentido seria discutir agências regulatórias fora de um contexto democrático. Este novo desenho institucional regulatório introduz modificações no *modos operandi* da intervenção do Estado na economia; com as quebras dos monopólios naturais em que o Estado era o principal agente condutor econômico, e na reconfiguração de seu ‘novo papel’, que “antes de objetivar a supressão de espaços de atuação privada, busca condicionar, amoldar, incentivar e coordenar (em uma palavra, regular) a atuação dos particulares” (MARQUES NETO, 2003, p. 9).<sup>1</sup> A política regulatória, de certa maneira, faz com que o interesse do próprio Estado se identifique com os interesses da própria sociedade – considerada esta em sua amplitude, com vistas a alcançar o interesse público.

Assim, o Estado promove uma descentralização administrativa em setores considerados essenciais para o desenvolvimento do país, e por meio do Direito, cria instituições responsáveis para regular áreas como telecomunicações, energia, água, petróleo, saúde, cultura, etc. Compreender os desenhos institucionais desta nova configuração na

---

1 Tradução livre do espanhol para a língua portuguesa.

relação entre Estado e Sociedade torna-se fundamental, pois o atendimento ao interesse público também corresponde à necessidade de se promover a dignidade da pessoa humana, do cidadão, usuário desta prestação de serviço, cujo monopólio pertencia ao Estado.

Como aponta Justen Filho (2006), toda intervenção estatal no âmbito econômico corresponde sempre à promoção de valores sociais; não podendo ser a regulação considerada um fim em si mesmo, mas um instrumento para promover conscientemente os fins essenciais do Estado. Sua ação deve ser vinculada a realização dos direitos fundamentais, buscados pelo Estado.

Para que seja possível alcançar os objetivos propostos, esta pesquisa tem como hipótese que, nesta nova configuração da função do Estado – restabelecida na década de 1980 a intervenção do Estado em alguns setores da ordem econômica passa a ser estabelecida pela gestão compartilhada por meio de agências regulatórias.

Como este trabalho não possui a pretensão de mapear todas as discussões que transitam em áreas limítrofes ao mesmo objeto, o ponto de partida para a análise específica terá como marco o contexto das agências regulatórias instaladas sob o governo Fernando Henrique Cardoso (como desenvolvimento lógico das discussões iniciadas na década de 1980) no momento em que reformas gerenciais são aplicadas no Estado pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – o Mare.

A disposição metódica do artigo, a seguir, será apresentada em três partes. Na primeira, serão apresentados os antecedentes históricos das agências regulatórias no contexto norte-americano, na qual as agências regulatórias independentes datam desde o final do século XIX e se tornaram modelos para os demais países. No segundo momento, apresentar-se-á o contexto das agências regulatórias no Brasil, bem como suas consequências como marco de política regulatória nacional. Por fim, abordar-se-á os mecanismos de política de credibilidade propriamente dita e transparência democrática, quando se observa a crescente agenda de debate sobre formas de controle democrático sobre estas instituições estatais nacionais.

## **2 Antecedentes históricos de Agências Regulatórias**

A intervenção do Estado na economia não é produto de uma política específica de determinado governo. Esta intervenção surge de longa data, sob vários modelos e regimes políticos. Embora seja plausível reconhecer que houve uma mudança técnica na lógica de intervenção estatal, produzida

durante o século XX, o resultado mais apreciável desta transformação ocorreu com a estabilização de uma atividade estatal pautada no caráter mais de mediação do que imposição de objetivos e comportamentos de uma política governamental específica, sujeita a alterações com as mudanças no comando político.

No contexto norte americano, no qual as agências regulatórias têm seu marco inaugural, os estudos de Melo (2001), Pacheco (2006), Marques Neto (2003), Olenski (2005), Pó e Abrucio (2006), dentre outros, apontam que a criação de agências reguladoras foram impulsionadas pelos reformadores do *New Deal* (início do governo Roosevelt) entre os anos de 1930 e 1960. Entretanto, estas “ondas” de regulação caminharam em três grandes segmentos de mudanças organizativas.

O conjunto diversificado desta atuação corresponde à primeira mudança institucional que pretendia regular em defesa da concorrência e controlar os monopólios naturais. Neste sentido, como aponta Melo (2001) os marcos centrais deste movimento são o *Interstate Commerce Act* (1897) e o *Sherman Antitrust Act* (1890).

A peculiaridade deste sistema, inaugurado com regulações no campo econômico, e por outro lado, também representando a fase intervencionista do Estado no mercado, era que a regulação se dava, principalmente, através da atuação do Judiciário. Neste primeiro momento e, ao que tudo indicava, o Congresso Americano possuía uma base maior de independência na delegação de funções às agências, mesmo porque competia ao próprio Congresso a prerrogativa de formular e votar o orçamento das agências.

A segunda mudança na organização institucional – período do *New Deal* – correspondia ao período em que as principais agências regulatórias nos Estados Unidos foram instaladas, dentre elas, a “*Securities and Exchange Commission* (SEC), a *Federal Power Commission* (FPC), a *Federal Communication’s Commission* (FCC), a *Civil Aeronautics Board* (CAB) e a *Food, Drug and Cosmetic Agency* (FDA)” (MELO, 2001).

Neste período os estudos sobre a temática apontam que nos Estados Unidos houve uma alteração significativa no papel do Legislativo em relação ao controle das agências regulatórias. Havia uma transferência de poder para o governo central, de sorte que, este quadro, em que o Congresso possuía grande poder, diminuiu.

As conseqüências fundamentais [...] foram uma transferência de poder dos Estados para o governo Federal, um crescimento massivo da burocracia nacional, um enfraquecimento do Judiciário e dos controles legais sobre a política e a administração, e a concessão ao Presidente de poderes anteriormente exercidos

pelo Congresso, os Estados e os tribunais (SUNSTEIN, 1990, p. 23. Apud. MELO, 2001, p. 57).

Os formatos dessas burocracias criadas neste período concentram um alto grau de independência, inclusive, com a possibilidade de legislar a atividade sob sua regulação – emitir normas; judicantes – e de resolver os conflitos que por ventura surgissem entre as partes executivas, pois permitiam a implementação das decisões administrativas.

Para Pacheco (2006, p. 537) “os reformadores do *New Deal* propuseram agências autônomas, reunindo os três poderes até então separados pela Constituição; consideravam o *common law* como proteção dos direitos dos proprietários contra os riscos de intervenção indesejada do Estado”. Comprometidos com a redistribuição da riqueza e com a criação de novos direitos sociais, os *new dealers* defendiam a criação de agências autônomas, visando aumentar o poder regulador do Executivo Federal.

Na terceira fase das agências regulatórias nos Estados Unidos a atuação era concentrada na área de regulação social, estendendo-se até o início da década de 90. Entretanto, as agências independentes começavam a compartilhar um novo modelo institucional de regulação, tratava-se das chamadas agências executivas. Este processo de transição surge num contexto de grande questionamento – desde 1960, tanto pelo Congresso, quanto pelo Executivo, inclusive, com decisões do Judiciário – em torno do grau de autonomia das agências reguladoras, inclusive, com um processo de gradativa desregulação (PACHECO, 2006). No Brasil, as agências executivas também são introduzidas no direito administrativo, essencialmente na segunda metade da década de 1990.

### 3 Reforma do Estado e as agências regulatórias no Brasil

No Brasil, as agências regulatórias surgem no contexto de pós-reforma de mercado e são peças centrais para a gestão econômica estatal – impacto no desempenho macroeconômico e bem-estar dos cidadãos (MELO, 2001; BINENBOJM, 2006; ARAGÃO, 2011; NUNES, 2007).

O que se percebe é que o vocábulo “agência” é um dos modismos introduzidos no direito administrativo brasileiro em decorrência do movimento da globalização. Foi importado do direito norte-americano, que tem sentido mais amplo, abrangendo qualquer autoridade do governo dos Estados Unidos, esteja ou não sujeita ao controle de outra agência, com exclusão do congresso e dos tribunais – lei de procedimento administrativo.

Por outras palavras, excluídos os três poderes do Estado, todas as demais autoridades públicas constituem agências (DI PIETRO, 2006).

Nesse mesmo sentido aponta Marques Neto, para quem

O termo “Agência” gera três problemas conceituais na tradição jurídica brasileira. O primeiro deriva da indefinição terminológica ditada desde logo pela origem americana do nome, onde o termo “agências” se utilizam para designar o tipo de organismos públicos, envolvendo tanto os organismos que aqui se querem designar (as agências regulatórias independentes ou comissão regulatória independente) como outros organismos que não tem características de organismos reguladores (o que, nos Estados Unidos, se chamam agências executivas). O segundo problema se relaciona à dificuldade de engajar o termo na tradição do direito brasileiro, pois os entes de regulação não necessariamente desejam se constituir com configuração jurídica de agências. A terceira crítica à designação utilizada deriva do fato de que, quando a Constituição Federal (Cf. art. 21, XI e o art. 177, parágrafo 2º, III) faz referência expressa a entes reguladores, utilizando o termo organismo regulador, e não agências (MARQUES NETO, 2003, p. 57).

A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento.

Neste aspecto, busca-se o fortalecimento das funções de regulação e de coordenação do Estado, particularmente no nível federal, e “a progressiva descentralização vertical, para os níveis estaduais e municipais, das funções executivas no campo da prestação de serviços sociais e infra-estrutura”. (PACHECO, 2006, p. 526).

Dentro deste panorama em que a regulação acontece, o modelo paradigma de agências regulatórias no Brasil possui intrínsecas relações com a experiência americana; no entanto, há uma diferença fundamental e que se refere à natureza das relações entre regulação e poder do Estado.

Para Pacheco (2006), a autonomia das agências nos Estados Unidos reforçava o poder do Estado – inclusive, com posicionamento a favor de “mais Estado” para promover justiça social, enquanto que no Brasil, a concessão de independências às novas agências reguladoras buscou reduzir as incertezas para o investidor, advindas do legado intervencionista do Estado.

Por isso, a moderna noção de regulação que se estabelece passa a depender do equilíbrio entre os interesses privados, como competição, respeito aos direitos dos usuários, admissão da exploração lucrativa de atividade econômica e as metas e objetivos do interesse público.

De fato, é compreensível esta importante diferenciação devido às próprias tradições destes países. Enquanto a tradição americana é a de empresas privadas fornecerem as utilidades – serviços públicos, no Brasil, isto ocorria mediante as empresas estatais. As agências regulatórias são encampadas no sistema brasileiro como instrumentos de fortalecimento do Estado, pois historicamente, as principais atividades econômicas eram monopolizadas, como resquícios de sua formação estruturante.

Neste sentido, uma das propostas iniciais da Reforma do Estado “visava a descentralização da prestação de serviços públicos e ao fortalecimento do núcleo estratégico do Estado – responsável pela formulação das políticas públicas e pelas novas funções de regulação” (PACHECO, 2006, p. 525), ou seja, as agências regulatórias se diferenciam das outras atividades por ter função de natureza técnica e especializada na área regulada.

Há de se esclarecer ainda que, a atividade regulatória estatal não envolve apenas uma função estabilizadora, mas compreende também alguma função redistributiva. Dispõe o art. 174 da Constituição Federal que, o Estado, como agente normativo e reguladora da atividade econômica, exercerá funções não apenas de fiscalização, mas também de incentivo e planejamento e essas ações, se assemelham às correções nas falas de mercado, pois essa relação é estabelecida na perspectiva da mediação de interesses e pela busca de um equilíbrio interno no sistema regulado (MARQUES NETO, 2003).

Destas transformações, surgem no Brasil dois tipos de agência regulatória institucionalizada no direito brasileiro:

- a) as que exercem, como base em lei, típico poder de polícia, com a imposição de limitações administrativas, previstas em lei, fiscalização, repressão; ex. Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária de 1999 e Agência Nacional de Águas de 2000.
- b) as que regulam e controlam as atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público (telecomunicação, energia elétrica, transporte) ou de concessão para exploração de bem público (petróleo e outras riquezas minerais).

Esses modelos configuram a ampliação do instrumental de controle democrático no Estado brasileiro, pois ultrapassa os institutos do direito de informação e do direito de petição (configurados como principais meios de controle). Segundo Justen Filho (2003, p. 747), “é imperioso instituir autoridades políticas e administrativas independentes, que sejam investidas



de garantias contra os ocupantes do poder e que disponham de competência para fiscalizar a conduta de qualquer exercente do poder estatal”.

A peculiaridade do formato institucional das agências regulatórias no Brasil é que são autarquias<sup>2</sup> sob regime especial, como parte da administração pública indireta e são caracterizadas por independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes, autonomia financeira e ausência de subordinação hierárquica (BINENBOJM, 2006; NUNES, 2007).

Essas características que, atualmente, são atribuídas às agências reguladoras suscitam controvérsias, principalmente, quando a função é a reguladora. Como se pode observar, a independência administrativa e ausência de subordinação hierárquica, por exemplo, tem dado o poder para as agências de ditar normas com a mesma força de lei e com base em parâmetros, conceitos indeterminados, e *standards* nela contidos.

Embora as normas que podem baixar se resumem a regular a própria atividade da agência por meio de normas de efeitos internos e conceituar, interpretar e explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei, sem inovar na ordem jurídica, há grandes dúvidas quando se procura verificar o nível de controle tanto da sociedade civil quanto do Estado nesta atividade.

### **Criação e implantação das agências regulatórias**

Os estudos de Pó e Abrúcio (2006) indicam que a criação do modelo regulador nos anos FHC pode ser dividida em três gerações: a primeira, referente a quebra do monopólio (1996-1997); a segunda, quando levada à busca de melhor eficiência e modernização do aparelho de Estado (1999-2000), e por fim, a terceira, quando apresenta uma mistura de finalidades e áreas de atuação (2001-2002).

Informação interessante sobre o processo de criação das agências regulatórias foi que o *locus* de sua elaboração não ocorreu no Mare, mas sim, sob a responsabilidade da Casa Civil (COSTA, 2002 apud. PACHECO, 2006, p. 528).

A delegação de poderes a uma agência, diferentemente do caso americano, não ocorre por delegação essencialmente via Legislativo, mas

---

<sup>2</sup> Autarquia é pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei. É de regime especial porque vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito à maior autonomia em relação à Administração Direta (DI PIETRO, 2006, p. 423).

tem origem dentro do próprio Executivo, com predomínio do Presidente da República neste processo.

As criações das agências regulatórias no período são:

<b>CRIAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULATÓRIAS NA ESFERA FEDERAL</b>		
<b>Agência</b>	<b>Lei</b>	<b>Ministério supervisor</b>
Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)	Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996	Ministério das Minas e Energia (MME)
Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)	Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997	Ministério das Comunicações (MC)
Agência Nacional de Petróleo (ANP)	Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997	Ministério das Minas e Energia (MME)
Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)	Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999	Ministério da Saúde (MS)
Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)	Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000	Ministério da Saúde (MS)
Agência Nacional de Águas (ANA)	Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000	Ministério do Meio Ambiente (MMA)
Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq)	Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001	Ministério dos Transportes (MT)
Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT)	Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001	Ministério dos Transportes (MT)
Agência Nacional do Cinema (Ancine)	Estabelecida pela MP nº 2.228, de 6 de setembro de 2001	Casa Civil
Agência Nacional de Aviação Civil (Anac)	Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005	Ministério da Defesa

#### **4 Controle democrático: política de credibilidade, transparência nas Agências Regulatórias**

A agenda de debate sobre o controle democrático, construção de uma política de credibilidade e a transparência na atividade regulatória apontam para os desafios que o controle via sistema burocrático e político se insere no contexto de pós-reformas.

Quando o debate se refere à construção de uma política de credibilidade o dilema ocorre dentro do sistema político entre flexibilidade e controle sobre o mercado regulado (Olenscki, 2005). Basicamente, para:

delegar a uma agência poderes discricionários para realizar a tarefa de regulação significa permitir a ela grande flexibilidade de atuação ao passo que o controle do sistema político (ocupantes de cargos eletivos) sobre a própria agência (e, portanto, sobre o setor regulado) se reduz, podendo, desta forma, prejudicar os interesses de grupos políticos específicos ou objetivos macroeconômicos do Executivo). (OLENSCKI, 2005, p. 2).

Para corrigir esse fato, foi apresentado um modelo institucional em que as agências regulatórias pudessem exercer suas funções sem uma pressão qualificada pelo sistema político em suas tomadas de decisões. A questão não era apenas a da independência formal, mas também material, inibindo que as ações políticas pudessem intervir na autonomia dessas agências.

A independência da agência, em especial, contra a ingerência do Executivo em suas ações é de grande importância para o desenvolvimento de uma política de credibilidade, ainda mais no contexto brasileiro em que o Presidente da República, por ser o integrante da Administração Pública, é o responsável por dirigir a administração federal e não há qualquer possibilidade de serem criadas agências que escapem a essa direção superior presidencial.

No Brasil, a independência das agências são asseguradas por um conjunto de dispositivos institucionais nas quais a subordinação hierárquica é quase inexistente (ou seja, a agência possui apenas um ministério supervisor); o mandato dos dirigentes não coincidem com os do chefe do Poder Executivo – aliás, este não tem o poder de demitir *ad nutum* os dirigentes (há a indicação do Presidente da República e o nome precisa de aprovação no Senado Federal); há independência administrativa e autonomia financeira, ou seja, a agência não depende de favores ao Legislativo ou Executivo para compor seu quadro orçamentário.

Estes instrumentos favorecem a construção de uma credibilidade das políticas aplicadas pelas agências, pois reduzem a capacidade de um determinado governo vir a alterar as regras do jogo, ou até mesmo promover a reestatização ou congelamento de preços ou ainda, expropriação administrativa de rendas.

Assim,

A credibilidade é uma questão fundamental na criação das agências regulatórias porque os investimentos associados à privatização das empresas de utilidade pública são de grande valor e o retorno recuperável em um horizonte temporal de grande magnitude. A abdicação por parte de um governo de sua capacidade de reverter decisões tomadas no passado (por ele próprio ou por seus sucessores) é variável central na tomada de decisão por parte das empresas (MELO, 2001, p. 64).

Na prática, as agências desenvolvem outros instrumentos que podem, em alto ou menor grau, proporcionar uma resignificação do eventual déficit democrático, em especial, agindo com transparência. Assim, muitas agências possuem ouvidorias, onde recebem reclamações, sugestões e pedido de informações de assuntos afetos à regulação da agência.

Dentre essas, pode-se citar ainda a possibilidade de audiências públicas, divulgação das atas dos Conselhos Gestores das agências, bem como a participação dos usuários neste processo decisório.

Embora estas atividades constituam parte do processo de credibilidade e transparência do sistema regulatório brasileiro, o déficit democrático se constitui como um dos debates mais abordados pela literatura.

O déficit se explica a partir do momento em que as burocracias, com “sua autonomia e independência representariam uma ameaça ao interesse público na medida em que agentes não eleitos tomam decisões relevantes para a sociedade” (MELO, 2001, p. 61). E, neste aspecto, sem passar pelo crivo da opinião pública ou até mesmo pela escolha dos eleitores nas urnas, os dirigentes das burocracias poderiam – via neutralidade – apresentar tanto déficit de responsabilização quanto de eficiência.

Em relação ao controle político e jurídico das agências observa-se que no primeiro podem ocorrer tanto no âmbito do controle “alarme de incêndio” quanto no “patrulha de polícia”. Naquele, os parlamentares controlariam apenas quando determinada ação burocrática interfere nos grupos específicos de eleitores que determinam sua sustentação parlamentar (MELO, 2001; OLENSCKI, 2005). Já na patrulha de polícia, os parlamentares agiriam em monitoramento sistemático, em relação a

todo e qualquer desvio potencial no funcionamento das burocracias e nos programas implementados (MELO, 2001, p. 61).

Em relação ao controle jurídico das agências, o direito brasileiro observa a independência deve ser entendida em termos compatíveis com o regime constitucional do país. Como já salientado, no modelo paradigma de agências – o caso norte-americano – as agências possuem status de quase tribunais, pois além das atividades legislativas e executivas, podem arbitrar solução a determinado conflito sob sua regulação.

No sistema brasileiro, a independência em relação ao poder Judiciário praticamente é inexistente. A agência não possui a prerrogativa de dirimir conflitos em última instância administrativa, da mesma forma que outros órgãos administrativos; mas isto não impede e não pode impedir o controle das suas decisões pelo Poder Judiciário, tendo vista o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 que estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito”. Trata-se do sistema da unidade de jurisdição, ao contrário da França, onde há dualidade de jurisdição – contencioso administrativo (DI PIETRO, 2006).

A independência em relação ao Poder Legislativo também é restrita, tendo em vista que os seus atos normativos não podem conflitar com as normas constitucionais ou legais, por força do princípio da legalidade. Além disso, estão sujeitas ao controle pelo Congresso Nacional (art. 49, X, da CF/88) e ao controle financeiro, contábil e orçamentário exercido pelo legislativo, com auxílio do tribunal de contas (art. 70, da CF/88).

A independência maior existente é em relação ao Poder Executivo, assim mesmo nos limites estabelecidos em lei, podendo variar de um caso pra outro, eis que as agências estão sujeitas à tutela ou controle administrativo exercido pelo ministério a que se acham vinculado, não podendo escapar à direção superior da administração federal, prevista no art. 84, II, CF/88.

## **5 Considerações finais**

O desenvolvimento histórico da formação do Estado nacional brasileiro gerou consequências impactantes na relação como o exercício do poder foi concretizado. Com uma herança patrimonialista e estamental, as funções do Estado foram se alterando neste processo de construção orientada para a modernidade.

Os mecanismos institucionais criados pelo Estado não foram suficientes para corrigirem as debilidades forjadas dentro deste processo

histórico, aos quais as relações entre poder, Estado e sociedade foram submetidas. Com o desenvolvimento das relações estatais, a configuração do Estado nacional chegou ao limite: sem condições de realizar suas funções precípua, sua ação foi redirecionada ao estabelecimento de novas funções, tendo amplo acolhimento na agenda política nacional de redemocratização.

A Reforma do Estado – inicialmente estabelecida no âmbito da constituinte de 1987-88, foi aplicada na segunda metade da década de 1990, no governo Fernando Henrique Cardoso. Um desses desdobramentos, que culminaram com reformas controversas e ambiciosas, aconteceu com as agências regulatórias, que no contexto brasileiro, tiveram sua inserção em desenho institucional e com um pressuposto diverso do modelo paradigma norte americano. Enquanto neste modelo, com a independência das agências pretendia-se reforçar o poder do Estado, no Brasil, como aponta o estudo de Pacheco (2006), a independência buscou reduzir as incertezas, para o investidor, advindas do legado intervencionista do Estado, principalmente, no contexto em que havia a quebra de monopólios estatais e privatização.

No atual modelo, as regulações elaboradas pelas agências asseguram a estabilidade e permanência de políticas públicas para o setor, transformando em verdadeiras agências de Estado e não de governo. Assim, as agências se fortalecem como instrumentos legítimos de consagração da democracia, pois além de possibilitar uma construção de uma política de credibilidade, fortalecem o desenvolvimento de determinada área regulada, sem sofrer pressões políticas diretas.

Embora os desafios de déficit democrático, ineficiência e baixa responsabilização possam continuar a ocorrer nas agências regulatórias, tal como apontado pela literatura analisada, entende-se que alguns mecanismos já estão sendo implantados para reverter a situação. Como exemplo, cita-se os contratos de gestão e a formação de agências executivas, podendo aumentar tanto a eficiência quanto a qualidade na prestação dos serviços públicos.

O aprimoramento das agências regulatórias deve obedecer algumas regras que, de certo modo, colabora para promover os instrumentos de fortalecimento do Estado. Segundo Marques Neto (2003), elas podem ser constatadas do seguinte modo:

- 1) Necessidade de uma lei geral de regime dos entes reguladores;
- 2) Melhorar os mecanismos de controle das atividades dos entes;

- 3) Maior articulação entre os organismos reguladores setoriais e os organismos de tutela dos interesses gerais (difusos) da sociedade;
- 4) Efetivação do juízo técnico no processo de indicação dos dirigentes dos entes;
- 5) Maior pluralismo dos entes;
- 7) O aumento da transparência e participação popular;
- 8) Descentralização territorial da atividade dos entes, particularmente os federais;
- 9) Introduzir mecanismos de institucionalização dos consumidores nas atividades reguladas;
- 10) A explicação entre as fronteiras entre políticas;
- 11) A imprescindibilidade de garantir meios e recursos para o funcionamento dos entes.

Essas considerações apontam que a melhor gestão compartilhada da intervenção do Estado na ordem econômica pode produzir uma efetiva melhoria na prestação dos serviços públicos aos cidadãos, beneficiários diretos desta regulação.

A qualidade na prestação de serviços públicos se constitui como um instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais, entre os quais avulta a dignidade humana, atesta Justen Filho (2003). Com o deslocamento decisório da Administração Direta para a Agência Regulatória, as decisões passam a ter um conteúdo técnico e especializado, evitando interferências políticas ou de interesses particulares.

A grande inovação significativa ocorre em relação ao desempenho da função administrativa que as agências representam: favorecem uma política setorial de credibilidade, pois suas decisões não são alteradas por mudanças políticas de governos; geram transparência, pois são tomadas mediante critérios técnicos e com espaço de debate público nas audiências públicas, e por fim, proporciona um fortalecimento do Estado, pautado em critérios de mediação, ponderação e prudência democrática.

Na atualidade, é possível observar que as agências regulatórias desempenham um novo papel no fortalecimento das políticas de Estado, e com a ampliação nas formas de controle dessas ações promoverá – a médio e longo prazo – um novo marco na relação de prestação de serviços públicos em prol dos direitos fundamentais dos cidadãos.

**Regulatory agencies in Brazil: in search of a policy of democratic transparency and credibility**

**Abstract:** The objective of this paper is to present the context in which regulatory agencies are introduced in Brazil, as well as discuss the mechanisms that were used to provide a policy of credibility and transparency in the actions of the regulatory authorities when the debate focuses the instruments for strengthening the State and democratic control.

**Keywords:** Regulatory agency. Credibility. Transparency.

**REFERÊNCIAS**

ARAGÃO, A. S. de (Coord.) **O poder normativo das agências regulatórias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BINENBOJM, G. **Agências regulatórias e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2011.

BRESSER PEREIRA, L.C. **A reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle**?. Lua Nova, n. 45, 1998.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FAORO, R. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. Ed, revista. 9ª Impressão. São Paulo: Globo, 2001.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARQUES NETO, F. A. **Entes reguladores**. Instrumentos de fortalecimento del Estado. Porto Alegre, ABAR/BID, 2003.

MELO, M. A. C. **A política da ação regulatória: responsabilização**,



**credibilidade e delegação.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, Vol. 16, n. 46, Junho, 2001.

NUNES, E; MOLHANO, L.; ANDRADE, H.; COUTO, C. **Agências reguladoras e reforma do Estado no Brasil:** inovação e continuidade no sistema político-institucional. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2007.

OLENSCKI, A. R. B. **Agências regulatórias e construção de credibilidade regulatória no Brasil:** uma revisão da literatura brasileira e desafios da atualidade. In: Congresso Internacional Del CLAD sobre La Reforma Del Estado y de La Administración Pública. Santiago, Chile, 18-21 Oct. 2005.

PACHECO, R. S. **Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle.** Revista de Administração Pública – RAP. Rio de Janeiro 40 (4): 523-43, Jul./Ago. 2006.

PÓ, M. V.; ABRÚCIO, F. L. **Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e *accountability* das agências reguladoras brasileiras:** semelhanças e diferenças. Revista de Administração Pública – RAP. Rio de Janeiro 40 (4): 679-98, Jul./Ago. 2006

SALGADO, L.H. **Agências regulatórias na experiência brasileira:** um panorama do atual desenho institucional.” Texto para discussão n. 941. Rio de Janeiro: IPEA, 2003.

☒Recebido: abril/2010 Aprovado: agosto/2011