

A autonomia das agências reguladoras, um paralelo entre o Rio de Janeiro e Portugal

Murilo Provençano dos Reis Leal

Dissertação de Mestrado em Direito – Especialização em Ciências Jurídico Políticas

Orientação: Prof. Doutora Barbara Magalhaes Bravo

Julho, 2021



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

Dedico esta dissertação a toda minha família, em especial a minha esposa Bianca que me incentivou desde o primeiro momento, aos meus filhos Maria Clara e João, minhas fontes de inspiração e aos meus pais Delio e Janice, que me deram a oportunidade de estudar.



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus nosso todo poderoso criador.

A minha esposa Bianca e meus filhos Maria Clara e João por entenderem e respeitarem essa escolha, abdicando e compartilhando de muitos momentos.

Aos meus pais Delio e Janice pela vida e pelas oportunidades e ao meu irmão Guilherme pelo seu amor e sua amizade.

Ao ex Governador Luiz Fernando Pezão e Affonso Monnerat, homens de bem, pela confiança e amizade que sempre honrarei.

Aos amigos Vicente Guedes e Roberto Luiz pelas oportunidades e amizade.

Aos professores e funcionários da Universidade Portucalense que nos acolheram em outro País como co-irmãos.

Às professoras Doutoras Daniela Serra Castilhos e Dora Resende Alves, grandes incentivadoras e conselheiras da nossa Turma.

À Professora Doutora Barbara Magalhaes, que a distancia tanto me auxiliou.

E por último, e não mais importantes, os colegas de mestrado que se tornaram grandes amigos.



"Aquilo que escuto eu esqueço,
Aquilo que vejo eu lembro,
Aquilo que faço eu aprendo. "
Confúcio



UNIVERSIDADE PORTUGALENSE

RESUMO

Iremos neste trabalho, sem a pretensão de esgotar o tema, apresentar um uma breve análise histórica do surgimento dessas autarquias no cenário mundial com ênfase nas localidades escolhidas, para posteriormente apresentar as características principais das agências reguladoras no Estado do Rio de Janeiro e em Portugal de modo a se fazer entender seu funcionamento, deveres e poderes

Apresentar de forma sintética o funcionamento do sistema de regulação no Estado do Rio de Janeiro e em Portugal; entender as peculiaridades das entidades estudadas sob os aspectos do sistema político ao qual estão inseridas, da separação dos poderes e do sistema jurídico ao qual eles se submetem.

Buscaremos, ainda, analisar a estrutura normativa que rege os entes reguladores estudados, com ênfase nos instrumentos garantidores das suas autonomias e independências funcionais e por fim, após a análise dos pontos indicados anteriormente buscar nas características dos entes estudados, indicar nestas características, possibilidades de experiências (se houver) que possam ser aplicadas umas nas outras, sempre com foco na questão da autonomia e independências dos entes reguladores.

A escolha do tema se deve ao intenso e atual debate que sempre se deu em torno da efetiva autonomia dos entes reguladores, sobre quais os limites devem ser dados a estes órgãos e se os poderes a eles conferidos são efetivamente respeitados pelos seus respectivos poderes executivos, restringindo-se o estudo à realidade das Agências Reguladoras no Estado do Rio de Janeiro e comparando-as com a realidade portuguesa. Tendo em vista a existência de legislações absolutamente diversas, e partindo daquelas vigentes no Rio de Janeiro e em Portugal, pretende-se fazer um comparativo entre o contexto legal na qual estão inseridos estes entes reguladores assim como perceber como é o comportamento político/institucional dos demais



órgãos da administração, com foco no poder executivo, no tocante à garantia da autonomia dessas autarquias especiais.

A metodologia consiste, primordialmente, na pesquisa bibliográfica e análise da legislação e jurisprudência, sobre a questão.

Palavras-Chave: Regulação, Autonomia, Agências Reguladoras



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

ABSTRACT

In this paper, without intending to exhaust the topic, we will present a brief historical analysis of the emergence of these autarchies on the world stage with an emphasis on the chosen locations, to later present the main characteristics of the regulatory agencies in the State of Rio de Janeiro and in Portugal of in order to make its functioning, duties and powers understood

To present in a synthetic way the functioning of the regulation system in the State of Rio de Janeiro and in Portugal; understand the peculiarities of the entities studied under the aspects of the political system to which they are inserted, the separation of powers and the legal system to which they submit.

We will also seek to analyze the normative structure that governs the regulated entities studied, with emphasis on the instruments that guarantee their autonomies and functional independence and, finally, after analyzing the points previously indicated, look at the characteristics of the entities studied, indicate in these characteristics, possibilities of experiences (if any) that can be applied to each other, always focusing on the issue of autonomy and independence of regulatory entities.

The choice of the theme is due to the intense and current debate that has always taken place around the effective autonomy of the regulatory entities, on what limits should be given to these bodies and whether the powers conferred on them are effectively respected by their respective executive powers, restricting the study to the reality of the Regulatory Agencies in the State of Rio de Janeiro and comparing them with the Portuguese reality. In view of the existence of absolutely different laws, and starting from those in force in Rio de Janeiro and Portugal, it is intended to make a comparison between the legal context in which these regulatory entities are inserted as well as to understand how the political / institutional behavior of the other



management bodies, with a focus on executive power, with regard to guaranteeing the autonomy of these special autarchies

The methodology consists primarily of bibliographic research and analysis of legislation and jurisprudence on the issue.

Key Words: *Regulation, Autonomy, Regulatory Agencies*



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

SUMARIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. AGENCIAS REGULADORAS: CONCEITO E ORIGENS.....	14
1.1 ORIGENS.....	14
1.1.1 O MODELO AMERICANO.....	18
1.1.2 O MODELO EUROPEU.....	23
1.1.2.1 INGLATERRA.....	25
1.1.2.2 FRANÇA.....	27
1.1.2.3 PORTUGAL.....	30
1.1.3 O MODELO BRASILEIRO.....	33
2. AS ENTIDADES REGULADORAS EM PORTUGAL.....	36
2.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO MODELO.....	36
2.2 FOMATAÇÃO JURÍDICA E CONCEITO DE ENTIDADES REGULADORAS.....	40
2.3 PODERES CONSTITUIDOS.....	54
2.4 AUTONOMIA E PRINCIPAIS EMBATES PELA SUA AFIRMAÇÃO.....	61
3. AS AGENCIAS REGULADORAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.....	70
3.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO MODELO.....	70
3.2 FOMATAÇÃO JURÍDICA E CONCEITO DE ENTIDADES REGULADORAS.....	75
3.3 PODERES CONSTITUIDOS.....	80
3.4 AUTONOMIA E PRINCIPAIS EMBATES PELA SUA AFIRMAÇÃO.....	85
4. CONCLUSÃO.....	91
5. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	93



INTRODUÇÃO

O tema da regulação independente começou a ganhar importância, no direito brasileiro, a partir de meados da década de 90 e início dos anos 2000, quando o país passou por uma série de mudanças estruturais que resultaram em um processo de privatização de empresas estatais e de concessão de serviços públicos.

Como resultado desse processo, o Estado brasileiro passou por uma ampla reforma em seu aparelho estatal, assumindo um modelo de atuação essencialmente voltado para o exercício de funções normativas e reguladoras da ordem econômica, tanto no que concerne à prestação de atividade econômica, quanto no que concerne à prestação dos serviços públicos objeto de delegação.

Entre os efeitos acarretados por essas alterações profundas na dinâmica econômica e política brasileira, houve a instalação de entidades reguladoras setoriais, criadas por meio de lei e dotadas de autonomia reforçada e de poderes suficientes para alcançar os objetivos desse novo modelo, sendo classificadas pela doutrina como autarquias de natureza especial.

Em que pese tais entidades terem surgido primeiramente no âmbito do Governo Federal, como característica marcante do modelo federalista adotado no Brasil, pautado na descentralização de atividades, houve, em pouco tempo, a difusão do modelo de agências reguladoras para estados e municípios.

Todavia, poucos anos depois do estabelecimento destas estruturas, outros atores institucionais, contrariados, buscaram esvaziá-las e começaram a empreender diferentes técnicas para atingir este objetivo, tornando-se um dos maiores desafios enfrentados por essas entidades, reivindicar sua merecida posição de protagonismo no cenário público e econômico nacionais.

Além disso, a falta de planejamento no desenvolvimento desse novo modelo resultou em sérios problemas de coordenação entre os diferentes níveis de governo,



sendo marcado por disputas políticas a respeito da distribuição de competências nos níveis federal, estadual e municipal.

Neste sentido, o presente estudo pretende analisar o regime de autonomia das agências reguladoras no Estado do Rio de Janeiro, traçando um comparativo com a autonomia das agências reguladoras em Portugal, compreendendo as peculiaridades das entidades à luz dos sistemas político/jurídico nos quais estão inseridas.

Assim, esta dissertação vai no caminho de buscar os elementos jurídicos caracterizadores do regime especial que estão inseridos esses entes reguladores e verificar se, de fato, ocorre um “desrespeito” ou “afronta” por parte do Poder Executivo a esses elementos.

Para tanto, analisaremos relatórios do Tribunal de Contas (TCU), da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), do próprio Governo, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e da Advocacia Geral da União (AGU), estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e outras entidades, além de normativos, artigos acadêmicos e doutrinadores brasileiros e portugueses.

A relevância deste estudo para o contexto o brasileiro é latente, haja vista que, muito embora a regulação tenha se iniciado há quase quatro décadas em solo nacional, a temática relativa à autonomia das agências reguladoras estaduais ainda é de certa forma recente no país. Sendo comum nos depararmos com regimes estaduais nos quais as entidades reguladoras não são dotadas de independência orçamentária, funcional e administrativa, *máxime*, face ao Poder Executivo.

Para tanto, o presente trabalho encontra-se estruturado em três capítulos, iniciados pela presente Introdução. No primeiro capítulo, buscaremos caracterizar os fenômenos das agências reguladoras independentes através do tempo até o modelo atual. Sua origem nos Estados Unidos e as principais diferenças entre o modelo americano e o modelo europeu.



Na sequência, contextualizaremos o surgimento do modelo da regulação independente em Portugal, visitando sua gênese, perpassando pelas principais ocorrências, crises, legislações e críticas que moldaram a evolução das agências independentes e definiram as características deste sistema regulatório.

Após isso, abordaremos a evolução do modelo brasileiro de agências reguladoras, com foco nas agências reguladoras do Estado do Rio de Janeiro, verificando os debates em torno de seu surgimento e os principais obstáculos ao reconhecimento da autonomia desses entes, traçando um comparativo entre este modelo e o modelo regulatório português.

Em sede de desfecho, realizaremos uma síntese conclusiva, apontando os fatos que evidenciam as tentativas de interferência do Poder Central e os demais obstáculos enfrentados por essa nova classe de entidades, para, enfim, deslindar na conclusão dos fatos expostos e das análises empreendidas no curso da presente pesquisa.



1. AGENCIAS REGULADORAS: ORIGENS E DIFERENTES MODELOS REGULATÓRIOS

1.1. ORIGENS

Para uma adequada compreensão do tema proposto, se faz imprescindível primeiramente que o analisemos a partir de uma perspectiva histórica. Isso porque, conforme adverte Alexandre Santos de Aragão¹, não há instituição jurídica alguma que possa ser adequadamente compreendida sem que se investigue primeiro a sua origem e o seu desenvolvimento, uma vez que são esses fatores que determinam suas características e peculiaridades.

Destarte, conquanto passamos verificar antecedentes remotos da atividade regulatória, a partir do século XII, nas denominadas Corporações de Ofício², as quais consistiam em associações regulamentavam o exercício das profissões e o processo produtivo artesanal nas cidades, a atividade regulatória nos moldes em que conhecemos atualmente teve origem com o denominado *New Deal*.³

O *New Deal*, ou simplesmente Novo Acordo, foi um pacote de medidas econômicas e sociais adotadas nos EUA para retirar o país da Crise de 1929. A Crise de 1929, também conhecida como Grande Depressão, foi uma forte recessão econômica que atingiu o capitalismo internacional no final da década de 1920, e teve como causas a superprodução e a especulação financeira.⁴

Os efeitos da crise para a economia dos Estados Unidos foram imediatos e espalharam-se pelo país e o mundo como um efeito dominó, marcando a decadência do liberalismo econômico e colocando em dúvida a viabilidade do modelo econômico

¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 43.

² Para mais informações sobre as atividades desempenhadas pelas Corporações de Ofício da Idade Média, cf.: FEIJÓ, Ricardo. *História do pensamento econômico: de Lao zi a Robert Lucas*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

³ Na precisa lição de Cass Sustein, a “agência reguladora moderna”, notadamente após o *New Deal*, “foi o resultado em larga medida da profunda insatisfação com a ordem privada do sistema da common law e a distribuição original dos poderes institucionais”. SUSTEIN, Cass R. “O constitucionalismo após o *New Deal*”. In: MATTOS, Paulo (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*, São Paulo: Editora 34, 2004, p. 143.

⁴ Para mais informações sobre a Crise de 1929, Cf.: ROTHBARD, Murray. *A grande depressão americana*. Trad. Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012.

liberal até então vigente, pautado na crença de que o mercado, por si só, alcançaria o equilíbrio econômico e social, sem a necessidade de intervenção maciça do Estado.

Em resposta à crise, foram implantadas nos Estados Unidos, mais especificamente durante o governo do presidente democrata Franklin Delano Roosevelt (1933-1945), uma série de medidas econômicas e sociais, que receberam o nome de *New Deal* (Novo Acordo).⁵

O New Deal foi fortemente influenciado pela teoria econômica de John Maynard Keynes⁶, economista britânico que apontava o mercado como organismo incapaz de se ordenar, por si só, sendo necessária a mediação econômica do Estado para garantir o bem-estar da população, e almejava como seu principal objetivo criar condições para a diminuição do desemprego, através da articulação de investimentos estatais e privados.

Dentre as ações adotadas pelo Governo Norte-Americanos no bojo do New Deal podemos citar a realização de sólido investimento estatal em empreendimentos públicos, como a construção de usinas hidrelétricas, barragens, pontes, hospitais, escolas, aeroportos e até parques, o que permitiria mobilizar a economia e gerar milhões empregos novos.⁷

Paralelamente a isso, o Governo promoveu a destruição de reservas de produtos agrícolas, como algodão, trigo e milho, para reduzir a oferta dos mesmos e elevar seus preços, o que veio acompanhado de um forte tabelamento sobre os preços e a produção, evitando, assim, a repetição do processo de superprodução anteriormente

⁵ BRINKLEY, Alan. *The end of reform. New Deal liberalism in recession and war*. Nova York: Vintage Books, 1996. Vide também: LIMONCIC, Flávio. *Os inventores do New Deal. Estado e sindicato nos Estados Unidos dos anos 1930*. – Rio de Janeiro: mimeo, 2003.

⁶ John Maynard Keynes foi um economista inglês precursor da macroeconomia, que defendia que o ciclo econômico não era autorregulado como acreditavam os economistas neoclássicos, sendo indispensável, portanto, que o Estado controlasse a economia com objetivo de conduzir a um sistema de pleno emprego. Para mais detalhes, cf.: KEYNES, John Maynard. *Teoria geral do emprego, do juro e da moeda (General theory of employment, interest and money)*. Tradutor: CRUZ, Mário Ribeiro da. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

⁷ POGGI, Tatiana. Os opositores conservadores do New Deal.[em linha]. *Revista Eletrônica da ANPHLAC*, v. 7, p. 27-56, 2008. [consult. 2021.01.02] Disponível em: <http://www.anphlac.org/periodicos/revista/revista7/revista.html>

vivenciado. Por fim, foi determinada a diminuição da jornada de trabalho, o que obrigou as indústrias a ofertarem novas vagas.⁸

É justamente nesse período de profundas modificações na economia americana que, como ressalta Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁹ as agências reguladoras ganharam força e se proliferaram nos Estados Unidos.¹⁰ Tendo os Estados Unidos utilizado esse modelo, justamente para promover a forte intervenção que a ordem econômica e social norte-americana demandavam, corrigindo assim as falhas de mercado experimentadas.¹¹

Esse modelo era caracterizado por dois aspectos extremamente marcantes: (i) o reconhecimento de ampla discricionariedade técnica às Agências, que sofriam um restrito controle judicial sobre seus atos; e (ii) o elevado grau de independência atribuído às agências em relação ao Executivo e aos demais Poderes (através, v.g., da previsão de estabilidade aos dirigentes), o que neutralizava (ou pelo menos amenizava) a influência política sobre a regulação de setores sensíveis.¹²

Estas medidas conferiam maior credibilidade e efetividade às Agências Reguladoras, as quais concentravam competências típicas dos três poderes institucionalmente constituídos, quais sejam: executivas (função de controle e fiscalização), decisórias ou “quase judiciais” (resolução de conflitos de interesses entre os entes regulados) e normativas ou “quase legislativas” (poder para editar atos normativos com eficácia geral).¹³

⁸ POGGI, ref. 7 .

⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O Modelo Norte-Americano de Agências Reguladoras e sua Recepção pelo Direito Brasileiro. Revista da EMERJ, v. 12, nº 47, pp.157-176, 2009, p. 161.

¹⁰ Dentre as diversas agências criadas durante o New Deal, destacam-se: Securities and Exchange Commission (1934), Social Security Administration (1935); Federal Power Commission (1935); Federal Communication Commission (1936); Soil Conservation Service (1938); etc.

¹¹ Cabe ressaltar que, muito embora a consolidação do modelo de Agências reguladoras em sua concepção moderna tenha coincidido com a Grande Depressão e o advento do New Deal, a primeira agência regulatória foi a *Interstate Commerce Commission* (ICC), criada em 1887, com o objetivo de regular as ferrovias americanas, devido à forte reclamação do público em relação às condutas abusivas praticadas nas ferrovias. Essa Agência teve sua atuação regulatória expandida no bojo do New Deal, durante a década de 40, para regular todos os tipos de transporte, com a exceção dos aviões. (ALKETA PECL. REGULAÇÃO NO BRASIL, p. 73/74.)

¹² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O Modelo Norte-Americano de Agências Reguladoras e sua Recepção pelo Direito Brasileiro. Revista da EMERJ, v. 12, nº 47, pp.157-176, 2009, p. 161.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. [em linha] In: R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, nº 56, 2002. [consult. 2020.12.18] Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/pge>

A consolidação desse modelo ocorreu, em 1946, com a promulgação da Lei de Procedimento Administrativo (Administrative Procedure Act – APA), que uniformizou o procedimento decisório das Agências, estabelecendo dois tipos de procedimentos: rulemaking (normas gerais baixadas pelas agências) e adjudication (atos individuais). Isso conferiu maior garantia aos cidadãos, uma vez que os atos das agências poderiam ser considerados ilegais pelos tribunais, caso desobedecida a Lei de Procedimento.¹⁴

Por outro lado, nesse mesmo período (década de 30), a Europa e os países da América Latina adotaram solução diversa para escapar da crise global e estabeleceram uma política estatizante que afastava a necessidade de criação de agências independentes, pois era o próprio Estado o executor dos serviços públicos e de diversas atividades econômicas.

Apesar disso, esse modelo regulatório foi posteriormente difundido pela Europa e América-Latina e diversos países adotaram modelos similares às Agências Reguladoras norte-americanas como forma de regulação de alguns setores da economia.

Dessa forma, o estudo da atividade regulatória no direito estrangeiro se faz de suma importância, pois é com ele que poderemos identificar possíveis soluções para as discussões e questões polêmicas identificadas no decorrer deste trabalho.

Vale frisar, desde já, entretanto, um aparente paradoxo consistente no fato de que enquanto nos Estados Unidos, as agências se multiplicaram em um momento de fortalecimento do Estado (que até então adotava um modelo abstencionista), na Europa e na América-Latina, as agências foram instituídas em um período de diminuição do intervencionismo estatal buscando-se um ponto médio ideal de regulação através da regulação leve (light intervention).¹⁵

¹⁴ GUEDES, Demian. Breve Análise do Processo Administrativo nos Estados Unidos: A Suprema Corte e as Garantias dos Administrados. [em linha] Revista de Direito Administrativo – RDA. Belo Horizonte, ano 2007, n. 244, jan. / abr. 2007. [consult. 2021.01.02] Disponível em: <https://www.bidforum.com.br/>

¹⁵ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao retratar as razões políticas que justificaram o advento da regulação, afirma que a privatização, ocorrida após a II Guerra Mundial com a crise do Estado do Bem-Estar Social, “deixaria de ser um tabu ideológico,

1.1.1. O MODELO AMERICANO

Conforme dito, a concepção moderna da atividade regulatória estatal teve como ponto de nascimento o advento do *New Deal* nos Estados Unidos e a promulgação da Lei de Procedimento Administrativo (*Administrative Procedure Act – APA*), sendo esse um modelo marcado, inicialmente, pela elevada independência das entidades regulatórias e pela sua ampla discricionariedade técnica.¹⁶

Em que pese isso, ultrapassado o momento crítico que deu origem ao *New Deal*, cresceram as críticas e a desconfiança em relação ao modelo de administração por agências independentes, o que levou a uma ampliação do controle exercido pelos poderes constituídos em relação aos atos das agências.

A principal crítica era proveniente da denominada “Teoria da Captura”, que apontava para o risco de que a regulação fosse capturada pelos entes regulados, afastando-se da prossecução do interesse público e voltando-se para satisfação apenas dos interesses privados da indústria regulada.¹⁷

Outra crítica importante se deu em relação ao enquadramento das agências no modelo tradicional de separação tripartida de funções estatais, uma vez que nelas se concentravam competências típicas dos três poderes institucionalmente constituídos, o que, segundo os críticos, levaria a uma subversão do modelo de separação tripartite, com risco de abuso de poder por parte das entidades regulatórias.¹⁸

abominado pelas radicalizações de esquerda” e passaria a ser “uma opção racional de política pública.” NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Direito Regulatório*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 84.

¹⁶ GUEDES, ref. 14.

¹⁷ Stigler, George, «*The Theory of Economic Regulation*», *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Volume 2, Issue 1, (Spring 1971), pp. 3-21.

¹⁸ Cabe aqui aduzir que a separação dos poderes sempre teve o objetivo de, em um determinado momento histórico, garantir à sociedade um equilíbrio entre as funções normativa, judiciária e executiva do Estado, evitando, assim, que todo o poder se concentrasse em um só ente, e garantindo os direitos e liberdades individuais. Todavia, esse conteúdo, embebido de historicidade não deve ser reinterpretado à luz da nova realidade e de questões advindas da modernidade. Nesse sentido: Laís Calil observa que: “obviamente, a doutrina clássica da separação dos Poderes não há de ser compreendida nos moldes que lhe foram traçados há mais de dois séculos. As condições políticas, sociais e econômicas da época em que se a concebeu não têm correspondência com os novos tempos” CALIL, Laís. *O Poder Normativo das Agências Reguladoras em face dos Princípios da Legalidade e da Separação dos Poderes*. In: BINENBOJIM, Gustavo (Coord.). *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 135.

Paralelamente a isso, sabe-se que já na década de 40, as agências reguladoras já sofriam fortes críticas no que tange ao seu aparente déficit democrático e à ausência de responsabilidade eleitoral dos agentes a cargo de sua direção.¹⁹

Em razão desses argumentos, na década de 70, tem início nos estados unidos um amplo processo de desregulação da economia (*deregulation*), em que o Poder Público diminui as restrições impostas aos diversos setores econômicos ao mesmo tempo em que há uma ampliação do controle exercido pelos poderes constituídos em relação aos atos das agências.

Em primeiro lugar, no que diz respeito à possibilidade de controle judicial dos atos das agências (judicial review), foi desenvolvida a chamada hard-look doctrine, permitindo ao Judiciário norte-americano, além de examinar a legalidade do procedimento adotado – o que já lhe era autorizado desde a promulgação do Administrative Procedure Act – APA, em 1946 –, verificar a razoabilidade das decisões das agências²⁰.

Nesse sentido, comentando o crescimento do papel do Judiciário norte-americano no controle das agências reguladoras promovido pela hard-look doctrine, Gustavo Binenbojm²¹ esclarece que:

A doutrina hard-look tem servido ora para exigir das agências a demonstração de que as vantagens da regulação justificam as suas desvantagens, ora para invalidar ou devolver para a agência medidas regulatórias que não atendam aos objetivos da lei, ora para exigir melhores explicações da agência acerca de críticas ou comentários feitos por partícipes do processo de consulta pública. Assim sendo, o Judiciário tem se comportado como um verdadeiro curador da racionalidade dos processos regulatórios

Ressalte-se, entretanto, que o Judiciário norte-americano não deve se imiscuir livremente na apreciação das medidas adotadas pelas Agências Reguladoras, substituindo a avaliação técnica destas pela sua própria.

¹⁹ POSNER, Richard A. “Teorias da regulação econômica”. In: MATTOS, Paulo (Coord.). Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano, São Paulo: Editora 34, 2004, p. 49-80.

²⁰ Sobre o controle judicial dos atos das agências reguladoras e a aplicação da “harder-look review”, EDLEY, Christopher F. Administrative Law: rethinking judicial control of bureaucracy, Yale University Press, 1990.

²¹ BINENBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 240: 147-165, Abr./Jun. 2005, p. 151.

No precedente *Chevron vs. Natural Resources Defense Council* (1984), a Suprema Corte norte-americana firmou as bases da chamada doutrina *Chevron*, segundo a qual o Judiciário somente deve impor a sua interpretação às agências quando o Congresso houver tratado da matéria de forma direta. De maneira que, sendo a legislação em vigor ambígua, os juízes devem dar deferência à construção que a Agência fez da legislação que lhe compete aplicar.²²

Em segundo lugar, no que diz respeito ao controle do Poder Executivo Central sobre os atos das agências, foram editadas diversas Ordens Executivas com o intuito de restringir a autonomia das agências e intensificar a atuação do Escritório de Orçamento e Execução (*Office of Management and Budget – OMB*), encarregado de supervisionar as propostas orçamentárias das agências, e do Escritório de Informação e Regulação (*Office of Information and Regulation Affairs – OIRA*), órgão vinculado ao OMB que é responsável por verificar a conformidade da atuação das agências com a política traçada pelo Presidente.²³

Dentre as Ordens Executivas editadas, merecem destaque as *Executive Orders* nº 12.291 e 12.498, emitidas pelo presidente Reagan, que submeteram os atos das agências à prévia aprovação do OMB, diretamente vinculado ao presidente, e a *Executive Order* nº 12.886/93 (*Regulatory Planning and Review*), emitida pelo presidente Bill Clinton, que estabeleceu a necessidade de comunicação prévia dos procedimentos regulatórios ao órgão central do Governo (*Regulatory Working*).

Em terceiro lugar, no que diz respeito ao controle exercido pelo Poder Legislativo sobre os atos das Agências, este foi fortalecido, a partir da década de 90, com a implementação de duas medidas. A primeira foi a instituição do controle prévio dos regulamentos expedidos pelas Agências (*rules review*), em 1993, que estabeleceu a necessidade de exame do projeto pelo parlamento antes de ter início o procedimento regulatório.

²² SUNSTEIN, Cass R. *Chevron step zero*. *Virginia Law Review*, v. 92, n. 2, p. 187-249, abr. 2006.

²³ BRODBEKIER, Bruno. Poder Regulamentar da Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, nº 233, pp. 141-177, Jul./Set. 2003, p. 159.

A segunda foi a instituição de controle posterior (legislative veto), instituído, em 1996, através do Congressional Review Act – CRA, que conferiu ao Congresso a possibilidade de sustar uma norma regulatória editada pela agência, por meio de uma resolução conjunta das duas Casas, aprovada por maioria simples e seguida da sanção presidencial.

Do ponto de vista da legitimidade democrática, o controle do procedimento regulatório foi ainda fortalecido com a promulgação da Lei sobre Negociação de Regulamentos (*Negotiated Rulemaking Act*), em 1990, que permitiu que os próprios titulares de interesses afetados pelo regulamento participassem de sua elaboração, prestigiando significativamente participação popular na Administração Pública.²⁴

Assim, percebe-se que atualmente o processo regulatório americano é marcado por sua forte centralização. Embora as agências reguladoras americanas possam emitir regras regulatórias que na prática têm a força e o efeito de lei²⁵, as agências têm por obrigação (em parte, originada de seu estatuto e, em parte, orientadas pelo chefe do Executivo) de demonstrarem que suas regras baseiam-se em fortes bases racionais²⁶.

Assim, de acordo com o Decreto nº 12.866, o *Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA) fiscaliza regulações promulgadas pelas agências federais. O OIRA é a unidade responsável pela AIR no âmbito do Poder Executivo e faz parte do Escritório de Gestão e Orçamento (*Office of Management and Budget - OMB*), criado pela Lei de Redução da Burocracia de 1980. O OMB, por sua vez, é vinculado à Presidência daquele país e tem por missão rever a regulação federal segundo os princípios da análise de custo-benefício.

²⁴ A respeito da participação popular no processo decisório das agências reguladoras norte-americanas, confira-se: SOUZA, Rodrigo Pagani de. Participação pública nos processos decisórios das agências reguladoras: reflexões sobre o Direito brasileiro a partir da experiência norte-americana. Fórum Administrativo – Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 2, n.16, jun. 2002. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=2010>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

²⁵ Esse fato é explicado pelo fenômeno da deslegalização. De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, consiste na “a retirada, pelo próprio legislador, de certas matérias, do domínio da lei (*domaine de la loi*) passando-as ao domínio do regulamento (*domaine de l’ordonance*).” NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Direito Regulatório, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.122. Em sentido semelhante, Eduardo García de Enterría, citado por Aragão, aduz que a deslegalização ou delegificação consiste na “operação efetuada por lei que, sem entrar na regulação material do tema até então regulado por uma lei anterior, abre tal tema à disponibilidade do poder regulamentar da Administração (...), porém, não para degradar formalmente o grau hierárquico da mesma de modo que a partir de então, possa vir a ser regulada por simples regulamentos.” ARAGÃO, Alexandre Santos. Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico, 3.ed. ver. e atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2013, pg. 452.

²⁶ PECCI, Alketa. Avaliação de Impacto regulatório, experiências internacionais e potencialidades de adoção em contextos nacionais: o caso brasileiro, 2009, pg.5.

De acordo com Salgado e Holperin²⁷, o processo regulatório nos Estados Unidos funciona da seguinte maneira: a agência elabora uma política regulatória; a agência remete essa política ao OMB, que a aprova ou não; caso aprove, a agência elabora a proposta de regulação acompanhada de sua respectiva AIR, quando for caso, e a remete novamente ao OMB para que este verifique se a proposta é consistente com a política governamental.

Se aprovada a proposta, a regulamentação é encaminhada à consulta pública; após, são incluídas as contribuições da consulta à versão final da proposta regulatória, a qual é encaminhada ao OMB. Este, por sua vez, aprova ou devolve a proposta final, e também verifica a sua conformidade com os compromissos de redução de burocracia (*Paperwork Reduction Act*) e com a política governamental. Uma vez aprovada, a regulação é oficialmente publicada e segue para a revisão do congresso norte-americano.

Deve-se ter em mente, ainda, o fato de que, a cada vez que a proposta é encaminhada ao OMB, só haverá prosseguimento desta se houver a aprovação deste órgão. Assim, sempre que necessário, o OMB retorna a proposta à agência responsável, para que seja revista e alterada e, somente depois de realizadas as mudanças requeridas, a proposta é novamente avaliada pelo OMB. Em síntese, ou a agência refaz o projeto e solicita nova aprovação do OMB, ou o projeto é removido.²⁸

Assim, é possível concluir que, embora as Agências Reguladoras norte-americanas tenham surgido e se proliferado com ampla independência institucional, nos termos propostos pelo New Deal, esse modelo foi paulatinamente mitigado com o incremento de mecanismos de controle político, jurídico e social, os quais surgiram com o intuito de diminuir o risco de captura dos entes reguladores por agentes ou

²⁷ SALGADO, Lúcia Helena; HOLPERIN, Michelle Moretzsohn. Análise de Impacto: Ferramenta e Processo de Aperfeiçoamento da Regulação. [em linha] Revista Radar nº 08 - Junho de 2010. [consult. 2020.12.02] Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/radar/temas/regulacao>

²⁸ Alketa Peci afirma, baseada nos relatos TOZZI (2001) que, ao longo de suas três décadas de existência, o OMB teve sua função apoiada por todos os governos, independentemente da orientação conservadora ou democrata. Peci, Alketa. Avaliação de Impacto regulatório, experiências internacionais e potencialidades de adoção em contextos nacionais: o caso brasileiro, 2009, Pg.6.

grupos econômicos bem organizados e aumentar o grau de legitimidade democrática da função regulatória.

1.1.2. O MODELO EUROPEU

Diferentemente do que ocorreu nos Estados Unidos, onde a resposta para a forte recessão econômica que atingiu o capitalismo internacional no final da década de 1920 foi a regulação dos comportamentos dos empresários privados, na Europa ocidental o Estado adotou uma técnica intervencionista direta. Com efeito, o Estado assumiu um papel ativo de produtor direto de bens e serviços, criando empresas públicas com ativos empresariais nas áreas de telecomunicações, energia e transportes, as quais se transformaram em verdadeiros monopólios públicos²⁹.

A partir do final da década de 70 do século XX, porém, esse modelo de Estado intervencionista foi sendo abandonado, dando ensejo a uma alteração no papel do Estado Europeu na economia. As falhas econômico-estruturais vivenciadas em diversos países da Europa tornaram impossível manter o crescimento estatal até então vivenciado, inviabilizando o atendimento das necessidades dos cidadãos e uma pronta resposta pública aos novos desafios da economia, do comércio e da indústria.

Além disso, a difusão da ideia de falhas do Estado (entendidas como falhas de governo ou falhas de eficiência), propostas pela Escola Econômica da “*Public Choice*”, que preconizava a incapacidade do Estado de alcançar a eficiência dos resultados pretendidos na esfera econômica e social, levantaram fortes dúvidas sobre a viabilidade de manutenção do modelo de *Welfare State*³⁰.

Nesse contexto, a maioria dos países europeus começou a vivenciar uma nova fase de modificação no papel de atuação do Estado sobre a economia, marcada pela

²⁹ FERREIRA, Eduardo Paz; MORAIS, Luís Silva. A regulação sectorial da Economia – introdução e perspectiva geral. In: Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo? Lisboa: Almedina, p. 13-14.

³⁰ FERREIRA, ref. 29.

privatização de empresas públicas e pela abertura à iniciativa privada de atividades ou setores que até então estavam reservados para o setor público.³¹

Todavia, essa modificação no papel desempenhado pelo Estado não eliminou a necessidade de controle público sobre a produção e o mercado de inúmeras atividades de interesse público, fazendo surgir, em muitos casos, a necessidade de regulação, em consequência das privatizações.³² Assim, a partir da década de 80 do século XX, a regulação setorial de várias atividades de interesse público passou a ser confiada às agências independentes.

A entrega dessas funções às referidas entidades reguladoras setoriais se viu reforçada ainda com a evolução do Direito Comunitário e sua crescente expansão sobre os múltiplos aspectos do mercado interno das nações integrantes da União Europeia (UE), tais como proteção do consumidor, meio ambiente e a concorrência.³³

Isso porque os diversos tratados que formam o quadro legal comunitário proíbem a existência de setores reservados às empresas públicas mesmo na área dos serviços públicos, de maneira que, ainda que a presença de empresas públicas não seja proibida, estas são obrigadas a atuar de acordo com a lógica das empresas privadas, permanecendo sujeitas à livre concorrência.

Destarte, esse quadro de liberalização do mercado dos serviços públicos promovido pelas diretivas comunitárias, aliado à privatização das empresas públicas, acabou por tornar obrigatória a atividade regulatória estadual, como medida de controle dos serviços que ficaram à cargo da iniciativa privada por conta deste recuo histórico.

³¹ Segundo António José Avelãs Nunes, “sob a inspiração do neoliberalismo, uma nova onda de privatizadora varreu a Europa e o mundo, desencadeada, fundamentalmente, por razões ideológicas. Privatizou-se tudo, incluindo setores ligados à produção e distribuição de bens e serviços essenciais à vida das pessoas (até a água!). Estas mudanças vieram a levantar novas questões, obrigando a reequacionar o papel do estado capitalista nas condições entretanto criadas. (...) Assim começou a ganhar corpo a noção de “economia de mercado regulada” (ou “economia social de mercado”), sobre a qual se construiu o conceito de estado regulador. AVELÃS NUNES, António José. O Estado Regulador e o ‘Modelo Social Europeu’. Revista Brasileira de Direito Comparado, Ano 1, n. 1, 1982, p. 26.

³² MOREIRA, Vital, Auto-regulação profissional e administração pública, Almedina, Coimbra, 1997, p. 43.

³³ Um exemplo dessa forte interferência da União Europeia no fortalecimento das entidades reguladoras independentes nos países da Europa é a celebração do promulgação do Memorandum of Understanding (MoU), em 2011, celebrado entre o Estado Português e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, o qual tinha dentre os compromissos assumidos pelo Estado De Portugal o fortalecimento da independência das autoridades regulatórias de Portugal.

Por fim, cabe frisar que, dada a elevada diversidade de características e modelos regulatórios presentes nos diversos países do continente Europeu, analisaremos na sequência alguns dos modelos regulatórios adotados em países específicos, como forma de enriquecer o presente trabalho.

1.1.2.1. O MODELO DA INGLATERRA

A experiência britânica em regulação é uma das mais ricas e interessantes, devido ao elevado grau de independência das agências e ao forte poder regulador que lhes foi atribuído.

Conforme salienta Henrique Ribeiro Cardoso, a história regulatória inglesa tem origem ainda no período medieval, quando a elevada procura por profissionais que oferecessem serviços essenciais à população (médicos, dentistas, etc.) fez surgir a necessidade de o Estado fiscalizar para que tais serviços fossem prestados em regime universal, sem risco de abusividade nos preços cobrados.³⁴

Com efeito, a alternativa encontrada pelo Estado inglês para regular a demanda por esses serviços e atividades indispensáveis ao atendimento do interesse público foi a edição de leis específicas para tutelar cada interesse público, seguidas da concomitante criação de órgãos estatais dotados de relativa autonomia, pelo Parlamento, denominados de QUANGOS (*Quase Autonomous non Governmental Organizations*)³⁵, os quais possuíam a finalidade de aplicação e concretização dos textos legais recém editados.

Nesse sentido, as seguintes palavras de Alexandre Santos de Aragão³⁶ acerca das origens do modelo regulatório inglês:

³⁴ CARDOSO, Henrique Ribeiro. O poder normativo das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 96.

³⁵ Cabe ressaltar que a enorme diversidade de formas institucionais adotadas pelos denominados QUANGOS impede qualquer tentativa doutrinária de enquadramento de um regime jurídico único para essas entidades que, ao longo do tempo foram criadas visando os mais diversos propósitos. Confira-se, nesse sentido: PROSSER, Tony. *Law and the regulators*. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 32.

³⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As agências reguladoras independentes – algumas desmistificações à luz do direito comparado. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 39 n. 155 jul./set. 2002, p. 294.

Como não havia a ideia de Administração Pública, mas apenas de Governo, quando era editada uma lei para dar conta de determinado interesse público, era concomitantemente criado um órgão para implementá-la. Dessa maneira, foram criados quangos para as mais diversas finalidades (assistenciais, de controle, reguladoras etc.), chegando a alcançarem em seu conjunto o impressionante número de mil e quinhentas organizações

No final da década de 70, contudo, a então Primeira-Ministra Margareth Thatcher, de orientação Neoliberal, iniciou um amplo processo de reforma administrativa na Inglaterra, que culminou na privatização de mais de 40% do setor estatal britânico.³⁷ Nesta toada, com o objetivo de promover uma adequada regulação das empresas públicas recentemente privatizadas e ao mesmo tempo reduzir o pesado aparelho estatal inglês a Primeira-ministra extinguiu os QUANGOS clássicos e criou em seu lugar novas modalidades de entidades administrativas denominadas de *agencies* ou *commissions*.³⁸

Para além de uma mera modificação de nomenclatura, a substituição dos QUANGOS pelas denominadas *agencies*, visava uma atuação mais reguladora para controlar as atividades então desestatizadas, assim como reduzir o controle jurisdicional e aumentar a direção ministerial. Desta forma, as agências reguladoras surgidas no período de pós-privatização tiveram como missão institucional regular e fiscalizar as concessões (*licences*) dos serviços públicos conferidas no momento da privatização.³⁹

Nesse modelo, compete aos ministros a fixação das políticas públicas e às agências sua execução com ampla autonomia, inclusive financeira. Todavia, a direção de cada corpo regulatório ficou a cargo de um Diretor-Geral, nomeado pelo Secretário de Estado, o qual pode ser livremente demitido por este.

Ao Diretor-Geral são conferidas funções e competências de grande amplitude, podendo inclusive modificar os termos das *licences* (concessões) conferidas pelo

³⁷ SOUZA, C. L. de. Un análisis económico de la privatización. *RAE-Revista de Administración de Empresas*, v. 33, n. 6, nov-dez, p.104-105, 1993.

³⁸ Segundo Alexandre Santos de Aragão, a criação das *agencies* ou *commissions* não implicou em um verdadeiro esquecimento o supressão do QUANGOS, mas, sim, em uma nova roupagem aos mesmos que foram imbuídos de uma maior autonomia, ao menos frente ao Judiciário. ARAGÃO, Alexandre Santos de. As agências reguladoras independentes – algumas desmistificações à luz do direito comparado. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 39 n. 155 jul./set. 2002, p. 294.

³⁹ GIRAUDI, Giorgio; RIGHETTINI, Maria Stela. Le autorità amministrative indipendenti: dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia della efficienza. 1ª ed., Roma: Laterza, 2001, p. 81.

Governo. Exatamente por isso, o cargo de Diretor-Geral é atribuído a alguém que possui amplo reconhecimento científico, o que reforça a autonomia desses corpos reguladores, tanto frente ao governo, quanto às empresas reguladas e limita o controle jurisdicional aos casos de em que há ilegalidade patente, vício procedimental ou irracionalidade na decisão regulatória.⁴⁰

Cabe ressaltar, no entanto, que esse modelo regulatório passou a sofrer severas críticas, a partir da década de 90, no que diz respeito à sua ausência de legitimidade e responsividade popular, o que fez com que o governo britânico se visse obrigado a incorporar novos instrumentos de controle sobre esses entes, de maneira a conferir maior legitimidade e transparência perante a sociedade civil.⁴¹

Esse movimento cominou com a edição pelo Governo Inglês, em 1992, da denominada Carta ao Cidadão (*Citizen's Charter*), na qual o governo assume a posição de defensor dos direitos do cidadão frente aos serviços públicos, definindo obrigações mínimas às entidades reguladas britânicas, dentre as quais a de: (i) realizar pesquisas junto aos usuários para determinar suas expectativas quanto ao tipo e qualidade dos serviços; (ii) tornar as informações, serviços e sistemas de queixas facilmente acessíveis aos cidadãos-usuários; e (iii) providenciar retornos rápidos e eficazes às reclamações dos usuários.⁴²

Desta forma, pensamos que, em que pese a opinião de parte da doutrina no sentido de que o modelo inglês não serviria de fonte de comparação aos demais dada as suas peculiaridades⁴³, a forte independência das agências, ao menos frente ao judiciário, e a introdução de mecanismos de legitimidade popular conferem razões suficientes para a utilização do modelo regulatório inglês como parâmetro de verificação do grau de independência dos modelos que são objeto central da presente dissertação acadêmica, quais sejam o modelo regulatório brasileiro e o português.

⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. SP: Dialética, 2002, p. 155.

⁴¹ JUSTEN FILHO, ref. 40.

⁴² COUTINHO, M. J. Administração pública voltada para o cidadão: quadro teórico-conceitual. [em linha] Revista do Serviço Público, Ano 51, n. 3, jul-set 2000. [consult. 2020.12.11] Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/>

⁴³ ARAGÃO, ref. 36, p. 295.



1.1.2.2. O MODELO FRANCÊS

Similarmente ao ocorrido na Inglaterra, o sistema regulatório francês surgiu em resposta a um processo de desestatização, que resultou em uma redução no papel do Estado na prestação direta serviços e atividades econômicas, fazendo surgir a necessidade das denominadas de *autorités administratives indépendantes* (“autoridades administrativas independentes”).

As “autoridades administrativas independentes” francesas, como são chamadas as agências reguladoras no sistema francês, embora imbuídas de independência e autonomia, paradoxalmente, não receberam da lei personalidade jurídica, ostentando a qualidade de órgãos que integram a Administração Direta.

Esse paradoxo, entretanto, conforme ressaltado por Alexandre Aragão⁴⁴, não impede o reconhecimento de uma ampla margem de liberdade legalmente conferida a esses, uma vez que os únicos limites reais à sua atuação consistem na obrigação de publicar um relatório anual de prestação de contas e no controle judicial exercido em hipóteses excepcionais. Confira-se:

(c) independentes, já que não integram a linha hierárquica do Poder Executivo central. “Apesar de serem desprovidas de personalidade jurídica, sendo orçamentariamente ligadas às estruturas ministeriais, escapam a todo poder hierárquico ou de tutela. Os únicos limites à sua autonomia consistem na obrigação de publicar um relatório anual de prestação de contas e no controle exercido sobre certas decisões suas pelo juiz, normalmente do contencioso administrativo, e às vezes do Poder Judiciário

Essa a ampla margem de autonomia conferida a esses entes pode ser extraída, primeiramente, dos estatutos funcionais dessas entidades, os quais, como forma de garantir a liberdade decisória de seus dirigentes, preveem um regime especial de investidura e de cassação de seus mandatos, o que preveni eventuais pressões e influências políticas que poderiam afetar o exercício de suas funções.

Cabe ressaltar, no entanto, que tais entidades não seguem um modelo padronizado, apresentando um regime diversificado que varia desde a forma de sua

⁴⁴ ARAGÃO, ref. 36, p. 294.

criação até o regime de investidura de seus membros e sua esfera de competências, o que impede uma tentativa de sistematização nos limites do presente trabalho.⁴⁵

Todavia, de uma maneira geral, esses centros de competências são dirigidos por autoridades nomeadas em caráter irrevogável e por prazo de tempo determinado. Além disso, a maioria dessas autoridades é dotada de amplos poderes normativos infralegais, limitados apenas ao dever de observância das determinações constantes das políticas públicas editadas pela Governo.⁴⁶

Outra característica marcante que distingue o sistema regulador francês dos demais é o fato de que autoridades administrativas independentes francesas possuem funções regulatórias mais amplas, incluindo dentre as suas atribuições não apenas a regulação de setores econômicos ou de serviços públicos delegados à iniciativa privada, mas também a proteção de direitos fundamentais dos cidadãos franceses frente ao Estado.

Também se destaca o fato de que, embora possam expedir regulamentos propriamente ditos, as autoridades regulatórias francesas, na grande maioria dos casos, se limitam a elaborar pareceres e recomendações, os quais, apesar de não vinculantes, são amplamente respeitados pelos setores da economia a que são direcionados.⁴⁷

Esse fato denota que tais autoridades exercem preferivelmente uma função de aconselhamento econômico das atividades que se encontram a seu cargo, em vez de

⁴⁵ Nesse sentido, Sérgio Guerra e Thamières Guerra aduzem que: Durante mais de três décadas, o número dessas entidades chegou a 42, sem, contudo, seguir um modelo, um padrão; isto é, as AAIs francesas possuem características diversas. A qualificação de algumas entidades como AAIs vieram por força de lei, mediante decisões judiciais ou por simples menção no relatório do Conselho de Estado (Conseil d'État) de 2001, consagrado pela lista que consta no site *Legifrance*. Em 2015, foi criada uma comissão de inquérito no Senado para fazer um balanço patrimonial e controle sobre a criação, a organização, a atividade e a gestão das AAIs. Para a elaboração de seu relatório, a comissão preparou um estudo comparativo da legislação em três países europeus (Alemanha, Itália e Reino Unido). Esse relatório informa que algumas AAIs encontram fundamento em obrigações internacionais ou europeias, impostas à França; outras, na vontade dos poderes públicos de responder às questões que geram impacto na mídia (questions à l'impact médiatique). GUERRA, Sérgio; GUERRA, Thamières. Brasil deve observar modelo francês de agências reguladoras. Consultor Jurídico (São Paulo. Online), v. 1, p. 1-1, 2016.

⁴⁶DASSO JÚNIOR, Aragon Érico. Reforma Do Estado Com Participação Cidadã? Déficit Democrático Das Agências Reguladoras Brasileiras. [em linha]. Dissertação de Mestrado. Universidade federal de Santa Catarina. Santa Catarina. 2006. [consult. 2020.12.14] Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/>

⁴⁷ TIMSIT, Gerard. *Les Autorités Administratives Indépendantes*. COLLIARD, Claude-Albert; TIMSIT, Gérard (org.). Paris: PUF, 1988, p.316.

uma função restritiva da liberdade dos agentes sob sua tutela, típica do desempenho de atividades fiscalizatórias, sancionatórias e regulamentares.

1.1.2.3. O MODELO PORTUGUÊS

Historicamente, Portugal adotava um modelo liberal, por influência de Adam Smith, no qual o Estado se eximia de interferir nas atividades econômicas, se limitando a garantir uma adequada distribuição dos bens públicos essenciais à população.

A partir do final da década de 70 do século XX, no entanto, com o advento do texto constitucional de 1976, o país passou por transições cruciais que resultaram em nova ordem económica baseada, essencialmente, no primado democrático socialista marxista, caracterizado pelo forte protagonismo do Estado na condução da economia e na apropriação dos meios de produção.

Posteriormente, entretanto, por influência direta da própria União Europeia, que tinha como uma de suas exigências de base para a construção de um Mercado Único Europeu a abertura do mercado à livre concorrência, esse modelo foi gradualmente abandonado e substituído por um modelo de regulação económica independente, ou autónoma.⁴⁸

Com efeito, visando se adequar ao novo modelo comunitário de regulação e supervisão, no final da década de 80, Portugal implementou uma série de modificações no texto constitucional de 1976, voltadas à revitalização de seu sistema económico e à eliminação da forte carga ideológica de cunho marcadamente socialista.⁴⁹

Dentre elas, a mais significativa foi a revisão constitucional de 1989⁵⁰, a qual deu ensejo ao processo de privatizações, assentado na Lei nº 11/90 denominada de Lei-Quadro das Privatizações, que estabeleceu que as empresas públicas poderiam ser

⁴⁸ SILVA, João Nuno Galvão da – Mercados e Estados: Serviços de Interesse Económico Geral. Coimbra: Almedina, 2008. pág. 89

⁴⁹ MARQUES, Maria Manuel Leitão – A Constituição Económica Portuguesa depois da revisão constitucional de 1989. [Em linha]. Coimbra: Centro de Estudos Sociais Coimbra. [consult. 2020.12.27] Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt>

⁵⁰ MARQUES, ref. 49.

transformadas em sociedades anónimas e que as empresas nacionalizadas pelo Estado após 1974 poderiam ser alienadas pelo Estado, mediante oferta em Bolsa de Valores ou subscrição pública.

Esse processo de revisão continuou no decorrer da década de 90, com a realização de grandes revisões na Constituição Económica portuguesa, em 1992 e 1997, as quais tiveram por objetivo que Portugal passasse a adotar um modelo de economia pautado no fortalecimento do mercado, permitindo assim que o sistema económico português se adequasse ao modelo dos demais países integrantes da União Europeia, tornando possível a integração comunitária de Portugal.⁵¹

Nesta toada, ainda na década de 90, em atendimento à Diretiva nº 96/92/CE do Parlamento e do Conselho Europeu, Portugal editou o Decreto Lei nº 187/9, criando a primeira entidade reguladora na área dos serviços públicos, a Entidade Reguladora do Setor Elétrico (ERSE), cuja competência, posteriormente, foi ampliada, por meio do Decreto Lei nº 97/2002, para abranger a regulação do setor do gás natural.

A partir daí, a adoção do modelo de regulação setorial e a criação de autoridades independentes em Portugal se consolidou em uma tendência irreversível que se expandiu para os mais diversos setores da economia, com a criação de diversas entidades direito público dotadas de autonomia administrativa e financeira e de património próprio⁵², tais como a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), o Instituto de Seguros de Portugal (ISP), a Autoridade Nacional de Comunicações (ICP — ANACOM) e a Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR).

Vejamos o dispõe o Art. 3º, Item n.º 3, da Lei n.º 67/2013 :

⁵¹ Conforme retratam Armando Marques Guedes e Francisco Pereira Coutinho, as revisões constitucionais realizadas, em 1992 e 1997, tiveram por objetivo adaptar o texto constitucional aos princípios da União Europeia, consagrados nos Tratados de Maastricht e de Amesterdão. GUEDES, Armando Marques; COUTINHO, Francisco Pereira. O Processo de Integração Europeia e a Constituição Portuguesa [em linha]. *Revista Nação e Defesa*, nº 115, 2006, pp. 83-112. [consul. 2021.01.02] Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/>

⁵² MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda – Autoridades Reguladoras Independentes: Estudo e Projeto de Lei-Quadro. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, pág. 16.

3 - Para efeitos do disposto no n.º 1, são reconhecidas como entidades reguladoras as seguintes entidades atualmente existentes:

- a) Instituto de Seguros de Portugal;
- b) Comissão do Mercado de Valores Mobiliários;
- c) Autoridade da Concorrência;
- d) Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos;
- e) Autoridade Nacional de Comunicações (ICP - ANACOM) que será objeto de redenominação nos termos do artigo seguinte;
- f) Instituto Nacional de Aviação Civil, I. P. (INAC, I. P.), que será objeto de redenominação nos termos do artigo seguinte;
- g) Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I. P. (IMT, I. P.), nas suas atribuições em matéria de regulação, de promoção e defesa da concorrência no âmbito dos transportes terrestres, fluviais e marítimos, que será objeto de reestruturação nos termos do artigo seguinte;
- h) Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos;
- i) Entidade Reguladora da Saúde

Essa influência da União Europeia na consolidação e no fortalecimento do modelo regulatório português pode ser sentida, ainda, na promulgação do Memorandum of Understanding (MoU), em 2011, celebrado entre o Estado Português e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional.⁵³

No referido Memorando, foi determinada a elaboração de um estudo sobre as autoridades reguladoras portuguesas, no qual fossem verificadas as responsabilidades, os recursos e as características que determinam o nível de independência dessas entidades, visando justamente reforçar a sua independência, *in verbis*:

8.3. Assegurar que as autoridades reguladoras nacionais (ARN) têm a necessária independência e recursos para exercer as suas responsabilidades. (1T 2012) A fim de atingir este objectivo deve-se:

- i. fornecer um relatório independente (feito por especialistas reconhecidos internacionalmente) sobre as responsabilidades, recursos e características que determinam o nível de independência das ARNs principais. O relatório analisará as práticas de nomeação, responsabilidades, independência e recursos de cada ARN, no que diz respeito às melhores práticas internacionais. Ele também irá cobrir o âmbito da operação dos reguladores sectoriais, os seus poderes de intervenção, bem como os mecanismos de coordenação com a Autoridade da Concorrência.
- ii. com base no relatório, será apresentada uma proposta para implementar as melhores práticas internacionais identificadas que permitam reforçar a independência dos reguladores, sempre que necessário, e em plena conformidade com a legislação da UE

Em atendimento a essa determinação, o governo português efetivou a contratação de uma consultoria internacional independente, que consolidou o estudo desenvolvido em um relatório. Nesse relatório, restou reconhecida a existência de

⁵³ O Memorando de entendimento sobre condicionalismos específicos da política económica de Portugal pode ser consultado em: <<https://aventar.eu/2011/05/04/memorando-da-troika-em-portugues/#SECCAO2>> Acesso em: 27/12/2020.

uma diversidade de regimes aplicáveis às autoridades reguladoras portuguesas, sendo que enquanto algumas gozavam de autonomia orçamental plena, outras gozavam de autonomia orçamental mais limitada, chegando em alguns casos a apresentarem uma autonomia orçamentaria muito reduzida.⁵⁴

Com efeito, de maneira a assegurar-lhes total independência e recursos próprios, além de viabilizar uma reestruturação dessas entidades baseada nas melhores práticas existentes ou conhecidas, foi editada a Lei nº 67/2013, denominada Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras (LQAR), visando regular a atividade econômica dos setores privado, público e cooperativo.

A LQAR estabelece requisitos de atuação às Autoridades Reguladoras Autônomas, determinando que as mesmas possuam autonomia reforçada, sob o ponto de vista administrativo, financeiro e de gestão, além de independência orgânica, funcional e técnica, possuindo recursos humanos e patrimônio próprio, aliados a poderes tipicamente normativos, fiscalizatórios e sancionatórios.

No entanto, essa autonomia é limitada ou condicionada conforme o perfil financeiro e patrimonial da entidade, que pode ser diferenciado segundo a área de atuação da mesma, sendo permitido, inclusive a intervenção governamental em alguns casos.

Esses aspectos do modelo regulatório Português, contudo, serão melhor identificados e trabalhados no Capítulo 2 deste trabalho, no qual se analisará com a devida profundidade a origem, o conceito e a formatação jurídica do modelo regulatório português.

1.1.3. O MODELO BRASILEIRO

⁵⁴ O referido relatório não foi objeto de publicação. No entanto, sabe-se que o mesmo deu origem à Proposta de Lei n.º 132/XII/2, que posteriormente deu origem à lei-quadro das entidades administrativas independentes em Portugal. Na referida proposta é salientado que a iniciativa tem por objetivo justamente a definição de um quadro jurídico comum às entidades públicas com atribuições de regulação econômica, de maneira a atender ao programa do Governo e às preocupações contidas no Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Econômica. Os documentos que acompanham a Proposta podem ser conferidos em: < <https://www.parlamento.pt/> > Acesso em: 03/01/2021.

Desde meados dos anos 90, os setores de infraestrutura passaram por grandes transformações nos seus marcos institucionais; na natureza e número dos agentes atuantes; nas formas de financiamento; nos incentivos à eficiência; e nas estratégias corporativas.

A necessidade de maior eficiência e o ideal de atendimento às expectativas da sociedade implicaram na necessidade de reformar e reconstruir o modelo de atuação estatal adotado, por meio de uma reforma gerencial.

Segundo Bresser Pereira, idealizador da proposta, a reforma do Estado Brasileiro visou à solução de quatro problemas, a saber: (i) um de ordem econômico-político relacionado à delimitação do tamanho do estado; (ii) outra questão também econômico-política, mas que merece tratamento especial, isto é, a redefinição do papel regulador do Estado; (iii) um problema econômico-administrativo de recuperação da governança ou capacidade financeira e administrativa de implementar as decisões políticas tomadas pelo governo; e (iv) um problema político de aumento da governabilidade, isto é, a capacidade política do governo de intermediar interesses, garantir legitimidade e governar.⁵⁵

Em outras palavras, ocorreu uma verdadeira “reengenharia do estado”⁵⁶ por meio da qual não apenas se reduziu o tamanho da máquina estatal, mas principalmente se redirecionou a atuação do Estado a fim de compatibilizá-la à sua concepção mais moderna, qual seja a de que não lhe cabe ocupar espaços empresariais excluindo ou competindo com a iniciativa privada em setores que podem ser atendidos a contento pelos particulares, concretizando o princípio da subsidiariedade, de índole constitucional⁵⁷.

⁵⁵ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil. [em linha] *Revista do Serviço Público*, ano 49, Número 1, Jan-Mar 1998. [consult. 2020.03.28] Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/360/365>>

⁵⁶ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo das Concessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 3.

⁵⁷ A respeito do tema, confira-se: MENDONÇA, José Vicente Santos de; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Fundamentação e Fundamentalismo na Interpretação do Princípio Constitucional da Livre Iniciativa. In SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.), *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, pp. 734-741.

Foi dentro desse contexto de reforma do Estado que o Brasil passou a adotar o modelo de Estado Regulador, como uma nova forma institucional de o Estado atuar sobre o domínio econômico. Esse modelo é marcado pela criação de órgãos reguladores independentes dotados de autonomia decisória em relação à administração direta, as denominadas agências reguladoras.⁵⁸

As agências reguladoras brasileiras são, portanto, instituições criadas com a função primordial de promover e proteger a concorrência no setor privado, por meio da reunião e do fornecimento aos agentes econômicos de informações acerca do cenário político e econômico.

Com isso, visam à estabilidade das decisões financeiras das empresas concessionárias e privatizadas. Possuem também a função de intermediar as relações entre Poder Executivo, as concessionárias e o consumidor. Para tanto, são dotadas de independência administrativa e financeira em relação às outras instâncias governamentais.

O tratamento jurídico dado às agências reguladoras, detentoras de ampla independência decisória em relação às outras instâncias, pressupõe que tais instituições poderiam ser embasadas na neutralidade técnica das decisões frente aos conflitos entre cidadãos, concessionárias e Executivo. Dessa forma, imbuídas de uma possível isenção nas decisões, as agências arbitriam frente aos diversos interesses políticos.⁵⁹

A opção por este modelo se justifica uma vez que os setores transferidos à iniciativa privada demandavam investimentos elevados em infraestrutura, cuja amortização deveria ser feita em longo prazo. Assim, como forma de conferir aos particulares que assumiriam a execução desses serviços a necessária segurança

⁵⁸ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *O Novo Estado Regulador no Brasil: eficiência e legitimidade*. São Paulo: Singular, 2006, p.212.

⁵⁹ "O papel das agências é fundamental no processo de afastamento do Estado como executor dos serviços públicos, pois elas devem atuar como uma 'blindagem' contra a interferência dos interesses políticos ou individuais nas questões que devem sofrer análises meramente técnicas." PIRES, Ednilton. *Anteprojeto de lei do Poder Executivo que dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 03.

jurídica para a realização desses investimentos, adotou-se o modelo de agências reguladoras independentes.

Para além disso, o modelo regulador brasileiro guarda peculiaridades relevantes no que diz respeito à descentralização das atividades de regulação e fiscalização, que deve levar em consideração forma de organização federalista do Estado Brasileiro, marcada pela distribuição de competências, muitas das vezes em regime de concorrência, entre a União, estados e municípios.

Isso implica na existência de uma série de conflitos entre as agências reguladoras nos níveis federal, estadual e municipal, cuja solução demanda a institucionalização de eficientes instrumentos de gestão entre as agências federais e subnacionais.⁶⁰

Apresentado o contexto político e econômico em que se deu a reforma estatal e o surgimento das entidades reguladoras autônomas no Brasil, mais à frente, no Capítulo 3, iremos analisar as discussões mais relevantes envolvendo a autonomia dos setores regulados no Brasil sob uma ótica geral, focando especialmente nas Agências Reguladoras do Estado do Rio de Janeiro.

2. AS ENTIDADES REGULADORAS EM PORTUGAL

2.1. ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO MODELO

Conforme explicado acima, o advento do modelo regulatório em Portugal surgiu por influência direta da própria União Europeia, que pretendia a construção de um Mercado Único Europeu aberto à livre concorrência, o que tinha como pressuposto essencial um modelo de regulação econômica independente.⁶¹

⁶⁰ Nesse sentido, Cecília Olivieri aponta que: “Ainda há conflitos de competência a serem solucionados, em especial nas áreas de saneamento e água, e isso tem atrasado a definição de marcos regulatórios e a consolidação da atuação das agências nessas áreas. O avanço do processo de regulamentação e institucionalização das agências nas áreas de água e saneamento e de transportes terrestres e aquáticos não depende de questões relacionadas à natureza do serviço nem à vontade política, mas do tratamento de problemas de origem federativa, como acordos sobre distribuição de competências e criação de mecanismos de articulação setorial e regional. A interface entre regulação e Federação varia amplamente conforme o setor o que adiciona grande complexidade à questão”. OLIVIERI, Cecília. Agências regulatórias e federalismo: a gestão descentralizada da regulação no setor de energia. *Revista Brasileira de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 40, n. 4, pp.567-588, 2006, p. 569.

⁶¹ SILVA, João Nuno Galvão da – Mercados e Estados: Serviços de Interesse Económico Geral. Coimbra: Almedina, 2008. pág. 89

Com efeito, de maneira a se adaptar a esse novo modelo comunitário de regulação e supervisão, no final da década de 80, Portugal implementou uma série de modificações no texto constitucional de 1976, cuja mais significativa foi a revisão constitucional de 1989, que permitiu a realização do processo de privatizações em território português.⁶²

Destarte, com intuito de implementar concretamente as privatizações que haviam sido autorizadas no plano constitucional⁶³, a Assembleia da República de Portugal promulgou a Lei nº 11, de 05 de abril de 1990, denominada de Lei-Quadro das Privatizações, a qual estabeleceu que as empresas públicas poderiam ser transformadas em sociedades anônimas e que as empresas nacionalizadas pelo Estado após 1974 poderiam ser alienadas pelo Estado, mediante oferta em Bolsa de Valores ou subscrição pública.

Neste sentido trazemos a colação o texto da Lei :

Artigo 1.º - Âmbito:

A presente lei aplica-se à reprivatização da titularidade ou do direito de exploração dos meios de produção e outros bens nacionalizados depois de 25 de Abril de 1974, nos termos do n.º 1 do artigo 85.º da Constituição

Artigo 4.º Transformação em sociedade anónima:

1 - As empresas públicas a reprivatizar serão transformadas, mediante decreto-lei, em sociedades anónimas, nos termos da presente lei.

2 - O diploma que operar a transformação aprovará também os estatutos da sociedade anónima, a qual passará a reger-se pela legislação comum das sociedades comerciais em tudo quanto não contrarie a presente lei.

3 - A sociedade anónima que vier a resultar da transformação continua a personalidade jurídica da empresa transformada, mantendo todos os direitos e obrigações legais ou contratuais desta

Vale frisar que, como forma de proteger o mercado interno português de indevidas interferências externas em áreas de interesse público, a Lei nº 11/90, no item nº 3 de seu artigo 13, fixou uma regra de quota máxima de participação estrangeira no capital social e nos órgãos de controle das entidade privatizadas,

⁶² OLIVEIRA, Mário Esteves de (Coord.). Privatizações e Reprivatizações: Comentário à Lei-Quadro das Privatizações. Coimbra: Almedina, 2011. pág. 10.

⁶³ Sobre as alterações implementadas no plano constitucional português com o fulcro e promover o processo de privatização, confira-se: MIRANDA, Jorge. A originalidade e as principais características da constituição portuguesa. [em linha] Revista Mexicana de Derecho Constitucional, nº 16, 2007, pp. 253-280. [consult. 2021.03.15] Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n16/n16a8.pdf>

determinando que cada decreto de privatização deveria limitar a quantidade de ações que as sociedades estrangeiras ou de capital maioritariamente estrangeiro poderiam adquirir ou subscrever.

O advento da Lei nº 11/90 marcou o ponto alto da primeira fase do processo de privatizações em Portugal que foi de 1989 a 1995, durante o qual o processo de privatização foi gradual mas consistente.⁶⁴ A segunda fase foi de 1995 a 2000 e durante ela o processo de privatizações ganhou mais força. Durante este período, os setores de eletricidade e telecomunicações passaram pelo processo de privatização. Nesta fase iniciou-se a privatização da Eletricidade de Portugal (EDP) e as Redes Nacionais de Energia (REN), as quais somente foram efetivamente privatizadas em 2011.⁶⁵

A terceira fase do processo de privatizações perdurou de 2005 a 2010, sendo marcada pela ocorrência de um declínio no processo de privatizações, uma vez que não houve nenhuma privatização significativa neste período. Por sua vez, na quarta fase do processo de privatizações, ocorrida de 2006 a 2010, verificou-se uma retomada no processo de privatizações em Portugal, havendo uma retomada no processo de privatização da Eletricidade de Portugal (EDP) e da Redes Nacionais de Energia (REN), inclusive com a emissão de ações em Bolsa, o que gerou uma arrecadação de 275 milhões de euros aos cofres portugueses.⁶⁶

Por fim, em 2011, se iniciou a quinta fase do processo de privatizações em Portugal, havendo a concretização dos processo de privatização da Eletricidade de Portugal (EDP), da Redes Nacionais de Energia (REN) e da companhia aérea TAP, o que foi feito em atendimento às obrigações do Memorando de Entendimento, assinado em 2011, entre o Estado Português e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional.⁶⁷

⁶⁴ MAESTRE, Julio Cesar Leon. *Privatizações em Portugal: Período 1997-2017*. [em linha] Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. 2009, p.15. [consult. 2021.01.16] Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/>

⁶⁵ MAESTRE, ref. 64.

⁶⁶ MAESTRE, ref. 64.

⁶⁷ MAESTRE, ref. 64.



Ainda durante o processo de privatizações, na década de 90, em atendimento à Diretiva nº 96/92/CE do Parlamento e do Conselho Europeu, Portugal editou o Decreto Lei nº 187/9, criando a primeira entidade reguladora na área dos serviços públicos, a Entidade Reguladora do Setor Elétrico (ERSE), cuja competência, posteriormente, foi ampliada, por meio do Decreto Lei nº 97/2002, para abranger a regulação do setor do gás natural.

A partir daí, a adoção do modelo de regulação setorial e a criação de autoridades independentes em Portugal se consolidou em uma tendência irreversível que se expandiu para os mais diversos setores da economia, com a criação de diversas entidades direito público dotadas de autonomia administrativa e financeira e de património próprio⁶⁸, tais como a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), o Instituto de Seguros de Portugal (ISP), a Autoridade Nacional de Comunicações (ICP — ANACOM) e a Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR).

Posteriormente, a isso, foi editada a Lei nº 67/2013, denominada Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras (LQAR), visando regular a atividade econômica dos setores privado, público e cooperativo. Para tanto, a referida lei assegura total independência e recursos próprios às Autoridades Reguladoras, além de viabilizar sua reestruturação baseada nas melhores práticas existentes ou conhecidas.

A LQAR estabelece, ainda, requisitos de atuação às Autoridades Reguladoras Autônomas, determinando que as mesmas possuam autonomia reforçada, sob o ponto de vista administrativo, financeiro e de gestão, além de independência orgânica, funcional e técnica, possuindo recursos humanos e patrimônio próprio, aliados a poderes tipicamente normativos, fiscalizatórios e sancionatórios.

No entanto, essa autonomia é limitada ou condicionada conforme o perfil financeiro e patrimonial da entidade, que pode ser diferenciado segundo a área de

⁶⁸ MOREIRA, ref. 52, pág. 16.



atuação da mesma, sendo permitido, inclusive a intervenção governamental em alguns casos.

2.2. FORMATAÇÃO JURÍDICA E CONCEITO DE ENTIDADES REGULADORAS

Existem, na atualidade, nos termos do artigo 3º, Item n.º 3, da Lei-Quadro de Autoridades Reguladoras, um total de nove autoridades regulatórias setoriais em Portugal, a saber: (i) Instituto de Seguros de Portugal; (ii) Comissão do Mercado de Valores Mobiliários; (iii) Autoridade da Concorrência; (iv) Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos; (v) Autoridade Nacional de Comunicações; (vi) Autoridade Nacional da Aviação Civil; (vii) Autoridade da Mobilidade e dos Transportes; (viii) Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos; (ix) Entidade Reguladora da Saúde.

O Instituto de Seguros de Portugal (ISP), cuja designação foi alterada para Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF), por meio do Decreto-Lei nº 01, de 6 de janeiro de 2015, é uma Autoridade Reguladora criada pelo Decreto-Lei n.º 302, de 30 de julho 1982, com a função de realizar a regulação e a supervisão das atividades de seguro e resseguro, bem como dos fundos de pensões e da atividade de mediação de seguros.⁶⁹

Em outras palavras, a ASF tem como função institucional fiscalizar a capacidade das seguradoras e das entidades gestoras de fundos de pensões de respeitarem os pagamento das indenizações e das prestações devidas em caso de em caso de ocorrência de sinistro ou de vencimento do contrato, estabelecendo quais os parâmetros técnicos mínimos para o exercício da atividade seguradora e para o funcionamento dos fundos de pensões, conforme prevê o artigo 7º do Decreto-Lei nº 01, de 6 de janeiro de 2015, as atribuições próprias da ASF são:

⁶⁹ [Em linha]. Disponível em: <https://www.asf.com.pt/NR/exeres/6CC151E7-B079-4262-B2BA-268650DBDDFA.htm> [Consult. 2021.01.02]

- a) Supervisionar e regular a atividade seguradora, resseguradora, de mediação de seguros e de fundos de pensões, bem como as atividades conexas ou complementares daquelas;
- b) Participar, nos termos definidos na lei, no sistema de supervisão macroprudencial para prevenção e mitigação dos riscos sistémicos suscetíveis de afetar a estabilidade financeira, designadamente no âmbito do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros (CNSF), criado pelo Decreto-Lei n.º 228/2000, de 23 de setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 211-A/2008, de 3 de novembro, e 143/2013, de 18 de outubro;
- c) Exercer funções de apoio técnico e consulta à Assembleia da República e ao Governo, em matérias relativas ao setor de atividade sob supervisão, nos termos definidos nos presentes estatutos;
- d) Participar no Sistema Europeu de Supervisão Financeira (SESF), integrando, designadamente, o Comité Europeu do Risco Sistémico (ESRB) e a Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma (EIOPA);
- e) Cooperar ou associar-se com outras entidades de direito público ou privado, nomeadamente com autoridades de supervisão congéneres, a nível da União Europeia ou internacional, quando tal se mostre necessário ou conveniente para a prossecução das suas atribuições;
- f) Cooperar ou associar-se com as outras autoridades nacionais de supervisão do setor financeiro, designadamente no âmbito do CNSF;
- g) Cooperar ou associar-se com as demais entidades reguladoras nacionais, designadamente com o Banco de Portugal (BdP), a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) ou a Autoridade da Concorrência, nas matérias referentes ao exercício das suas funções e nos assuntos de interesse comum;
- h) Participar, nos termos definidos na lei, no sistema de supervisão da auditoria, designadamente no âmbito do Conselho Nacional de Supervisão de Auditoria (CNSA);
- i) Promover o desenvolvimento de conhecimentos técnicos e respetiva difusão e o reforço da literacia financeira no que se refere ao setor segurador e dos fundos de pensões;
- j) Gerir os fundos que lhe sejam confiados por lei

Por sua vez, sob o ponto de vista de sua natureza jurídica, a ASF é uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, assegurada pelas taxas pagas pelas entidades sujeitas a sua supervisão, além de património próprio, conforme uniformização de tratamento realizada pelo artigo 3º da Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes.

De outra parte, a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), consiste em uma pessoa coletiva de direito público, igualmente dotada de autonomia administrativa, financeira e de património próprio, constituída por meio do Decreto-Lei n.º 142-A, de 10 de abril de 1991, com as funções de promover a supervisão, regulação, cooperação e promoção do mercado de valores mobiliários portugueses,

assegurando a proteção dos investidores que destinam recursos financeiros à promoção da atividade económica.⁷⁰

É dizer, a CMVM regula o funcionamento dos mercados de valores mobiliários em sentido amplo, disciplinando, normatizando e fiscalizando a atuação de todas as entidades que operam nesses mercados, garantindo a integridade do mercado de capitais e, por conseguinte, oferecendo um cenário favorável para a aplicação de dinheiro no país.

No que se refere ainda à CMVM, merecem destaque, na forma do artigo 353 do Código de Valores Mobiliários, o exercício das atribuições relacionadas: (i) à supervisão das formas organizadas de negociação de instrumentos financeiros, das ofertas públicas relativas a valores mobiliários, da compensação e da liquidação de operações àqueles respeitantes, dos sistemas centralizados de valores mobiliários, do registo inicial ou da administração de sistema de registo centralizado, e das entidades referidas no artigo 359.º; (ii) à regulação do mercado de instrumentos financeiros, das ofertas públicas relativas a valores mobiliários, das atividades exercidas pelas entidades sujeitas à sua supervisão e de outras matérias previstas no presente Código e em legislação complementar; e (iii) à supervisão dos índices de referência de quaisquer instrumentos financeiros.

Por sua vez, a Autoridade da Concorrência (AdC) é uma pessoa coletiva de direito público dotada de património próprio e de autonomia administrativa e financeira, criada pelo Decreto-Lei nº 10, de 18 de janeiro 2003, com a função institucional de assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos setores privado, público, cooperativo e social, promovendo o respeito pelo princípio da economia de mercado e da livre concorrência.⁷¹

⁷⁰ [Em linha]. Disponível em: <https://www.cmvm.pt/pt/CMVM/Apresentacao/Pages/Apresenta%C3%A7%C3%A3o.aspx> [Consult. 2021.01.02]

⁷¹ [Em linha]. Disponível em: http://www.concorrenca.pt/VPT/A_AdC/Missao_e_atribuicoes/Paginas/missao-e-atribuicoes.aspx [Consult. 2021.01.02]



A atividade desempenha pela AdC é de suma importância, posto que voltada à repressão de condutas anticompetitivas que influenciam no bem-estar da coletividade e no desenvolvimento da ordem econômica, relacionando-se diretamente com a repressão do abuso de poder econômico e a defesa dos consumidores.

As atividades desempenhadas pela AdC estão relacionadas em seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, os quais contemplam as atribuições de:

(i) velar pelo cumprimento das leis, regulamentos e decisões de direito nacional e da União Europeia destinados a promover e a defender a concorrência; (ii) fomentar a adoção de práticas que promovam a concorrência e a generalização de uma cultura de concorrência junto dos agentes económicos e do público em geral; (iii) atribuir graus de prioridade no tratamento de questões que é chamada a analisar, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência; (iv) difundir, em especial junto dos agentes económicos, as orientações consideradas relevantes para a política de concorrência; (v) Acompanhar a atividade e estabelecer relações de cooperação com as instituições da União Europeia, as entidades e organismos nacionais, estrangeiros e internacionais com atribuições na área da concorrência; (vi) promover a investigação em matéria de promoção e defesa da concorrência, desenvolvendo as iniciativas e estabelecendo os protocolos de associação ou de cooperação com entidades públicas ou privadas que se revelarem adequados para esse efeito; (vii) contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afetar a livre concorrência, por sua iniciativa ou a pedido da Assembleia da República ou do Governo; (viii) exercer todas as competências que o direito da União Europeia confira às autoridades nacionais de concorrência no domínio das regras de concorrência aplicáveis às empresas; (ix) assegurar, sem prejuízo das competências do Ministério dos Negócios Estrangeiros, a representação técnica do Estado Português nos organismos da União Europeia ou internacionais em matéria de política de concorrência; (x) exercer as demais atribuições que lhe sejam legal ou estatutariamente cometidas

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), inicialmente denominada Entidade Reguladora do Sector Elétrico, consiste igualmente em uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e funcional, criada pelo Decreto-Lei n.º 187, de 27 de julho 1995, com a missão de promover a regulação dos setores de gás natural, de eletricidade e de gás de petróleo liquefeito (GPL) em todas as suas categorias, além de desempenhar a atividade de gestão de operações da rede de mobilidade elétrica de Portugal.⁷²

⁷² [Em linha]. Disponível em: <https://www.erse.pt/institucional/erse/a-erse/> [Consult. 2021.01.02]

No que diz respeito às atribuições da ERSE, verifica-se que, nos termos da legislação em vigor, estas encontram-se ligadas à promoção da eficiência e da racionalidade das atividades desempenhadas nos setores regulados, em termos objetivos, transparentes, não discriminatórios e concorrenciais, zelando por sua contínua supervisão e acompanhamento, mantendo as atividades e agentes sob sua supervisão integrados aos objetivos do mercado interno e dos mercados ibérico .

As atribuições da ERSE estão estabelecidas nos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97, 12 de abril de 2002, sendo neles contempladas as funções de:

- a) Proteger os direitos e interesses dos consumidores em relação a preços, serviços e qualidade de serviço; b) Implementar a liberalização do sector eléctrico, preparar a liberalização do sector do gás natural e fomentar a concorrência de modo a melhorar a eficiência das actividades sujeitas à sua regulação; c) Assegurar a objectividade das regras de regulação e a transparência das relações comerciais entre operadores e entre estes e os consumidores; d) Velar, sem prejuízo das competências atribuídas a outras entidades, designadamente à Direcção-Geral da Energia (DGE) e às direcções regionais do Ministério da Economia, pelo cumprimento por parte dos operadores dos sectores do gás natural e da electricidade das obrigações de serviço público e demais obrigações estabelecidas nas leis e nos regulamentos, bem como nos contratos de concessão e nas licenças; e) Contribuir para a progressiva melhoria das condições técnicas, económicas e ambientais nos sectores regulados, estimulando, nomeadamente, a adopção de práticas que promovam a utilização eficiente da electricidade e do gás natural e a existência de padrões adequados de qualidade do serviço e de defesa do meio ambiente; f) Contribuir para a progressiva adaptação do enquadramento regulatório ao desenvolvimento dos sectores da electricidade e do gás natural e ao atempado cumprimento da legislação comunitária aplicável, no sentido da realização do mercado interno da energia; g) Coordenar com a entidade competente a aplicação da lei da concorrência no sector da energia; h) Promover a informação e o esclarecimento dos consumidores de energia, em coordenação com as entidades competentes; i) Arbitrar e resolver os litígios que surjam no âmbito da electricidade e do gás natural, nos termos definidos na lei; j) Acompanhar a actividade das entidades reguladoras afins, bem como as experiências estrangeiras de regulação da energia, e estabelecer relações com entidades reguladoras congéneres e com os organismos comunitários e internacionais relevantes; k) Promover a investigação sobre o mercado da electricidade e do gás natural e sobre a sua regulação e desenvolver as iniciativas e estabelecer os protocolos de associação ou de cooperação que se revelarem adequados, sem prejuízo da sua independência

A Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM) é, nos termos do art. 4º da Lei nº 67/2013, a atual designação do Instituto das Comunicações de Portugal (ICP), criado pelo Decreto-Lei nº 188, 2 de Julho de 1981. A ANACOM tem a missão de

promover a regulação do setor das comunicações em todo o território português, incluindo as comunicações eletrônicas e postais.⁷³

Na forma dos estatutos da ANACOM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39, de 16 de março 2015, são atribuições dessa entidade:

a) Promover a concorrência na oferta de redes e serviços; b) Garantir o acesso a redes, infraestruturas, recursos e serviços; c) Assegurar a garantia da liberdade de oferta de redes e de prestação de serviços; d) Contribuir para o desenvolvimento do mercado interno das redes e serviços de comunicações eletrônicas e dos serviços postais da União Europeia; e) Assegurar a gestão eficiente do espectro radioelétrico, envolvendo a planificação, a atribuição dos recursos espectrais, a sua supervisão e a coordenação entre as radiocomunicações civis, militares e paramilitares; f) Aprovar o Plano Nacional de Numeração, nomeadamente as suas linhas orientadoras e os seus princípios gerais, bem como assegurar a gestão eficiente dos recursos de numeração e endereçamento, incluindo a atribuição de recursos e definição de condições de utilização; g) Proceder à resolução administrativa de litígios entre as entidades sujeitas à sua regulação, nomeadamente entre entidades que oferecem redes ou serviços de comunicações eletrônicas e entre prestadores de serviços postais, nos termos previstos na legislação aplicável; h) Proteger os direitos e interesses dos consumidores e demais utilizadores finais; i) Assegurar o acesso ao serviço universal de comunicações eletrônicas e postal, designadamente garantindo o cumprimento das obrigações de serviço universal; j) Promover a resolução extrajudicial de conflitos entre entidades sujeitas à sua regulação e os consumidores e demais utilizadores finais, em termos processuais simples, expeditos e tendencialmente gratuitos, dinamizando e cooperando com os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos existentes ou, por sua iniciativa ou em colaboração com outras entidades, criando outros mecanismos, cabendo-lhe promover a adesão das entidades sujeitas à sua regulação; k) Contribuir para garantir um elevado nível de proteção dos dados pessoais e da privacidade; l) Assegurar que seja mantido o acesso aos serviços de emergência; m) Zelar pela manutenção da integridade e segurança das redes de comunicações públicas e dos serviços acessíveis ao público, incluindo as interligações nacionais e internacionais; n) Acompanhar a atividade das entidades reguladoras afins e as experiências estrangeiras de regulação das comunicações e estabelecer relações com outras entidades reguladoras, bem como com organismos da União Europeia e outros organismos internacionais com relevância para a prossecução da sua missão; o) Participar ativamente nas atividades e decisões dos organismos de entidades reguladoras, designadamente o Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Eletrônicas e o Grupo de Reguladores Europeus dos Serviços Postais; p) Proceder à avaliação da conformidade de infraestruturas de telecomunicações, de materiais e de equipamentos, neste caso nomeadamente através de ensaios laboratoriais, bem como definir os requisitos necessários para a sua colocação no mercado e instalação; q) Promover a normalização técnica, em colaboração com outras organizações, no setor das comunicações e áreas relacionadas; r) Proceder à divulgação do quadro regulatório em vigor e das suas competências e iniciativas, bem como dos direitos e obrigações das entidades destinatárias da sua atividade e dos utilizadores finais; s) Colaborar com outras entidades públicas e privadas na promoção da investigação científica aplicada às comunicações; t) Assegurar a realização de estudos na área das comunicações; u) Prosseguir as demais atribuições que lhe sejam conferidas por lei

⁷³ [Em linha]. Disponível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=381611> [Consult. 2021.01.02]

Indo além destas atribuições, a ANACOM desempenha funções de entidade de supervisão central, com atribuições em todos os domínios regulamentados no Decreto-Lei nº 7, de 7 de janeiro de 2004, o qual disciplina os serviços relacionados à sociedade de informação, em especial o comércio eletrónico, em transposição à Diretiva 2000/31/CE, de 8 de junho de 2000, do Parlamento e do Conselho Europeu.⁷⁴

A Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC) é a atual denominação do Instituto Nacional de Aviação Civil, I. P. (INAC, I. P.), conforme redenominação promovida pelo art. 4º da Lei nº 67/2013, tendo por missão institucional regulamentar o setor da aviação civil em sentido amplo⁷⁵, promovendo o desenvolvimento seguro, eficiente e sustentado das atividades da aviação civil através de regulação, regulamentação, certificação, licenciamento e fiscalização.

São atribuições da ANAC especificadas no Decreto-Lei n.º 40, de 16 de março 2015:

a) Coadjuvar o Governo, a pedido deste ou por iniciativa própria, na definição das linhas estratégicas e de políticas gerais e setoriais cuja implementação se reflita direta ou indiretamente no setor da aviação civil, elaborando projetos de legislação, colaborando na preparação de diplomas legais e regulamentares, internacionais, europeus e nacionais, assim como na preparação e condução de procedimentos pré-contratuais no setor da aviação civil; b) Estabelecer e implementar o sistema de segurança do Estado nos termos do anexo 19 à Convenção sobre Aviação Civil Internacional; c) Assegurar o bom ordenamento das atividades no âmbito da aviação civil, regulando e fiscalizando as condições do seu exercício e promovendo a proteção dos respetivos utentes, designadamente através da realização de atividades inspetivas; d) Credenciar entidades públicas ou privadas para o exercício de funções técnicas no âmbito das suas atribuições, nos termos da regulamentação internacional, da União Europeia e nacional; e) Assegurar a regulação de segurança do setor da aviação civil; f) Assegurar a regulação económica, designadamente o controlo do poder de mercado, em matéria de taxas e de qualidade do serviço, nos setores aeroportuário e de navegação aérea; g) Fixar, nos termos da lei, ou colaborar na fixação de taxas, preços ou tarifas a praticar no setor da aviação civil; h) Promover e defender a concorrência no setor da aviação civil, em estreita cooperação com a Autoridade da Concorrência, nos termos dos estatutos desta autoridade; i) Defender os direitos e interesses legítimos dos utentes do setor da aviação civil; j) Promover a segurança aérea, regulamentando, supervisionando, auditando, inspecionando e fiscalizando as organizações, as atividades, os equipamentos, os sistemas e as instalações do setor da aviação civil; k) Estabelecer objetivos de segurança na sua vertente safety para a operação de meios aéreos ou de infraestruturas de apoio à operação de meios aéreos, para a produção ou manutenção de meios aéreos e para a

⁷⁴ [Em linha]. Disponível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=381611> [Consult. 2021.01.02]

⁷⁵ [Em linha]. Disponível em: <https://www.anac.pt/vPT/Generico/ANAC/QuemSomos/Paginas/QuemSomos.aspx> [Consult. 2021.01.02]

prestação dos serviços de gestão do tráfego aéreo, de informação e comunicações aeronáuticas, de navegação e vigilância, e de gestão do espaço aéreo e dos fluxos do tráfego aéreo, garantindo o seu cumprimento através da sua supervisão permanente; l) Colaborar na definição das políticas de planeamento civil de emergência; m) Supervisionar e garantir o cumprimento das normas europeias que regulam o céu único europeu bem como das restantes normas internacionais em matéria de navegação aérea, enquanto autoridade supervisora nacional; n) Supervisionar e garantir o cumprimento das normas europeias relativas à produção e à aeronavegabilidade permanente das aeronaves e dos produtos, peças e equipamentos conexos, bem como à certificação das entidades e do pessoal envolvido nestas tarefas, enquanto autoridade competente; o) Regulamentar, certificar e supervisionar as aeronaves, a operação, as pistas e entidades de projeto, de produção, de gestão de aeronavegabilidade, de formação e de manutenção, referente às aeronaves mencionadas no anexo II do Regulamento (CE) n.º 216/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de fevereiro de 2008, relativo a regras comuns no domínio da aviação civil e que cria a Agência Europeia para a Segurança da Aviação; p) Aprovar, enquanto entidade designada para o efeito pelo Governo, as altitudes mínimas de voo para cada rota dos serviços de tráfego aéreo, no espaço aéreo sob jurisdição do Estado português e o tipo de desempenho de navegação exigido para a operação em rota; q) Garantir a representação do tráfego civil na gestão estratégica do espaço aéreo e, em particular, no funcionamento do dispositivo de coordenação civil e militar do espaço aéreo; r) Supervisionar, enquanto autoridade supervisora nacional, a gestão flexível do espaço aéreo e a gestão dos fluxos do tráfego aéreo; s) Assegurar diretamente a representação do Estado Português, mediante a designação formal de trabalhadores e de outros técnicos qualificados, em entidades e organizações internacionais, europeias e nacionais, no âmbito da aviação civil, sem prejuízo do cumprimento das regras e procedimentos legais de vinculação internacional do Estado, nos termos gerais de direito, e em articulação e sem prejuízo das competências do Ministério dos Negócios Estrangeiros; t) Cooperar com outras autoridades aeronáuticas europeias e internacionais ou contratualizar com entidades ligadas ao setor da aviação civil, a prestação de serviços no âmbito da formação, da capacitação técnica do seu pessoal e de desenvolvimento de projetos relevantes para o setor, em moldes idênticos aos que são preconizados pela Organização da Aviação Civil Internacional (OACI); u) Representar o Estado Português no que respeita à transferência de certas funções e obrigações, conforme disposto no Artigo 83.º -bis da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, adotado em 6 de outubro de 1980 em Montreal; v) Promover a coordenação civil e militar em relação à utilização do espaço aéreo e à realização dos voos de busca e salvamento; w) Participar nos sistemas de proteção civil, de planeamento civil de emergência e de segurança interna; x) Cooperar com a autoridade nacional responsável em matéria de prevenção e investigação de acidentes e incidentes com aeronaves civis; y) Regular a economia das atividades aeroportuárias, aeronáuticas, de navegação aérea, de transporte aéreo e de trabalho aéreo no âmbito da aviação civil, respeitando o ambiente e os direitos e interesses dos passageiros; z) Colaborar no estabelecimento de obrigações de serviço público e na fiscalização do respetivo cumprimento; (...)

O Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I. P. (IMT, I. P.), atualmente denominado de Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), conforme redenominação promovida pelo art. 4º da Lei nº 67/2013, consistem em uma pessoa coletiva de direito público com natureza de entidade administrativa independente,



dotada de autonomia administrativa, financeira e de gestão, bem como de património próprio.⁷⁶

Nos termos do Decreto-Lei n.º 236, de 31 de outubro 2012, a AMT tem como principais funções regular e fiscalizar a prestação dos serviços no setor de mobilidade e de transportes terrestres, fluviais, ferroviários, bem como a manutenção e utilização das respetivas infraestruturas.

De acordo com o Decreto-Lei n.º 236, de 31 de outubro 2012:

2 — São atribuições genéricas do IMT, I. P.: a) Apoiar o Governo na definição, implementação e avaliação de políticas para os setores da mobilidade, dos transportes terrestres e das infraestruturas rodoviárias, bem como dos portos comerciais e transportes marítimos, na sua vertente económica, assegurando a sua coordenação interna com os subsistemas de circulação e segurança rodoviárias e delineando estratégias de articulação intermodal; b) Apoiar o Governo na elaboração de diplomas legais e regulamentares nos setores da mobilidade, dos transportes terrestres, das infraestruturas rodoviárias e dos portos comerciais e transportes marítimos, na sua vertente económica, designadamente na preparação e elaboração dos instrumentos necessários à introdução na ordem jurídica interna das políticas comunitárias relativas a estes setores, bem como propor a adoção de medidas legislativas no âmbito das suas atribuições; c) Assegurar a representação do Estado Português em organismos internacionais dos setores da mobilidade, dos transportes terrestres e das infraestruturas rodoviárias, acompanhando ou assegurando, quando necessário, a representação e participação internacionais no setor dos portos comerciais e transportes marítimos; d) Instaurar e instruir processos de inquérito e levantar autos de contra ordenação cuja competência lhe esteja legalmente atribuída. 3 — São atribuições do IMT, I. P., em matéria de mobilidade e transportes terrestres: a) Assessorar o Governo no exercício dos seus poderes de concedente de serviços de transporte público, nomeadamente no acompanhamento de contratos de concessão de exploração, nos procedimentos conducentes à sua outorga ou renovação, bem como no acompanhamento de outros contratos de fornecimento de serviço público, neste âmbito; b) Autorizar, nos casos previstos na lei, serviços de transporte público de passageiros e, no âmbito das suas atribuições, avaliar a eficiência e a qualidade desses serviços; c) Assessorar o Governo e outras entidades públicas competentes na caracterização das situações em que se justifica a previsão ou imposição de obrigações de serviço público e a contratualização de serviços de transporte público de passageiros, no quadro da legislação nacional e comunitária aplicável; d) Colaborar na definição e implementação da política tarifária dos transportes públicos; e) Assegurar, no âmbito das suas atribuições, em ligação com a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária (ANSR), o cumprimento das melhores práticas em matéria de segurança rodoviária; f) Promover a definição do quadro normativo e regulamentar de acesso à atividade, à profissão e ao mercado dos transportes terrestres e garantir a sua aplicação; g) Regular as atividades de transporte terrestre e complementares, designadamente autorizando, licenciando e fiscalizando as entidades do setor no exercício dessas atividades, incluindo a coordenação do processo de licenciamento e gestão de plataformas e outras instalações logísticas, nos termos da

⁷⁶ [Em linha]. Disponível em: <http://www.imt-ip.pt/sites/IMTT/Portugues/IMTT/Paginas/OIMT.aspx> [Consult. 2021.01.02]

legislação aplicável; h) Certificar profissionais dos transportes terrestres e promover a habilitação dos condutores, reconhecer, licenciar e supervisionar as entidades formadoras e examinadoras sujeitas à sua supervisão, definir as políticas de formação e garantir e fiscalizar a sua aplicação; i) Definir as condições da emissão, revalidação, troca e apreensão de títulos de condução e certificados profissionais; j) Acompanhar a aplicação da regulamentação social no domínio dos transportes rodoviários, enquanto autoridade nacional responsável pela implementação dos respetivos instrumentos de controlo (tacógrafos); k) Aprovar, homologar e certificar veículos e equipamentos afetos aos sistemas de transporte terrestre, garantindo os padrões técnicos e de segurança exigidos, reconhecendo, licenciando e supervisionando as entidades intervenientes nos processos de certificação e inspeção; l) Promover a introdução de aperfeiçoamentos técnicos nos veículos e respetivos componentes, equipamentos e materiais, em conformidade com as normas legais aplicáveis e a evolução tecnológica, com o objetivo de melhorar a segurança e a eficiência da exploração dos transportes rodoviários, reduzindo os impactos ambientais negativos; m) Promover a introdução de aperfeiçoamentos técnicos nas infraestruturas, no material circulante, nas oficinas de manutenção e nos restantes meios de exploração do transporte ferroviário, em conformidade com as normas legais aplicáveis e tendo em conta a evolução tecnológica, com o objetivo de melhorar a segurança, a interoperabilidade e a eficiência da exploração do transporte ferroviário; n) Assegurar a gestão dos registos nacionais do setor dos transportes, designadamente de veículos, infraestruturas ferroviárias, centros de inspeção, condutores, escolas de condução, empresas transportadoras e atividades complementares, serviços de transporte público de passageiros e profissionais de transporte; nomeadamente no acompanhamento de contratos de concessão de exploração, nos procedimentos conducentes à sua outorga ou renovação, bem como no acompanhamento de outros contratos de fornecimento de serviço público, neste âmbito; b) Autorizar, nos casos previstos na lei, serviços de transporte público de passageiros e, no âmbito das suas atribuições, avaliar a eficiência e a qualidade desses serviços; c) Assessorar o Governo e outras entidades públicas competentes na caracterização das situações em que se justifica a previsão ou imposição de obrigações de serviço público e a contratualização de serviços de transporte público de passageiros, no quadro da legislação nacional e comunitária aplicável; d) Colaborar na definição e implementação da política tarifária dos transportes públicos; e) Assegurar, no âmbito das suas atribuições, em ligação com a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária (ANSR), o cumprimento das melhores práticas em matéria de segurança rodoviária; f) Promover a definição do quadro normativo e regulamentar de acesso à atividade, à profissão e ao mercado dos transportes terrestres e garantir a sua aplicação; g) Regular as atividades de transporte terrestre e complementares, designadamente autorizando, licenciando e fiscalizando as entidades do setor no exercício dessas atividades, incluindo a coordenação do processo de licenciamento e gestão de plataformas e outras instalações logísticas, nos termos da legislação aplicável; h) Certificar profissionais dos transportes terrestres e promover a habilitação dos condutores, reconhecer, licenciar e supervisionar as entidades formadoras e examinadoras sujeitas à sua supervisão, definir as políticas de formação e garantir e fiscalizar a sua aplicação; i) Definir as condições da emissão, revalidação, troca e apreensão de títulos de condução e certificados profissionais; j) Acompanhar a aplicação da regulamentação social no domínio dos transportes rodoviários, enquanto autoridade nacional responsável pela implementação dos respetivos instrumentos de controlo (tacógrafos); k) Aprovar, homologar e certificar veículos e equipamentos afetos aos sistemas de transporte terrestre, garantindo os padrões técnicos e de segurança exigidos, reconhecendo, licenciando e supervisionando as entidades intervenientes nos processos de certificação e inspeção; l) Promover a introdução de aperfeiçoamentos técnicos nos veículos e respetivos componentes, equipamentos e materiais, em conformidade com as normas legais aplicáveis e a evolução tecnológica, com o objetivo de melhorar a segurança e a eficiência da exploração dos transportes rodoviários, reduzindo os impactos

ambientais negativos; m) Promover a introdução de aperfeiçoamentos técnicos nas infraestruturas, no material circulante, nas oficinas de manutenção e nos restantes meios de exploração do transporte ferroviário, em conformidade com as normas legais aplicáveis e tendo em conta a evolução tecnológica, com o objetivo de melhorar a segurança, a interoperabilidade e a eficiência da exploração do transporte ferroviário; n) Assegurar a gestão dos registos nacionais do setor dos transportes, designadamente de veículos, infraestruturas ferroviárias, centros de inspeção, condutores, escolas de condução, empresas transportadoras e atividades complementares, serviços de transporte público de passageiros e profissionais de transporte; o) Desenvolver atividades de observação do mercado dos transportes, planeamento e inovação, e propor medidas de apoio e inovação específicas no âmbito da mobilidade e dos transportes terrestres, bem como gerir a respetiva aplicação; p) Acompanhar a elaboração de instrumentos de gestão territorial, bem como de instrumentos setoriais de escala nacional; q) Assegurar, em articulação com a Autoridade Nacional de Proteção Civil (ANPC), o planeamento da utilização dos transportes terrestres em situação de crise e de guerra e apoiar o Governo na tomada de decisões no âmbito do Sistema Nacional de Planeamento Civil de Emergência; r) Propor, em articulação com a ANPC, a representação nacional nos comités correspondentes do Alto Comité de Planeamento Civil de Emergência/Organização do Tratado Atlântico Norte (OTAN). 4 — São atribuições do IMT, I. P., em matéria de infraestruturas rodoviárias, incluindo matérias específicas relativas à rede rodoviária nacional: a) Propor o planeamento da rede rodoviária nacional, no âmbito das políticas de planeamento dos transportes e de ordenamento do território; b) Superintender a qualidade e a segurança das infraestruturas rodoviárias; c) Promover a definição e a aplicação de normas relativas à qualidade e à segurança das infraestruturas rodoviárias; d) Definir as normas regulamentares aplicáveis ao setor e os níveis de desempenho das infraestruturas rodoviárias; e) Fiscalizar o cumprimento das obrigações pelos operadores do setor, bem como o cumprimento por parte das concessionárias e subconcessionárias das respetivas obrigações legais, regulamentares e contratuais; f) Assegurar e monitorizar a defesa dos direitos e interesses dos utentes; g) Garantir a eficácia dos sistemas de participação dos utentes na gestão de qualidade e desempenho das estradas e dos operadores; h) Exercer funções de arbitragem e promover os meios de resolução de litígios do setor; i) Analisar as reclamações dos utilizadores e os conflitos que envolvam os operadores, nomeadamente, apreciando-os, promovendo a conciliação entre as partes e tomando as providências que considere urgentes e necessárias; (...) . 5 — São atribuições do IMT, I. P., em matéria relativa ao setor dos portos comerciais, da navegabilidade do rio Douro e transportes marítimos: a) Promover, em articulação com os serviços competentes da área do mar, a elaboração, avaliação, acompanhamento e revisão dos instrumentos de planeamento e ordenamento para o setor portuário comercial, componente económica dos transportes marítimos e via navegável do Douro, assegurando a sua articulação com os demais instrumentos de gestão territorial; b) Supervisionar o cumprimento de objetivos económicos, financeiros e orçamentais traçados para o setor marítimo -portuário, exercendo a coordenação do seu planeamento e desenvolvimento estratégico; c) Regular a economia das atividades comerciais no setor marítimo -portuário, designadamente de serviços de transporte marítimo e de exploração portuária, autorizando, licenciando e fiscalizando as entidades do setor; d) Estudar e propor normas e critérios económicos aplicáveis ao setor comercial marítimo -portuário e assegurar o cumprimento das normas nacionais e internacionais aplicáveis ao setor

Ao seu turno, a Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR), atual designação do Instituto Regulador de Águas e Resíduo, criado em 30 de agosto de 1997, por meio do Decreto-Lei n.º 230/97, consiste em entidade administrativa

independente dotada de autonomia reforçada e de poderes de sancionatórios e regulamentares próprios.⁷⁷

Dentre as atribuições da ERSAR, podem ser ressaltadas a regulação das atividades de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos sólidos urbanos, bem como o exercício da função de autoridade competente para a coordenação e fiscalização do regime da qualidade da água para consumo humano, conforme disposto na Lei n.º 10, de 6 de março de 2014, que aprovou os atuais estatutos da ERSAR.

Na forma da Lei n.º 10, de 6 de março 2014, que aprovou os Estatutos da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos:

1 — São atribuições genéricas da ERSAR assegurar a regulação e a supervisão dos serviços de águas, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos, promovendo o aumento da eficiência e da eficácia na sua prestação, considerando a proteção dos direitos e interesses dos utilizadores, assegurando a existência de condições que permitam a obtenção do equilíbrio económico e financeiro por parte das atividades dos setores regulados exercidos em regime de serviço público, bem como o exercício das funções de autoridade competente para a qualidade da água para consumo humano junto de todas as entidades gestoras de abastecimento de água. 2 — São atribuições da ERSAR de regulação estrutural do setor: a) Colaborar com a Assembleia da República e com o Governo na formulação das políticas públicas e dos diplomas respeitantes aos serviços regulados; b) Contribuir para a racionalização e a resolução de disfunções respeitantes aos serviços regulados e a organização do setor, bem como acompanhar e reportar a implementação dos seus planos estratégicos; c) Contribuir para a clarificação das regras de prestação destes serviços através da emissão de regulamentos e recomendações, e acompanhar a aplicação desses regulamentos e recomendações e da legislação em vigor. 3 — São atribuições da ERSAR de regulação comportamental em matéria económica: a) Fixar as tarifas para os sistemas de titularidade estatal, assim como supervisionar outros aspetos económico-financeiros das entidades gestoras dos sistemas de titularidade estatal, nomeadamente emitindo pareceres, propostas e recomendações, nos termos definidos na legislação e na regulamentação aplicáveis; b) Regulamentar, avaliar e auditar a fixação e aplicação de tarifas nos sistemas de titularidade municipal, qualquer que seja o modelo de gestão, nos termos definidos na legislação e na regulamentação aplicáveis; c) Emitir recomendações sobre a conformidade dos tarifários dos sistemas municipais com o estabelecido no regulamento tarifário e demais legislação aplicável, bem como fiscalizar e sancionar o seu incumprimento; d) Emitir, nas situações e termos previstos na lei, instruções vinculativas quanto às tarifas a praticar pelos sistemas de titularidade municipal que não se conformem com as disposições legais e regulamentares em vigor. e) Garantir a faturação detalhada pelas entidades prestadoras dos serviços, num quadro de identificação decomposta das várias parcelas que compõe o valor final da fatura, visando a desagregação, perante o utilizador final, das diferentes componentes dos custos respeitantes às atividades de águas, saneamento, gestão de resíduos e outros. 4 — São

⁷⁷ [Em linha]. Disponível em: <http://www.ersar.pt/pt/a-ersar/missao-atribuicoes-e-poderes> [Consult. 2021.01.02]

ainda atribuições da ERSAR de regulação comportamental: a) Fiscalizar o cumprimento pelas entidades titulares e gestoras das disposições legais, regulamentares e contratuais aplicáveis, nomeadamente nas fases de criação, concurso, contratualização, alteração contratual, reconfiguração e extinção, garantindo o interesse público e a legalidade; b) Assegurar a regulação da qualidade da água para consumo humano junto de todas as entidades gestoras de abastecimento de água, nos termos definidos em legislação aplicável, promovendo a melhoria da sua qualidade e universalidade, avaliando o desempenho dessas entidades; c) Assegurar a regulação da qualidade de serviço prestado aos utilizadores pelas entidades gestoras, promovendo a melhoria dos níveis de serviço, avaliando o desempenho dessas entidades, comparando as entidades entre si e premiando casos de referência; d) Promover a comparação e a divulgação pública da atividade das entidades gestoras, materializando um direito fundamental de acesso à informação que assiste a todos os utilizadores e consolidando uma cultura de disponibilização de informação concisa, credível e de fácil interpretação; e) Assegurar a salvaguarda dos direitos e interesses dos utilizadores em relação a tarifas, serviços e qualidade de serviço e promover a resolução de litígios destes com as entidades gestoras; f) Fomentar a participação dos utilizadores dos serviços, criando mecanismos de aconselhamento e divulgação de informação; g) Conhecer as reclamações dos utilizadores e os conflitos que envolvam as entidades gestoras, analisando-as, promovendo o recurso à conciliação e arbitragem entre as partes como forma de resolução de conflitos e tomando as providências que considere urgentes e necessárias; 5 — São ainda atribuições específicas da ERSAR as seguintes atividades regulatórias complementares: a) Coordenar e realizar a recolha e a divulgação da informação relativa ao setor dos serviços de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos e às respetivas entidades titulares e gestoras, garantindo o direito de acesso à informação a todos os utilizadores; b) Promover a investigação, a inovação e a realização de estudos sobre matérias das suas atribuições, contribuir para a melhoria da capacitação técnica das entidades gestoras e outros agentes do setor.6 — A ERSAR desempenha ainda as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei”.

Para além disso, a entidade elabora periodicamente publicações, relatórios técnicos e textos informativos sobre a regulação e qualidade da água, apresentando recomendações para a melhoria da água voltada ao consumo humano.

Em sede final, a Entidade Reguladora da Saúde (ERS) é uma pessoa coletiva de direito público, criada por meio do Decreto-lei n.º 309 de 10 de Dezembro de 2003, com a natureza de entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa, financeira e de autonomia de gestão, além de património próprio, goza encarregada do exercício de poderes de regulação, regulamentação, supervisão, fiscalização e de aplicação de sanção aos agentes regulados.⁷⁸

A ERS tem por missão a regulação da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde dos setores público, privado, cooperativo e social,

⁷⁸ [Em linha]. Disponível em: <https://www.ers.pt/pt/institucional/a-ers/> [Consult. 2021.01.02]

especialmente no que diz respeito à garantia do cumprimento dos requisitos necessários ao exercício da atividade e de licenciamento dos estabelecimentos, promovendo a prestação de cuidados de saúde de qualidade aos utentes desses serviços.

Na forma de seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126, de 22 de agosto 2014, a missão e atribuições conferidas à Entidade Reguladora da Saúde são as seguintes:

1 — A ERS tem por missão a regulação, nos termos previstos nos presentes estatutos, da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde. 2 — As atribuições da ERS compreendem a supervisão da atividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde no que respeita: a) Ao cumprimento dos requisitos de exercício da atividade e de funcionamento, incluindo o licenciamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde nos termos da lei; b) À garantia dos direitos relativos ao acesso aos cuidados de saúde, à prestação de cuidados de saúde de qualidade, bem como dos demais direitos dos utentes; c) À legalidade e transparência das relações económicas entre os diversos operadores, entidades financiadoras e utentes. 3 — Sem prejuízo do disposto nos números anteriores incumbe, ainda, à ERS elaborar pareceres, estudos e informações previstos na lei

No que tange ainda à formatação jurídica das entidades reguladoras portuguesas, cabe fazermos alusão a dois momentos distintos, já tratados no decorrer deste trabalho.

O primeiro vai desde o surgimento dessas entidades até o advento da Lei nº 67/2013, de 28 de agosto, que aprovou a Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes, quando o regime dessas entidades era marcado por uma forte assimetria, havendo entidades reguladoras que gozavam de autonomia orçamentaria e administrativa plena, enquanto outras gozavam de autonomia orçamentaria mais limitada, chegando em alguns casos a apresentarem uma autonomia orçamentaria e administrativa muito reduzida.

Todavia, com o advento da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, que aprovou a Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes, o regime jurídico dessas entidades foi parcialmente uniformizado, de modo a acentuar as características de independência orgânica, operacional e financeira conferida a essas entidades.



Nesse sentido, o disposto no artigo 3º, item 2, da Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes:

2 - Por forma a prosseguirem as suas atribuições com independência, as entidades reguladoras devem observar os requisitos seguintes:

- a) Dispor de autonomia administrativa e financeira;
- b) Dispor de autonomia de gestão;
- c) Possuir independência orgânica, funcional e técnica;
- d) Possuir órgãos, serviços, pessoal e património próprio;
- e) Ter poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações;
- f) Garantir a proteção dos direitos e interesses dos consumidores

Não bastasse isso, percebe-se, ainda, que, segundo o disposto no artigo 20 da nova Lei-Quadro de Autoridades Independentes, para que uma entidade possa ser classificada como autoridade reguladora independente a mesma deve possuir independência operacional reforçada manifestada em um regime de mandato fixo com duração de seis anos para os membros do conselho de administração.

Sendo assim, podemos conceituar as entidades reguladoras portuguesas, seguindo o disposto no artigo 3º da Lei-Quadro de Autoridades Independentes, que uniformizou o tratamento dessas entidades, como sendo:

as pessoas coletivas de direito público, com a natureza de entidades administrativas independentes, com atribuições em matéria de regulação da atividade económica, de defesa dos serviços de interesse geral, de proteção dos direitos e interesses dos consumidores e de promoção e defesa da concorrência dos setores privado, público, cooperativo e social

As quais possuem, obrigatoriamente, autonomia administrativa, financeira e de gestão, além de independência orgânica, funcional e técnica, para o exercício de poderes regulatórios, voltados à regulamentação, supervisão, fiscalização e aplicação de sanção às infrações cometidas pelos agentes regulados, garantido a proteção dos direitos e interesses dos consumidores.

2.3. PODERES CONSTITUIDOS

Segundo o disposto no artigo 3º da Lei-Quadro de Autoridades Independentes, mencionado no tópico anterior, os poderes regulatórios das conferidos às autoridades

independentes portuguesas abrangem o exercício das funções de (i) regulamentação; (ii) supervisão; (iii) fiscalização e (iv) aplicação de sanções.

Exatamente por essa multiplicidade de funções, parcela da doutrina define a regulação como um instituto de caráter multifacetário, conforme ressalta Alexandre Santos de Aragão⁷⁹:

A regulação da economia é um fenómeno multifacetário, dotado de grande heterogeneidade, não apenas ao longo da história, mas também dentro dos Estados singularmente considerados, que empregam distintas estratégias regulatórias em função das necessidades concretamente verificadas na sociedade e na economia. (...) A noção de regulação implica a integração de diversas funções: pressupõe que um quadro seja imposto às atividades econômicas, devendo respeitar um certo equilíbrio dos interesses das diversas forças sociais presentes. Este quadro normativo é estabelecido por decisões gerais e abstratas, constantes geralmente de regulamentos, pela aplicação concreta de suas regras e pela composição dos conflitos que delas advém, dando lugar, nestas duas últimas hipóteses, a decisões. Há, portanto, três poderes inerentes à regulação: aquele de editar a regra, o de assegurar a sua aplicação e o de reprimir infrações

Inicialmente, no que tange aos poderes de regulamentação conferidos às entidades reguladoras independentes, temos que esses consistem na possibilidade de elaboração e aprovação de regulamentos e outras normas técnicas de caráter geral, na forma legalmente prevista, com o intuito de disciplinar as condutas dos agentes regulados e conferir parâmetros mínimos para o funcionamento dos setores sujeitos à supervisão regulatória.

Nesta toada, o art. 40, nº 2, “a”, da Lei Quadro, aduz que os poderes de regulamentação das entidades reguladoras independentes se traduzem nas atribuições de:

elaborar e aprovar regulamentos e outras normas de caráter geral, instruções ou outras normas de caráter particular referidas a interesses, obrigações ou direitos das entidades ou atividades reguladas ou dos seus utilizadores

A amplitude de tais poderes normativos de cunho técnico, entretanto, consiste em um dos temas mais polêmicos do direito regulatório e tem suscitado acalorados

⁷⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Regulação da economia: conceito e características contemporâneas*. In: PECCI, Alketa. *Regulação no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 34-35.

debates desde o surgimento do modelo de entidades reguladoras independentes até os dias atuais.

De um lado, parcela da doutrina defende, ainda sob uma ótica de legalidade estrita, que o poder regulamentar exercido pelas entidades reguladoras independentes estaria sempre circunscrito às previsões legais, sem qualquer possibilidade de ir além e inovar a ordem jurídica, servindo apenas para conferir execução aos ditames contidos na norma primária.⁸⁰

Essa vetusta concepção, como se pode perceber, além de possuir pouca ou nenhuma utilidade prática para o atendimento das necessidades da atual sociedade moderna caracterizada por sua complexidade, acaba não correspondendo à realidade das relações jurídicas vivenciadas na atualidade em que recorrentemente se verifica a ocorrência de inovações na ordem jurídica promovidas por atos normativos infralegais.

De outra parte, alguns doutrinadores defendem o posicionamento, com o qual concordamos, de que o poder regulamentar, atribuído a estas entidades, enquanto manifestação do poder de regulação que lhes foi legalmente conferido, se traduz em atividade “*jurídico-administrativa inovatória*”, a qual encontra legitimação em seu caráter técnico-profissional.⁸¹

O fundamento para tanto encontrar-se-ia no fenômeno da deslegalização, a qual corresponderia à :

operação legislativa de abaixamento do grau hierárquico de uma disciplina normativa até então constante de lei, acompanhada de uma habilitação legal para a emissão de regulamentos sobre a matéria em causa⁸²

Em outras palavras, o legislador retiraria certas matérias do domínio da lei, rebaixando-as ao domínio dos regulamentos, para que pudessem ser reguladas pelas entidades reguladoras independentes. Este processo, há um só tempo, refletiria uma

⁸⁰CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 330.

⁸¹ MOREIRA, Vital. *Administração Autônoma e Associação pública*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 136.

⁸² SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Direito administrativo geral: atividade administrativa*, tomo II, Lisboa: Dom Quixote, 2007, p. 239.

flexibilização do princípio da legalidade administrativa e um processo de reforço da função administrativa de produção de normas jurídicas na sociedade contemporânea marcada sobre sua complexidade.⁸³

Qualquer que seja a concepção adotada, o certo é que o exercício do poder regulamentar por parte das autoridades reguladoras independentes não é ilimitado, devendo o mesmo sempre ter seu exercício condicionado às balizas desenhadas pela norma legal que levou a cabo a delegação normativa.

Nesse sentido, as palavras de Isabel Ribeiro Birmann⁸⁴:

o poder regulamentar tem a lei como seu principal fundamento jurídico. Este ponto é fulcral para objetivar um juízo de legalidade sobre a atividade administrativa, ou seja, para aferir a sua validade ou invalidade. Assim, a lei continua sendo a norma primária, ao passo que o regulamento assume sua posição secundária de norma infralegal. Prova disto é o n.º 7 do artigo 112º da CRP, que determina a menção expressa da lei que define a competência subjetiva e objetiva para a emissão de regulamentos não só para garantir a subordinação do regulamento à lei, mas também para garantir a segurança jurídica e para que seus destinatários conheçam o fundamento jurídico que o originou¹⁰⁴. Portanto, desde que haja observância a essa premissa, não há que se falar em violação a este princípio.

Além disso, o poder regulamentar está ligado diretamente à expertise das entidades reguladoras, na qual, aliás, reside a principal justificação para a criação dessas entidades, uma vez que as mesmas existem para regular setores sensíveis da sociedade e da economia que demandam uma resposta rápida inatingível pelas vias legislativas ordinárias, conforme ressaltam Rafael Vêras de Freitas e Sergio Guerra⁸⁵:

(...) de um lado, por órgãos de natureza política, incumbidos da formulação de políticas públicas e, de outro, por entidades reguladoras que implementam, sob uma ótica preponderantemente técnica, essas políticas. Nesse modelo, entende-se que, a partir de sua expertise técnica e do conhecimento do setor regulado, o regulador, ao ponderar, reflexivamente, todos os interesses envolvidos, tende encontrar o “ponto ótimo” na materialização dessas políticas

⁸³ Sobre a complexidade da sociedade contemporânea as adaptações sofridas no direito administrativo e sobretudo no princípio da legalidade administrativa, BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁸⁴ BIRMANN, Isabel Ribeiro. *O poder regulamentar das autoridades reguladoras independentes*. [em linha] Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto. 2018. [consult 2021.02.15] Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/117299>

⁸⁵ GUERRA, Sergio; DE FREITAS, Rafael Vêras. O Modelo Institucional do Setor Portuário: Os Institutos da Análise do Impacto Regulatório (AIR) e da Conferência de Serviços como Mecanismos de Equalização do Controle Político sobre as Agências Reguladoras. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*. Rio de Janeiro, ago./2014, p.437.

Esse entendimento é compartilhado, também, por Ana Raquel Moniz quando leciona que⁸⁶:

A alocação do poder normativo para estas entidades serve, sobretudo, finalidades relacionadas com a especificidade das funções às mesmas cometidas, caracterizadas pela elevada tecnicidade e/ou especialidade, cujo a disciplina não se situa ao alcance do legislador (...)

Vale frisar, por fim, que o exercício do poder regulamentar reconhecido às entidades reguladoras independentes não se confunde com o tradicional poder legislativo. É que, enquanto o poder legislativo está relacionado ao tratamento normativo de matérias de natureza política, o poder regulamentar exercido por essas entidades é voltado apenas à disciplina de questões que se assumam como sendo de natureza técnica e para cujo adequado tratamento seja imprescindível os conhecimentos técnicos detidos pelas próprias autoridades reguladoras.⁸⁷

Ademais, como forma de garantir a legitimidade do exercício dos poderes regulamentares por parte das entidades reguladoras independentes, o art. 41 da Lei-Quadro estabeleceu o procedimento a ser seguido por parte de todas as entidades reguladoras para fins de aprovação ou alteração de quaisquer regulamentos por parte dessas entidades, sendo garantida ampla participação popular, como pode ser observar:

Artigo 41.º

Procedimento de regulamentação

1 - Antes da aprovação ou alteração de qualquer regulamento que contenha normas de eficácia externa as entidades reguladoras devem proporcionar a intervenção do Governo, das empresas, de outras entidades destinatárias da atividade da entidade reguladora, das associações de utentes ou consumidores relevantes e do público em geral.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a entidade reguladora procede à divulgação do respetivo projeto na sua página eletrónica, para fins de discussão pública, podendo os interessados apresentar comentários e sugestões.

3 - A consulta pública deve ser realizada num período não inferior a 30 dias, salvo se outro prazo for definido nos estatutos ou se situações de urgência devidamente fundamentadas motivarem a definição de prazo inferior.

⁸⁶ MONIZ, Ana Raquel, *A recusa da aplicação dos regulamentos pela Administração com fundamento em invalidade*. Almedina, Coimbra, 2012, p. 131 e 132.

⁸⁷ BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. *Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras*. [em linha] Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. 2016. [consult 2021.02.15] Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/42766/1/Marta%20Baptista.pdf>

4 - No relatório preambular dos regulamentos, a entidade reguladora deve fundamentar as suas opções, designadamente com referência aos comentários e sugestões apresentados durante o período de discussão pública.

5 - Os regulamentos que contenham normas de eficácia externa são publicados no Diário da República e imediatamente disponibilizados na página eletrónica da entidade reguladora

Para Pedro Filipe Gonçalves da Rocha⁸⁸, a participação popular e de todos os interessados se apresenta como uma forma de legitimação democrática e procedimental do poder regulamentar das autoridades independentes, senão vejamos:

Não obstante as críticas apresentadas à ideia de uma legitimação procedimental das autoridades reguladoras, pelo perigo dos agentes económicos capturarem os seus mecanismos caracterizadores com o fim de desenvolver uma actividade de lobbying, não podemos deixar de pensar na legitimação procedimental — nomeadamente no seu reflexo de consulta e participação dos interessados — como uma forma de legitimação democrática⁷². Mais do que isso, aliás, como uma forma de legitimação democrática directa. (...) Este processo de consulta e participação dos interessados — corolário natural da democracia procedimental — oferece à actividade regulatória uma fonte de legitimidade particularmente interessante. Uma participação directa dos interessados (agentes económicos, utilizadores e demais interessados, como outras entidades reguladoras que se relacionem o objecto da regulação) na (re)definição do problema, na consideração da sua relevância, no estabelecer dos objectivos da regulação, e em que estes se manifestem, igualmente, sobre “se há já ações por parte da iniciativa privada para endereçar os problemas indicados ou se as proporções e urgência do problema foram correctamente valorados”, configura uma verdadeira fonte de legitimidade democrática directa.

Por sua vez, os poderes de supervisão e fiscalização estão umbilicalmente ligados entre si e retratam a ideia de constante acompanhamento dos particulares que prestam serviços públicos e desempenham o exercício de atividades económicas de relevante interesse público, as quais devem ser constantemente monitoradas para garantir o cumprimento das normas legislativas e regulamentares que regem o respectivo setor regulado.

Notadamente no que se refere aos poderes de supervisão, Maria Celeste Cardona⁸⁹ aduz que:

⁸⁸ ROCHA, Pedro Filipe Gonçalves da. *Autoridades Reguladoras Independentes: entre a legitimação democrática e a legitimação processual*. [em linha] Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) – Faculdade de Direito de Coimbra. Editora Coimbra, 2020. [consult. 2020.07.29]. Disponível em <https://www.fd.uc.pt/cedipre/cedipre-online>

⁸⁹ CARDONA, Maria Celeste. *Contributo para o Conceito e a Natureza das Entidades Administrativas Independentes*. Coimbra: Almedina, 2016 pp. 703-704

Os poderes de supervisão traduzem a competência de realizar estudos, inquéritos, inspeções ou auditorias em matéria de concorrência, de proceder à instrução de procedimentos administrativos relativos à compatibilidade de acordos ou categorias de acordos entre empresas com as regras da concorrência, bem como instruir e decidir procedimentos administrativos respeitantes a operações de concentração de empresas sujeitas a notificação prévia. A noção legal de supervisão apresenta-se, assim, como uma atividade finalística e de garantia no sentido em que, de acordo com os objectivos assinalados na lei (de fomento de actividades, de promoção de interesses, de protecção de direitos inerentes à defesa da concorrência tida e qualificada como bem público), integra poderes de adoptar medidas de controlo prévio (autorizações e poderes regulamentares), de vigilância de actividades do sector ou da empresa regulada (inspeção e informação) e de intervenções correctivas (injunções, ordens) que podem culminar com o exercício de poderes sancionatórios

Por sua vez, no que tange ao exercício específico do poder de fiscalização, Isabel Ribeiro Birmann⁹⁰ aponta que:

A fiscalização configura-se como um poder/dever dessas entidades de fiscalizar o fiel cumprimento da lei e as condições da prestação dos serviços ou da exploração da atividade regulada. É uma forma de verificar a adequação do comportamento dos regulados aos ditames legais e normativos do setor. Como da atitude fiscalizadora pode resultar na aplicação de sanções, é imprescindível que os atos praticados pela fiscalização estejam dentro dos padrões da legalidade e da validade sem se distanciarem da eficácia, guardando a devida proporcionalidade entre o fato ilícito praticado e a punição a ser aplicada

Trata-se, pois, como se pode perceber, do exercício de típicas funções administrativas de polícia já há muito desempenhadas pela Administração Pública da maioria dos Estados, razão pela qual seu exercício pelas entidades reguladoras independentes não suscita maiores debates ou controvérsias.

Atrelado aos poderes de supervisão e fiscalização está o poder sancionatório enquanto consequência lógica da verificação de violação ou de falta de cumprimento das normas setoriais aplicáveis. É dizer, o exercício do poder sancionatório desmembra-se no exercício das funções de Identificação e investigação dos comportamentos suscetíveis de infringir a legislação regulatória setorial, com a consequente aplicação das sanções previstas na lei.

⁹⁰ BIRMANN, ref. 84.

No caso da realidade portuguesa, a utilização do poder sancionatório por parte das entidades reguladoras independentes encontra respaldo direto no art. 43 da Lei-Quadro, o qual afirma que:

Compete às entidades reguladoras, nos termos dos respetivos regimes sancionatórios, praticar todos os atos necessários ao processamento e punição das infrações às leis e regulamentos cuja implementação ou supervisão lhes compete, bem como do incumprimento das suas próprias determinações

A questão central, portanto, no que diz respeito ao poder sancionatório, ao menos no cenário português, consiste não no seu reconhecimento, o qual como visto foi contemplado em sede legislativa expressa, mas, sim, no alcance do mesmo, especialmente no que diz respeito à possibilidade de definição de infrações e cominação de penalidades em sede de atos regulamentares próprios.

É que, segundo parcela da doutrina, pautada mais uma vez em uma visão tradicional do princípio da legalidade, os poderes sancionatórios, que permitem a aplicação de sanções pecuniárias e acessórias, como a suspensão ou encerramento de serviços e estabelecimentos, por exemplo, somente poderiam encontrar fundamento na lei em sentido estrito, a qual deveria, diretamente e a um só tempo, tipificar todas as condutas infracionais passíveis de serem praticadas pelos agentes regulados, cominando as respectivas sanções.⁹¹

Por outro lado, hodiernamente, a doutrina mais abalizada, com a qual nos filiamos uma vez mais, defende a possibilidade de as entidades reguladoras independentes estabelecerem diretamente, por meio do exercício de seu poder regulamentar próprio legalmente conferido, estabelecerem as condutas infracionais praticáveis pelos agentes regulados e lhes fixar as respectivas sanções.⁹²

É que, por se tratar de providência íntima ao exercício do poder sancionatório e, portanto, indispensável ao adequado desempenho da própria função de regulação setorial, a fixação das condutas reprováveis passíveis de serem praticadas por parte

⁹¹ A respeito da controvérsia em questão COELHO, Ana Proença. Entre o dever de colaborar e o direito de não se autoinculpar: O caso da supervisão do ICP-ANACOM. *Revista Concorrência & Regulação*, n.º 11 e 12, Julho/Dezembro 2002, pp. 429-466.

⁹² NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. Limites à função sancionatória das agências reguladoras de serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*. Vol.1, n. 2, p. 103 – 119, Jul/Dez. 2015.

dos agentes regulados se faz inafastável das atribuições comuns conferidas aos entes reguladores.

Ora, sendo a preservação da qualidade dos serviços prestados aos usuarios a principal razão pela qual as entidades reguladoras foram criadas, como já exaustivamente explanado, não faria sentido desprover tais entidades da atuação regulamentar prévia indispensável ao exercício do poder sancionatório.

2.4. AUTONOMIA E PRINCIPAIS EMBATES PELA SUA AFIRMAÇÃO

Para tratarmos do tema referente à autonomia das agências reguladoras independentes no âmbito do Estado Português, se faz necessário diferenciarmos dois momentos distintos.

O momento inicial se refere ao período temporal que marca o advento do modelo regulador no Estado Português até o momento que antecede o surgimento da Lei nº 67/2013, denominada Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras (LQAR), quando se verificava uma ampla diversidade de regimes aplicáveis às autoridades reguladoras portuguesas.

Assim, enquanto algumas gozavam de autonomia orçamentária plena, outras gozavam de autonomia orçamentária limitada, chegando em alguns casos a apresentarem uma autonomia orçamentaria muito reduzida, não podendo ser de fato classificadas como independentes.

Destarte, foi justamente para assegurar total independência e recursos próprios às entidades reguladoras independentes, corrigindo as assimetrias existentes, que foi editada a Lei nº 67/2013, denominada Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras (LQAR), viabilizou uma reestruturação dessas entidades baseada nas melhores práticas existentes ou conhecidas.

O segundo momento, vai desde a edição da precitada Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras (LQAR) até os dias atuais, em que, ultrapassado o momento inicial de afirmação das autoridades administrativas independentes dentro da organização administrativa portuguesa e de enquadramento da atividade regulatória no sistema constitucional vigente, os principais embates relacionados a essas entidades passaram a se desenvolver no âmbito de sua relação com o poder político central e de sua integração na União Europeia.

Como é de conhecimento geral, buscando estabelecer padrões mínimos de qualidade aos serviços públicos delegados e conferir estabilidade e segurança suficientes ao mercado para estimular investimentos e promover o desenvolvimento econômico, o exercício da função regulatória é confiado a autoridades administrativas com elevado grau de independência e autonomia em relação ao poder político central.

Em que pese isso, muitas das vezes, a relação entre tais entidades dotadas de autonomia funcional e a Administração Central, manifestada na forma dos ministérios responsáveis pela supervisão e orientação do setor da respectiva atividade estatal, não se desenvolve de maneira salutar, ocasionando indevidas interferências políticas em assuntos de natureza tipicamente técnica.

Essa é pois, precisamente, a realidade portuguesa, onde um dos maiores obstáculos ao reconhecimento da autonomia das autoridades reguladoras setoriais vem sendo justamente a sua falta de independência frente ao Governo. Essa situação tem desperta críticas recorrentes que apontam que as entidades reguladoras em Portugal são independentes “só de nome”.⁹³

Como forma de mitigar esse fato, os artigo 3º da Lei-Quadro das entidades administrativas independentes identifica as autoridades reguladoras independentes como pessoas coletivas de direito público, que dispõem de isenção parcial frente aos

⁹³PIMENTEL, Marina. *Os polícias dos mercados: Das portas giratórias às contas desfalçadas*. [em linha] [consult 2021.02.17]
Disponível em: < <https://rr.sapo.pt/reportagem-entidades-reguladoras>

poderes de direção e de supervisão do Governo, definindo suas autonomias administrativa e financeira.

Artigo 3.º

Natureza e requisitos

1 - As entidades reguladoras são pessoas coletivas de direito público, com a natureza de entidades administrativas independentes, com atribuições em matéria de regulação da atividade económica, de defesa dos serviços de interesse geral, de proteção dos direitos e interesses dos consumidores e de promoção e defesa da concorrência dos setores privado, público, cooperativo e social.

2 - Por forma a prosseguirem as suas atribuições com independência, as entidades reguladoras devem observar os requisitos seguintes:

- a) Dispor de autonomia administrativa e financeira;
- b) Dispor de autonomia de gestão;
- c) Possuir independência orgânica, funcional e técnica;
- d) Possuir órgãos, serviços, pessoal e património próprio;
- e) Ter poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações;
- f) Garantir a proteção dos direitos e interesses dos consumidores

No que diz respeito especificamente à ideia de autonomia administrativa o artigo 20 da Lei-Quadro acrescenta normas rígidas para a nomeação e o mandato dos dirigentes das entidades reguladoras independentes:

Artigo 20.º

Duração e cessação do mandato

1 - O mandato dos membros do conselho de administração tem a duração de seis anos, não sendo renovável, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

2 - Os membros do conselho de administração podem ser providos nos órgãos da respetiva entidade reguladora decorridos seis anos após a cessação do mandato anterior.

3 - O mandato dos membros do conselho de administração cessa pelo decurso do respetivo prazo e ainda por:

- a) Morte ou incapacidade física ou psíquica permanente ou com uma duração que se preveja ultrapassar a data do termo da comissão de serviço ou do período para o qual foram designados;
- b) Renúncia, através de declaração escrita apresentada ao membro do Governo responsável pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora;
- c) Incompatibilidade originária, detectada após a designação, ou superveniente;
- d) Condenação, por sentença transitada em julgado, em crime doloso que ponha em causa a idoneidade para o exercício do cargo;
- e) Cumprimento de pena de prisão;
- f) Dissolução do conselho de administração ou destituição dos seus membros nos termos dos nºs 4 e 5;
- g) A extinção da entidade reguladora;
- h) Prestação de falsas declarações no processo de designação ou na proposta de designação.

4 - A dissolução do conselho de administração e a destituição de qualquer dos seus membros só pode ocorrer mediante resolução do Conselho de Ministros, oficiosamente

ou tendo em conta recomendação da Assembleia da República, e sempre fundamentada em motivo justificado.

5 - Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se que existe motivo justificado sempre que se verifique falta grave, responsabilidade individual ou coletiva, apurada em inquérito devidamente instruído, por entidade independente do Governo, e precedendo parecer do conselho consultivo, quando exista, da entidade reguladora em causa, e da audição da comissão parlamentar competente, nomeadamente em caso de:

a) Desrespeito grave ou reiterado das normas legais e estatutos, designadamente o não cumprimento das obrigações de transparência e informação no que respeita à atividade da entidade reguladora, bem como dos regulamentos e orientações da entidade reguladora;

b) Incumprimento do dever de exercício de funções em regime de exclusividade ou violação grave ou reiterada do dever de reserva;

c) Incumprimento substancial e injustificado do plano de atividades ou do orçamento da entidade reguladora.

6 - Nas situações de cessação do mandato pelo decurso do respetivo prazo e renúncia, os membros do conselho de administração mantêm-se no exercício das suas funções até à sua efetiva substituição.

7 - No caso de vacatura por um dos motivos previstos nos números anteriores, a vaga é preenchida no prazo máximo de 45 dias após a sua verificação

Por sua vez, no que tange nomeadamente à ideia de autonomia financeira esta é reiterada no artigo 33 da Lei-Quadro, o qual aponta os princípios genéricos a que se subordina a gestão económica e financeira destas entidades:

Artigo 33.º

Regime orçamental e financeiro

1 - As entidades reguladoras dispõem, quanto à gestão financeira e patrimonial, da autonomia própria prevista na presente lei-quadro, no que se refere ao seu orçamento.

2 - As regras da contabilidade pública e o regime dos fundos e serviços autónomos, nomeadamente as normas relativas à autorização de despesas, à transição e utilização dos resultados líquidos e às cativações de verbas, não são aplicáveis às entidades reguladoras, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 - Às verbas provenientes da utilização de bens do domínio público ou que dependam de dotações do Orçamento do Estado é aplicável o regime orçamental e financeiro dos serviços e fundos autónomos, designadamente em matéria de autorização de despesas, transição e utilização dos resultados líquidos.

4 - Sem prejuízo do disposto no artigo 45.º, não podem ser impostas às entidades reguladoras cativações de verbas sobre os montantes das respetivas receitas próprias ou sujeição a autorização dos membros do Governo para celebração de contratos ou realização de despesa”.

Essa independência na prática, entretanto, tem se revelado de maneira muito limitada, uma vez que o Governo exonera e nomeia livremente os administradores

dessas entidades reguladoras, além de possuir liberdade para realizar recorrentemente a captação de recursos que lhe seriam destinados.⁹⁴

Assim, muito embora a Lei-Quadro de 2013 lhes prometa autonomia administrativa e financeira, essa autonomia não se revela real na prática, haja vista que a captura de verbas próprias de todos os reguladores pelo Orçamento do Estado tornando inviável o exercício isento e neutro da atividade regulatória⁹⁵, o que, aliás, era uma das exigências fundamentais do Memorando de Entendimento, assinado em 2011, entre o Estado Português e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional.⁹⁶

Essa cativação de verbas ocorre porque a própria Lei-Quadro, em seus artigos 33, nº 3 e 38º, nº 5, excepciona hipóteses em que os fundos destinados às autoridades reguladoras independentes poderão ser objeto de cativação e revertidos para o orçamento do Estado:

Artigo 33.º

Regime orçamental e financeiro

3 - Às verbas provenientes da utilização de bens do domínio público ou que dependam de dotações do Orçamento do Estado é aplicável o regime orçamental e financeiro dos serviços e fundos autónomos, designadamente em matéria de autorização de despesas, transição e utilização dos resultados líquidos

Artigo 38.º

5 - Salvo quando sejam provenientes da utilização de bens do domínio público ou tenham origem em transferências do Orçamento do Estado, casos em que para este podem reverter, os resultados líquidos das entidades reguladoras transitam para o ano seguinte, podendo ser utilizados, designadamente, em benefício dos consumidores ou do setor regulado, nos termos a definir nos estatutos de cada entidade reguladora

Para além disso, percebe-se uma forte politização das nomeações dos membros da administração e dos titulares de cargo de direção das autoridades reguladoras, o

⁹⁴ COROADO, Susana. *Entidades reguladoras: entre o ser e parecer independente*. 2020. [em linha] [consult 2021.03.15] Disponível em: <<https://www.publico.pt/2020/07/19/sociedade/noticia/entidades-reguladoras-parecer-independente-1924285>>

⁹⁵ SILVA, Raul Vaz Ramires Vieira da. *A Independência Orçamental das Entidades Reguladoras à Luz da Nova Lei-Quadro*. [em linha] Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa. 2017. [consult 2021.02.15] Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32576/1/ulfd134660_tese.pdf

⁹⁶ O Memorando de entendimento sobre condicionalismos específicos da política económica de Portugal pode ser consultado em: <<https://aventar.eu/2011/05/04/memorando-da-troika-em-portugues/#SECCAO2>> Acesso em: 27/12/2020.

que põe em risco as estabilidade setorial que se pretende impor através dessas entidades reguladoras independentes.⁹⁷

É que, embora o modelo de nomeações contemplado na Lei-Quadro tenha resultado em um importante avanço para fins de uniformização do processo de nomeação dos dirigentes dessas entidades, o mesmo ainda não se faz suficiente para refrear o ímpeto de promover nomeações político-partidárias para as entidades reguladoras.

Nesse sentido, ainda as considerações de Marina Pimentel⁹⁸ em reportagem produzida com o apoio da Fundação Gulbenkian especificamente acerca do tema:

Este novo regime ‘é bastante mais transparente do que o anterior’, admite Jorge Silva Martins num artigo sobre a designação dos administradores das entidades públicas reguladoras e independência, integrado no livro ‘O Governo da Administração Pública’ (Almedina, 2013). Contudo, o jurista reconhece que a lei não confere qualquer poder de veto sobre as escolhas do Governo quer à CRE SAP quer à Assembleia da República. ‘O legislador poderia e deveria ter ido mais longe quando desenhou o novo modelo de seleção dos membros dos órgãos executivos das autoridades reguladoras’, defende

A respeito ainda dessa relação entre entidades reguladoras independentes e o poder político central, exsurge de suma importância ainda analisar a hipótese de eventual conflito entre os regulamentos expedidos por essas entidades administrativas independentes e eventuais regulamentos de natureza governamental.

A solução desse embate, segundo pensamos, perpassa pela análise da natureza dos regulamentos expedidos por essas entidades administrativas independentes. É que, em sendo tais regulamentos de natureza técnica, inseridos no âmbito das competências legalmente conferidas a essas entidades, estes devem preferir os regulamentos governamentais expedidos pelo poder executivo central, em razão do princípio da especialidade.⁹⁹

⁹⁷ A esse respeito Vital Moreira leciona que: “a racionalidade da regulação independente consiste na desgovernamentalização, despolitização e despartidarização da função reguladora, fazendo prevalecer os valores da imparcialidade, tecnicidade e previsibilidade” Moreira, Vital (Org.). *Estudos de Regulação Pública* - I. Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) – Faculdade de Direito de Coimbra. Editora Coimbra, 2004. p. 574

⁹⁸ PIMENTEL, ref. 93

⁹⁹ MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Estudos sobre os Regulamentos Administrativos*. Almedina, Coimbra, 2016, p. 77.

Frise-se, é claro, que para que ocorra a dita preferência, deverá se verificar que o regulamento técnico editado pela entidade reguladora setorial se encontra adstrito ao standards contidos na lei de criação da entidade administrativa.

Essa, no entanto, não foi a opção do legislador Português que, em detrimento da autonomia superior conferida às entidades reguladoras independentes, estabeleceu uma expressa relação de preferência a favor dos regulamentos do Governo em detrimento daqueles emanados pelas demais entidades públicas dotadas de autonomia.

É o que se extrai do disposto no artigo 138, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo de Portugal:

Artigo 138.º

Relações entre os regulamentos

1 - Os regulamentos governamentais, no domínio das atribuições concorrentes do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, prevalecem sobre os regulamentos regionais e autárquicos e das demais entidades dotadas de autonomia regulamentar, salvo se estes configurarem normas especiais

Outra questão de suma importância ainda com relação ao reconhecimento da autonomia das autoridades reguladoras independentes em Portugal diz respeito à sua integração à União Europeia e ao Mercado Único Europeu.

Conforme já relatado a próprio surgimento, do modelo de econômica independente, ou autônoma em Portugal se deu por influência direta da própria União Europeia, que tinha como uma de suas exigências de base para a construção de um Mercado Único Europeu a abertura do mercado à livre concorrência.¹⁰⁰

Essa situação fez com que, em tese, o advento da atividade regulatória em Portugal fosse concebido de maneira a se ajustar à integração com o sistema maior da Comunidade Europeia, o qual, na maior parte das vezes, serviu força motriz para

¹⁰⁰ SILVA, João Nuno Galvão da. *Mercados e Estados: Serviços de Interesse Económico Geral*. Coimbra: Almedina, 2008. pág. 89

impulsionar os avanços regulatórios vivenciados no âmbito interno, conforme ressalta Giandomenico Majone¹⁰¹:

a europeização da formulação de políticas, que se traduz na crescente interdependência das políticas domésticas e supranacionais dentro da Comunidade Europeia/União Europeia (CE/UE). Este processo complexo ainda é mal entendido, mas para os fins deste artigo é suficiente chamar a atenção para dois aspectos bastante livres de controvérsia: a posição central da regulação na formulação europeia de políticas, de um lado, e o impacto das políticas da CE e seus desdobramentos reguladores sobre os Estados-membros, de outro

Em que pese isso, é preciso notar que, embora de suma importância para a própria introdução das autoridades reguladoras nacionais e condução do processo de desenvolvimento de uma política regulatória nacional eficaz, a normatividade comunitária não pode exceder-se ao ponto de suplantar a atividade regulatória doméstica desenvolvida pelas autoridades nacionais, conforme ressalta mais uma vez Giandomenico Majone¹⁰²:

A importância da normatividade na CE é mostrada, em primeiro lugar, pelo crescimento quase exponencial, durante as três últimas décadas, do número de diretrizes e regulamentos produzidos pelas autoridades de Bruxelas a cada ano. Como resultado, até 1991, a CE estava introduzindo no corpo do direito francês mais regras do que as próprias autoridades nacionais (...)

Ocorre que, na prática, tem se observado em alguns casos a ocorrência de um excesso de intervenção da União Europeia nos Estados membros, conforme aduz Raphael Tiago Lenzi¹⁰³:

Imprescindível mencionar a influência e controle exercidos pelo Direito Comunitário na conformação atual do modelo regulatório nos países membros. Com o desenvolvimento e aperfeiçoamento da Comunidade, diante do alargamento de funções, competências e controle, percebemos uma maior presença e interferência da União nos ordenamentos nacionais. O resultado das diversas intervenções da União nos Estados membros, seja por meio jurisprudencial do Tribunal Europeu, seja pelos processos de harmonização impostos pelo Conselho, é o que, hodiernamente, a doutrina tem chamado de europeização dos direitos administrativos nacionais

¹⁰¹ MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado Regulador: causas e consequências da mudança no modo de governança. *Revista Do Serviço Público*, nº 50, 2006, p. 5-36.

¹⁰² MAJONE, ref. 101.

¹⁰³ Lenzi, Raphael Tiago. *A Independência das Agências Reguladoras Brasileiras*. [em linha] Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. 2018. [consult 2020.12.27] Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/85703/1/Raphael%20Lenzi%20-%20Disserta%C3%A7ao.pdf>

Vale ressaltar, entretanto, que, à medida em que se verifica um fortalecimento dessas entidades reguladoras, percebe-se uma tendência de retração das diretivas da União Europeia em nome da subsidiariedade desta em relação às autoridades regulatórias locais.

Não por outra razão, Giandomenico Majone aponta que *“à medida que o programa de mercado único ultrapassou seu apogeu, o crescimento das diretrizes da CE/UE diminuiu seu ritmo e algumas foram retiradas em nome da subsidiariedade”*.¹⁰⁴

Indo além, deve se ressaltar que, embora se verifique, na atualidade, uma tendência de criação, do que vem sendo denominado de agências de regulação da União Europeia, tais entidades apresentam características típicas de órgãos consultivos, se limitando a fornecer apoio técnico especializado às instituições comunitárias, reforçando a qualidade das decisões tomadas e incrementando a sua credibilidade, exercendo, portanto, poderes bem mais restritos do que aqueles atribuídos às autoridades reguladoras internas.¹⁰⁵

Diante do exposto pode se concluir que, tal como se verá quando da análise da realidade brasileira, no momento atual os principais obstáculos relacionados à autonomia das autoridades reguladoras portuguesas se encontra no excesso de interferência governamental em suas atividades.

Ademais, se observa uma forte interferência da União Europeia no cenário regulatório nacional. Essa situação, em que pese ter em um primeiro momento servido para impulsionar o advento dessas entidades no cenário português, na atualidade, dever ser questionada perante o grau de independência maior conferido às entidades nacionais, especialmente após a promulgação da Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes em 2013.

Todavia, apesar das questões supra apresentadas que demandam urgente solução ainda por vir, é possível se verificar um desenvolvimento constante e

¹⁰⁴ MAJONE, ref. 101.

¹⁰⁵ SILVA, João Nuno Calvão da. *Agências de Regulação da União Europeia*. Coimbra: Gestlegal. 2017, p. 549.

razoavelmente linear das entidades regulatórias dentro do cenário português, o que não se verifica, conforme se verá, na realidade brasileira, especialmente no que tange à realidade das agências reguladoras estaduais.

3. AS AGENCIAS REGULADORAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

3.1. ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO MODELO

Conforme já nos referimos anteriormente, ao tratarmos da origem do modelo de agências reguladoras implementado no Brasil, desde meados dos anos 90, quase a totalidade dos setores de infraestrutura em âmbito nacional passaram por grandes transformações em seus marcos institucionais.

Essas transformações visaram especialmente ampliar o número dos agentes atuantes nesses setores, incentivando sua eficiência por meio do estímulo à concorrência entre os diferentes *players*. Além disso, as modificações implementadas atingiram significativamente as formas de financiamento desses serviços que passaram a sofrer um forte aporte de capital privada, o que veio acompanhado da adoção de estratégias corporativas, igualmente benéficas à promoção de sua eficiência.

Esse período, denominado de “Reforma Gerencial do Estado”¹⁰⁶, restou implementado durante o governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso, sob a Idealização do Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, e rapidamente alastrou-se pelas diversas unidades da federação brasileira, entre elas o Estado do Rio de Janeiro, que acompanhou de perto movimento de desestatização realizado em âmbito federal e, no ano de 1995, instituiu seu próprio Programa Estadual de Desestatização (PED).

A instituição do Programa Estadual de Desestatização (PED) se deu por intermédio da Lei Estadual nº 2.470, de 28 de novembro de 1995, a qual indicou como

¹⁰⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma gerencial do Estado de 1995. *Revista De Administração Pública – RAP. Rio de Janeiro, nº 34, pp. 7-26, Jul/Ago 2000.*

objetivos principais da desestatização: (i) a reestruturação da exploração pelo Estado da atividade econômica, transferindo-a à iniciativa privada; (ii) a redução da dívida pública do Estado e consequente saneamento das finanças do Poder Público; (iii) a reestruturação da Administração Pública, que passaria a ficar livre para atuar nas funções essenciais, tais como educação e saúde, e, (iv) o estímulo à livre concorrência e à democratização da propriedade do capital das empresas a serem privatizadas¹⁰⁷.

Paralelamente com essas previsões, o Programa Estadual de Desestatização (PED) trouxe em seu texto a previsão de criação, na estrutura da Administração Pública indireta do Estado, de um ente regulador com a finalidade de planejar, coordenar, padronizar e normatizar o acompanhamento e controle dos serviços públicos de competência estadual. Como dito, assim previu o artigo 19 da Lei Estadual 2.470, de 28 de novembro de 1995:

Art. 19 - Fica autorizado o Estado a instituir um Ente na Estrutura da Administração Pública indireta que gestione o processo inter-regional e exerça o poder regulatório com a finalidade de planejar, coordenar, padronizar e normatizar o acompanhamento e controle dos serviços públicos de competência estadual.

Para cumprimento do citado dispositivo legal a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ), aprovou, em 13 de fevereiro de 1997, a Lei nº 2.686, que criou a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro (ASEP).

A ASEP foi uma das primeiras agências reguladoras do país criada com a natureza jurídica de autarquia especial, dotada de personalidade jurídica de direito público e plena autonomia administrativa, técnica e financeira.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Na forma da Lei Estadual 2.470, de 28 de novembro de 1995 os princípios que regerão o Programa Estadual de Desestatização – PAD são os seguintes : “I - reestruturar a exploração pelo Estado da Atividade Econômica, transferindo à iniciativa privada aquelas que não provêm interesse coletivo; II- contribuir para redução da dívida pública do Estado e consequente saneamento das finanças do Poder Público; III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; IV - promover investimentos e reestruturação da Administração Pública, com vistas a sua atuação nas funções públicas essenciais, em especial nas áreas de educação e saúde pública incluindo-se o saneamento básico; V - estimular a livre concorrência e a democratização da propriedade do capital das empresas a serem privatizadas”.

¹⁰⁸ Também no Estado do Ceará instituiu-se, pela Lei estadual 12.786, de 30.12.97, um órgão único, a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (ARCE), uma autarquia especial vinculada à Procuradoria-Geral do respectivo Estado. Da mesma forma, no Estado do Rio Grande do Sul, foi criada pela Lei estadual 10.931, de 09.01.97, a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS). Espírito Santo, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Rio Grande do Norte, Santa Catarina e Sergipe igualmente criaram uma única agência para regulação dos serviços públicos estaduais

A Lei criadora da ASEP lhe atribuiu a função de exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos nos quais o Estado do Rio de Janeiro figurasse, por disposição legal ou pactual, como Poder Concedente ou Permitente.¹⁰⁹

É importante frisar que a ASEP atuava como uma agência “multisetorial”¹¹⁰ cumulando funções relacionadas à regulação dos serviços de transporte de passageiros metro-ferroviários e por barcas, energia, saneamento básico, bem como aqueles relacionados à operação de rodovias concedidas.

Assim, de maneira multidisciplinar, a ASEP, no exercício de suas funções institucionais zelava por esses diferentes contratos de concessões, promovendo a fiscalização destes e garantindo o seu fiel cumprimento. Para além disso, a Agência realizava uma importante função de mediar os conflitos entre os concessionários, o Poder Concedente e os usuário.

Na forma da nº 2.686, de 13 de fevereiro de 1997 que criou a ASEP - Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro os princípios que regerão sua atuação, assim como os suas principais competências eram as seguintes :

Art. 3º - No exercício de suas atividades, pugnará a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado ao 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

em geral. BARROSO, Luís Roberto. *Agências Reguladoras*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/1007/agencias-reguladoras>> Acesso em: 23/06/2021.

¹⁰⁹ Para mais detalhes acerca da criação da ASEP vide: MANNHEIMER, Sérgio Nelson. *Regulação de Serviços Públicos: A ASEP-RJ*. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*. Rio de Janeiro, nº 50, 1997. Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTk1NQ%2C%2C>> Acesso em: 23/06/2021.

¹¹⁰ A expressão foi empregada por Marcos Juruena Villela Souto, que denominava as agências que cumulavam funções em diversos setores diferentes de "multisetoriais". SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização, privatização, concessões e terceirizações*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 285.



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.

Em 2005, após diversas críticas relacionadas à sua formação multidisciplinar, a opção pela criação de um único órgão regulador, abrangendo uma pluralidade de áreas de atuação, foi substituída pela sua cisão em duas outras agências, visando se conferir mais agilidade e eficiência ao processo regulatório.¹¹¹

Desta forma por intermédio da Lei nº 4555, de 06 de junho de 2005 a ASEP foi extinta, tendo sido sucedida pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro (AGETRANSP), e ainda, por intermédio da Lei nº 4556, de 06 de junho de 2005, foi criada a Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (AGENERSA), ambas sob a forma de autarquia especial.

Essa cisão ocorreu em um momento em que as instituições já se apresentavam com maior maturidade e entendimento em relação ao contexto em que se inseria o regime regulatório, o que demonstra que tanto o mercado como os entes públicos passaram a reconhecer a importância e o papel de uma agência reguladora

¹¹¹ Para conferir as críticas relacionadas à falta de especialização das agências “multisetoriais”, confira-se: SOUTO, Marcos Juruena Villela. Desestatização, privatização, concessões e terceirizações, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 285.

especializada exclusivamente em sua área de atuação, inclusive como mecanismo de reforço à deferência.

Sob essa ótica percebe-se a necessidade da existência de agências especializadas, começando-se a implantação de um modelo mais setorizado e menos multisetorial, conforme aduz Leila Cuéllar¹¹²:

Verifica-se então, que a própria concepção de entidades regulatórias independentes parte do pressuposto de que, para que a regulação se concretize de forma mais eficaz, são instituídos diversos reguladores, cada qual devendo se ocupar da regulação de apenas um setor econômico, em relação ao qual ele tem um grau elevado de especialização, visto que o pessoal que o integra precisa ter conhecimentos técnicos específicos a respeito do setor econômico regulado

Essa opção, pelo desmembramento em agências especializadas, porém, não foi seguida por todos os estados da federação, havendo na atualidade alguns estados que ainda adotam o modelo de agencias multisetoriais, alguns sob a alegação de dificuldades financeiras, outros pela limitação territorial, e há ainda os que alegam que esta opção se justifica tendo em vista o baixo número de serviços concedidos sendo este fator determinante para centralização da regulação em um único órgão¹¹³.

O Estado do Rio de Janeiro, como visto, optou pela adoção do modelo de regulação setorial e a criação de suas autarquias especiais independentes e autônomas.

3.2. FORMATAÇÃO JURIDICA E CONCEITO DAS ENTIDADES REGULADORAS

Existem, na atualidade duas agências reguladoras no Estado do Rio de Janeiro, a saber: (i) Agencia Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (AGENERSA), instituída pela Lei nº 4556, de 06 de junho de 2005; (ii) Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários,

¹¹² CUÉLLAR, Leila. Introdução às Agencias Reguladores Brasileiras. Belo Horizonte: Fórum, 2008. (Coleção Luso-Brasileira de Direito Público 2)

¹¹³ CUÉLLAR, ref. 112.

Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro (AGETRANSP), instituída pela Lei nº 4556, de 06 de junho de 2005.

A Agencia Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (AGENERSA), que, como dito, surgiu de uma cisão da antiga ASEP, tem como função exercer o poder regulatório dos Contratos de Concessão e Permissões de Serviços Públicos licitados e elaborados pelo Poder Executivo Estadual, através das Secretarias de Estado, nas áreas de energia e saneamento básico.¹¹⁴

A Lei criadora da AGENERSA estabelece que ela terá por finalidade o exercício do poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos, nas áreas de energia do Estado do Rio de Janeiro, incluída a distribuição de gás canalizado e outras formas de energia, onde o Estado figure por disposição legal ou contratual pactual, como Poder Concedente, e ainda, na área de serviços de esgoto sanitário e industrial e de abastecimento de água e de coleta e disposição de resíduos sólidos prestados pelas empresas concessionárias, nas quais o Estado figure como Poder Concedente.

Na forma da Lei nº 4556, de 06 de junho de 2005, a missão e atribuições conferidas à Agencia Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro são as seguinte:

Art. 2º - A AGENERSA tem por finalidade exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos: I - na área de energia do Estado do Rio de Janeiro, nela incluída a distribuição de gás canalizado e outras formas de energia, nos quais o Estado figure por disposição legal ou pactual, como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes; II - na área de serviços de esgoto sanitário e industrial e de abastecimento de água e de coleta e disposição de resíduos sólidos prestados pelas empresas outorgadas, concessionárias e permissionárias, nas quais o Estado figure como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais, regulamentares e consensuais pertinentes, e por serviços autônomos dos municípios, estes, respeitados os limites de autonomia municipal, mediante convênios. § 1º - A AGENERSA poderá exercer funções, nas concessões e permissões de serviços públicos de energia, por delegação, quando o Poder Concedente for a União, mediante convênio específico. § 2º - Para efeitos desta Lei, consideram-se compreendidos nos serviços públicos de saneamento básico os sistemas de: I - abastecimento de água, integrado pelo

¹¹⁴ [Em linha]. Disponível em: http://www.agenersa.rj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5&Itemid=27 [Consult. 2021.04.15]

conjunto de obras, instalações e equipamentos que têm por finalidade realizar as etapas de captação, adução, tratamento, reservação e distribuição de água; II - esgotamento sanitário, integrado pelo conjunto de obras, instalações e equipamentos que têm por finalidade realizar as etapas de coleta, transporte, tratamento das águas residuárias ou servidas e destinação final adequada dos resíduos do seu tratamento. Art. 3º - No exercício de suas atividades, pugnará a AGENERSA pela garantia dos seguintes princípios fundamentais: I - prestação pelos concessionários, de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, tanto qualitativa quanto quantitativamente; II - a existência de regras claras inclusive sob o aspecto tarifário, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; III - estabilidade nas relações envolvendo o Poder Concedente, concessionários ou permissionários e usuários, no interesse de todas as partes envolvidas; IV - a modicidade das tarifas para os usuários; V - proteção dos usuários contra práticas abusivas e monopolistas; VI - a expansão dos sistemas, o atendimento abrangente da população, a otimização ao uso dos bens coletivos e a modernização e aperfeiçoamento, eficiência e economicidade dos serviços prestados; VII - equidade no tratamento dispensado aos usuários, às diversas entidades reguladas e demais instituições envolvidas na prestação ou regulação dos serviços de energia e saneamento básico, permitidos ou concedidos; Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, 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 na área de energia e saneamento básico e os respectivos usuários, excetuados os serviços públicos de energia elétrica; III - decidir, como instância administrativa definitiva, os pedidos de revisão de tarifas de serviços públicos concedidos ou permitidos, mediante apresentação, quando for o caso, de planilhas de custos elaboradas de forma detalhada pelos concessionários ou permissionários; 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 deliberações e instruções tendo por objeto os contratos submetidos a sua competência, inclusive fixando prazos para cumprimento de obrigações por parte das concessionárias e permissionárias, de ofício 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, com auxílio de entidades públicas e privadas, 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; XI - receber, por intermédio da Ouvidoria, sugestões e reclamações de usuários de serviços públicos concedidos ou permitidos sob seu controle, para submissão à apreciação do Conselho-Diretor, com vistas à adoção e julgamento das medidas que entender cabíveis; XII - respeitar integralmente os prazos legais quanto à apreciação dos pedidos das concessionárias de retomada de equilíbrio físico-financeiro, reajuste tarifário e revisão contratual; XIII - exigir, conforme previsto nos contratos de concessão ou permissão, 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 setoriais; XIV - estabelecer padrões de serviço adequado, garantindo ao usuário regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas; XV - deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação das normas legais e

contratuais, no que se refere a serviços públicos de energia e saneamento básico, fixando a orientação a ser adotada nos casos omissos, excetuados os serviços públicos de energia elétrica. XVI - interagir com as autoridades federais, estaduais e municipais responsáveis pela regulamentação e fiscalização dos serviços públicos de energia e saneamento básico, bem como por outras atividades que afetem esses serviços; XVII - resguardar os direitos garantidos pela Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor

As atividades regulatórias da AGENERSA, se concentra basicamente em três esferas: (i) a Regulação Técnica e Fiscalizatória que tem como objetivo aferir a adequação e o aperfeiçoamento da prestação dos serviços públicos aos usuários mediante sua continuidade e qualidade; (ii) Regulação Econômica, cujo objetivo é o de preservar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão firmados entre os poderes concedentes e as concessionárias, assegurando ainda a modicidade das tarifas, bem como as metas de ampliação da cobertura dos sistemas; (iii) Regulação Comercial, objetivando normatizar os procedimentos de atendimento na busca pela estabilidade nas relações entre os poderes concedentes, as concessionárias e os usuários, atuando inclusive como mediadora das partes envolvidas¹¹⁵.

A AGENERSA sob o ponto de vista de sua natureza jurídica é uma Autarquia Especial com plena autonomia administrativa, técnica e financeira, conforme previu o Artigo 1º da sua lei de criação :

Art. 1º- Fica instituída, sob a forma de autarquia especial, a Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA, com personalidade jurídica de direito público e plena autonomia administrativa, técnica e financeira, e cuja vinculação será definida em decreto, que lhe fixará a estrutura administrativa, atribuições e normas de funcionamento.

De outra parte, a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários, Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro (AGETRANSP), que também surgiu da cisão da antiga ASEP e da mesma forma tem a natureza jurídica de Autarquia Especial, tem como função a regulação de serviços e infraestruturas atrelados ao transporte urbano¹¹⁶.

¹¹⁵ [Em linha]. Disponível em: http://www.agenersa.rj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5&Itemid=27 [Consult. 2021.04.15]

¹¹⁶ Lei Estadual 4.555/05. Art. 1º Fica extinta 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, criada pela Lei nº 2.686, de 13/02/1997, sendo criada, sem aumento de despesa, a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de



Destarte, a AGETRANSP tem nas suas atribuições o exercício de poder regulatório, voltado ao acompanhamento, controle e fiscalização das concessões e permissões de serviços públicos concedidos de transportes aquaviário, ferroviário, metroviário e de rodovias no Estado do Rio de Janeiro. Além disso, busca regular e fiscalizar as atividades das concessionárias no intuito de que os serviços públicos por ela regulados tragam benefícios diretos aos seus usuários primando, assim, pelas necessárias condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas¹¹⁷.

Além dessas atribuições a sua lei de criação previu ainda que a AGETRANSP teria como diretrizes a persecução da prestação do serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, tanto qualitativa quanto quantitativamente, a existência de regras claras com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, o equilíbrio na relação entre poder concedente, concessionários e usuários, no interesse de todas as partes envolvidas, dentre outras.

Na forma da Lei nº 4555, de 06 de junho de 2005, a missão e atribuições conferidas à Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro são as seguintes:

Art. 3º - No exercício de suas atividades, pugnará a AGETRANSP pela garantia dos seguintes princípios fundamentais: I - prestação pelos concessionários, de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, tanto qualitativa quanto 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; VI - a modicidade das tarifas para os usuários; VII – equidade no tratamento dispensado aos usuários, às diversas entidades reguladas e demais instituições envolvidas na prestação ou regulação dos transportes, permitidos ou concedidos. Art. 4º - Compete à AGETRANSP, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes : I - zelar pelo fiel cumprimento da legislação e

Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro - AGETRANSP, autarquia especial, com plena autonomia administrativa, técnica e financeira, cuja vinculação será estabelecida em Decreto, que lhe fixará a estrutura administrativa, atribuições e normas de funcionamento.

¹¹⁷ [Em linha]. Disponível em: http://www.agetransp.rj.gov.br/quem_somos.php > [Consult. 2021.06.19]



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 concedidos de transporte aquaviário, ferroviário e metroviário e de rodovias e respectivos usuários; III - decidir, como instância administrativa definitiva, em tempo hábil, em obediência aos contratos, 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 deliberações 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 a 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; XI - receber, por intermédio da Ouvidoria, sugestões e reclamações de usuários de serviços públicos concedidos ou permitidos sob seu controle, para submissão à apreciação do Conselho-Diretor, com vistas à adoção e julgamento das medidas que entender cabíveis; XII – respeitar integralmente os prazos legais quanto à apreciação dos pedidos das concessionárias de retomada de equilíbrio físico-financeiro, reajuste tarifário e revisão contratual; XIII – interagir com as autoridades federais, estaduais e municipais responsáveis pela regulamentação e fiscalização dos serviços públicos de transporte, bem como por outras atividades que afetem esses serviços; XIV – deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação das normas legais e contratuais, no que se refere a serviços públicos de transporte, fixando a orientação a ser adotada nos casos omissos; XV – estabelecer padrões de serviço adequado, garantindo ao usuário regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas; XVI – exigir, conforme previsto nos contratos de concessão ou permissão, a expansão e a modernização dos serviços delegados, de modo a buscar a sua universalização e melhoria dos padrões de qualidade, ressalvada a competência do Estado quanto à definição das políticas setoriais e seu caráter de intermodalidade; XVII – firmar convênios com agências correlatas de âmbito federal para exercer fiscalização de atividades no território do Estado do Rio de Janeiro; XVIII – resguardar os direitos garantidos pela Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor. § 1º - Poderá a AGETRANSP aceitar, parcial ou integralmente, a delegação de atribuições compatíveis com a sua esfera de competência. § 2º - A AGETRANSP, ao tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso.

As atividades regulatórias da AGETRANSP, se concentram basicamente em duas esferas: (i) a Regulação Técnica e Fiscalizatória examinando a evolução dos indicadores de qualidade dos serviços; desenvolvendo metodologias de fiscalização e índices de desempenho e controle; examinando a consistência das informações prestadas pelas concessionárias; exercendo controle sobre a utilização, manutenção e conservação dos

sistemas, equipamentos e instalações por parte das concessionárias; (ii) Regulação Econômica, acompanhando, supervisionando e fiscalizando, de acordo com as normas e legislação em vigor, os contratos de concessão aferindo, no que se refere à política econômica e tarifária, o cumprimento, pelos concessionários ou permissionários, dos serviços regulados, bem como as metas contratualmente estabelecidas¹¹⁸.

3.3. PODERES CONSTITUIDOS

A adoção do modelo de agências reguladoras pelo Estado do Rio de Janeiro, no contexto de reforma do Estado, veio acompanhada da delegação, à ambas as agências reguladoras, dos necessários poderes para o cumprimento de suas finalidades precípua de garantir aos usuários a prestação de um serviço adequado e aos investidores que os termos dos contratos de concessão celebrados seriam cumpridos de maneira clara e estável.

Para tanto, os Conselhos Diretores de ambas as entidades foram dotados de poderes bastantes amplos, delegados pelo Executivo e pelo Legislativo, os quais se exprimem em três atividades distintas e bem caracterizadas, quais sejam: (i) o exercício de uma função normativa, através da edição de normas cogentes e baseadas em critérios técnicos, na qual se expressa o poder normativo regulatório; (ii) o desempenho de uma função executiva, que se implementa através de atos de atribuição de licenças ou direitos, bem como a fiscalização da atividade objeto da regulação; e (iii) a função judicante, que se caracteriza pelos atos regulatórios voltados à análise de pleitos de reajuste e revisão, bem como pela aplicação de penalidades aos agentes envolvidos num segmento regulado¹¹⁹.

O exercício da função normativa das entidades reguladoras estaduais, que expressa o poder conferido a essas entidades de expedir normas gerais de orientação aos agentes regulados, encontra fundamento tanto no disposto no art. 4º, V, da Lei nº

¹¹⁸ [Em linha]. Disponível em: http://www.agetransp.rj.gov.br/quem_somos.php > [Consult. 2021.06.19]

¹¹⁹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. "Função Regulatória", [em linha] *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, fev/abril de 2008. [consult 2021.06.24] Disponível em: www.direitodoestado.com.br/redae.asp

4.555/2005, quanto no disposto no art. 4º, V, da Lei nº 4.556/2005, os quais conferem, igualmente, à AGETRANSP e à AGENERSA, o poder de “expedir deliberações 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”.

A função normativa é, sem dúvidas, a mais intrigante e mais bem estudada por toda a doutrina.

Em capítulo precedente analisou se as origens dessa função, não sendo pertinente retornar ao assunto, haja vista que, à semelhança do que ocorre no modelo Português, a doutrina brasileira, de um modo geral, identifica o fundamento de criação dessas entidades no fenômeno da deslegalização.¹²⁰

Todavia, é importante ressaltar que, no Brasil, ainda é extremamente discutível a extensão dos poderes normativos conferidos às entidades reguladoras independentes, especialmente no que tange à extensão de sua amplitude para inovar na ordem jurídica nacional de maneira a conferir diretamente obrigações aos agentes regulados.¹²¹

A despeito das divergências na literatura, a jurisprudência do STF caminha, de um modo geral, no sentido de admitir a constitucionalidade da deslegalização e do poder normativo atribuído às agências reguladoras, reconhecendo que o desenho institucional brasileiro desses entes confere ampla margem para a edição de atos normativos.¹²²

¹²⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Novo perfil da Regulação Estatal: Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 150.

¹²¹ Nesse sentido, DI PIETRO, por exemplo, não aceita com passividade essa competência normativa das agências, criticando a grande quantidade de normas por elas editadas, e consignando que não se pode admitir no Executivo o estabelecimento de “normas inovadoras na ordem jurídica, criando direitos, obrigações e punições, porque isso é privativo do legislador, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade previsto nos arts. 5º, II, e 37, caput, da Constituição. DI PIETRO, Maria Sylvia. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão. Franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p. 208.

¹²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. ADI 1668/DF-MC (DJ 16.4.2004); RMS 28487/DF (DJe 14.3.2013); ADI 4949/RJ, (DJe03.10.2014); ADI 4954/AC (DJe 30.10.2014); ADI 4951/PI (DJe 26.11.2014); e ADI 4.093/SP (DJe 30.10.2014), entre outros.

Ainda que não seja fácil apresentar uma visão objetiva das posições dos Ministros em relação à matéria, é possível dizer, a grosso modo, que, para a Corte, os atos regulatórios podem criar obrigações para os sujeitos que operam no campo setorial regulado. Tais atos, contudo, terão que encontrar fundamento diretamente nos princípios inteligíveis que determinam as finalidades e as esferas de atribuições de cada um desses entes e não poderão, de maneira alguma, alcançar as matérias que, segundo a Constituição, estão sujeitas à reserva de lei.¹²³ Além disso, as normas regulatórias deverão vir acompanhadas de parâmetros mínimos e claros que permitam seu controle, não só pela sociedade, mas também pelo Poder Judiciário.¹²⁴

Ademais, o exercício de poderes normativos amplos por esses entes, foi, inclusive, reconhecido pelo legislador, ainda que de maneira implícita, no âmbito dos arts. 5º e 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, os quais, respectivamente, apontam que: “a agência reguladora deverá indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos” e que “a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo”.

Frise-se, porém, que, como forma de suprir o déficit de legitimidade desses entes e viabilizar o controle popular direto, o art. 9º do mesmo diploma legal estabelece a obrigatoriedade de “consulta pública” prévia das minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, dos consumidores ou dos usuários dos serviços prestados antes da tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada das agências.

¹²³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. ADI nº 4.923. Relator: Ministro Luiz Fux. julgamento em 08.11.2017, Tribunal Pleno, Publicação no Diário da Justiça em 05.04.2018

¹²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. ADI nº 1.668. Relator: Ministro Edson Fachin. julgamento em 01.03.2021, Tribunal Pleno, Publicação no Diário da Justiça em 23.03.2021.



Como se verá mais à frente, entretanto, a lei em questão, muito embora sirva de referencial teórico para a análise dos poderes conferidos às agências reguladoras estaduais, tem seu âmbito de aplicabilidade restrito às agências reguladoras federais, não havendo norma geral acerca do tema que abarque as agências reguladoras do Estado do Rio de Janeiro, o que fragiliza, consideravelmente, o exercício de seus poderes normativos.

Por sua vez, o desempenho da função executiva, que se implementa através de atos de atribuição de licenças ou direitos, bem como a fiscalização da atividade objeto da regulação, encontra amparo direto nos Art. 4º, incisos IV e VI, da Lei nº 4.555/2005 e da Lei nº 4.556/2005, os quais, de maneira idêntica, conferem à AGETRANSP e AGENERSA as competências para fiscalizar os aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro dos serviços e determinar as diligências que se fizerem necessárias junto ao Poder Concedente e as Concessionárias.

Como essas entidades integram a estrutura do Poder Executivo, o exercício desses poderes não é de se surpreender, eis que tratam-se de poderes ligados diretamente à essência da própria atividade administrativa desempenhada pelo Estado.

Saliente-se, entretanto, que o fundamento da atividade fiscalizatória poderá, no entanto, variar segundo a agência seja reguladora de serviço público ou de atividade econômica privada.¹²⁵ É que, no primeiro caso, estaremos diante do exercício de um dever inafastável do Poder Concedente, inerente à titularidade do serviço, o qual é por lei transferido ao ente regulador; no segundo caso, a natureza da fiscalização será oriunda do poder de polícia exercido pela agência, eis que se estará diante de uma relação geral de sujeição do particular frente ao interesse público.¹²⁶

¹²⁵ É que, segundo a doutrina, as agências reguladoras podem ser divididas em dois grandes grupos: as agências reguladoras de serviços públicos concedidos e as agências reguladoras de atividade econômica em sentido estrito. Nesse sentido: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Novo perfil da Regulação Estatal: Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 149.

¹²⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 317.

No caso das agências reguladoras fluminenses, estas se enquadram no primeiro tipo, sendo voltados exclusivamente à regulação dos serviços públicos concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro, atuando, por outorga legal, em uma função de atribuição do próprio Poder Executivo.¹²⁷

Por derradeiro, a função judicante, encontra-se relacionada à análise de pretensões apresentadas pelos agentes regulados – como é o caso das pretensões constantes dos pleitos de reajuste e revisão contratuais – e ao julgamento de infrações contratuais eventualmente ensejadoras da aplicação de penalidades aos agentes envolvidos num segmento regulado, quando restar demonstrado o descumprimento de suas obrigações contratuais.

Trata-se de função consagra no artigo 4º, II, da Lei nº 4.555/2005, que prescreve a competência da AGETRANSP para “dirimir, como instância administrativa definitiva, conflitos envolvendo o Poder Concedente ou Permitente, os concessionários ou permissionários de serviços públicos concedidos de transporte aquaviário, ferroviário e metroviário e de rodovias e respectivos usuários”, bem como disposto no artigo 4º, II, da Lei nº 4.556/2005, que igualmente confere a atribuição de a AGENERSA “dirimir, como instância administrativa definitiva, conflitos envolvendo o Poder Concedente ou Permitente, os concessionários ou permissionários de serviços públicos na área de energia e saneamento básico e os respectivos usuários, excetuados os serviços públicos de energia elétrica”.

Frise-se que, no exercício dessa função, as agências deverão agir com total imparcialidade frente aos agentes regulados e ao próprio Poder Concedente que a criou, posicionando-se, em tese, com autonomia e independência para proferir decisões de maneira necessariamente equidistante e imparcial.¹²⁸

¹²⁷ Não há que se surpreender com a delegação de atividade típica do Poder Concedente a essas entidades, pois, conforme apontado por Fernando Vernalha Guimarães, “entes diversos podem receber atribuições próprias do poder concedente, inclusive no âmbito de um mesmo serviço público”. GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público*. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 146/147.

¹²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 553.

Especificamente com relação à essa função, revela-se ainda de suma importância para o reconhecimento de sua amplitude e eficácia o Parecer AGETRANSP/PGE RD nº 01 /2018, da lavra do Procurador do Estado Rafael Lima Daudt D'oliveira, o qual, foi aprovado pela d. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, no que diz respeito ao reconhecimento da possibilidade de a AGETRANSP formular recomendações e determinações direcionadas ao Poder Concedente.

Com efeito, em que pese na ocasião a d. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro ter afastado a possibilidade de aplicação de sanções por parte da AGETRANSP ao Poder Concedente, por insuficiência de previsão legal nesse sentido, o parecer representa um verdadeiro marco ao reconhecimento dos poderes judicantes conferidos aos entes regulatórios que integram a estrutura daquele ente federativo.

Frise-se, por fim, que o exercício simultâneo dessa tríade de funções pelas agências reguladoras, além de não trazer consigo qualquer vício de constitucionalidade, é salutar e vantajoso, pois permite que uma única entidade, dotada de especialidade e visão macro acerca dos impactos de cada norma editada e de cada decisão proferida, exerça a tutela em sentido amplo dos serviços públicos concedidos.¹²⁹

3.4. AUTONOMIA E PRINCIPAIS EMBATES PELA SUA AFIRMAÇÃO

De maneira a garantir o exercício imparcial de seus poderes, os entes regulatórios do Estado do Rio de Janeiro foram criados mediante um regime jurídico especial, que, em tese, lhes garantiria a devida autonomia administrativa e financeira, permitindo o atingimento das finalidades públicas primárias do Estado, nos termos da Lei nº 4555, de 06 de junho de 2005 e da Lei nº 4556, de 06 de junho de 2005.

¹²⁹ NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. *Agências Reguladoras: instrumentos de direito econômico e socioambiental em busca de uma identidade perante o direito brasileiro*. [em linha] Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba. 2010. [consult 2021.06.24] Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp126968.pdf>>



Primeiramente, todos os membros dos Conselhos da AGETRANSP¹³⁰ e AGENERSA¹³¹ possuem estabilidade reforçada em seus cargos. Trata-se de estabilidade verdadeiramente diferenciada, caracterizada pelo exercício de mandato em prazo fixo de quatro anos, só podendo ser reconduzidos uma única vez.

Por sua vez, a autonomia financeira das autarquias regulatórias estaduais é assegurada por meio dos valores arrecadados a título de penalidades aplicadas pelas Agências no exercício de seu legítimo poder regulatório, bem como pela cobrança de Taxa de Regulação, criada pelo art. 19 da Lei Estadual nº 4.555/2005, a ser paga pelas concessionárias e permissionárias dos serviços estaduais concedidos.

Tais receitas deverão ser arrecadadas diretamente ao Fundo de Regulação, conforme expressamente previsto no §3º do art. 19 da Lei Estadual:

Art. 19 - A Taxa de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos será recolhida diretamente pelo Concessionário ou Permissionário de Transportes Aquaviário, Ferroviário ou Metroviário e de Rodovias, aos cofres do Fundo de Regulação de Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro, criado pela presente Lei, 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 AGETRANSP, nos termos do art. 2º desta Lei, excluídos os tributos sobre elas incidentes.

(...) §3º - Fica criado o Fundo de Regulação dos Serviços Concedidos e Permitidos do Estado do Rio de Janeiro, ao qual compete arrecadar e gerir os recursos provenientes do recolhimento da taxa de regulação de serviços

¹³⁰ Lei Estadual nº 4.555/2005:

“Art. 6º - O Conselho-Diretor da AGETRANSP é o seu órgão deliberativo superior, incumbindo-lhe exercer as competências previstas nesta Lei, conforme dispuser o seu regimento interno. Art. 7º - O Conselho-Diretor da AGETRANSP será formado por 05 (cinco) Conselheiros indicados pelo Governador do Estado, e por este nomeados uma vez aprovados, após audiência pública, pela Assembleia Legislativa, cabendo a um deles a Presidência do Conselho, também por indicação do Governador do Estado. (...) 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. (...) Art. 13 - Uma vez nomeado, o Conselheiro só perderá o cargo por decisão judicial irrecurável, 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 Assembleia Legislativa em processo de iniciativa do Governador do Estado ou do próprio Conselho-Diretor em que lhe seja assegurada ampla defesa”.

¹³¹ Lei Estadual nº 4.556/2005: Art. 6º - O Conselho-Diretor da AGENERSA 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 art. 4º desta Lei. Art. 7º - O Conselho-Diretor da AGENERSA será formado por 05 (cinco) Conselheiros indicados pelo Governador do Estado, e por este nomeados uma vez aprovados, após audiência pública, pela Assembleia Legislativa, cabendo a um deles a Presidência do Conselho, também por indicação do Governador do Estado. (...) 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. (...) Art. 13 Uma vez nomeado, o Conselheiro só perderá o cargo nas hipóteses legais previstas no Art. 9º da Lei Federal 9.986, de 18 de julho de 2000”, que assim dispõe: Art. 9º O membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada somente perderá o mandato: I – em caso de renúncia; II – em caso de condenação judicial transitada em julgado ou de condenação em processo administrativo disciplinar; III – por infringência de quaisquer das vedações previstas no Art. 8º-B desta Lei”. (Nova redação dada pela Lei 8638/2019).

concedidos e permitidos, devidos pelas concessionárias e permissionárias à AGETRANSP e AGENERSA (...)

Veja-se, portanto, que a Taxa de Regulação e as Multas são arrecadadas diretamente pelo Fundo de Regulação, não havendo qualquer ingerência ou repasses por parte do Estado.

Ocorre que, eventuais influências externas – geralmente políticas – acabam gerando “interferências” que, em última instância, afetam a qualidade do exercício da atividade regulatória fluminense e mitigam a independência dos entes regulatórios estaduais, especialmente sob o ponto de vista da autonomia financeira.

Passaremos à análise de cada uma dessas influências externas, tomando como ponto de partida cada um dos poderes constituídos estaduais.

Iniciando pelo Poder Legislativo, podemos verificar recentes tentativas normativas de mitigação e, até mesmo, aniquilação da autonomia dos entes regulatórios fluminenses por parte deste poder.

A primeira delas se deu com a Lei Estadual nº 8.344/2019, cuja origem remonta ao Projeto de Lei nº 3.148/2017, a qual pretendeu a fusão da AGENERSA e da AGETRANSP, voltando ao modelo multisetorial de agências reguladoras, retroagindo quase duas décadas de especialização técnica conquistada por esses entes autárquicos.

O projeto, entretanto, sofreu críticas severas por parte da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, a qual recomendou, por meio do Parecer nº 40/18-FAW-PG-2, que o Governador do Estado do Rio de Janeiro vetasse o Projeto de Lei nº 3.184/2017. Vale transcrevermos as conclusões do parecerista acerca do PL:

Em apertadíssima síntese, a proposta pretende a reorganização do sistema estadual de agências reguladoras, por meio da fusão da AGENERSA (que detém a atribuição em matéria de regulação dos serviços públicos de energia e saneamento básico, nos termos da Lei estadual nº 4.556 de 2005) e da AGETRANSP (que possui atribuição semelhante em relação aos serviços públicos concedidos aquaviários, ferroviários, metroviários e de rodovia nos termos da Lei estadual nº 4.555 de 2005), resultando na criação de uma nova agência (ARSERJ), unificando as competências das duas primeiras.

Com isto, o legislador estadual busca o retorno do sistema anterior à edição destas leis, em que havia tão somente a ASEP (Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro), criada pela Lei estadual nº 2686 de 1997, cujas atribuições foram repartidas entre a AGENERSA e a AGETRANSP quando de suas respectivas criações. Ocorre que a fusão, criação e extinção de órgãos e entidades da Administração Pública - no que se incluem, naturalmente, as agências reguladoras, que possuem natureza jurídica de autarquias de regime especial - está sujeita à iniciativa legislativa privativa do Governador do Estado nos termos do artigo 112. § 1º, inciso II, alínea "d" da Constituição Estadual, por se tratar de matéria atinente à organização do Poder Executivo, do qual exerce a direção superior, como dispõe o art. 145, inciso II da Constituição Estadual. Neste sentido, é relevante destacar que os projetos de lei que resultaram na criação das três agências anteriormente mencionadas foram encaminhados pelo Poder Executivo à Assembleia Legislativa estadual, justamente em respeito à iniciativa privativa daquela matéria. Desta maneira, o projeto de lei ora em análise padece de inconstitucionalidade formal, a recomendar seu veto integral por ofensa aos mencionados dispositivos constitucionais”.

Ocorre que, em que pese o, à época, Governador do Estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, ter vetado o projeto em questão, seguindo a orientação da d. Procuradoria Geral do Estado, a Assembleia Legislativa do Rio (ALERJ) rejeitarem veto do governador e promulgaram a Lei Estadual nº 8.344/2019.¹³²

A iniciativa, que vai à contramão de tudo que tem sido feito no Brasil, que é separar transporte de saneamento e de energia e especializar a atuação dos entes fortalecendo sua capacidade técnica, porém, não foi à frente, pois a PGE/RJ ingressou com uma ação de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado, alegando que a iniciativa para a criação de cargos e despesas é de iniciativa do chefe do Poder Executivo, o que gerou a inevitável suspensão da norma por meio do Poder Judiciário.

Outra medida de ordem normativa mitigadora da autonomia das agências estaduais foi a edição da Emenda Constitucional nº 73/2019, promulgada pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro (ALERJ), a qual acrescentou o artigo 95 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

¹³² [Em linha]. Disponível em: http://www.agenersa.rj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3013:2019-04-04-13-53-51&catid=108:noticias&Itemid=124 [Consult. 2021.06.25]

A emenda constitucional em questão desvinculou parte das receitas dos fundos estaduais, inclusive do Fundo de Regulação dos Serviços Concedidos e Permitidos criado através do §3 do Artigo 19 da Lei 4.555/05, para Conta Única do Tesouro Estadual, enquanto perdurar o Estado de Calamidade Financeira no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Outra questão mitigadora da autonomia das agências estaduais, provocada dessa vez pela interferência do Poder Executivo, diz respeito ao procedimento de arrecadação da Taxa de Regulação e multas regulatórias, as quais são a fonte primária da autonomia financeira conferida a esses entes autárquicos.

É que, desde a criação das agências, todos os valores não recolhidos voluntariamente pelos agentes regulados a título de Taxa de Regulação e multas são cobrados através de ações de execução fiscal, ajuizadas pela Procuradoria Geral do Estado, de maneira que os valores arrecadados acabam sendo depositados na conta única do Tesouro Estadual, por força do princípio da unicidade de tesouraria, estampado no art. 75 da Lei Estadual nº 287, de 04 de dezembro de 1979¹³³, para posterior repasse à Agência.

Isso se deve ao fato de que a Procuradoria Geral do Estado, enquanto órgão central do sistema jurídico estadual, detém legitimidade exclusiva para propositura de ação de execução fiscal das dívidas inscritas na dívida ativa, seja de natureza tributária ou não, por força do art. 132 da Constituição Federal e do art. 176, §6º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro¹³⁴.

Ocorre que, uma vez ingressados na conta única do Tesouro Estadual, os recursos acabam, não sendo posteriormente repassados às Agências, o que acaba por menoscabar as prerrogativas legalmente conferidas à Agências Reguladoras, em

¹³³ Art. 75 – O recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais.

¹³⁴ Art. 176 - A representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, ressalvados o disposto nos artigos 121 e 133, parágrafo único, são exercidas pelos Procuradores do Estado, membros da Procuradoria-Geral, instituição essencial à Justiça, diretamente vinculada ao Governador, com funções, como órgão central do sistema de supervisão dos serviços jurídicos da administração direta e indireta no âmbito do Poder Executivo. §6º - Compete privativamente à Procuradoria Geral do Estado a cobrança judicial e extrajudicial da dívida ativa do Estado.

especial sua autonomia financeira e a delegação para arrecadação decorrente de suas leis de criação.

Em outras palavras, tal procedimento de repasse ao Tesouro Estadual, além de estar causando demasiado prejuízo ao caixa das Agências Reguladoras, também reflete diretamente na prestação regular das suas atividades, violando as regras sobre sua autonomia financeira, além de subverter a lógica inerente à prestação de uma atividade regulatória eficiente.

Por sua vez, no que tange à interferência judicial, podemos verificar, a partir da análise das decisões judiciais envolvendo ambas as agências reguladoras, que o Poder Judiciário, de um modo geral, tem prestigiado a segurança dos investimentos realizados nos setores regulados, demonstrando deferência às escolhas técnicas de ambas as agências.

Em outras palavras, o controle exercido pelo Judiciário, diferentemente das atuações mais invasivas vistas em relação aos Poderes Executivo e Legislativo, não tem ultrapassado limites que implicariam desnaturação da agência reguladora, tampouco a fragilização de sua autonomia, ou qualquer consequência do gênero.¹³⁵

Mesmo quando as empresas recorrem ao Poder Judiciário para questionar eventuais medidas adotadas pelas agências estaduais que afetem a sua receita ou criem encargos a estas, o Judiciário costuma ser deferente às decisões tomadas no âmbito dos processos administrativos conduzidos pelas agências reguladoras estaduais, se limitando a verificar se tais processos observaram os princípios da publicidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Cumprido destacar que, por exemplo, em caso envolvendo a AGENERSA, o Tribunal, em clara valorização à atividade fiscalizatória da agência, entendeu que a exibição, pelo regulado, de documentos exigidos pela agência, de nenhum modo,

¹³⁵ Para uma visão completa acerca dos efeitos do controle judicial sobre as agências reguladoras estaduais do Rio de Janeiro e de outros entes federativos, vide: OLIVEIRA, Ana Claudia Beppu dos Santos. Regulação e Judiciário: considerações à luz da jurisprudência relativa às agências reguladoras estaduais. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, ano 8, n. 29, jan. / mar. 2010. Disponível em: <www.bidforum.com.br/> Acesso em: 27/06/2021.

poderia configurar ingerência indevida do órgão regulador na administração da empresa, caracterizando tão somente o seu dever de fiscalizar a prestação adequada do serviço¹³⁶.

Destaque-se ainda que em recente decisão o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹³⁷ em decisão liminar prestigiou decisão monocrática proferida pela AGETRANSP, em detrimento de pedido realizado pelo Ministério Público e Defensoria Pública que questionavam reajuste tarifário aprovado pelo ente regulador, senão vejamos:

Dessa forma, de acordo com a AGETRANSP, órgão especializado, com conhecimento técnico, o reajuste está de acordo com a Lei nº 2.869/97 e fundamentado no Contrato de Concessão e em seus Termos Aditivos, não tendo sido encontrada qualquer divergência quanto à aplicação da fórmula apresentada, estando. Ademais, a concessão da tutela de urgência pretendida, ampliaria a possibilidade de prejuízos severos à Concessionária, podendo, inclusive, prejudicar o adequado funcionamento do serviço essencial de transporte público.

Percebe-se, portanto, e que o maior obstáculo, na atualidade, se concentra no âmbito dos poderes políticos, e tem como principal foco atingir gradualmente a autonomia financeira dos entes regulatórios estaduais.

4. CONCLUSÃO

A conclusão há que se pode chegar pelo exposto ao longo do presente trabalho é de que, à semelhança do que ocorre em Portugal, no momento atual os principais obstáculos relacionados à autonomia das autoridades reguladoras do Estado do Rio de Janeiro se encontra no excesso de interferência governamental em suas atividades.

Essas interferências constantes sobre os entes regulatórios do Estado do Rio de Janeiro acabam por comprometer o seu regime jurídico especial, enfraquecendo suas garantias de autonomia administrativa e, especialmente, financeira, prejudicando em

¹³⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. TJRJ. Agravo de Instrumento nº 2008.002.02405. Relator: DES. Paulo Mauricio Pereira. Julgamento em 08.04.2008, Publicação no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro. 24.04.2008.

¹³⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. TJRJ. Ação Civil Pública nº 0146740-84.2021.8.19.0001.[em linha] Relator: Marcello Alvarenga Leite. Julgamento em 30.06.2021. [consult 2021.07.26]. Disponível em <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNI=0146740-84.2021.8.19.0001>



larga escala o atingimento das finalidades públicas primárias que lhes foram conferidas, nos termos da Lei nº 4555, de 06 de junho de 2005 e da Lei nº 4556, de 06 de junho de 2005.

Por outro lado, percebe-se também que, em relação ao que ocorre no Estado do Rio de Janeiro, o modelo português, na atualidade, apresenta nítidos avanços em relação à busca de independência de suas entidades regulatórias independentes.

Esses avanços se devem especialmente, à força da Comunidade Europeia que fortaleceu ao longo do tempo a autonomia dessas entidades frente aos poderes constituídos internos. Além disso, a promulgação da Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes, em 2013, tem impulsionado um desenvolvimento constante e razoavelmente linear dessas entidades regulatórias dentro do cenário português, o que não se verifica, conforme visto, na realidade brasileira, especialmente no que tange à realidade das agências reguladoras estaduais.

A fragilidade dos entes regulatórios estaduais fluminenses em comparação às entidades portuguesas se torna demasiadamente evidente ainda pelo fato de que aquelas entidades não possuem um marco regulatório geral forte e claro acerca do garantias e poderes inerentes a essas entidades, o que limitaria, em parte, as intervenções externas nos setores regulados.

Essa solução, segundo pensamos, seria apenas parcial, pois a mera adoção de providências de ordem normativa, não se faria suficiente para refrear os ímpetos do legislador que poderia a seu bel prazer modificar as normas por ele anteriormente postas.

Lembre-se que, em Portugal, mais do que uma norma legislativa interna, a Lei Quadro Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes, editada em 2013, representa uma resposta do Estado aos compromissos externos assumidos perante a Comunidade Europeia, o que fortalece imensamente a importância desse diploma



normativo e eleva o ônus argumentativo do legislador, acaso este pretenda suprimir as garantias nele consagradas.

Ainda assim, percebe-se que, mesmo após a edição desse importante diploma normativo, autoridades reguladoras portuguesas ainda enfrentam obstáculos relacionados ao excesso de interferência governamental em suas atividades, tal como restou identificado com relação à realidade das agências reguladoras estaduais brasileiras.

Essa situação parece indicar, a nosso ver, que a aquisição de verdadeira autonomia por esses entes, tanto em Portugal quanto no Estado do Rio de Janeiro, somente será possível se ocorrerem também mudanças de ordem claramente cultural voltadas à superação das práticas destrutivas atualmente vigentes, sem o que a regulação independente permanecerá como “independente” apenas no nome.



REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 43.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 317.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As agências reguladoras independentes – algumas desmistificações à luz do direito comparado. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 39 n. 155 jul./set. 2002, p. 294.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Regulação da economia: conceito e características contemporâneas. In: PECCI, Alketa. Regulação no Brasil. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 34-35.

ARAGÃO, Alexandre Santos. Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico, 3.ed. ver. e atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2013, pg. 452.

AVELÁS NUNES, António José. O Estado Regulador e o ‘Modelo Social Europeu’. Revista Brasileira de Direito Comparado, Ano 1, n. 1, 1982, p. 26.

BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. Discricionarieidade normativa na actuação das Entidades Reguladoras. [em linha] Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, [consult. 2021.02.15].Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/42766/1/Marta%20Baptista.pdf>

BAPTISTA, Patrícia. Transformações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. [em linha] In: R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, nº



56, 2002. [consult. 2021.06.23]. Disponível em:
<https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/pge>

BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras. [em linha] [consult. 2021.06.23]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/1007/agencias-reguladoras>

BINENBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 240: 147-165, Abr./Jun. 2005, p. 151.

BIRMANN, Isabel Ribeiro. O poder regulamentar das autoridades reguladoras independentes. [em linha] Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, 2018, [consult. 2021.02.15] Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/117299>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 1.668*. Rel. Ministro Edson Fachin. Julg. 01.03.2021. Publ. 23.03.2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 4.923*. Rel. Ministro Luiz Fux. Julg. 08.11.2017. Publ. 05.04.2018

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma gerencial do Estado de 1995. Revista De Administração Pública – RAP. Rio de Janeiro, nº 34, pp. 7-26, Jul/Ago 2000.

BRINKLEY, Alan. The end of reform. New Deal liberalism in recession and war. Nova York: Vintage Books, 1996.

BRODBEKIER, Bruno. Poder Regulamentar da Administração Pública. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, nº 233, pp. 141-177, Jul./Set. 2003, p. 159.

CALIL, Laís. O Poder Normativo das Agências Reguladoras em face dos Princípios da Legalidade e da Separação dos Poderes. In: BINENBOJIM, Gustavo (Coord.). Agências Reguladoras e Democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 135.

CARDONA, Maria Celeste. Contributo para o Conceito e a Natureza das Entidades Administrativas Independentes. Coimbra: Almedina, 2016 pp. 703-704



CARDOSO, Henrique Ribeiro. O poder normativo das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 96.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Atividade Legislativa do Poder Executivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 330.

COELHO, Ana Proença. Entre o dever de colaborar e o direito de não se autoinculpar: O caso da supervisão do ICP-ANACOM. Revista Concorrência & Regulação, n.º 11 e 12, Julho/Dezembro 2002, pp. 429-466.

COROADO, Susana. Entidades reguladoras: entre o ser e parecer independente. [em linha] [consult. 2021.03.15]. Disponível em: <https://www.publico.pt/2020/07/19/sociedade/noticia/entidades-reguladoras-parecer-independente-1924285>

COUTINHO, M. J. Administração pública voltada para o cidadão: quadro teórico-conceitual. [em linha] Revista do Serviço Público, Ano 51, n. 3, jul-set 2000. [consult. 2020.12.11] Disponível em: <https://revista.enap.gov.br>

CUÉLLAR, Leila. Introdução às Agencias Reguladores Brasileiras. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DASSO JÚNIOR, Aragon Érico. Reforma Do Estado Com Participação Cidadã ? Déficit Democrático Das Agências Reguladoras Brasileiras. [em linha] Tese de doutoramento, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2006, [consult. 2020.12.14]. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/88466>

DI PIETRO, Maria Sylvia. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão. Franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p. 208.



EDLEY, Christopher F. Administrative Law: rethinking judicial control of bureaucracy, Yale University Press, 1990.

FEIJÓ, Ricardo. História do pensamento econômico: de Lao zi a Robert Lucas. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA, Eduardo Paz; MORAIS, Luís Silva. A regulação sectorial da Economia – introdução e perspectiva geral. In: Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo? Lisboa: Almedina, p. 13-14.

GIRAUDI, Giorgio; RIGHETTINI, Maria Stela. Le autorità amministrative indipendenti: dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia della efficienza. 1ª ed., Roma: Laterza, 2001, p. 81.

GUEDES, Armando Marques; COUTINHO, Francisco Pereira. O Processo de Integração Europeia e a Constituição Portuguesa. [em linha] Revista Nação e Defesa, nº 115, 2006, pp. 83-112. [consult. 2021.01.02] Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/>

GUEDES, Demian. Breve Análise do Processo Administrativo nos Estados Unidos: A Suprema Corte e as Garantias dos Administrados. [em linha] Revista de Direito Administrativo – RDA. Belo Horizonte, ano 2007, n. 244, jan. / abr. 2007. [consult. 2021.01.02] Disponível em: <https://www.bidforum.com.br/>

GUERRA, Sergio; DE FREITAS, Rafael Vêras. O Modelo Institucional do Setor Portuário: Os Institutos da Análise do Impacto Regulatório (AIR) e da Conferência de Serviços como Mecanismos de Equalização do Controle Político sobre as Agências Reguladoras. Revista de Direito da Procuradoria Geral. Rio de Janeiro, ago./2014, p.437.

GUERRA, Sérgio; GUERRA, Thamires. Brasil deve observar modelo francês de agências reguladoras. Consultor Jurídico (São Paulo. Online), v. 1, p. 1-1, 2016.



GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessão de serviço público. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 146/147.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. São Paulo: Dialética, 2002, p. 553.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. SP: Dialética, 2002, p. 155.

KEYNES, John Maynard. Teoria geral do emprego, do juro e da moeda (General theory of employment, interest and money). Tradutor: CRUZ, Mário Ribeiro da. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

Lenzi, Raphael Tiago. A Independência das Agências Reguladoras Brasileiras. [em linha] Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra. 2018. [consult. 2021.03.15].Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/85703/1/Raphael%20Lenzi%20-%20Disserta%C3%A7ao.pdf>> Acesso em: pp.23-24.

LIMONCIC, Flávio. Os inventores do New Deal. Estado e sindicato nos Estados Unidos dos anos 1930. – Rio de Janeiro: mimeo, 2003.

MAESTRE, Julio Cesar Leon. Privatizações em Portugal: Período 1997-2017. [em linha] Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009. [consult. 2021.01.16].Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/>> Acesso em: 16/01/2021.

MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado Regulador: causas e consequências da mudança no modo de governança. Revista Do Serviço Público, nº 50, 2006, p. 5-36.

MANNHEIMER, Sérgio Nelson. Regulação de Serviços Públicos: A ASEP-RJ. [em linha] Revista de Direito da Procuradoria Geral. Rio de Janeiro, nº 50, 1997. [consult.



2021.06.23].Disponível

em:

<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTk1NQ%2C%2C>

MARQUES, Maria Manuel Leitão – A Constituição Económica Portuguesa depois da revisão constitucional de 1989. [em linha]. Coimbra: Centro de Estudos Sociais Coimbra. [consult. 2020.12.27] Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/>

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. O Novo Estado Regulador no Brasil: eficiência e legitimidade. São Paulo: Singular, 2006, p.212.

MENDONÇA, José Vicente Santos de; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Fundamentalização e Fundamentalismo na Interpretação do Princípio Constitucional da Livre Iniciativa. In SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.), A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, pp. 734-741.

MIRANDA, Jorge. A originalidade e as principais características da constituição portuguesa. [em linha] Revista Mexicana de Derecho Constitucional, nº 16, 2007, pp. 253-280. [consult. 2021.03.15] Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n16/n16a8.pdf>

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Estudos sobre os Regulamentos Administrativos. Almedina, Coimbra, 2016, p. 77.

MONIZ, Ana Raquel, A recusa da aplicação dos regulamentos pela Administração com fundamento em invalidade. Almedina, Coimbra, 2012, p. 131 e 132.

MOREIRA, Vital (Org.). Estudos de Regulação Pública - I. Centro de Estudos de Direito Público e Regulação

MOREIRA, Vital, Auto-regulação profissional e administração pública, Almedina, Coimbra, 1997, p. 43.



MOREIRA, Vital. Administração Autónoma e Associação pública. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 136.

MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda – Autoridades Reguladoras Independentes: Estudo e Projeto de Lei-Quadro. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, pág. 16.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Direito Regulatório, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 84.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Direito Regulatório, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.122.

NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. Agências Reguladoras: instrumentos de direito econômico e socioambiental em busca de uma identidade perante o direito brasileiro.[em linha] Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica do Paraná. [consult. 2021.06.24]. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp126968.pdf>

NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. Limites à função sancionatória das agências reguladoras de serviços públicos. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Vol.1, n. 2, p. 103 – 119, Jul/Dez. 2015.

OLIVEIRA, Ana Claudia Beppu dos Santos. Regulação e Judiciário: considerações à luz da jurisprudência relativa às agências reguladoras estaduais. [em linha] Revista de Direito Público da Economia – RDPE. Belo Horizonte, ano 8, n. 29, jan. / mar. 2010. [consult. 2021.06.27] Disponível em: www.bidforum.com.br/

OLIVEIRA, Mário Esteves de (Coord.). Privatizações e Reprivatizações: Comentário à Lei-Quadro das Privatizações. Coimbra: Almedina, 2011. pág. 10.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Novo perfil da Regulação Estatal: Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 150.



OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Novo perfil da Regulação Estatal: Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 149.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O Modelo Norte-Americano de Agências Reguladoras e sua Recepção pelo Direito Brasileiro. Revista da EMERJ, v. 12, nº 47, pp.157-176, 2009, p. 161.

OLIVIERI, Cecília. Agências regulatórias e federalismo: a gestão descentralizada da regulação no setor de energia. Revista Brasileira de Administração Pública. Rio de Janeiro, v. 40, n. 4, pp.567-588, 2006, p. 569.

PECI, Alketa. Avaliação de Impacto regulatório, experiências internacionais e potencialidades de adoção em contextos nacionais: o caso brasileiro, 2009, pg.5.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil. [em linha] Revista do Serviço Público, ano 49, Número 1, Jan-Mar 1998. [consult. 2021.03.28]. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/360/365>.

PIMENTEL, Marina. Os polícias dos mercados: Das portas giratórias às contas desfalcadas. [em linha] [consult. 2021.02.17] Disponível em: <https://rr.sapo.pt/reportagem-entidades-reguladoras/>

PIRES, Ednilton. Anteprojeto de lei do Poder Executivo que dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003, p. 03.

POGGI, Tatiana. Os opositores conservadores do New Deal. [em linha] Revista Eletrônica da ANPHLAC, v. 7, p. 27-56, 2008. [consult. 2021.01.02] Disponível em: <http://www.anphlac.org/periodicos/revista/revista7/revista.html>



POSNER, Richard A. “Teorias da regulação econômica”. In: MATTOS, Paulo (Coord.). Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano, São Paulo: Editora 34, 2004, p. 49-80.

PROSSER, Tony. Law and the regulators. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 32.

ROCHA, Pedro Filipe Gonçalves da. Autoridades Reguladoras Independentes: entre a legitimação democrática e a legitimação processual. [em linha] Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) – Faculdade de Direito de Coimbra. Editora Coimbra, 2020. [consult. 2020.07.29]. Disponível em <https://www.fd.uc.pt/cedipre/cedipre-online>

ROTHBARD, Murray. A grande depressão americana. Trad. Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012.

SALGADO, Lúcia Helena; HOLPERIN, Michelle Moretzsohn. Análise de Impacto: Ferramenta e Processo de Aperfeiçoamento da Regulação.[em linha] Revista Radar nº 08 - Junho de 2010. [consult. 2020.12.02] Disponível em:<https://www.ipea.gov.br/radar/temas/regulacao/>

SILVA, João Nuno Calvão da. Agências de Regulação da União Europeia. Coimbra: Gestlegal. 2017, p. 549.

SILVA, João Nuno Galvão da – Mercados e Estados: Serviços de Interesse Económico Geral. Coimbra: Almedina, 2008. pag. 89

SILVA, Raul Vaz Ramires Vieira da. A Independência Orçamental das Entidades Reguladoras à Luz da Nova Lei-Quadro.[em linha] Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017. [consult. 2021.02.15] Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32576/1/ulfd134660_tese.pdf

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. Direito administrativo geral: atividade administrativa, tomo II, Lisboa: Dom Quixote, 2007, p. 239.



SOUTO, Marcos Juruena Villela. “Função Regulatória”, [em linha] Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, fev/abril de 2008. [consult. 2021.06.24] Disponível em: www.direitodoestado.com.br/redae.asp

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Desestatização, privatização, concessões e terceirizações, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 285.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo das Concessões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 3.

SOUZA, C. L. de. Un análisis económico de la privatización. RAE-Revista de Administração de Empresas, v. 33, n. 6, nov-dez, p.104-105, 1993.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. Participação pública nos processos decisórios das agências reguladoras: reflexões sobre o Direito brasileiro a partir da experiência norte-americana. [em linha] Fórum Administrativo – Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 2, n.16, jun. 2002. [consult. 2021.06.24]. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=2010>

STIGLER, George, «The Theory of Economic Regulation», The Bell Journal of Economics and Management Science, Volume 2, Issue 1, (Spring 1971), pp. 3-21.

SUNSTEIN, Cass R. Chevron step zero. Virginia Law Review, v. 92, n. 2, p. 187-249, abr. 2006.

SUSTEIN, Cass R. “O constitucionalismo após o New Deal”. In: MATTOS, Paulo (Coord.). Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano, São Paulo: Editora 34, 2004, p. 143.

TIMSIT, Gerard. Les Autorités Administratives Indépendantes. COLLIARD, Claude-Albert; TIMSIT, Gérard (org.). Paris: PUF, 1988, p.316.

