

# Alexandre Santos de Aragão

Professor Adjunto de Direito Administrativo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito Público pela UERJ. Procurador do Estado e Advogado no Rio de Janeiro.

# AGÊNCIAS REGULADORAS

E A EVOLUÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO ECONÔMICO

3ª edição  
Revista e atualizada



Rio de Janeiro

- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição, aí compreendidas a impressão e a apresentação, a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo. Os vícios relacionados à atualização da obra, aos conceitos doutrinários, às concepções ideológicas e referências indevidas são de responsabilidade do autor e/ou atualizador.

As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei n. 8.078, de 11.09.1990).

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2013 by

**EDITORA FORENSE LTDA.**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896

forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafator o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

A671a

Aragão, Alexandre Santos de, 1969 –

Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico / Alexandre Santos de Aragão. 3. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-4801-6

1. Agências reguladoras de atividades privadas. 2. Direito administrativo.
- I. Título.

02-0212

CDU 351.82

980399

## SUMÁRIO

<i>Obras do autor</i> .....	XIX
<b>Introdução</b> .....	1
1. Colocação do Tema .....	1
2. Plano da Exposição .....	13
 <b>Parte I – A Atividade Regulatória do Estado</b>  	
<b>Capítulo I – A Regulação Estatal da Economia</b> .....	21
1.1. Introdução.....	21
1.2. Economia e Direito .....	22
1.3. Regulação: um Instituto Multifacetário.....	24
1.4. Regulação e Regulamentação .....	30
1.5. Regulação, Regulação Pública Não Estatal, Autorregulação e Desregulação .....	32
1.6. Regulação, Poder de Polícia e Administração Ordenadora....	35
1.7. Regulação sobre Empresas Estatais .....	38
1.8. Classificação das Regulações Estatais da Economia.....	39
1.9. Conceito Conclusivo .....	40
 <b>Capítulo II – Histórico da Atividade Regulatória do Estado</b> .....	43
2.1. Retrospectiva Histórica da Regulação Estatal da Economia...	43
2.2. A Regulação no Feudalismo .....	44
2.3. A Regulação no Estado Absolutista.....	47
2.4. A Regulação no Estado Liberal.....	50
2.5. A Regulação no Estado Democrático de Direito.....	59
2.6. A Crise do Financiamento do Estado Democrático de Direito...	72
2.7. Os Desafios da Globalização e do “Pós-Modernismo” Jurídico....	78
2.8. Conclusão .....	84

<b>Capítulo III – O Atual Estágio da Regulação Estatal .....</b>	<b>85</b>
3.1. Advertência Preliminar .....	85
3.2. Abrangência .....	86
3.3. Subdeterminação .....	87
3.4. Entidades Reguladoras Independentes.....	90
3.5. Instrumentalidade e Flexibilidade .....	91
3.6. Permeabilidade .....	94
3.7. Administrativização .....	98
3.8. Novos Mecanismos de Legitimação .....	104
3.9. Setorização (Necessidade de Coordenação) .....	107
3.10. Individualização e Concretude.....	110
3.11. Consensualização .....	112
3.12. Conclusão.....	117
<b>Capítulo IV – Os Instrumentos da Regulação Estatal da Economia à Luz do Princípio da Proporcionalidade no Direito Econômico .....</b>	<b>119</b>
XIV	
4.1. Introdução.....	119
4.2. Panorama do Ordenamento Jurídico-Constitucional Brasileiro ...	123
4.3. Proporcionalidade dos Mecanismos de Regulação .....	126
4.4. Os Princípios do Direito Econômico Derivados do Princípio Geral da Proporcionalidade .....	134
4.5. Os Aspectos Comissivos da Proporcionalidade .....	137
4.6. Princípio da Proporcionalidade e “Supremacia do Interesse Público” .....	138
4.7. A Proporcionalidade e as Relações de Sujeição Especial.....	141
4.8. As Agências Reguladoras como Manifestação do Princípio da Proporcionalidade.....	145
4.9. Serviços Públicos ( <i>Publicatio</i> ) .....	146
4.10. Atividades Econômicas e Bens Monopolizados pelo Estado – sua Exploração pela Iniciativa Privada .....	158
4.11. Atividades Privadas de Interesse Público (Serviços Públicos Impróprios ou Virtuais – <i>Ordenatio</i> ).....	164
4.12. Serviços Públicos Compartidos.....	175
4.13. Atividades Privadas Sujeitas ao Poder de Polícia.....	177
4.14. Conclusão.....	178

## Sumário

<b>Capítulo V – Os Ordenamentos Setoriais</b> .....	181
5.1. A Importância da Teoria Ordenamental de Santi Romano e de Giannini para o Direito Administrativo Econômico.....	181
5.2. Os Ordenamentos Setoriais e o Pluralismo Regulatório.....	184
5.3. Teoria Ordenamental e Autonomia Regulatória.....	191
5.4. Conceito e Características dos Ordenamentos Setoriais.....	197
5.5. Consequências da Configuração das Entidades Reguladoras Autônomas como Ordenamentos Setoriais.....	198
 <b>Parte II – As Agências Reguladoras</b> 	
<b>Capítulo VI – As Agências Reguladoras e a Inadequação do Modelo Tradicional de Administração Pública</b> .....	203
6.1. Esgotamento do Modelo Centralizado e Hierárquico de Administração Pública.....	203
6.2. Fundamentos Constitucionais da Descentralização Administrativa.....	210
6.3. Conceito Material de Descentralização Administrativa.....	213
6.4. Emergência das Agências Independentes como Mecanismo Contemporâneo de Regulação.....	216
6.5. Conclusões.....	220
 <b>Capítulo VII – As Agências Reguladoras no Direito Comparado</b> .....	223
7.1. Introdução.....	223
7.2. Inglaterra.....	224
7.3. Estados Unidos da América.....	228
7.4. França.....	238
7.5. Espanha.....	246
7.6. Itália.....	252
7.7. Alemanha.....	258
7.8. Portugal.....	261
7.9. Argentina.....	264
7.10. Conclusão.....	267

<b>Capítulo VIII – As Agências Reguladoras no Direito Positivo Brasileiro .....</b>	<b>269</b>
8.1. Origens .....	269
8.2. Natureza Institucional das Agências Reguladoras .....	277
8.3. Conceito .....	280
8.4. Agências Reguladoras em Espécie .....	281
8.4.1. Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.....	281
8.4.2. Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.....	283
8.4.3. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP .....	284
8.4.4. Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA....	288
8.4.5. Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS .....	289
8.4.6. Agência Nacional de Águas – ANA.....	290
8.4.7. Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ.....	292
8.4.8. Agência Nacional do Cinema – ANCINE.....	294
8.4.9. Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC.....	296
8.4.10. Agências reguladoras estaduais .....	297
8.4.11. Agências reguladoras municipais .....	304
8.5. Classificação .....	305
8.6. Pluralidade de Interesses Tutelados .....	306
8.7. Agências Reguladoras e Interesses dos Consumidores .....	307
8.8. Agências Reguladoras e Concorrência .....	308
<b>Capítulo IX – Agências Reguladoras e Entidades Similares .....</b>	<b>315</b>
9.1. Introdução.....	315
9.2. A Aplicação da Lei nº 9.986/2000 .....	317
9.3. Conselho Monetário Nacional – CMN, Banco Central do Brasil – BACEN e Comissão Nacional de Valores Mobiliários – CVM.....	318
9.4. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE....	322
9.5. Universidades Públicas.....	324
9.6. Conselhos Profissionais .....	325
9.7. Agências Executivas.....	326
9.8. Conclusão.....	331
<b>Capítulo X – Características das Agências Reguladoras .....</b>	<b>333</b>
10.1. Autonomia .....	333

10.2. Diversidade e Amplitude de Funções .....	336
10.2.1. Atividade normativa .....	337
10.2.2. Atividade fiscalizadora .....	337
10.2.3. Atividade sancionatória .....	338
10.2.4. Atividade julgadora e a adoção de arbitragem .....	338
10.3. Possível Flexibilidade e Consensualidade no Exercício das suas Funções .....	340
10.4. Caráter Técnico .....	343
10.5. Regime de Pessoal .....	345
10.6. Regime Licitatório .....	347
<b>Capítulo XI – A Autonomia Reforçada ou Independência das Agências Reguladoras .....</b>	<b>351</b>
11.1. Introdução – a Autonomia “Reforçada” como Nota Distintiva das Agências Reguladoras .....	351
11.2. Autonomia Financeira, Orçamentária e as Controvérsias Acerca da Natureza das “Taxas Regulatórias” .....	352
11.2.1. Trespasse de destinação das “taxas regulatórias” pelo contingenciamento .....	354
11.3. Relações com o Poder Legislativo: Criação, Extinção e Alteração do Regime Jurídico das Agências Reguladoras .....	358
11.4. Relações com os Tribunais de Contas .....	363
11.5. Relações com a Chefia do Poder Executivo .....	365
11.5.1. Nomeação e exoneração dos dirigentes .....	365
11.5.2. Vinculação administrativa – não cabimento de recurso hierárquico impróprio .....	371
11.6. Relações com o Poder Judiciário: os Limites e Possibilidades da Discricionariedade em Matéria Econômica .....	375
11.7. Integração das Agências no Planejamento Geral do Estado .....	380
11.7.1. Poder de direção .....	380
11.7.2. Contratos de gestão .....	383
11.7.3. Coordenação entre as diversas agências e setores regulatórios .....	388
11.7.4. Fixação das políticas públicas setoriais .....	390
11.7.5. O papel da AGU (o Parecer Normativo nº AC - 051 e a sua ameaça à autonomia funcional) .....	392
11.8. Autonomia frente aos Agentes Regulados .....	400

<b>Capítulo XII – O Poder Normativo das Agências Reguladoras .....</b>	<b>403</b>
12.1. As Agências Reguladoras diante da Separação dos Poderes .....	403
12.2. A Descentralização Normativa no Estado Contemporâneo	412
12.3. O Caráter não Exclusivo da Competência Normativa do Chefe do Poder Executivo.....	415
12.4. Atribuições Normativas das Agências Reguladoras: Heterogeneidade em virtude do Instrumento Regulatório Utilizado .....	416
12.4.1. Agências reguladoras de serviços públicos .....	417
12.4.2. Agências reguladoras da exploração privada de bens e atividades monopolizadas .....	422
12.4.3. Atividades privadas de interesse público .....	426
12.5. Princípio da Legalidade e Regulação .....	429
12.6. Exercício de Poder Normativo através de <i>Standards</i> e Finalidades Públicas Estabelecidas na Lei .....	439
12.7. Deslegalização .....	450
12.8. Conflitos de Normas das Agências com Normas de outros Setores Normativos – a Teoria dos Grupos de Normas .....	458
12.9. As Consequências da Reserva de Normas das Agências Reguladoras na Distribuição das Fontes do Direito .....	461

---

 XVIII

### Parte III – Final

<b>Capítulo XIII – A Legitimação Democrática das Agências Reguladoras ....</b>	<b>465</b>
13.1. O Déficit Democrático a Ser Suprido .....	465
13.2. A Lei .....	466
13.3. Ponderação entre os Interesses Envolvidos .....	466
13.4. Legitimação do Processo Decisório .....	467
13.5. A Teoria dos Poderes Neutrais .....	473
<b>Conclusões .....</b>	<b>479</b>
<b>Bibliografia .....</b>	<b>485</b>
<b>Índice onomástico .....</b>	<b>515</b>
<b>Índice alfabético-remissivo .....</b>	<b>527</b>