

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BÁRBARA MARIA PINTO NASCIMENTO GOMES

**Análise das decisões dos Tribunais Superiores sobre normas editadas pelas agências
reguladoras**

Rio de Janeiro, dezembro/2016

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BÁRBARA MARIA PINTO NASCIMENTO GOMES

**Análise das decisões dos Tribunais Superiores sobre normas editadas pelas agências
reguladoras**

Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso, sob a orientação do professor **Sérgio Guerra** apresentado à FGV DIREITO RIO como requisito parcial para conclusão da disciplina obrigatória TCC do currículo da graduação.

Rio de Janeiro, dezembro/2016

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Análise das decisões dos Tribunais Superiores sobre normas editadas pelas agências
reguladoras

Elaborado por BÁRBARA MARIA PINTO NASCIMENTO GOMES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
FGV DIREITO RIO como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Comissão Examinadora:

Nome do orientador: Sérgio Antonio Silva Guerra

Nome do Examinador 1: Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

Nome do Examinador 2: Eduardo Ferreira Jordão

Assinaturas:

Professor Orientador: Sérgio Antonio Silva Guerra

Examinador 1: Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

Examinador 2: Eduardo Ferreira Jordão

Nota Final: _____

Rio de Janeiro, _____ de dezembro de 2016.

TERMO DE COMPROMISSO DE ORIGINALIDADE

Eu, BÁRBARA MARIA PINTO NASCIMENTO GOMES, estudante, portadora do RG nº 22.259.207-3, na qualidade de aluna da Graduação em Direito da Escola de Direito FGV DIREITO RIO, declaro, para os devidos fins, que o Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em anexo, requisito necessário à obtenção do grau de bacharel em Direito da FGV DIREITO RIO, encontra-se plenamente em conformidade com os critérios técnicos, acadêmicos e científicos de originalidade.

Nesse sentido, declaro, para os devidos fins, que:

O referido TCC foi elaborado com minhas próprias palavras, ideias, opiniões e juízos de valor, não consistindo, portanto, PLÁGIO, por não reproduzir, como se meus fossem, pensamentos, ideias e palavras de outra pessoa;

As citações diretas de trabalhos de outras pessoas, publicados ou não, apresentadas em meu TCC, estão sempre claramente identificadas entre aspas e com a completa referência bibliográfica de sua fonte, de acordo com as normas estabelecidas pela FGV DIREITO RIO.

Todas as séries de pequenas citações de diversas fontes diferentes foram identificadas como tais, bem como às longas citações de uma única fonte foram incorporadas suas respectivas referências bibliográficas, pois fui devidamente informada e orientada a respeito do fato de que, caso contrário, as mesmas constituiriam plágio.

Todos os resumos e/ou sumários de ideias e julgamentos de outras pessoas estão acompanhados da indicação de suas fontes em seu texto e as mesmas constam das referências bibliográficas do TCC, pois fui devidamente informada e orientada a respeito do fato de que a inobservância destas regras poderia acarretar alegação de fraude.

O Professor responsável pela orientação de meu trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentou-me a presente declaração, requerendo o meu compromisso de não praticar quaisquer atos que pudessem ser entendidos como plágio na elaboração de meu TCC, razão pela qual declaro ter lido e entendido todo o seu conteúdo e submeto o documento em anexo para apreciação da Fundação Getúlio Vargas como fruto de meu exclusivo trabalho.

Data: ____ de dezembro de 2016.

BÁRBARA MARIA PINTO NASCIMENTO GOMES

AGRADECIMENTOS

Inicialmente gostaria de agradecer a Deus por ter me acompanhado e protegido durante toda a minha trajetória na Fundação Getúlio Vargas.

Aos meus pais, Marília e Marcelo, por abraçarem meus sonhos e por me mostrarem que o conhecimento é capaz de transformar vidas.

Ao meu irmão, João Pedro, por mostrar que não existem dificuldades que não possam ser vencidas com garra e força de vontade.

Aos meus avôs, Helena e Manoel, por todo o apoio e carinho incondicional em todos os momentos da minha vida.

Aos meus amigos do Colégio Santo Agostinho pela amizade, pelo companheirismo e pela certeza em saber que estarão sempre ao meu lado.

Aos meus amigos da FGV, em especial, Ana Beatriz Couto, Débora Fizsman, Luíse Guimarães, Luiza Cautiero, Mariana Lobo e Thamires Guerra que tornaram esses anos de faculdade muito mais leves e prazerosos.

E por fim, a todos os meus professores da graduação pelos grandes ensinamentos dentro e fora de sala de aula e particularmente aos mestres de Direito Administrativo.

A todos vocês, meu sincero, muito obrigada!

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo apresentar uma análise em bases empíricas sobre as decisões proferidas pelos tribunais superiores - Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça - acerca do poder normativo das agências reguladoras. Inicialmente será abordado o histórico e a origem das entidades autárquicas especiais no ordenamento jurídico pátrio e a questão da sua competência para editar atos normativos. Por fim, este trabalho passará a examinar decisões concretas onde o STJ e o STF avaliam a juridicidade das normas técnicas editadas pelas agências reguladoras e fixam seu entendimento sobre o controle jurisdicional dos atos regulatórios.

Palavras-chave: Agências Reguladoras. Poder Normativo. Decisões proferidas por tribunais superiores.

ABSTRACT

This paper aims to promote under empirical bases an analysis of judicial review of the decisions produced by high courts such as Federal Supreme Court (Supremo Tribunal Federal) and the Superior Court of Justice (Superior Tribunal de Justiça) on the regulatory agencies's rulemaking. First, this paper discusses the regulatory agencies's origin and its history in the Brazilian legal system and its rulemaking function. Second, this paper addresses the regulatory acts's reviews. Finally, this paper examines the decisions in which high courts analysis technical standards created by the regulatory agencies setting their understanding on the regulatory acts's judicial review.

Keywords: Regulatory agencies. Rulemaking. Decisions issued by the high courts.

LISTA DE ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações

ANCINE – Agência Nacional do Cinema

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários

ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

PND – Programa Nacional de Desestatização

RDC - Resolução da Diretoria Colegiada

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU - Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. AGÊNCIAS REGULADORAS	14
1.1 Origem das agências reguladoras	14
1.2 Poder normativo das agências reguladoras.....	21
2. CONTROLE DA ATUAÇÃO DAS ENTIDADES REGULADORAS.....	26
2.1 Formas de controle das agências	26
1.2 Controle judicial dos atos regulatórios	31
3. ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	35
3.1 Decisões do Superior Tribunal de Justiça.....	37
3.2 Decisões do Supremo Tribunal Federal.....	40
CONCLUSÃO.....	43
ANEXO A - TABELA DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	45
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de pesquisa as decisões emitidas pelos tribunais superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça - em relação aos atos normativos expedidos pelas agências reguladoras; em outras palavras, o controle jurisdicional do poder normativo das agências.

Para tratar de tal tema, faz-se necessário realizar uma breve contextualização sobre a origem, o papel e a autonomia das agências reguladoras na sociedade brasileira até alcançar a questão central sobre a sua competência normativa.

O instituto das agências reguladoras, que foi um modelo importado das tradições norte-americanas, cria através de leis específicas pessoas jurídicas de direito público interno que serão responsáveis por regular e fiscalizar as atividades desenvolvidas em determinado setor.

Afim de compreender o contexto de surgimento das agências cabe tecer uma breve análise histórica iniciando na primeira metade do século XX. Durante este período, ocorreram eventos como as Grandes Guerras Mundiais, o período da depressão econômica marcado pelo crack da bolsa de Nova York e a ascensão de ditaduras pelo mundo.

Os referidos eventos, de maneiras diversas, provocaram grandes prejuízos na economia mundial. Com isso, alguns países adotaram formas diversas de intervenção na economia para evitar acontecimentos similares. Em outras palavras, o liberalismo deveria ser substituído por um pilar econômico com maior intervenção estatal.

Nessa conjuntura, despontaram as políticas intervencionistas, incentivadas pelo pensamento de John Maynard Keynes, nas quais foi verificada a atuação dos Estados nas atividades econômicas privadas. Esse tipo de política iniciou-se com a implementação do New Deal nos Estados Unidos e no Brasil foi revelada na conhecida “Era Vargas”.

Neste cenário, foram criadas diversas empresas estatais, nos mais diversos setores econômicos, como por exemplo a CSN (Companhia Siderúrgica Nacional), a Companhia Vale do Rio Doce e, posteriormente, várias empresas da conhecida “Família Brás”. Dessa maneira, o Estado estava presente em várias áreas, o que ocasionou um enorme inchaço da

máquina estatal, que intervia diretamente na economia. Devido a esse fato e à má-administração dessa gigante aparelhagem, foi originado um enorme déficit fiscal do Estado¹.

Assim sendo, foi necessária a realização de uma nova designação da atuação estatal na esfera econômica. Neste cenário, no decorrer da década de 90, o Poder Público deixa de lado a posição operadora e passa a adotar uma postura meramente reguladora e fiscalizadora.

Neste momento desponta no ordenamento jurídico brasileiro o objeto de análise do presente trabalho: as agências reguladoras. Pessoas jurídicas de direito público, elas nasceram com o objetivo de regulamentar e fiscalizar determinados setores produtivos. Assim, o Estado reduz sua intervenção direta em alguns setores e passa a ter entidades autárquicas com características diferenciadas em relação às autarquias comuns para auxiliar sua atuação reguladora.

Para as entidades autárquicas independentes foi concedida competência regulatória por meio de suas leis instituidoras. Dessa forma, elas possuem o poder de editar normas com natureza infralegal, de caráter geral, abstrato e impessoal.

Essa competência permite que as agências editem atos normativos os quais influenciam os agentes privados atuantes nos mais diversos setores econômicos. Neste trabalho será tratado como se dá o controle judicial dos referidos atos.

Sobre a metodologia utilizada para elaborar o presente trabalho, observa-se que o método de pesquisa utilizado foi descritivo e qualitativo. Inicialmente foi realizada uma pesquisa bibliográfica abrangendo as entidades com um grau diferenciado de independência², sua autonomia reforçada, o poder normativo das agências reguladoras e o controle dos atos normativos editados pelas agências, tema que será abordado nos capítulos 1 e 2 deste trabalho.

¹ A respeito do tema, disserta Egon Bockmann Moreira: “Tal ordem de intervenção (produtiva ou fomentadora) aumenta os dispêndios públicos. O que significa uma potencialização deles em países subdesenvolvidos. Os gastos não abrangerão apenas a condução do mercado preexistente a um modelo ideal, mas também - e especialmente - à instalação de unidades produtivas e de infra-estruturas essenciais. O Estado brasileiro não dispõe nem de receita nem de infra-estrutura consolidada para realizar por conta própria investimentos de monta.” (MOREIRA, Egon Bockmann. O direito administrativo da economia e a atividade interventiva do estado brasileiro. In: **Direito administrativo**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 858 e 859).

² Sobre a independência das agências reguladoras, discorre Alexandre Santos de Aragão: “O que caracteriza as agências reguladoras é a independência ou autonomia reforçada que possuem em relação aos Poderes centrais do Estado e, em especial, frente à Administração Pública central.” (ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 331).

Posteriormente foi elaborada uma análise jurisprudencial envolvendo os tribunais superiores – STF e STJ onde foi realizado um levantamento sobre as decisões judiciais que analisam atos normativos elaborados por agências reguladoras, tema que será abordado no capítulo 3 do presente trabalho. Cabe ressaltar que os dados foram coletados com o apoio do projeto Supremo em Números do Centro de Justiça e Sociedade da FGV Direito Rio (CJUS).³

Afim de tornar viável a análise das decisões judiciais pesquisadas, foram delimitadas as decisões de quais agências reguladoras serão alvo deste trabalho. Assim sendo, as agências escolhidas foram: ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária); ANP (Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis) e ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica).

É importante definir o critério utilizado para estabelecer quais agências reguladoras foram escolhidas. O critério pode ser caracterizado como objetivo já que foram escolhidas agências de três áreas diferentes, que são elas: (i) agência que regula atividade econômica; (ii) agência que regula atividade monopolizada e (iii) agência que regula serviço público.

Durante a pesquisa foram observados todos os julgados realizados tanto pelo STF quanto pelo STJ que tratassem de alguma das agências - ANVISA, ANP e ANEEL. Posteriormente, foi elaborada uma tabela apenas com as decisões que abordam a temática do poder normativo das agências reguladoras. Vale ressaltar que tal tabela encontra-se no Anexo A deste trabalho.

A pesquisa realizada para desenvolver esta exposição se mostra socialmente relevante na medida em que o trabalho envolve entidades reguladoras, que são responsáveis pelo desenvolvimento econômico do país, além de representarem uma mudança de paradigma da atuação do Estado em relação ao mercado.

Dessa forma, compreender como se dá a elaboração de atos normativos pelos referidos entes, e mais, como tais atos são interpretados e analisados pelas instâncias superiores do Poder Judiciário brasileiro torna-se uma matéria de grande pertinência.

Outrossim, é pertinente destacar que a forma como o Judiciário decide sobre os atos normativos promulgados pelas agências pode impactar um dos grandes princípios do

³ Para mais informações sobre o projeto Supremo em Número: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/sobre.html>>. Acesso em 25 nov. 2016

ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o princípio da separação de poderes previsto no art. 2º da Constituição Federal⁴.

O tema envolve questão de superlativa importância do direito público (administrativo e constitucional), em especial pelo surgimento do Estado Regulador, que tem suas linhas gerais traçadas no art. 174 da CRFB/88.⁵ Há relevância no fato de as decisões tomadas por órgãos técnicos, como as agências reguladoras, possuírem implicações expressivas para toda a coletividade.

O conteúdo deste trabalho foi delimitado em investigação sobre o viés normativo das agências regulatórias e elaborado, em bases de pesquisa empírica, como os atos por ela expedidos são analisados pelo Poder Judiciário, em especial pelos tribunais superiores.

Passando para uma apreciação mais particular do que será abordado neste trabalho, temos que no primeiro capítulo foi realizada uma abordagem ampla e geral sobre as agências reguladoras visando a contextualização, tratando da sua origem, surgimento e sua autonomia. Ademais foi evidenciada a importância da capacidade normativa regulatória para afirmação de autonomia e certa independência.

No segundo capítulo será abordada a questão do controle dos atos regulatórios. Inicialmente será tratado o controle exercido pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo, pelo Tribunal de Contas, por outros entes de regulação e pela própria sociedade civil. No último tópico deste capítulo será abordada a questão do controle jurisdicional da atividade regulatória.

E por fim, no terceiro e último capítulo deste trabalho analisaremos algumas decisões proferidas pelos tribunais superiores (STF e STJ) que analisam a seara do poder normativo das agências reguladoras e verificar como se dá o controle judicial dos atos regulatórios nessas Cortes.

⁴ BRASIL. Constituição. (1988) Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁵ BRASIL. Constituição. (1988) Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

1. AGÊNCIAS REGULADORAS

1.1 Origem e características das agências reguladoras

O surgimento das agências reguladoras ocorreu a partir da década de noventa durante o chamado “processo de reforma do Estado”. Faz-se necessária uma contextualização acerca de tal instituto para uma melhor compreensão do tema central deste trabalho, qual seja: o controle dos atos regulatórios pelos tribunais superiores - STF e STJ.

O período anterior à instituição das agências reguladoras foi marcado por diversos acontecimentos históricos em que ficou marcado o fracasso do liberalismo, como maiores exemplos temos a Grande Guerra Mundial e o crack da Bolsa de Nova York.

Dessa maneira, restou comprovado que o mercado não é capaz de se autorregular e que faz-se necessária uma regulação estatal. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

A intervenção do Estado o capacitou a regular a economia, permitindo a inauguração da fase do dirigismo econômico, em que o Poder Público produz uma estratégia sistemática de forma a participar ativamente dos fatos econômicos.⁶

Por isso, surge o modelo intervencionista no Estado Democrático de Direito, que seguindo os anseios da própria sociedade, pretendia garantir diversos direitos sociais à população visando recuperar a economia dos países e atenuar as desigualdades por meio de uma atuação estatal no mercado⁷.

Neste cenário, ocorreu no Brasil um grande desenvolvimento e inchaço da máquina estatal como um todo. O Estado apropriou-se de diversas novas funções e passou a atuar como o grande provedor e executor de várias atividades que proporcionavam meios para que se assegurasse o desenvolvimento do interesse público e a garantia de inúmeros direitos individuais. Ademais, nessa época foram fundadas diversas empresas estatais nos mais diversos setores produtivos⁸.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** - 26. ed. rev., ampl. e atual. até 31.12.2012 - São Paulo: Atlas, 2013.

⁷ No Brasil sempre foi adotado o modelo intervencionista, nesse sentido aponta Sérgio Guerra: “No Brasil, pode-se dizer que sempre houve grande intervencionismo estatal. Por aqui, o liberalismo teria passado ao largo, e, como não poderia deixar de ser, a organização administrativa foi estruturada para esse fim intervencionista.” (GUERRA, Sérgio. **Agências reguladoras**: da organização administrativa piramidal à governança em rede. Belo Horizonte: Fórum, 2012).

⁸ Sobre o tema, expõe Luís Roberto Barroso: “No Estado social (welfare state), iniciado na segunda década do século que se encerrou, o Estado assume diretamente alguns papéis econômicos, tanto como condutor do desenvolvimento, como outros de cunho distributivista, destinados a atenuar certas distorções do mercado e a

Assim sendo, com a dificuldade de gerenciar uma aparelhagem tão densa, ampla e burocrática o Estado assumiu um enorme déficit fiscal. Por isso, surgiu a necessidade de redirecionar a atuação estatal de toda a Administração Pública, notadamente o seu papel na gestão de empresas públicas. Tal redirecionamento se daria por meio de uma definição estratégica de quais setores econômicos necessitavam imprescindivelmente de uma representação direta do Estado e quais seriam compatíveis com a presença do setor privado.

Como previsto constitucionalmente, determinada atividade econômica só poderia ser explorada diretamente pelo Estado quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo⁹. Estes setores continuariam a ser acompanhados e administrados por órgãos estatais, porém as demais atividades seriam delegadas e transferidas para entidades particulares afim de garantir maior produtividade e eficiência. Ou seja, seria adotado o princípio da não-intervenção.

Dessa forma, a partir das reformas citadas seria constituído um novo modelo estatal, conhecido doutrinariamente como Estado subsidiário. Ou seja, o Estado participaria na economia de forma subsidiária reduzindo sua ingerência e atuando apenas em setores essenciais. A liberdade dos particulares seria ampliada e o Estado interviria na economia de forma subsidiária, como previsto nos art. 170 e 173¹⁰ da Carta Magna.

Diante de tal perspectiva, surgiu o PND - Programa Nacional de Desestatização, fundamentado na Lei nº 9.491, de 09/09/1997 (que revogou a Lei nº 8.031/90) que tinha como objetivo realizar algumas privatizações. Dessa maneira, algumas atividades que eram de incumbência exclusiva do Estado passariam a ser realizadas pela iniciativa privada. Dessa forma, o grande objetivo era uma redução da máquina estatal. Nas palavras de Leila Cuéllar:

amparar contingentes que ficavam à margem do progresso econômico. ” (BARROSO, Luís Roberto. *Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática*. In: **Agências Reguladoras e Democracia**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006)

⁹ BRASIL. Constituição. (1988) Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

¹⁰ BRASIL. Constituição. (1988) Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. **É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.** (Grifo do autor)

A privatização, entendida, de forma ampla, abrange os procedimentos de redução da atuação estatal no domínio econômico, seja através da transferência de titularidade de prestação de serviços do ente público para os particulares, seja por meio de outras medidas liberalizadoras, como a desmonopolização e a desregulação.¹¹

Neste cenário, como previsto no Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado pelo Ministério da Administração e da Reforma do Estado, aprovado em 1995, o Estado passa a ter a função de regular e fiscalizar o desenvolvimento da economia, estabelecendo as regras que os serviços prestados para a sociedade devem seguir. Ou seja, o Estado deixa de intervir diretamente, e passa a adotar uma postura reguladora.¹²

O particular torna-se responsável por inúmeros serviços que antes eram realizados por órgão estatais; e o Estado assume a função de fiscalizar e orientar a prestação desses serviços. Pode se falar que o Estado abandona a postura intervencionista e assume uma atitude essencialmente reguladora. Nesse sentido destaca Floriano de Azevedo Marques Neto:

Em alguns setores houve a erradicação da intervenção direta, substituída pela construção de mecanismos de intervenção indireta de caráter regulatório certo é também que em outros setores houve a introdução de arcabouços regulatórios e a permanência de entes estatais explorando atividades econômicas.¹³

Afim de instrumentalizar esse novo viés estatal, isto é, operacionalizar o desempenho do Estado regulador, foram criadas as Agências Reguladoras. O objetivo precípua das agências é fiscalizar, controlar, zelar e regular os particulares que tornaram-se responsáveis pela elaboração de serviços que antes eram de competência estatal.

Em outras palavras, a principal atribuição das agências seria alavancar o desenvolvimento econômico e permitir que os serviços fossem prestados da forma mais eficiente possível para o público. Importante frisar que para tornar viável essa máxima eficiência os prestadores de serviços deveriam seguir parâmetros de qualidade, *standards*, elaborados e impostos pelas agências que seriam determinados de acordo com a área regulada.

¹¹ CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 59

¹² Para maior aprofundamento neste tema: MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O novo estado regulador no Brasil: eficiência e legitimidade**. São Paulo: Singular, 2006, p. 138.

¹³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. 1. ed. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 30.

No Decreto Lei nº 200/67 há conceituação das autarquias, que tem como principal característica a sua gestão administrativa e financeira descentralizada.¹⁴ As agências reguladoras, qualificadas como autarquias de regime especial, são dotadas de autonomia patrimonial, financeira, administrativa e decisória. Tais autonomias são essenciais para que as agências consigam alcançar o objetivo de serem órgãos técnicos e livres de ingerência política¹⁵.

Com efeito, as entidades reguladoras gozam de independência em relação à Chefia do Executivo e seus dirigentes são nomeados com mandato determinado, com vedação de exoneração *ad nutum*, o que corrobora a sua independência.

Inicialmente o STF declarou inconstitucional tal prerrogativa dos dirigentes das agências entendendo que haveria violação ao poder de direção do Presidente da República sobre a Administração Pública. Porém, tal entendimento foi superado no julgamento da ADIN no 1949-0¹⁶.

Há de se falar também na independência administrativa das agências em relação aos poderes centrais do Estado que é essencial para a concretização dos objetivos que culminaram a criação das entidades reguladoras. A independência administrativa se reflete em quatro instrumentos, que são eles: autonomia de gestão; autonomia financeira; regime de pessoal compatível e liberdade para organizar seus serviços.

¹⁴ Decreto Lei nº 200/67: Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

¹⁵ Nesse sentido, explica Sérgio Guerra: “A fase atual da sociedade de riscos depende de uma atuação técnica regulatória desassociada das pressões político-partidárias, pois o risco também está associado ao tecnicismo, ao cientificismo, somado aos dados empíricos e às especificidades do ambiente.” (GUERRA, Sérgio. **Discrecionalidade, regulação e reflexividade**: uma teoria sobre as escolhas administrativas – 2ª ed. revista e atualizada. – Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 336).

¹⁶ Vale destacar o comentário elaborado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto sobre a decisão do STF na ADIN no 1949-0. “Quanto à Súmula no 25, vigente ainda o regime constitucional de 1946, seu teor repudiava quaisquer restrições ao poder, do chefe do Executivo, de prover e de desprover os cargos públicos, não obstante a decisão que lhe serviu de precedente básico, no MS no 8693, ostentasse a divergência de Victor Nunes Leal, posta de forma erudita e vanguardista para sua época, ao reconhecer que a competência administrativa de prover cargos públicos, na forma da lei, admite configurações de investiduras outras, desde que expressamente definida na lei criadora. Mas é quanto à ‘lógica do regime presidencial’ que mais radiou a preclara visão de Victor Nunes Leal, ao considerar que essa previsão de investidura por prazo determinado era providencialmente necessária para estabelecer um regime de autonomia administrativa, desenhado por lei, como condição necessária para desenvolver uma política legislativa sobre um determinado setor, sem interferência da política partidária, desenvolvida pelo Executivo, à semelhança do que já ocorria abundantemente em outras nações. À época, o voto vencido não logrou pleno reconhecimento de seus pares, não obstante sua notável antecipação em matéria de administração pública e de direito administrativo, mas, hoje, quase quarenta anos depois, vem de ser restabelecido, em toda a sua meridiana clareza e rica fundamentação, pela pena ilustre do Ministro Nelson Jobim que, na ADI no 1949, em longo voto proferido na apreciação liminar, a maioria do excelso pretório no sentido do reconhecimento do novo e autêntico perfil independente das agências reguladoras.”

A autonomia de gestão está relacionada com a capacidade de organização e alocação dos recursos financeiros pelas agências reguladoras e configura-se por meio da inexistência de vínculo hierárquico entre a entidade reguladora e a pessoa administrativa central.

A autonomia financeira se refere à disponibilidade de atributos materiais, por meio de transferências patrimoniais, para as agências. As leis instituidoras das agências têm a previsão de fontes de rendas como as dotações orçamentárias gerais e arrecadação de taxas e multas dos agentes regulados.

Uma necessidade das agências é ter um regime de pessoal que seja compatível com as suas atividades. Por isso, apesar de a Lei nº 9.986/00¹⁷ inicialmente dispor que os servidores das agências reguladoras seriam regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como tais servidores operam em funções que demandam independência e imparcialidade o mais apropriado seria garantir a esses servidores prerrogativas de cargos públicos¹⁸. Nesse sentido, dispõe Celso Antônio Bandeira de Mello:

O regime normal dos servidores teria de ser mesmo o estatutário, pois este (ao contrário do regime trabalhista) é o concebido para atender a peculiaridades de um vínculo no qual não estão em causa tão-só interesses empregatícios, mas onde avultam interesses públicos básicos, visto que os servidores públicos são os próprios instrumentos da atuação do Estado.¹⁹

E por fim, a liberdade para organizar seus próprios serviços se configura na possibilidade de prever as competências e atribuições de cada agente envolvido no setor produtivo regulado. Vale ressaltar que tal prerrogativa deve observar os limites instituídos na lei criadora da agência.

Deve-se destacar também a autonomia decisória que se configura na competência das agências para dirimir os conflitos administrativos por meio de órgãos internos. Dessa forma,

¹⁷ BRASIL. Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L9986.htm> O art. 1º da Lei 9.986/00 previa que as agências reguladoras teriam suas relações de trabalho regidas pela CLT, porém tal artigo foi revogado pela Lei nº 10.871/04.

¹⁸ Vale destacar a decisão monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio na ADI nº 2.310-MC: “Está-se diante de atividade na qual o poder de fiscalização, o poder de polícia fazem-se com envergadura ímpar, exigindo, por isso mesmo, que aquele que a desempenhe sinta-se seguro, atue sem receios outros, e isso pressupõe a ocupação de cargo público, a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal. Aliás, o artigo 247 da Lei Maior sinaliza a conclusão sobre a necessária adoção do regime de cargo público relativamente aos servidores das agências reguladoras. Refere-se o preceito àqueles que desenvolvam atividades exclusivas de Estado, e a de fiscalização o é.”

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. Ed. Malheiros, São Paulo, 30a ed., 2013, pp. 208 e 209.

qualquer inconformidade tanto de concessionários como de usuários podia ser resolvida internamente nas entidades reguladoras.

Importante frisar que em caso de inconformidade com a decisão referendada pelas agências cabe o acesso ao Poder Judiciário em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade jurisdicional²⁰. A doutrina é controversa quanto a possibilidade de instauração de recurso hierárquico impróprio.

Alexandre dos Santos Aragão defende que “nenhuma lei prevê a existência de recurso administrativo hierárquico impróprio contra as decisões das agências reguladoras, o que por si só bastaria para eliminar tal possibilidade” (ARAGÃO, 2009, p. 346). Já Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que “só poderia caber o chamado recurso hierárquico impróprio quando previsto na lei própria da autarquia”. (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 151).

Um mecanismo que para alguns doutrinadores pode auxiliar no reforço da autonomia gerencial, orçamentária e financeira das agências reguladoras é o contrato de gestão. Tal instituto foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998 alterando o artigo 37, § 8º da Constituição Federal.²¹

Tal contrato pode ser celebrado entre uma agência reguladora e o Ministério ou Secretaria que regulamenta determinado setor econômico. Neste tipo de contrato são fixadas metas de desempenho que devem ser alcançadas pelas autarquias. Por meio desse instituto as agências adquirem maior flexibilidade para realizar suas funções, desviando o controle das suas atividades meio e voltando tal controle para os seus resultados. Sobre esse tema, Marçal Justen Filho afirma:

O contrato de gestão deve ser entendido como uma avença concertada entre autoridades públicas. Trata-se da individualização e especificação de metas concretas, estratégias determinadas e políticas específicas assumidas pelas autoridades pública encarregadas da gestão de um segmento delimitado de atividades. Por meio do contrato de gestão, as autoridades produzem uma

²⁰ BRASIL. Constituição. (1988). Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²¹ BRASIL. Constituição. (1988) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 8º **A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato**, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: I - o prazo de duração do contrato; II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; III - a remuneração do pessoal. (Grifo do autor)

forma de regulamentação setorial, exaurindo sua competência discricionária sobre o tema.²²

Vale ressaltar que alguns doutrinadores defendem que o contrato de gestão não seria uma forma de reafirmar a autonomia das autarquias, mas sim uma forma de controle das atividades das agências pela sociedade. Porém tal tema será abordado no capítulo seguinte onde será discutido o controle dos atos regulatórios.

A previsão constitucional para a criação das agências reguladoras está no artigo 21, inciso XI combinado com o artigo 177, § 2º, III²³; ambos da Constituição Federal de 1988. De acordo com tais dispositivos, a União tem a competência de criar órgãos reguladores responsáveis por atividades como petróleo e gás natural ou telecomunicações. A ANP e a ANATEL são as únicas agências com fundamento constitucional, as demais entidades autárquicas independentes foram criadas por leis específicas.

De acordo com uma opção legislativa, as agências reguladoras foram instituídas como autarquias em regime especial. Ou seja, elas são pessoas jurídicas de direito público, porém são dotadas de poderes de regulamentação. Nesse sentido, Gustavo Binimbo ensina que:

As agências reguladoras brasileiras foram criadas sob a forma de autarquias de regime especial. O motivo para a adoção dessa roupagem institucional está diretamente relacionado ao contexto em que surgiram. Com efeito, a proposta de neutralidade e insulamento políticos dependia da criação de entidades dotadas de personalidade jurídica própria e de mecanismos de garantia institucional que lhes permitissem melhor exercer suas funções, de forma independente do governo.²⁴

Vale ressaltar que é de extrema importância a manutenção de todas as referidas autonomias e garantias para as agências reguladoras para que assim possa ser evitado qualquer tipo de ingerência política. Apenas dessa forma as agências reguladoras poderão continuar adotando decisões técnicas e eficientes por meio de profissionais com expertise nos setores regulados.

Ademais, outro fato relevante que incentiva a preservação das autonomias das autarquias é que essa seria uma forma de evitar a “teoria da captura”. Assim sendo, como as

²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo** - 10. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 712.

²³ BRASIL. Constituição. (1988) Art. 21. Compete à União: (...) XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a **criação de um órgão regulador** e outros aspectos institucionais; BRASIL. Constituição. (1988) Art. 177. Constituem monopólio da União: (...) § 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: (...) III - **a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União**.

²⁴ BINIMBO, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização – 2a ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 255.

agências são entes dotados de autonomia e independência financeira e seus dirigentes possuem estabilidade fica mais fácil evitar uma relação promíscua entre a agência reguladora e as entidades privadas que atuam no setor regulado ou qualquer outro tipo de influência externa como fatores pessoais ou políticos. Nesse sentido, explica Marçal Justen Filho:

A doutrina cunhou a expressão *captura* para indicar a situação em que a agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados. A captura configura quando a agência perde a condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais regulados.²⁵

1.2. Poder normativo das agências reguladoras

Diante do amplo rol de atribuições desempenhadas pelos órgãos reguladores, a de maior destaque é a atribuição normativa, exercida mediante o poder normativo das agências. Por meio de tal função as agências podem editar atos normativos gerais, abstratos e infralegais. A competência normativa das agências é inerente e imprescindível à própria atividade de regulação.

Tal atribuição é de extrema relevância já que é o diferencial para a caracterização de um órgão como uma agência reguladora. Ademais, como a autarquia é composta por um corpo de servidores técnicos, em tese com expertise no setor regulado e livres de ingerência política ou outros tipos de influência externa, ela é fundamental para o desenvolvimento econômico da área regulada e para uma fiscalização eficiente. Nesse sentido, temos as palavras do doutrinador Alexandre Santos de Aragão:

As competências complexas das quais as agências reguladoras independentes são dotadas fortalecem o Estado de Direito, vez que, ao retirar do emaranhado das lutas políticas a regulação de importantes atividades sociais e econômicas, atenuando a concentração de poderes na Administração Pública central, alcançam, com melhor proveito, o escopo maior da separação de poderes.²⁶

A competência normativa das agências reguladoras é uma questão polêmica no direito constitucional brasileiro já que caso seja realizada uma interpretação inflexível do princípio da legalidade e do princípio da separação dos poderes seria possível concluir que as entidades reguladoras não poderiam ser dotadas de poder normativo; porém tal entendimento não deve

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 369.

²⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 282.

prosperar. Contrariamente a tese de inconstitucionalidade do poder normativo das agências reguladoras ensina Carvalho Filho:

Não nos parece ocorrer qualquer desvio de constitucionalidade no que toca ao poder normativo conferido às agências. Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências.²⁷

Como já citado anteriormente, o poder normativo das agências reguladoras tem como fundamento o modelo norte-americano. Devido a essa inspiração no exemplo estrangeiro, a doutrina elaborou diversas teses com o objetivo de compatibilizar essa atribuição com o ordenamento jurídico brasileiro.

Uma das teses que tentou realizar a referida compatibilização trata do fenômeno da deslegalização também conhecida como delegificação, segundo a qual, todos os atos normativos elaborados pelas agências reguladoras possuiriam a mesma densidade legislativa de uma lei ordinária.

Analisando especificamente o caso das agências reguladoras, outra tese é de que seria uma delegação limitada. Em outras palavras, o Poder Legislativo teria delegado parte de sua competência para as agências mediante previsão específica na lei instituidora de cada agência. Dessa maneira, elas poderiam editar normas gerais e abstratas com força de lei.

De acordo com a tese da deslegalização²⁸, o poder normativo das agências poderia ser comparado às Leis Delegadas, onde o Congresso Nacional delega parte de sua competência para o Presidente da República, como previsto no art. 68 da CRFB/88²⁹.

Os defensores da tese da deslegalização, como o professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirmam que existe previsão na Constituição, no art. 48³⁰, de autorização para a delegação legislativa. De acordo com uma interpretação extensiva de tal dispositivo cabe ao

²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Agências Reguladoras e Poder Normativo. In: **O poder normativo das agências reguladoras**/Alexandre Santos de Aragão, coordenador - Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 83.

²⁸ Ainda sobre o tema da deslegalização, disserta Alexandre Santos de Aragão: “Não há qualquer inconstitucionalidade na deslegalização, que não consistiria propriamente em uma transferência de poderes legislativos, mas apenas na adoção, pelo próprio legislador, de uma política legislativa pela qual transfere a uma outra sede normativa a regulação de determinada matéria.” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 422 e 423).

²⁹ BRASIL. Constituição. (1988) Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

³⁰ BRASIL. Constituição. (1988) Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: (...)

Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União, e também deslegalizar as referidas disciplinas.

Ademais, de acordo com essa teoria existiria uma impossibilidade material para os nossos legisladores, deputados e senadores, tratarem das temáticas dos setores regulados como as agências reguladoras poderiam dispor. A sociedade atual pode ser caracterizada pelo seu dinamismo, por isso faz-se necessária uma forma menos burocrática e mais técnica de regulamentação.

Com o propósito de defender a tese da deslegalização, o professor Moreira Neto ensina que:

Tudo concorre para que, pouco a pouco, substitua-se um monopólio legislativo ineficiente por um sistema de comandos normativos descentralizado e polivalente, remanescendo, todavia, com as casas legislativas nacionais, apenas o monopólio da política legislativa, que vem a ser a competência para firmar princípios e baixar as normas gerais, a serem observadas pelas demais fontes intraestatais.³¹

A doutrina não é pacífica em relação a tese da deslegalização onde os atos normativos expedidos pelas agências teriam status de leis ordinárias já que muitos defendem que os casos de delegação legislativa estão previstos em rol taxativo na Constituição, o que impossibilitaria a criação de uma nova hipótese de delegação. Contrariamente à tese da delegação, dispõe o professor Gustavo Binbenbojm:

A deslegalização transgride abertamente a sistemática constitucional das competências normativas atribuídas ao Poder Executivo. A Lei Maior, com efeito, muito ao invés de postar-se genérica e vaga, delineia, com precisão e de modo taxativo, as hipóteses e os instrumentos para o exercício de competências normativas (primárias e secundárias) pelo Poder Executivo, engedrando arranjo harmônico e compatível com a lógica do sistema de freios e contrapesos entre os Poderes do Estado.³²

A delegação legislativa defendida pela tese da deslegalização é uma espécie de delegação de poderes que opera-se por meio de uma transferência temporária e excepcional do exercício de competência legislativa. Assim sendo, caso o poder normativo das agências seja justificado por essa teoria, essa competência poderia ser cassada a qualquer momento. Nesse diapasão ensina Leila Cuéllar:

³¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório:** a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático - 1ª. ed. Rio de Janeiro, Renovar: 2003.

³² BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2a ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 280-281.

Uma vez que a delegação legislativa consiste em outorga temporária e excepcional de competência legislativa específica, afirmar que o poder normativo das agências deriva de delegação legislativa implicaria a possibilidade, ainda que teórica, de extinção da agência, em decorrência da cassação do poder delegado pelo delegante.³³

Em sentido diverso da tese da deslegalização, temos Marçal Justen Filho que defende a natureza infralegal das normas editadas pelas agências. De acordo com essa segunda corrente doutrinária, os atos promulgados pelas agências teriam natureza infralegal. A sua densidade normativa poderia ser equiparada aos decretos regulamentares expedidos pelo Presidente da República.

Nesse viés, seria de competência das agências reguladoras a edição de todos os atos normativos infralegais referentes a um determinado setor econômico. Assim sendo, por exemplo, a ANP seria responsável pela publicação de todos os atos normativos infralegais referentes ao setor de petróleo, gás natural e biocombustíveis.

A Constituição Federal, em seu art. 84, IV e 87, II³⁴ prevê a competência do Presidente da República e dos Ministros de Estado de expedir decretos regulamentares para fiel execução da lei. Cabe destacar que o rol previsto na Carta Magna não é exaustivo, dessa forma outras entidades da Administração Pública, como por exemplo as agências reguladoras, estão aptas a produzir decretos regulamentares. Nesse sentido, afirma Caio Tácito:

Se o poder regulamentar é em princípio e predominantemente exercido pelo Presidente da República, em razão de sua competência constitucional, nada impede – antes em determinadas circunstâncias aconselha – possa a lei habilitar outras autoridades à prática do poder normativo.³⁵

Por fim, uma terceira e última corrente doutrinária defende que o poder normativo das agências reguladoras deve ser comparado a um poder para expedição de atos regulatórios técnicos.

Pois bem, de acordo com essa corrente as agências reguladoras são responsáveis por expedir normas técnicas sobre o setor regulado. Assim sendo, é um poder normativo limitado já que são voltados para destinatários específicos, qual seja, os atores do setor econômico alvo da regulação. As próprias leis de criação das agências reguladoras definem as referências para

³³ CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 141.

³⁴ BRASIL. Constituição. (1988). Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos. (...) II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos.

³⁵ TÁCITO, Caio. Poder regulamentar. In **Temas de direito público**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. Pág 1079

a regulamentação e os parâmetros para o exercício da função normativa. Sobre esse tema explica Di Pietro:

As normas que podem baixar resumem-se ao seguinte: (a) regular a própria atividade da agência por meio de normas de efeitos internos; (b) conceituar, interpretar, explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei, sem inovar na ordem jurídica. Essa segunda função explica-se pela natureza técnica e especializada das agências.³⁶

³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 545.

2. CONTROLE DA ATUAÇÃO DAS ENTIDADES REGULADORAS

No capítulo anterior verificamos que as agências reguladoras são entidades dotadas de diversas garantias e prerrogativas afim de assegurar independência. Dessa forma pretende-se evitar qualquer tipo de ingerência política ou influência externa na função reguladora realizada por essas instituições.

Porém, apesar de certa independência, faz-se necessário um controle de suas atividades já que a regulação é considerada uma atuação administrativa como outra qualquer, assim sendo devem ser observados os princípios da Administração Pública.³⁷

Ademais, esse controle também tem como finalidade evitar que abusos e exageros sejam cometidos na administração das agências reguladoras e assegurar maior legitimação para a atuação dessas entidades.

2.1 Formas de controle das agências

A questão do controle da atividade de regulação da ordem econômica ainda é considerada um tema polêmico na doutrina brasileira. O professor Floriano de Azevedo Marque Neto³⁸ atribui três grandes causas para as dúvidas sobre esse tema.

Inicialmente, uma das causas seria o cenário em que se opera a regulação já que na maioria das vezes ocorre por meio de entidades reguladoras municiadas de autonomia reforçada. Dessa forma, toda a aparelhagem que garante a independência das agências poderia obstaculizar um monitoramento de suas atividades.

Outro fator seria a complexidade do arcabouço regulatório e a dificuldade em delimitar pontualmente as competências das agências. Como já citado neste trabalho, as entidades reguladoras são dotadas de diversas prerrogativas, garantias e poderes previstos nas suas leis instituidoras, o que poderia de certa forma prejudicar o controle dessas entidades por órgãos externos.

E finalmente, um último motivo seria a dificuldade em definir os parâmetros para realizar o controle, já que diferentemente da atividade estatal, a atividade regulatória não

³⁷ BRASIL. Constituição. (1988) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

³⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Pensando o controle da atividade regulação estatal. In **Temas de direito regulatório**/coordenador: Sérgio Guerra. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 221.

possui uma previsão constitucional expressa e detalhada de como seria o seu controle mediante atuação de outros órgãos.³⁹

Diante das referidas circunstâncias fica claro que a atividade regulatória necessita sim de algum tipo de controle dos seus atos, porém tal controle deve ocorrer de forma diversa dos controles tradicionais previstos constitucionalmente para a atividade executiva estatal. Nesse sentido explica Floriano de Azevedo Marques Neto:

Da mesma forma como não se pode cogitar o exercício da regulação estatal exercer-se sem estar submetido a mecanismos de controle, estes mecanismos devem assumir uma configuração bastante peculiar, adequada às características da moderna regulação.⁴⁰

Diversos são os órgãos com capacidade para realizar o controle dos atos realizados pelas agências reguladoras, entre eles podemos citar o controle exercido: pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário, pelo Tribunal de Contas, por outros entes de regulação e por fim, pela sociedade.

Antes de iniciar a abordagem do controle exercido por cada órgão, vale citar o controle interno executado pelas autarquias. As agências possuem procedimentos internos e unidades como as Corregedorias que realizam o controle de legalidade e constitucionalidade de todos os seus atos. Deste modo, observando o modelo adotado pela Administração Pública, as agências também são dotadas do poder de autotutela.

Além do controle interno temos o controle praticado pelo Poder Executivo, importante frisar que é o tipo que causa maiores discussões e polêmicas doutrinárias. As agências reguladoras são submetidas ao controle do Ministério ao qual estão vinculadas, porém como possuem a roupagem institucional de autarquia de regime especial o Poder Executivo não tem competência para rever seus atos.

³⁹ Os artigos 70 e 74 da Constituição Federal de 1988 dispõem genericamente acerca de um controle interno das entidades da administração indireta.

BRASIL. Constituição. (1988) Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

⁴⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. 1. ed. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 125.

No capítulo anterior, quando tratamos do contrato de gestão, verificamos que tal instituto possibilita uma gestão mais eficiente das agências, além de garantir maior autonomia para seus dirigentes. Porém, o contrato de gestão também se configura como ferramenta de controle das atividades das agências reguladoras.

Na medida em que o contrato de gestão estabelece parâmetros e critérios para avaliar o desempenho dos resultados auferidos pelas agências reguladoras o referido instrumento se caracteriza como uma forma de controle. Neste sentido, explica Andreia Cristina Bagatin:

Não há como negar que o instrumento cunhado com fins de consensualidade será utilizado para viabilizar um controle rígido sobre as agências reguladoras. Tal como estabelecido para as agências, a faceta consensual dos contratos de gestão torna-se secundária, pois sua utilização não resulta do acordo entre os signatários, mas da ordem legal e correspondentes consequências negativas.⁴¹

Dessa forma, por meio dos contratos de gestão, torna-se viável o exercício de um controle de resultados das agências reguladoras por órgãos do Poder Executivo. No caso das autarquias em nível federal, esse controle seria exercido pelos Ministérios, já nos níveis estaduais e municipais pelas Secretarias.

Ainda sobre o controle realizado pelo Poder Executivo, importante frisar o entendimento firmado pela Suprema Corte em acórdão paradigma elaborado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.668-5 Distrito Federal⁴². No referido pleito restou assentado que as entidades reguladoras estão sujeitas ao controle desempenhado pelo Executivo.⁴³

Além do Executivo, o Poder Legislativo também figura como órgão que atua no controle das atividades das agências reguladoras. Preliminarmente, esse controle se dá pela própria lei instituidora das entidades independentes. Nesse sentido, afirma Sérgio Guerra:

O exercício do controle político das Agências Reguladoras pelo Poder Legislativo se inicia com a própria lei de criação dessas entidades autárquicas. A lei dispõe sobre os limites de competência (inclusive na

⁴¹ BAGATIN, Andreia Cristina in PECCI, Alketa. **Regulação no Brasil**: desenho, governança, avaliação. São Paulo: Atlas, 2007, p. 142

⁴² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. ADI nº 1.668-5, do Distrito Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347202>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

⁴³ Trecho do voto do Ministro Relator Marco Aurélio na ADI nº 1.668-5 DF: “Assim, a citada independência, não afasta, em si, o controle por parte da própria Administração Pública Federal, exercido, de forma direta, pelo Ministro de Estado da área e, de maneira indireta pelo Chefe do Poder Executivo, o Presidente da República. Na verdade, o que encerra a alusão à citada independência é a autonomia, em si do serviço. (...) Destarte, o enquadramento ocorrido, considerado o que se apontou como regime autárquico especial, longe está de revelar a existência de uma entidade soberana, afastada do controle permanente.”

formulação das políticas públicas para o setor), nível de hierarquia ou vinculação à Administração Pública direta (admitindo-se ou não, expressamente, recurso hierárquico impróprio), mecanismos de nomeação e exoneração do corpo diretivo, destinação orçamentária, dentro outros.⁴⁴

Em segundo plano, o controle exercido pelo Poder Legislativo ocorre também no momento em que a atividade normativa desempenhada pelas agências reguladoras é questionada. Nos moldes do artigo 49, incisos V e X da Constituição Federal⁴⁵ o Congresso Nacional tem competência privativa para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar e fiscalizar e controlar os atos da administração indireta.

Assim sendo, caso os parlamentares considerem que determinado ato normativo expedido por uma agência reguladora esteja em desconformidade com o poder regulamentar que a elas foi atribuído é possível que tal ato seja sustado do ordenamento jurídico. Ademais, qualquer Casa Legislativa pode fiscalizar os atos regulatórios.

Ademais, a Carta Magna também prevê no artigo 70⁴⁶ que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades da administração indireta será exercida pelo Congresso Nacional. Dessa maneira, tem-se mais um comando constitucional que determina o controle externo das atividades das agências reguladoras pelos parlamentares.

Quanto ao controle exercido pelo Poder Judiciário, também conhecido como controle judicial. Tal tema é de extrema importância para este trabalho, por isso ele será abordado separadamente no próximo tópico deste capítulo.

O controle dos atos regulatórios exercido pela Corte de Contas também é uma forma de controle exercido pelo Poder Legislativo, mas caracteriza-se por ser mais técnico em

⁴⁴ GUERRA, Sérgio. **Controle judicial dos atos regulatórios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 248

⁴⁵ BRASIL. Constituição. (1988). Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta. (Grifo do autor)

⁴⁶ BRASIL. Constituição. (1988). Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

relação ao controle realizado pelo Congresso Nacional já que o TCU é um órgão especificadamente voltado para a fiscalização das contas do governo.⁴⁷

O artigo 71⁴⁸ da Constituição Federal dispõem sobre todas as competências do Tribunal de Contas da União na função de auxílio ao Congresso Nacional no controle externo. A referida Corte atua realizando avaliações do desempenho das atividades da agência e verificando o respeito ao princípio da eficiência. Sobre esse tema trata Marcelo Barros Gomes:

O Tribunal de Contas tem atuado de forma exemplar na garantia da accountability e na tentativa de melhoria dos processos de gestão regulatória. Nesse sentido, o órgão de controle tem acompanhado de forma próxima todo o ciclo de reforma do Estado nessa área, emitindo pareceres em todos os processos de privatização e de concessão de serviços públicos e, posteriormente, acompanhando a regulação estatal e execução dessas outorgas.⁴⁹

Existe ainda o controle exercido por outros entes da regulação ou entidades públicas, esse tipo de controle é conhecido doutrinariamente como “controle regulatório cruzado”. Como exemplo podemos citar o caso de agências executivas⁵⁰, como o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) que tutela interesses difusos concorrenciais. Essa entidade pode contestar decisões dos órgãos de regulação setorial que violem o direito da concorrência.

⁴⁷ Em relação ao controle de atos regulatórios pelo Tribunal de Contas da União, vale citar um caso representativo, a Decisão TCU nº 300/2001. Essa decisão determinou a necessidade de regulamentação da revisão tarifária e decretou a reavaliação da Resolução ANEEL nº 320/2001.

⁴⁸ BRASIL. Constituição. (1988). Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

⁴⁹ GOMES, Marcelo Barros. Accountability e governança no Estado regulador brasileiro. In Peci, Alketa. **Regulação no Brasil: desenho, governança, avaliação**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 200

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 9.649/98**. Art. 51. O Poder Executivo poderá qualificar como Agência Executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos: I - ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento; II - ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor.

Por fim, vale destacar o controle dos atos regulatórios realizado pela sociedade civil. O controle social pode ser verificado de diversas maneiras. Os principais recursos são as consultas e audiências públicas que estão diretamente relacionadas com o poder normativo das agências. Por meio delas é possível que sejam realizadas alterações em atos normativos emitidos pelas agências.

Outrossim, a sociedade civil também pode atuar no controle das atividades regulatórias elaborando denúncias ou reclamações; participando de ouvidorias ou até mesmo operando em Conselhos Superiores das agências.

2.2 Controle judicial dos atos regulatórios

A respeito do controle judicial dos atos regulatórios é forçoso dizer que não existem questionamentos quanto a sua essencialidade. Já existiram dúvidas de que tal controle poderia violar o princípio e cláusula pétrea constitucional da separação de poderes⁵¹, porém é preciso lembrar do também constitucional princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional⁵² que é considerado uma cláusula pétrea conforme disposição do artigo 60, § 4º, IV.⁵³

Os atos regulatórios são classificados como atos administrativos e dessa forma devem submeter-se ao controle judicial. A doutrina administrativa adota a teoria dos motivos determinantes⁵⁴, segundo a qual os atos administrativos que possuem motivos legais, procedentes e compatíveis com a repercussão oriunda daquele ato, devem ser respeitados e

⁵¹ BRASIL. Constituição. (1988). Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: III - a separação dos Poderes;

⁵² BRASIL. Constituição. (1988). Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁵³ BRASIL. Constituição. (1988). Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

⁵⁴ Nesse sentido tem-se a jurisprudência superior:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ATO VINCULADO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. Há direito líquido e certo ao apostilamento no cargo público quando a Administração Pública impõe ao servidor empossado por força de decisão liminar a necessidade de desistência da ação judicial como condição para o apostilamento e, na sequência, indefere o pleito justamente em razão da falta de decisão judicial favorável ao agente. O ato administrativo de apostilamento é vinculado, não cabendo ao agente público indeferi-lo se satisfeitos os seus requisitos. **O administrador está vinculado aos motivos postos como fundamento para a prática do ato administrativo, seja vinculado seja discricionário, configurando vício de legalidade - justificando o controle do Poder Judiciário - se forem inexistentes ou inverídicos, bem como se faltar adequação lógica entre as razões expostas e o resultado alcançado, em atenção à teoria dos motivos determinantes.** Assim, um comportamento da Administração que gera legítima expectativa no servidor ou no jurisdicionado não pode ser depois utilizado exatamente para cassar esse direito, pois seria, no mínimo, prestigiar a torpeza, ofendendo, assim, aos princípios da confiança e da boa-fé objetiva, corolários do princípio da moralidade. MS 13.948-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/9/2012.(grifo do autor)

são considerados válidos. José dos Santos Carvalho Filho explica tal teoria com as seguintes palavras:

A teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato.⁵⁵

Todavia tal teoria não afasta do controle jurisdicional os atos regulatórios eivados de ilegalidades ou inconstitucionalidades. Vale ressaltar que tal controle pode se dar tanto de forma positiva quanto negativa. A forma positiva é observada quando após a invalidação de determinado ato regulatório, surge uma ordem judicial para suceder tal ato. Já a forma negativa ocorre quando o magistrado opta por apenas declarar o vício do ato administrativo sem determinar como deve se dar sua substituição. Acerca da diferenciação entre o controle positivo e negativo, ensina Sérgio Guerra:

É importante frisar que o controle positivo do ato regulatório somente é possível quando o ordenamento jurídico estabelece exatamente qual é o sentido que a Administração Pública há de ter diante do caso concreto. Ou seja, o controle judicial deve ser negativo quando o ordenamento jurídico se limita a estabelecer qual é o sentido que em nenhum caso pode ser adotado pela Agência Reguladora.⁵⁶

Superada a questão da imprescindibilidade do controle judicial dos atos regulatórios, cabe determinar quais são os parâmetros para tal prática. A definição dos parâmetros do controle judicial é de suma importância já que o magistrado deve atuar de forma que não usurpe as funções dos reguladores técnicos até porque os magistrados não possuem legitimidade democrática para assumir tal atribuição.

Ademais o estabelecimento dos critérios e limites para o controle judicial dos atos regulatórios se reveste como uma forma de reprimir uma sujeição contínua e desnecessária dos atos emitidos por entidades reguladoras ao Poder Judiciário.

Como as agências reguladoras são entidades cujo modelo se assemelha ao norte-americano, cumpre observar como os atos regulatórios são controlados nos EUA. Álvaro de

⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** - 26. ed. rev., ampl. e atual. até 31.12.2012 - São Paulo: Atlas, 2013, p. 118.

⁵⁶ GUERRA, Sérgio. **Introdução ao direito das agências reguladoras** - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 76.

Palma Jorge⁵⁷ ensina que são adotadas cinco maneiras diferentes de rever os atos emitidos por agências americanas.

A primeira forma é conhecida como *questions of law*, esse parâmetro é baseado em uma interpretação dos atos regulatórios conforme à Constituição. A segunda maneira é o *substantial evidence review*, que seria a revisão das questões de fato do ato administrativo. O terceiro critério é o *arbitrary and capricious review*, que normalmente é aplicado em processos administrativos com repercussão na sociedade. O quarto standard é o *de novo review*, é uma forma de controle positivo onde a decisão proferida pela agência será revista e uma nova será editada. E por fim, o *review of agency action unlawfully withheld or unreasonably delayed*, questiona as omissões regulamentares das agências.

Em uma análise do controle judicial nacional dos atos regulatórios, um dos indicadores para limitar o controle jurisdicional é o princípio da legalidade. Importante frisar que tal controle não se limita na verificação de aspectos formais do ato regulatório como competência, motivo ou finalidade. De acordo com uma interpretação constitucional do princípio da legalidade, caberia ao Poder Judiciário verificar se o ato regulatório está em consonância com todos os direitos individuais e princípios positivados na Constituição cidadã. Nesse sentido explica Sérgio Guerra:

Ao considerar que o texto da Constituição Federal de 1988 está impregnado de um espírito geral de priorização dos direitos e garantias ante o poder público, o princípio da legalidade se assenta em bases amplas e, por conseguinte, há respeito constitucional para um controle jurisdicional mais aberto sobre a atividade da Administração.⁵⁸

Como forma de evitar arbitrariedades e parcialidades no controle jurisdicional dos atos regulatórios um outro indicador para o desempenho de tal atividade seriam os princípios gerais de direito. De acordo com a referida técnica, caberia ao magistrado analisar o ato regulatório considerando requisitos como necessidade e adequação, além de princípios como a racionalidade, razoabilidade e proporcionalidade do ato normativo.

Importante destacar que esse controle jurisdicional da atividade regulatória é indispensável para o bom funcionamento das entidades autárquicas e manutenção de suas autonomias já que se configura como um mecanismo de *check and balances*. Assim sendo,

⁵⁷ PALMA JORGE, Álvaro. Revisão Judicial dos Atos das Agências Reguladoras: Os Parâmetros do Direito Americano. In: GUERRA, Sérgio. **Teoria do Estado Regulador**. Curitiba: Editora Juruá, 2015, p. 118.

⁵⁸ GUERRA, Sérgio. **Controle judicial dos atos regulatórios**. Rio de Janeiro: Editoria Lumen Juris, 2005, p. 285.

ainda que o controle judicial se configure como uma forma de prejudicar as opções normativas do regulador técnico ele se faz necessário.

3. ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Nos capítulos anteriores foi realizada uma breve contextualização sobre a origem e as autonomias das agências reguladoras e da compatibilização do seu poder normativo com o ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, também foi elaborada uma abordagem sobre o controle externo dos atos emitidos pelas entidades independentes.

A partir deste capítulo inicia-se a análise das decisões proferidas pelos tribunais superiores - Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça em sede de controle jurisdicional dos atos regulatórios.

Inicialmente cumpre destacar como foi realizada a pesquisa dos acórdãos a seguir analisados. Diversas são as agências reguladoras existentes no nosso país, podemos citar entre as que regulam setores de grande impacto a ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), ANCINE (Agência Nacional do Cinema), ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), ANP (Agência Nacional do Petróleo, Gás e Biocombustíveis), ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar), ANTAQ (Agência Nacional de Transportes Aquaviários), ANTT (Agência Nacional de Transportes Terrestres) e ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

Cada uma das referidas agências tem a função de regular um setor econômico específico, todos de extrema relevância no cenário nacional. Porém, não seria possível analisar as decisões proferidas em relação a todas essas autarquias devido a expressiva quantidade de processos julgados.

Assim sendo, o presente trabalho examina as decisões referentes a três agências, que são elas: ANEEL, ANP e ANVISA. A escolha das referidas entidades autárquicas se deu com base no tipo de atividade que as agências podem regular. Dessa forma, é possível concluir que tal escolha foi realizada com base em um critério objetivo.

As agências podem ser classificadas em: (i) agência que regula atividade econômica; (ii) agência que regula atividade monopolizada e (iii) agência que regula serviço público.

As autarquias que regulam atividades econômicas surgem após o processo de desmonopolização dessas atividades como instrumento de regulação e fiscalização dos agentes privados que assumiram tal função. A ANVISA desempenha tal papel, atuando no setor de saúde e segurança sanitária. Sobre essa autarquia leciona Sérgio Guerra:

Compete à ANVISA, dentre outras atribuições, coordenar o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária; fomentar e realizar estudos e pesquisas no âmbito de suas atribuições; estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária; estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde.⁵⁹

Entre as agências que regulam atividades monopolizadas é possível elencar a ANP, criada por meio da Lei nº 9.478/1998, que coordena o cumprimento da política nacional para as indústrias de petróleo, gás natural e biocombustível.

As entidades que regulam a prestação de serviços públicos atuam fiscalizando o trabalho desempenhado pelas concessionárias privadas. Como exemplo cita-se a ANEEL⁶⁰, uma autarquia vinculada ao Ministério de Minas e Energia criada por meio da Lei nº 9.427/1996 com o objetivo de regular o sistema elétrico.

A pesquisa foi iniciada por meio da análise das decisões emitidas pelo Superior Tribunal de Justiça. O referido estudou consistiu basicamente na apreciação dos acórdãos encontrados na página de busca de jurisprudência do referido tribunal.

Com a palavra-chave “ANVISA” foram encontrados 189 acórdãos, dos quais apenas 20 analisam a seara do poder normativo de tal ente autárquico. Na busca por “ANP” foram refinados 118 acórdãos, dos quais 18 examinam a competência normativa desta agência. E por fim, na pesquisa por “ANEEL” foram selecionados 365 acórdãos, dos quais 106 tratam de alguma Resolução ou Portaria emitida por tal entidade.

Posteriormente, a pesquisa direcionou-se para a análise das decisões proferidas no Supremo Tribunal Federal. Na jurisprudência da referida Corte foram encontrados 40 acórdãos tratando da agência reguladora ANVISA, dos quais apenas 9 fazem referência ao poder normativo desta. Em relação a ANP, foram identificados 29 acórdãos dos quais 10 analisam a competência normativa desta agência. E finalmente, em relação à ANEEL foram encontrados 45 acórdãos, dos quais 8 tratam da sua função normativa.

⁵⁹ GUERRA, Sérgio. **Agências reguladoras**: da organização administrativa piramidal à governança em rede. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 152.

⁶⁰ Informações sobre a ANEEL disponíveis em: < <http://www.aneel.gov.br/a-aneel>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

3.1 Decisões do Superior Tribunal de Justiça

Para analisar as decisões do STJ que foram pesquisadas, primeiro será realizada uma análise individual das deliberações sobre cada uma das agências selecionadas. E, posteriormente, será elaborada uma conclusão acerca do posicionamento geral do Tribunal sobre o controle do poder normativo das agências reguladoras.

Em relação as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a função normativa da ANVISA, é possível afirmar que em alguns julgados os Ministros optaram por realizar uma análise da Portaria ou Resolução que estava sendo questionada judicialmente, enquanto em outros se ateve apenas a tratar da legalidade da atribuição normativa das agências reguladoras sem entrar no mérito da norma técnica.

Como exemplo podemos citar o AgRg no AgRg na SLS 1200/DF⁶¹ julgado pelo Ministro Ari Pargendler em 29 de junho de 2010 e publicado em 17 de setembro de 2010 onde foram apreciadas as Instruções Normativas nº 09/09 e 10/09 e a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA - RDC nº 44/09.

No referido agravo, o Ministro além de verificar as questões formais dos atos normativos emitidos pela ANVISA, analisou também o conteúdo das Instruções e sua consonância com o ordenamento jurídico pátrio. Tais Instruções versavam sobre a venda de produtos sem relação com saúde em farmácias e sobre a vedação da automedicação.

Porém, em algumas outras decisões como o Recurso Especial 1494081/RS⁶² julgado em 01/12/2015 e publicado em 09/12/2015, o Ministro Relator Mauro Campbell Marques

⁶¹ 1. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 09/09 DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. A Instrução Normativa nº 09/09 tem o propósito de restringir o comércio, em farmácias e drogarias, de produtos que, na percepção da Agência de Vigilância Sanitária - Anvisa - não guardam qualquer relação com a saúde, os assim chamados 'artigos de conveniência'. Sabido que legislações estaduais permitem o comércio desses produtos em farmácias, listando como tais mercadorias que não prejudicam a saúde (v.g., filmes fotográficos, isqueiros, água mineral, etc.), tudo recomenda que a execução da política pública de reconhecer as farmácias e drogarias como 'unidades de saúde', exclusivamente, aguarde o desfecho dos recursos judiciais já interpostos. 2. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 10/09 DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. A Instrução Normativa nº 10/09 visa inibir a automedicação. Não há remédio sem efeitos colaterais. Alguns desses efeitos podem ser graves. A automedicação por isso é perigosa, sendo condenada por organismos internacionais de saúde. O medicamento é o remédio mais o uso adequado. Só o médico pode orientar a esse respeito. O remédio certo na dose errada pode ser um veneno. A saúde pública corre risco quando o consumidor é estimulado à automedicação. Agravos regimentais desprovidos.

⁶² ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ANVISA. PODER REGULAMENTAR. DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. LEGALIDADE DA PORTARIA SVS/MS Nº 802/1998. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da legalidade do artigo 13, inciso III da Portaria nº 802/1998 da extinta Secretaria Nacional de vigilância Sanitária - SVS/MS. 2. A Lei nº 6.360/76 estabelece a sujeição dos medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos à Vigilância Sanitária, bem como a necessidade de autorização pelo Ministério da Saúde e de licença fornecida pelo órgão sanitário. 3. Por

tratou da competência normativa da ANVISA, prevista na sua lei instituidora, confirmando a legalidade do poder normativo das agências reguladoras, sem realizar uma avaliação do ato normativo em si.

Em relação as decisões sobre a ANP, o posicionamento do STJ não se altera comparativamente ao identificado quanto à ANVISA. Sobre a competência normativa da autarquia petrolífera, a Corte se posiciona no sentido de não considerar o Recurso Especial a via adequada para análise de Resoluções ou Portarias já que tais atos normativos não se enquadrariam no conceito de tratado ou lei federal como previsto no artigo 105, III da CRFB/88.⁶³

Além disso, o órgão colegiado reitera a competência da entidade autárquica para regular as atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo e a legalidade do exercício do poder normativo das agências.

No AgRg no REsp 1393104/SC⁶⁴ julgado em 10 de fevereiro de 2015 e publicado em 20 de março de 2015 o Ministro Relator Herman Benjamin expõe o entedimento pacífico do

sua vez, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, e dá outras providências, estabelece que o licenciamento e a fiscalização das empresas e estabelecimentos serão feitos pelo órgão estatal sanitário competente. **4. Já a Lei nº 9.782/1999 ao instituir a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (em substituição à SVS/MS), estabeleceu no seu âmbito de competências o controle sanitário da produção e comercialização na distribuição de medicamentos; estando dentro do seu leque de atribuições a edição de normas, onde se incluem as resoluções e portarias, atinentes à sua área de atuação. 5. O poder regulamentar conferido às agências reguladoras é derivado da necessidade de transferência de vetores de ordem técnica a ser regulamentado.** Dentro desse poder regulamentar conferido à agência reguladora, foi mantido em vigor a Portaria 802/1998 SVS/MS. 6. Ao instituir condições para à distribuição de medicamentos a ANVISA (ao manter em vigor a Portaria 802/1998 da SVS/MS) nada mais fez do que dar aplicação prática à sua finalidade e concretude às suas atribuições legais, estabelecendo, preventivamente, política de resguardo à saúde da população. Tendo sido editada a portaria com base no poder regulamentar, amparado pelas Leis 5.991/19773, 6.360/1976 e Lei 9.782/1999. 7. Razão pela qual não há que se falar em ilegalidade da Portaria 802/1998 da SVS/MS. 8. Recurso especial não provido. (Grifo do autor)

⁶³ BRASIL. Constituição. (1988). Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

⁶⁴ ADMINISTRATIVO. POSTO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEL. AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NA PORTARIA 116/2000 DA ANP. ANÁLISE. INVIABILIDADE. 1. No caso, o acórdão recorrido consignou que "inexiste sucessão empresarial/societária entre a pessoa jurídica que ora pretende exercer a empresa e aquela detentora de 'dívidas resultantes de penalidades impostas' (Araçatuba Auto Posto Ltda., CNPJ nº 82.693.466/0001-84)". 2. Desse modo, a verificação acerca da existência, ou não, de provas capazes de ensejar a sucessão empresarial implica, por lógico, incursão no acervo fático-probatório, o que, em Recurso Especial, é impossível, à luz da orientação sedimentada na Súmula 7/STJ. 3. A suposta ofensa aos arts. 133, I, do CTN; 1.146 do CC; e 1º, § 1º, da Lei 9.478/1997 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria 116/2000 da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. 4. **No entanto, o apelo nobre não constitui via**

STJ de que o Recurso Especial não se configura como a via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas.

Na seara das decisões pesquisadas que tratam da ANEEL, inicialmente vale fazer a ressalva de que foram averiguadas mais que o dobro de julgados em relação ao número analisado das outras agências (ANVISA e ANP). Mais da metade das decisões apreciadas versam sobre Resolução não ser considerado um ato normativo que se enquadra no conceito de lei federal.

A grande maioria dos julgados examinados tratava da Resolução nº 456/2000 da ANEEL. Importante frisar que tal Resolução foi revogada e substituída pela Resolução nº 414/2010 que estabeleceu os direitos e deveres dos consumidores de energia elétrica. Como exemplo vale citar a decisão mais recente, o AgInt no AResp 117022/RS⁶⁵ julgado em 09/08/2016 e publicado em 29/08/2016.

Assim como na pesquisa das outras agências, no estudo das decisões referentes a ANEEL também foram encontradas decisões em que os Ministros analisam as formalidades de ato normativo editado pelas entidades autárquicas e também o seu conteúdo.

Após a análise das decisões concernentes a cada uma das agências, cabe realizar uma conclusão acerca do entedimento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao poder normativo das agências reguladoras como um todo.

É incontestável o fato de as Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas emitidas pelas agências reguladoras não se enquadrarem no conceito de lei federal e por esse motivo não serem analisadas em sede de Recurso Especial.

adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. 5. Agravo Regimental não provido. (Grifo do autor)

⁶⁵ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. ENQUADRAMENTO. RESOLUÇÃO N. 456/2000 DA ANEEL. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem emite pronunciamento fundamentado, ainda que contrário à pretensão da recorrente. 3. **A Corte estadual, ao reconhecer o "erro na tarifação" da atividade consumidora de energia elétrica amparou-se na Resolução 456/2000 da ANEEL, ato normativo que não se enquadra no conceito de lei federal e, por isso, tem seu exame vedado na via do especial. Precedentes.** 4. Identificar a ausência de dolo ou culpa da concessionária na conduta que ensejou a determinação de devolução em dobro das tarifas pagas a maior constitui providência que esbarra na Súmula 7 desta Corte. 5. Agravo interno desprovido. (Grifo do autor)

Porém, essa é uma tendência que pode ser observada a partir do ano de 2010 já que anteriormente existem algumas decisões que analisavam o conteúdo técnico dos atos normativos e verificavam sua legalidade e compatibilidade com os demais atos normativos do ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, é pacífico o entendimento sobre a legalidade do exercício da atribuição normativa pelas entidades autárquicas e sua competência para regular as atividades econômicas do setor regulado.

3.2 Decisões do Supremo Tribunal Federal

O mesmo procedimento adotado para a análise das decisões emitidas pelo STJ será seguido para o estudo das decisões proferidas pelo STF. Dessa forma, serão examinadas as decisões das agências separadamente, para posteriormente emitir uma conclusão acerca do posicionamento da Suprema Corte sobre a análise judicial de atos normativos das agências reguladoras.

No que se refere as decisões do STF quanto a capacidade normativa da ANVISA, vale ressaltar o posicionamento adotado pela Suprema Corte no julgamento de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade muito relevantes sobre o tema.

A primeira delas, a ADI nº 4.874⁶⁶, interposta pela CNI - Confederação Nacional da Indústria, que pede a declaração de inconstitucionalidade do inciso XV, do art 7º da Lei Federal 9.782/99⁶⁷ e da RDC/ANVISA nº 14/2012. Nesse processo, a Ministra Relatora Rosa Weber deferiu a liminar suspendendo a eficácia dos referidos dispositivos. Isto posto, conclui-se que o conteúdo do ato normativo editado pela ANVISA foi examinado pela Suprema Corte, que optou pela sua suspensão com fulcro no princípio da livre ordem econômica.

Merece destaque o julgamento ainda em sede de liminar da ADI nº 5.501, proposta pela Associação Médica Brasileira que requeria a suspensão da eficácia da Lei 13.269/2016⁶⁸ que autoriza o uso da “pílula do câncer”. No julgamento da liminar, o Ministro Relator Marco

⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. **ADI nº 4874**, do Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4874&processo=4874>>. Tal ação está aguardando julgamento e está na pauta do dia 30 de nov. de 2016.

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 9.782/99**, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm>. Acesso em: 25 nov 2016

⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 13.269/2016**, de 13 de abril de 2016. Autoriza o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm>. Acesso em: 25 nov 2016

Aurélio defere a suspensão da norma com fundamento no postulado da reserva da administração⁶⁹. Dessa forma, caberia à ANVISA a edição de ato normativo que viabilize a distribuição da fosfoetanolamina sintética e não ao Congresso Nacional.

Na ADI supracitada, o STF não examinou diretamente ato normativo expedido pela agência. Ao contrário, o STF examinou a constitucionalidade de lei, editada pelo Congresso Nacional e, nesse caso, é relevante prestigiar o fato de que o relator foi acompanhado pela maioria.

Ainda sobre a agência reguladora sanitária, temos decisões como o Recurso Extraordinário 633.221/DF⁷⁰ julgado em 10/02/2015, no qual o Ministro Relator Luís Roberto

⁶⁹ Para melhor compreensão do tema, segue trecho do voto do Ministro Marco Aurélio e do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da ADI nº 5501: “Vislumbro, na publicação do diploma combatido, ofensa ao postulado da separação de Poderes. A Constituição incumbiu o Estado, aí incluídos todos os respectivos Poderes, do dever de zelar pela saúde da população. No entanto, considerada a descentralização técnica necessária para a fiscalização de atividades sensíveis, foi criada, nos termos do artigo 37, inciso XIX, do Diploma Maior, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, à qual compete, enquanto autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, autorizar a distribuição de substâncias químicas, segundo protocolos cientificamente validados.”

“Pois bem. A separação de Poderes, princípio fundamental do Estado e cláusula pétrea no sistema constitucional brasileiro, atribui ao Executivo um domínio de funções tipicamente administrativas, que devem ser desempenhadas com exclusividade, sem margem para interferências legislativas ou judiciais. Tais funções correspondem à chamada reserva de administração. [...] A ideia de preservação da reserva de administração como corolário do princípio da separação de poderes vem sendo empregada em diversas ocasiões pelo Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade de normas editadas pelo Poder Legislativo em matérias reservadas à competência administrativa do Poder Executivo. Nesse sentido, confira-se: ADI 969 (Rel. Min. Joaquim Barbosa), ADI 3343 (Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux), ADI 3075 (Rel. Min. Gilmar Mendes), ADI 2364 MC (Rel. Min. Celso de Mello), e RE 427.574 ED (Rel. Min. Celso de Mello). A título exemplificativo, veja-se a ementa da decisão desta Corte no RE 427.574 ED: [...] A Anvisa tem, assim, o poder-dever de avaliar e decidir, em cada caso, se a substância em questão cumpre todas as exigências legais de segurança, eficácia e qualidade. 27. Esse domínio legítimo de atuação administrativa da Anvisa, balizado pela lei, deve ser respeitado pelas diferentes instâncias de controle, inclusive pelo Poder Legislativo. Trata-se de uma exigência que decorre logicamente da separação de poderes. Daí porque a Lei nº 13.269/2016, ao substituir uma escolha técnica e procedimental da Agência por uma decisão política do Legislador, interferiu de forma ilegítima no funcionamento da Administração Pública, em afronta à reserva de administração e à separação de poderes. [...] Ou seja, se uma lei (a Lei nº 9.782/1999) conferiu a um órgão administrativo (a Anvisa) competência para conceder registros sanitários a medicamentos, a partir de um análise caso a caso e de acordo com o procedimento nela estabelecido, não pode o legislador, por meio de outra lei (a Lei nº 13.269/2016) usurpar a atividade executória, subvertendo casuisticamente o sistema regulatório vigente. 28. As razões que impõem essa deferência são simples. A Anvisa recebeu da ordem jurídica a atribuição de realizar o controle sanitário dos medicamentos, porque detém as melhores condições institucionais para tomar tais decisões. Tais capacidades referem-se aos maiores níveis de informação, de expertise, de conhecimento técnico e aptidão operacional em relação ao procedimento de registro sanitário, marcado por grande complexidade.”

⁷⁰ AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA. LEI Nº 9.961/2000. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a questão concernente à legitimidade da Taxa de Fiscalização Sanitária instituída pela Lei nº 9.782/99 não possui índole constitucional. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

Barroso não examina a lei instituidora da ANVISA já que não preenche o requisito previsto no artigo 102, III da Constituição Federal.⁷¹

Relativamente aos julgados sobre a ANP a postura do STF se manteve. Ou seja, a Suprema Corte não analisa a questão do poder normativo das agências nem trata da lei instituidora das agências e suas Resoluções já que são classificadas como legislação infraconstitucional que não pode ser apreciada por este Tribunal. Nesse sentido, temos o AI 745965 AgR/RJ⁷² julgado em 14/06/2011.

No tocante aos apontados referentes a ANEEL, o entedimento do STF é reiterado. Dessa forma, mais uma vez não são analisadas a lei instituidora da entidade independente e as suas resoluções. Nesta perspectiva, tem-se como exemplo o AI 863824 Agr/RJ⁷³ julgado em 26/04/2016.

Em seguida à análise de todas as decisões proferidas na Suprema Corte sobre atos normativos expedidos por agências reguladoras ou suas leis criadoras, é possível concluir que tal tema não é discutido neste órgão colegiado. Os referidos atos normativos não preenchem o requisito de versarem sobre dispositivo constitucional.

Ademais temos que o STF não faz uma análise acerca da legalidade ou constitucionalidade do poder normativo das agências reguladoras, ao contrário da postura do STJ que em diversos julgados insiste na importância da edição de atos normativos pelas entidades autárquicas para a regulação setorial.

Vale ressaltar a ADI que trata da lei da “pílula do câncer”, com essa decisão, se confirmada no julgamento de mérito, abre-se um novo espaço para avaliar a função normativa das agências reguladoras.

⁷¹ BRASIL. Constituição. (1988). Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

⁷² 1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Portaria e poder regulamentar. Inviável o prosseguimento do recurso extraordinário quando a averiguação da afronta ao princípio da legalidade demanda análise de legislação infraconstitucional. Verbete 636 da Súmula desta Corte. 3. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

⁷³ EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR. FORMA ADEQUADA E EFICAZ. RESOLUÇÃO N. 456/2000 DA ANEEL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. REEXAME DE PROVAS: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou o tema da interpretação dos tribunais superiores - Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça - acerca das Resoluções, Portarias e Instruções Normativas emitidas pelas agências reguladoras ANVISA, ANP e ANEEL em cumprimento da sua atribuição normativa.

Para desempenhar tal propósito esta obra foi dividida em três capítulos nos quais inicialmente foi tratada a origem, histórico e autonomia das entidades autárquicas independentes e a questão do seu poder normativo. Em seguida foi examinada a questão do controle pelos diversos órgãos presentes na Administração Pública das atividades das agências reguladoras, e mais especificadamente o controle jurisdicional. E, por fim, foram analisadas as decisões proferidas pelo STF e STJ que tratam da competência normativa das autarquias de regime especial.

A conclusão desse estudo é que não existem controvérsias doutrinárias ou jurisprudenciais quanto a legalidade e compatibilidade do poder normativo técnico das agências reguladoras com o ordenamento jurídico pátrio. Tal função foi atribuída para as referidas entidades com o objetivo de viabilizar uma eficiente fiscalização e regulação setorial.

Outro ponto refere-se à necessidade de controle das atividades regulatórias já que as agências são dotadas de diversas garantias como independência administrativa, autonomia econômico-financeira, autonomia decisória entre outras. Dessa maneira, afim de evitar excessos na administração dessas entidades faz-se necessário um controle de suas atividades por outros órgãos e pela sociedade civil.

Neste trabalho também foi apresentado que o controle jurisdicional dos atos normativos regulatórios configura-se como um mecanismo de *check and balances* essencial para a manutenção do equilíbrio entre os três poderes. Dessa forma, este controle se reveste como instrumento que legitima a independência e poderes outorgados para as agências reguladoras.

Após a comprovação da importância do controle judicial, verificou-se na prática como os tribunais superiores interpretam este tema. Foi realizado um estudo e uma análise de algumas decisões e, restou-se concluído que o STF na maioria dos casos analisados não realiza o controle jurisdicional dos atos normativos técnicos. Como tais atos são classificados

como infraconstitucionais, conforme preceito constitucional eles não podem ser interpretados em sede de Recurso Extraordinário ou qualquer outro tipo de ação na Suprema Corte.

Porém, como restou comprovado após a análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tratam da capacidade normativa da ANVISA, o Supremo em alguns momentos realiza controle jurisdicional dos atos normativos emitidos pelas agências reguladoras suspendendo Resoluções ou afirmando a legitimidade das entidades autárquicas para regular determinado tema.

Já o STJ ainda não possui uma postura firmemente consolidada, mas está no caminho de adotar a mesma atitude do Supremo já que em diversas decisões se posicionou no sentido de não interpretar atos normativos expedidos por agências reguladoras já que não se enquadrariam no conceito de tratado ou lei federal.

Contudo, cabe ressaltar que em algumas decisões, sob o argumento de estarem analisando a lei federal que criou a agência reguladora, os Ministros analisaram a forma e conteúdo de atos normativos técnicos emitidos pelas entidades autárquicas. Não foi observado nenhum caso de controle positivo, apenas casos de controle negativo onde uma Portaria ou Resolução foi considerada inválida.

Assim sendo, após todo o exposto, é possível concluir que a tarefa de realizar o controle jurisdicional dos atos regulatórios não é realizada pelos tribunais superiores já que na grande maioria das decisões analisadas neste trabalho os atos normativos não são interpretados por não se enquadrarem no conceito de norma constitucional, lei federal ou tratado. A tarefa de exercer o controle jurisdicional fica a cargo das instâncias judiciais inferiores, porém tal dedução foge do tema do presente trabalho.

ANEXO A - TABELA DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

DECISÕES DO STJ

ANP
AgRg no REsp 1518698 / SE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2015/0047921-7
AgRg no REsp 1468990 / CE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0174976-0
HC 249473 / MG HABEAS CORPUS 2012/0154490-0
AgRg no REsp 1393104 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0215844-6
AgRg no REsp 1467778 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0148177-6
AgRg no REsp 1400636 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0287200-5
AgRg no REsp 1257619 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0125030-6
REsp 1119643 / RS RECURSO ESPECIAL 2009/0014861-3
REsp 1101040 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0237401-7
AgRg no Ag 1113926 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0242686-0
REsp 1048317 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0080691-1

REsp 866754 / RJ RECURSO ESPECIAL 2006/0140042-2
REsp 732795 / RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0042307-8
REsp 640460 / RJ RECURSO ESPECIAL 2004/0017196-1
HC 60652 / PB HABEAS CORPUS 2006/0123482-8
AgRg no Ag 853402 / DF AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0279536-0
REsp 677215 / RJ RECURSO ESPECIAL 2004/0125530-5
REsp 676172 / RJ RECURSO ESPECIAL 2004/0126011-1

ANVISA
REsp 1581410 / RS RECURSO ESPECIAL 2016/0029473-0
REsp 1562576 / RS RECURSO ESPECIAL 2015/0262164-8
AgRg no REsp 1502239 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0317588-6
REsp 1555004 / SC RECURSO ESPECIAL 2015/0218945-5

REsp 1494081 / RS RECURSO ESPECIAL 2014/0289463-0
AgRg no REsp 1513865 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2015/0026231-0
AgRg no REsp 1389958 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0187617-6
AgRg no HC 254574 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2012/0196842-1
RMS 35434 / PR RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2011/0192002-0
AgRg no AgRg na SLS 1200 / DF AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 2010/0032653-8
REsp 1178785 / PR RECURSO ESPECIAL 2010/0022547-0
REsp 1122377 / DF RECURSO ESPECIAL 2009/0121720-0
REsp 659456 / SC RECURSO ESPECIAL 2004/0069639-9
REsp 906175 / PR RECURSO ESPECIAL 2006/0264043-1
REsp 995525 / DF RECURSO ESPECIAL 2007/0237874-8
REsp 554498 / RS RECURSO ESPECIAL 2003/0114830-2
REsp 474508 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0128980-7

HC 21004 / MG HABEAS CORPUS 2002/0021693-2
HC 17207 / MS HABEAS CORPUS 2001/0077355-0
REsp 299659 / RJ RECURSO ESPECIAL 2001/0003672-4

ANEEL
AgInt no AREsp 117022 / RS AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273952-8
AgRg no AREsp 22831 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0084072-9
AgRg no AREsp 569325 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0213129-5
AgInt no AREsp 850181 / RS AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0015175-3
AgRg no AREsp 410598 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0345257-8
AgRg no AREsp 729193 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0144116-3
AgRg no AREsp 288596 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0019308-7
AgRg no REsp 1529195 / CE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2015/0086065-2

<p>AgRg no AREsp 240749 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0212717-5</p>
<p>REsp 1528291 / RS RECURSO ESPECIAL 2015/0088629-0</p>
<p>AgRg no AREsp 508034 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0097589-2</p>
<p>AgRg no AREsp 310691 / MA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0066711-8</p>
<p>AgRg no AREsp 590743 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0250676-9</p>
<p>AgRg no REsp 1150966 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0144970-5</p>
<p>AgRg no AREsp 467406 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0016700-7</p>
<p>AgRg no AREsp 395840 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0318353-1</p>
<p>AgRg no AREsp 331587 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0117999-7</p>
<p>AgRg no REsp 1455396 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0112321-4</p>
<p>AgRg no AREsp 614882 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0296853-7</p>
<p>AgRg no Ag 1283935 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0040915-4</p>

<p>AgRg no AgRg no AREsp 613554 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0284288-9</p>
<p>AgRg no AREsp 295444 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0034022-0</p>
<p>AgRg no REsp 1362385 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0007376-9</p>
<p>AgRg no AREsp 586557 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0243793-9</p>
<p>AgRg no AREsp 357553 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0219206-6</p>
<p>AgRg no AREsp 531264 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0141066-4</p>
<p>EDcl nos EDcl no AREsp 428959 / PI EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0365717-8</p>
<p>AgRg no REsp 1284716 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0227382-9</p>
<p>AgRg na SS 2727 / DF AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 2014/0183348-0</p>
<p>AgRg no AREsp 410321 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0344625-7</p>
<p>AgRg no AREsp 497943 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0077177-2</p>
<p>AgRg no AREsp 395499 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0309501-0</p>

AgRg no AREsp 478743 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0037568-0
REsp 1202011 / MG RECURSO ESPECIAL 2010/0126677-5
REsp 1278377 / SP RECURSO ESPECIAL 2011/0142143-1
AgRg no AREsp 476062 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0031254-4
AgRg no AREsp 349772 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0161851-9
AgRg no AREsp 346561 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0157536-9
AgRg no AREsp 427524 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0366254-2
REsp 1297857 / SP RECURSO ESPECIAL 2011/0012409-9
AgRg no REsp 1389032 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0176182-9
AgRg no AREsp 298766 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0041765-0
AgRg no AREsp 94310 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0297753-5
AgRg no AREsp 450267 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0408531-1
AgRg no AREsp 450111 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0409039-2

<p>AgRg no AREsp 456210 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0420575-7</p>
<p>AgRg no AREsp 450489 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0410925-9</p>
<p>AgRg no AREsp 401883 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0328744-1</p>
<p>AgRg no AREsp 420496 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0362395-7</p>
<p>AgRg no AREsp 422318 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0364186-6</p>
<p>AgRg no AREsp 424099 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0368445-4</p>
<p>AgRg no AREsp 324711 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0101129-5</p>
<p>AgRg no AREsp 370812 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0229689-8</p>
<p>AgRg no AREsp 362155 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0193032-7</p>
<p>AgRg no AREsp 370831 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0230534-7</p>
<p>AgRg no REsp 1384910 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0144611-8</p>
<p>AgRg no AREsp 360181 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0188583-4</p>

<p>AgRg no REsp 1384186 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0139822-7</p>
<p>AgRg no AREsp 345638 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0146093-4</p>
<p>AgRg no AREsp 68591 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0176450-0</p>
<p>AgRg no AREsp 328565 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0111092-7</p>
<p>AgRg no REsp 1354797 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0038190-6</p>
<p>AgRg no AREsp 284295 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0009803-2</p>
<p>AgRg no AREsp 309605 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0064460-1</p>
<p>AgRg no AREsp 294976 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0052934-6</p>
<p>AgRg no REsp 1308889 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0275296-6</p>
<p>AgRg no AREsp 232902 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0198526-7</p>
<p>AgRg no REsp 1326847 / RN AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0115210-8</p>
<p>AgRg no AREsp 236788 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0205540-4</p>

AgRg no REsp 1344098 / MT AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0193422-5
AgRg no AREsp 214672 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0165123-8
AgRg no AREsp 168087 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0084391-7
AgRg no AREsp 194807 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0132097-2
REsp 1304781 / RS RECURSO ESPECIAL 2012/0034068-0
REsp 913891 / AL RECURSO ESPECIAL 2006/0282440-7
REsp 1306189 / SP RECURSO ESPECIAL 2011/0249456-9
AgRg no AREsp 44894 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0129271-7
AgRg no REsp 1288788 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0250878-8
AgRg no AgRg no AREsp 59058 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0162257-0
AgRg no Ag 1413238 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0123778-7
AgRg no AgRg no Ag 1418172 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0098688-5

<p>AgRg no AREsp 30322 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0095394-2</p>
<p>AgRg no Ag 1383553 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0017983-2</p>
<p>AgRg no AREsp 11712 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0065207-2</p>
<p>AgRg nos EDcl no Ag 1377519 / RS AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0230447-4</p>
<p>AgRg no Ag 1339952 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0149543-1</p>
<p>REsp 1117542 / RS RECURSO ESPECIAL 2009/0009697-0</p>
<p>REsp 1176455 / SC RECURSO ESPECIAL 2010/0006293-9</p>
<p>REsp 1109797 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0278731-7</p>
<p>AgRg no Ag 1331967 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0137024-0</p>
<p>EDcl no REsp 976836 / RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2007/0187370-6</p>
<p>AgRg no Ag 1338585 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0140740-7</p>
<p>AgRg no Ag 1320897 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0114306-1</p>

<p>AgRg no Ag 1282819 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0036133-4</p>
<p>AgRg no AgRg no Ag 1273926 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0018673-0</p>
<p>AgRg no REsp 1100695 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0237341-2</p>
<p>AgRg no Ag 1214882 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0180546-7</p>
<p>AgRg no REsp 948928 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0024410-3</p>
<p>AgRg no REsp 1070922 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0146406-0</p>
<p>REsp 818729 / RJ RECURSO ESPECIAL 2006/0019330-3</p>
<p>AgRg no Ag 701741 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0138642-0</p>
<p>REsp 653233 / RS RECURSO ESPECIAL 2004/0058027-1</p>
<p>REsp 797130 / SC RECURSO ESPECIAL 2005/0188877-0</p>
<p>REsp 795639 / MT RECURSO ESPECIAL 2005/0181507-8</p>
<p>AgRg na SS 1424 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 2004/0149346-2</p>
<p>REsp 510478 / PB RECURSO ESPECIAL 2003/0044280-1</p>

DECISÕES DO STF

ANP
ARE 949276 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 26/04/2016 Órgão Julgador: Segunda Turma
ARE 928798 AgR / PE - PERNAMBUCO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 16/02/2016 Órgão Julgador: Primeira Turma
ADC 23 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgamento: 02/12/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
ARE 890184 AgR / CE - CEARÁ AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 30/06/2015 Órgão Julgador: Segunda Turma
ARE 836463 AgR / PE - PERNAMBUCO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgamento: 21/10/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma
AI 832268 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 14/02/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma

<p>AI 745965 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 14/06/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma</p>
<p>AI 636883 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 08/02/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma</p>
<p>RE 568471 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 24/06/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma</p>
<p>ADI 1949 MC / RS - RIO GRANDE DO SUL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 18/11/1999 Órgão Julgador: Tribunal Pleno</p>

<p>ANEEL</p>
<p>RE 959334 AgR / CE - CEARÁ AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 14/10/2016 Órgão Julgador: Primeira Turma</p>
<p>AI 863824 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 26/04/2016 Órgão Julgador: Segunda Turma</p>

RE 784033 ED / DF - DISTRITO FEDERAL EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgamento: 15/03/2016 Órgão Julgador: Primeira Turma
ARE 841930 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 25/11/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma
ADI 4040 / DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 19/06/2013 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
RE 711690 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 16/04/2013 Órgão Julgador: Segunda Turma
AI 852230 ED / RS - RIO GRANDE DO SUL EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 04/09/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma
RE 601921 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 06/04/2010 Órgão Julgador: Primeira Turma

ANVISA
<p>ARE 937365 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL</p> <p>AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO</p> <p>Relator(a): Min. EDSON FACHIN</p> <p>Julgamento: 21/06/2016 Órgão</p> <p>Julgador: Primeira Turma</p>
<p>RE 648256 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL</p> <p>AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO</p> <p>Relator(a): Min. ROSA WEBER</p> <p>Julgamento: 26/05/2015 Órgão</p> <p>Julgador: Primeira Turma</p>
<p>RE 633221 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL</p> <p>AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO</p> <p>Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO</p> <p>Julgamento: 10/02/2015 Órgão</p> <p>Julgador: Primeira Turma</p>
<p>ADI 4093 / SP - SÃO PAULO</p> <p>AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE</p> <p>Relator(a): Min. ROSA WEBER</p> <p>Julgamento: 24/09/2014 Órgão</p> <p>Julgador: Tribunal Pleno</p>
<p>ADI 4954 / AC - ACRE</p> <p>AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE</p> <p>Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO</p> <p>Julgamento: 20/08/2014 Órgão</p> <p>Julgador: Tribunal Pleno</p>
<p>AI 701534 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO</p> <p>AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO</p> <p>Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI</p> <p>Julgamento: 28/08/2012 Órgão</p> <p>Julgador: Primeira Turma</p>
<p>HC 94397 / BA - BAHIA</p> <p>HABEAS CORPUS</p> <p>Relator(a): Min. CEZAR PELUSO</p> <p>Julgamento: 09/03/2010 Órgão</p> <p>Julgador: Segunda Turma</p>

ADI 4874/DF - DISTRITO FEDERAL
AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. Rosa Weber
Julgamento: Aguardando
Decisão liminar: 16/09/2013

ADI 5501 / DF - DISTRITO FEDERAL
AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO
Julgamento: Aguardando
Decisão liminar: 19/05/2016

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. O poder normativo das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros, São Paulo, 31a ed., 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras: constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.229, p.285-311, jul./set. 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

BINENBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras e Democracia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

_____. Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2013.

CUÉLLAR, Leila. As agências reguladoras e seu poder normativo. São Paulo: Dialética, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

GUERRA, Sérgio. Agências Reguladoras - Da organização administrativa piramidal à governança em rede. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. Controle judicial dos Atos Regulatórios. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2014.

_____. Discricionariedade, regulação e reflexividade – Uma nova teoria sobre as escolhas administrativas – 2ª edição revista e atualizada. – Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. Introdução ao direito das agências reguladoras - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

_____. Temas de direito regulatório - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

_____. Teoria do Estado Regulador - Curitiba: Juruá, 2015.

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

_____. Curso de direito administrativo - 10. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico. 1. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. O novo estado regulador no Brasil: eficiência e legitimidade. São Paulo: Singular, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Mutações do direito público. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OSÓRIO, Fábio Medina; SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo - Estudos em homenagem a Diogo Figueiredo Moreira Neto. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

PECI, Alketa. Regulação no Brasil: desenho, governança, avaliação. São Paulo: Atlas, 2007.

TÁCITO, Caio. Poder Regulamentar. In Temas de Direito Público. Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.