

# A INDEPENDÊNCIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E SUA ADEQUAÇÃO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Amanda Barcellos Cavalcante  
Acadêmica do 6º período do Curso de Direito – UFRN

## 1- Introdução

Estariam as agências reguladoras fadadas a entrar para o rol das inúmeras soluções estrangeiras que são incorporadas ao Direito Nacional e que à falta de uma realidade social, econômica, política e jurídica que as legitime, acabariam por fracassar?

Tal questão não poderia deixar de ser levantada por quem se depara diante dos caracteres inovadores desses entes regulatórios, quais sejam, o seu grau de independência com relação ao Poder Político e a concentração de poderes por parte desses órgãos, destacadamente seu poder normativo. São exatamente estes elementos que provocam inúmeras indagações entre administrativistas e constitucionalistas, os quais indiretamente e parcialmente procuram responder à questão acima formulada, ao verificar se tal modelo de organização da Administração Pública se adequa ao Estado Democrático de Direito garantido pela Constituição Federal de 1988.

O estudo aqui apresentado não possui a pretensão de responder àquela indagação, pois somente o tempo dirá se tais agências se prestaram aos fins a que se propuseram. Restringir-se-á apenas a contextualizar historicamente essas entidades, explicando sua independência e principais dimensões desta, abordando também a controvertida concentração de poderes em suas mãos.

Este trabalho visará principalmente derrubar antigas concepções existentes no Direito Público, além de tentar esclarecer a compatibilidade ou não entre o modelo das agências reguladoras e alguns princípios norteadores da Constituição Brasileira.

## 2 - As agências reguladoras e o quadro social em que foram concebidas

A inserção das agências reguladoras no quadro da Administração Pública Brasileira não pode ser encarada como mera opção política desvinculada de seu momento histórico. Advieram em razão da Reforma Administrativa do Estado, promovida pelas emendas à Constituição Federal de 1988, as quais produziram alterações em sua ordem econômica, tais como a flexibilização dos monopólios e uma maior abertura ao capital e investimento estrangeiros. Ademais, a reestruturação do Estado brasileiro foi implementada,

tendo em vista uma série de fatores que determinaram a supressão de um regime burocrático do exercício da atividade administrativa, em favor de uma conduta gerencial, na qual privilegiam-se a transparência, a eficiência e a celeridade dos atos administrativos, empenhando-se a Administração em satisfazer seus administrados, à maneira que um comerciante procura agradar sua clientela.

A hipertrofia do Estado brasileiro, que se configura no crescimento de suas funções econômicas, teve início na década de 40, quando se procurou dar um maior incremento à industrialização do País, a qual desde a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) baseava-se principalmente na substituição das importações. Surgiram as primeiras empresas governamentais, como a Companhia Siderúrgica Nacional (1942), a qual foi pioneira no processo de expansão das empresas estatais. No decorrer da década de 50, essa intervenção do Poder Público na economia, consubstanciou-se na organização dos monopólios estatais, através da criação da Petróleo Brasileiro S.A (Petrobrás) e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Juntamente, começou a ser elaborado um planejamento mais centralizado da economia, por meio do Plano de Metas do governo Juscelino Kubitschek (1956-1960) e outros que foram implementados nos governos posteriores. Esse agigantamento intensificou-se nas décadas de 60 e 70, com a enorme expansão das empresas estatais. No entanto, tal processo não se mostrou capaz de melhorar as condições de vida dos cidadãos, verificando-se mais tarde que nenhum daqueles planos conseguiu diminuir a concentração na distribuição de renda ou mesmo promover um aumento real nos salários da população. Adite-se a isso, o crescente déficit público que minorava a capacidade de investimento do Estado, a sua inaptidão em administrar devidamente os serviços, sem falar no desvirtuamento dos antigos fins das empresas públicas, que passaram a buscar os lucros, em detrimento das necessidades dos administrados. Conseqüentemente, esperava-se que o Brasil seguisse o movimento global de privatizações e desestatização, ao contrário do que se deu na prática, com a adoção de uma Constituição fundada no ultrapassado modelo de Estado do Bem-Estar Social, o qual emprega os recursos públicos para proporcionar gratuitamente e com qualidade saúde, transporte, educação, moradia, enfim, uma variedade de benefícios para a população. Difícil imaginar como um Estado que precisava reduzir suas despesas poderia arcar com todos esse encargos sociais. Destarte, as posteriores emendas constitucionais só vieram reforçar a inadequação da Lei Maior à realidade política, econômica e social vigentes.

Somente na metade da década de 90, iniciou-se a Reforma Administrativa Brasileira, a qual foi impulsionada, segundo o Ministro do Superior Tribunal de Justiça José Augusto Delgado, pelos seguintes acontecimentos: despreparo do Estado brasileiro frente às transformações do

século XX (as duas guerras mundiais, aumento da concentração de renda e do índice de desemprego, enfraquecimento da soberania do Estado, em razão do crescimento econômico das empresas privadas); o esfacelamento dos regimes socialistas, preferindo-se a democracia à ditadura; o impacto provocado pela globalização econômica; a crise financeira mundial, estourada na Rússia, no Japão e nos Tigres Asiáticos, além da derrubada do Muro de Berlim; a busca dos cidadãos pelos seus direitos, gerada pela insatisfação de suas necessidades por parte do Estado; e a deficiência do regime administrativo estatal, principalmente o burocrático.

Um lustro antes, em 1990, fixou-se o Programa Nacional de Desestatização (PND) - o qual principiou com a venda da Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais (Usiminas) -, visando a retirar das empresas estatais a exploração das atividades econômicas, trazendo investimentos e competitividade para setores importantes da economia. Reforçando esse movimento inicial, posteriormente abriu-se o País à onda de privatizações, ficando a prestação dos serviços públicos sob a esfera da iniciativa privada.

Tendo em vista o interesse público presente na execução desses serviços e atividades, não poderia o Estado permitir que os entes privados tomassem livremente suas decisões, as quais inevitavelmente se coadunariam com a busca incessante pelo lucro, sem nenhum compromisso com o social.

Urgia a instituição de uma regulação, ou seja, tornou-se necessário “o estabelecimento e a implementação de regras para a atividade econômica destinadas a garantir o seu funcionamento equilibrado, de acordo com determinados objetivos públicos” (Vital Moreira, *apud* Hübner Mendes, 2000, p.118). Outrossim, visando uma eficiência na prestação desses serviços, procurou o Estado evitar seu excessivo intervencionismo e a tomada de decisões não a partir de critérios puramente técnicos, mas sim políticos, através da criação de entes regulatórios *independentes* do poder político. Compreendida historicamente essa independência, já se pode passar ao exame de como a mesma se manifesta e quais são as suas limitações.

Antes disso, entretanto, cabe fazer uma observação. O caráter de aparente novidade que reveste o termo “agências reguladoras”, sugere a criação de um novo modelo organizacional dentro da Administração Pública brasileira, quando na verdade tratam-se de autarquias rotuladas com a citada terminologia e que de recente apresentam apenas o grau de independência e a extensão do poder normativo. Afinal, a regulação e a fiscalização do serviço público não são inovações oriundas da Reforma Administrativa, visto que já estavam presentes antes do processo de privatizações. Só não eram exercidas eficientemente, porquanto não era conveniente para o Estado revelar quando estava sendo omissos. Não existe nem mesmo uma lei única definidora de tais agências, traçando suas notas essenciais, funções, objetivos ou competências – o que prova que não se trata de uma inovação jurídica – mas sim um conjunto

de leis específicas que criam entes fiscalizadores de determinado setor de atividade ou serviço público. Percebe-se, então, que a adoção do termo “agência reguladora”, cuja origem vem do Direito norte-americano, traz mais problemas do que utilidade, pois não só supõe erroneamente o nascimento de um novo ente, como também leva a crer, consoante afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, que essas agências estão “investidas dos mesmos poderes que as ‘agências’ norte-americanas possuem, o que seria descabido em face do Direito brasileiro, cuja estrutura e índole são radicalmente diversas do Direito norte-americano” (2000, p.134).

Diferentemente do que ocorreu no Brasil, as atividades econômicas nos Estados Unidos sempre estiveram a cargo da iniciativa privada, surgindo as agências reguladoras para regular apenas aquelas que ensejavam um maior interesse público. Foram concebidas primeiramente naquele país, no ano de 1887, devido à insatisfação dos empresários rurais frente às companhias ferroviárias que se aproveitavam da falta de regulação para estabelecer altas tarifas. Como consequência, surgiu a *Interstate Commerce Commission* (ICC) e a *Federal Trade Commission* (FTC), as quais possuem o encargo de fiscalizar condutas impeditivas da concorrência por parte dos monopólios. Ao longo do tempo, as agências reguladoras foram adquirindo maior autonomia (mormente graças à crise que abateu a economia americana no interregno de 1930 a 1945, e que demandou forte intervenção na economia) e legitimidade (alcançada pela edição do *Administrative Procedural Act*, o qual uniformizava o processo de tomada de decisões por esses entes). Assumiram funções quase-legislativas, editando normas “sobre tudo o que se possa imaginar”, segundo as palavras da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Boletim de Direito Administrativo, nov/2000, p.814), e também funções quase-judiciais, pois são capazes de dirimir conflitos, não sendo, quanto a determinados aspectos, suas decisões reapreciadas pelo Judiciário, caso a matéria seja exclusivamente de fato. Dessa forma, o Direito Administrativo norte-americano equivale ao “Direito das Agências”, composto pelas normas criadas por elas e pelas regras que controlam tais entes.

É essa larga autonomia das agências reguladoras norte-americanas, que leva alguns a sustentarem a inconstitucionalidade desses entes no ordenamento jurídico nacional, os quais se configurariam numa violação ao princípio da separação dos poderes. Todavia, é importante ressaltar que o modelo descrito no parágrafo anterior encontra-se rejeitado em seu próprio país de origem, uma vez que levantou suspeitas por parte dos três Poderes e dos cidadãos, desde o instante em que a independência das agências reguladoras facilitou a sua captura pelo poderio econômico das empresas privadas reguladas. Desde então, procura-se assegurar a independência desses entes regulatórios mediante controles externos, como ocorreu, por exemplo, com a criação de uma superagência ligada ao Presidente da República, cuja função é

fiscalizar as demais agências. Além disso, estão sendo elaboradas teorias, cujo intuito é propor limites à sua atuação. Nesse sentido, tem-se a *Appellate Review Theory*, segundo a qual possuem as entidades reguladoras o poder de dirimir os conflitos, *contanto que as partes no procedimento recebam tratamento igualitário e seja aceito o posterior controle do Judiciário*. Do mesmo modo, vale se questionar se a violação ao supracitado princípio ocorreria ao interpretá-lo de maneira condizente com a realidade atual.

### 3 - Formas de manifestação da independência das agências reguladoras

Uma das funções essenciais das agências reguladoras é procurar manter o equilíbrio entre o poder concedente, a concessionária e o usuário, enfim, é o de harmonizar os interesses desses grupos que muitas vezes se mostram conflitantes entre si, de forma a cumprir os objetivos delineados em sua lei instituidora. Para isso, necessita-se de uma eficaz regulação, a qual só será possível caso a agência reguladora se encontre numa posição equidistante em relação a tais grupos, ou seja, somente quando a agência atue com *independência* quanto aos mesmos.

Acerca dessa independência, não se pode concluir, assim como o fez Celso Antônio Bandeira de Mello, que a mesma não serve para diferenciar uma agência reguladora de uma autarquia tradicional, tendo como fundamento, dentre outros dispositivos legais, o art. 8º, § 2º, da Lei nº 9472/97 – lei criadora da Agência Nacional de Telecomunicações – o qual enuncia ser o regime de autarquia especial, atribuído à Agência, “caracterizado por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira”. De acordo com o autor, estes seriam “elementos intrínsecos à natureza de *toda e qualquer autarquia*, nada acrescentando ao que lhes é inerente” (2001, p.135). O fato é que, concordando com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em seu artigo *A Independência das Agências Reguladoras*, não teria sentido o legislador elevar ao patamar constitucional, por meio das Emendas nº 8 e nº 9 de 1995, a criação de órgãos reguladores, se não tivesse o desiderato de distingui-los das demais autarquias inseridas na Administração Indireta. Assim, o maior grau de intensidade desses elementos conferido ao regime das agências reguladoras, reversamente ao que parece pensar Celso Antônio Bandeira de Mello, não consiste em algo de pequena relevância, mas sim traduz-se no seu caráter distintivo e ponto crucial que chega a levar os juristas a repensarem numa nova interpretação da Constituição.

Mais do que serem detentores dos caracteres básicos de qualquer autarquia, esses entes regulatórios conservam uma independência, cuja peculiaridade se manifesta através dos seguintes aspectos: a *independência político-administrativa*, a *independência normativa* e a *independência econômico-financeira*.

No sentido de assegurar a independência político-administrativa das agências, seus gestores são nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal e com *mandato fixo, a prazo certo*, fato este que lhes confere estabilidade no exercício do cargo, contribuindo para que os dirigentes tomem suas decisões livres das interferências por parte do Executivo e dos grupos econômicos. A título exemplificativo, tem-se o art. 5º, da Lei nº 9427/96 (lei instituidora da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL), o qual determina a nomeação de seus diretores pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, para cumprir mandatos não-coincidentes de quatro anos. Essa independência político-administrativa também é garantida através da “*quarentena*”, isto é, fica vedado ao ex-dirigente, durante certo período de tempo, o exercício de atividades ou prestação de serviço no setor regulado pela respectiva agência (art. 8º, da Lei nº 9986, de 18 de julho de 2000, a qual trata principalmente da gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras). Visando o mesmo fim, o *caput* do art. 9º desta lei, prescreve que “os Conselheiros e os Diretores somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar”.

Admitindo-se, então, a exoneração dos dirigentes das agências reguladoras apenas nas três hipóteses acima relacionadas, há que se discordar da opinião do eminente Celso Antônio Bandeira de Mello, ao afirmar que a garantia dos mandatos dos diretores desses entes só vale durante o período governamental em que foram outorgados, de maneira que ao final deste período, é facultado ao Governo sucessor exonerar livremente os dirigentes das agências, ainda que não haja esgotado o tempo de seu mandato. Ao seu ver, sustentar o contrário seria conceder ao Governo antecedente a prerrogativa de estender “sua influência para além da época que lhe correspondia (...) e obstando a que o novo Presidente imprimissem, com a escolha de novos dirigentes, a orientação política e administrativa que foi sufragada nas urnas” (2001, p. 136). Tal concepção destoa do entendimento de que os dirigentes das agências reguladoras atuam apoliticamente (ao menos é o que se espera), isentos de influências da política partidária adotada pelo Governo. Defender a mesma idéia é tolerar que o administrador utilize o espaço público como se fosse seu. Portanto, mais sábio é sustentar a existência de restrições a demissibilidade, como consequência da investidura a termo dos Conselheiros e Diretores das agências reguladoras, assim como o fez o Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao deferir pedido de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1949.

Com relação à independência normativa, tem-se a mesma como indispensável à função reguladora desenvolvida pelas entidades aqui estudadas, propiciando a tomada de decisões técnicas em questões onde não seria salutar a presença de debates político-partidários. Exemplificativamente, dispõe sobre

tal independência o art. 7º, III, da Lei nº 9782/99, que cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conferindo à mesma competência para “estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária”.

Quanto à independência econômico-financeira, significa dizer que as agências reguladoras possuem ao seu alcance recursos próprios (materiais e humanos) que poderão ser utilizados para melhor consecução de seus fins. Ilustrativamente, o art. 15, V, da Lei nº 9478/97, enuncia constituírem receitas da Agência Nacional do Petróleo, “o produto dos emolumentos, taxas e multas previstos na legislação específica (...)”.

#### **4 - Competências dos entes regulatórios e nova interpretação do princípio da separação de poderes**

Seguindo os balizamentos delineados por suas leis criadoras, gozam os órgãos fiscalizadores de amplas atribuições, as quais parecem encaixar-se perfeitamente dentro da antiga divisão dos três Poderes: uma função normativa, da qual decorre sua independência quanto ao Poder Legislativo; uma função fiscalizadora (preventiva ou repressiva), não submetendo as suas normas e decisões a qualquer espécie de subordinação hierárquica com relação ao Poder Executivo; e uma função de dirimir conflitos entre as diversas concessionárias, permissionárias ou autorizadas, assim como entre estes e os usuários dos serviços públicos, o que lhes confere independência frente ao Poder Judiciário. Diante dessa concentração de competências nas mãos de um único órgão, é de se perguntar se isto não acarretaria numa possível violação ao princípio da separação de poderes.

A mudança no quadro social, econômico e político mundial não comporta a concepção clássica, absoluta e até sacramental do princípio da separação dos poderes. Conforme bem ressalta Paulo Bonavides, os valores políticos desencadeadores de tamanha divisão deixaram de se configurar. Não é mais admissível sustentar tal separação baseando-se nos valores individualísticos do liberalismo político que lutava contra o absolutismo monárquico dos séculos XVII e XVIII. O dogma da separação dos três Poderes não se ajusta à idéia de um Estado Democrático de Direito, consciente do pluralismo social e que procura oferecer instrumentos para que os diversos grupos sejam ouvidos perante a Administração Pública.

A divisão tripartite dos Poderes, tal como foi formulada por Montesquieu, não é a única divisão aceita, não sendo também indispensável ao exercício do poder político, entendendo-se que a mesma pode e deve variar na medida em que muda o momento histórico e de acordo com o direito vigente em cada país.

Partindo-se do princípio da separação dos poderes, não se pode entender, como uma de suas implicações, que a cada um dos órgãos

responsáveis por uma das clássicas funções estatais só é permitido estritamente o desempenho da respectiva função. A própria Constituição Federal de 1988 prevê o exercício de outras funções, que não aquelas tidas como "típicas" pelo órgão correspondente. Confirmando esse entendimento, por exemplo, tem-se o art. 62 do referido diploma, o qual reconhece a possibilidade do Presidente da República adotar medidas provisórias, com força de lei. Do mesmo modo, não é correto supor que todas as funções do Estado estarão *sempre* compreendidas dentro da tradicional *divisão tripartite dos Poderes*.

A acumulação de competências pelas agências reguladoras, ao propiciar a diminuição da concentração de poderes na Administração Pública direta e ao regular as atividades econômicas (em sentido amplo), independentemente das contingências políticas, logra, "com melhor proveito, o escopo maior – não meramente formal – da separação de poderes, qual seja, o de garantir eficazmente a segurança jurídica, a proteção da coletividade e dos indivíduos empreendedores de tais atividades ou por elas atingidos" (Santos de Aragão, 2000, p.282).

Diversamente, poder-se-ia advogar pela não transgressão ao discutido princípio, assentando-se numa negação da independência dessas entidades reguladoras em relação aos três Poderes do Estado, devido ao controle que estes exercem sobre as mesmas.

Desse modo, tais entes não seriam independentes com relação ao Poder Legislativo, porquanto, em obediência ao princípio da legalidade, a norma reguladora expedida pelo órgão fiscalizador não poderá se opor ao que dita a Constituição Federal, devendo também harmonizar-se com as normas de igual hierarquia. Outrossim, reforça esse entendimento o art.49, X, da Lei Maior – o qual dita ser da competência exclusiva do Congresso Nacional fiscalizar e controlar os atos da Administração Indireta -, além da existência do controle exercido pelo Tribunal de Contas sobre o uso de verbas públicas pela agência reguladora.

Igualmente, não seriam independentes em relação ao Poder Judiciário, visto que ante o princípio da inafastabilidade do acesso a este Poder (art.5º.XXXV, da Constituição Federal de 1988), os atos praticados pelos entes regulatórios poderão ser reapreciados pelo Judiciário, através não só de um controle de legalidade, mas também de mérito, no que concerne à verificação da razoabilidade, moralidade e eficiência.

Relativamente ao Poder Executivo, dúvidas se levantam contra a independência da entidade reguladora, por ser esta uma autarquia e como tal, submete-se ao controle administrativo desempenhado pelo Ministério a que se vincula.

Apesar do exposto, não parece correto afirmar que a existência de controles sobre as ditas agências, acabaria por suplantá-las sua independência. Na verdade, tais controles são úteis e necessários para obstar o arbítrio por



parte dos dirigentes dessas entidades, garantindo o fim maior que é a proteção do interesse público em suas três modalidades: o interesse do poder concedente, o da concessionária e o do usuário. Tais controles, à semelhança daqueles que se exercem no sistema de freios e contrapesos, só demonstram como a harmonia social é alcançada através de uma independência *relativa*, mas ainda assim independência.

## 5 - As agências reguladoras como forma de preservação do Estado Democrático de Direito

Com o intuito de justificar a concentração de competências pelas agências reguladoras, a qual se vincula à condição de independência desses entes perante o Poder Público, demonstrou-se sua conformidade com a atual concepção do princípio da separação dos poderes. Entretanto, tal concentração deve apoiar-se dentro de um contexto mais amplo e assim, possível é sustentar a constitucionalidade dessas acumulações de poder, sempre que respeitarem *os princípios do Estado Democrático de Direito*.

Um de seus princípios essenciais é o *princípio da legalidade*, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art.5º, II, da Constituição Federal de 1988). Conferindo-se ao mesmo um sentido estrito e rigoroso, deve-se interpretar o vocábulo *lei* como sendo produto do processo legislativo, jamais compreendendo o decreto, a portaria, o regulamento e outros. A lei seria tida como o único instrumento de regulação da sociedade e destarte, inaceitável seria o poder normativo das agências reguladoras, as quais exercem um poder criativo na ordem jurídica, mediante atos subalternos à lei, não dispondo de qualquer representatividade ou legitimidade, ao contrário do que ocorre com o Congresso Nacional. Aqueles que se identificam com tal ponto de vista, simplesmente ignoram a existência de modernas teorias que tentam justificar a transferência do poder normativo às agências reguladoras, destacando-se dentre elas a teoria do procedimento (*procedural model*), que sustenta residir a legitimidade desses entes, na sua capacidade de proporcionar meios de participação a todos os interessados no seu processo de tomada de decisões. Outrossim, esquecem (ou desconhecem) que esse poder normativo não é exercido sem limitações, de modo que as normas produzidas pelas entidades reguladoras não podem modificar ou derrogar leis anteriores. Ademais, deve-se sempre ter em conta que a produção normativa dos entes regulatórios leva em consideração o pluralismo existente na sociedade, uma vez que suas regras não se revestem do caráter de generalidade daquelas elaboradas pelo Legislativo, por atenderem sempre às peculiaridades do setor regulado.

Quanto ao *princípio da separação de poderes*, argumentam alguns que a produção normativa das agências reguladoras é um claro exemplo

de delegação da função legislativa e assim, inadmissível ante o dito princípio. Criticam esses estudiosos o fenômeno da *deslegalização* ou *delegificação*, que nas palavras de Gianmario Demuro (*apud* Moreira Neto, *Mutações do Direito Administrativo*, 2001, p.167), consiste na “transferência da função normativa (sobre matérias determinadas) da sede legislativa estatal a outra sede normativa”. Contudo, a deslegalização não é uma hipótese de delegação de funções entre os Poderes, mas sim uma escolha feita pelo legislador para melhor exercer suas atribuições, ciente de que existem determinadas matérias que serão mais eficientemente reguladas por essas agências, visto que estas são capazes de avaliar com maior rapidez as mudanças que ocorrem no seio da sociedade. Além disso, a adoção ao referido fenômeno pode ser constatada em dispositivos constitucionais (art.21, XI, art.177, § 2º, III, art.217, I, entre outros) e legais (art.2º, da Lei nº 9427/96, por exemplo).

Outro princípio, o *democrático*, será somente assegurado se as agências reguladoras fornecerem meios de representação dos agentes que poderão ser atingidos pelos seus atos e decisões. Dessa forma, não é suficiente a presença de mecanismos que garantam a participação dos usuários na tomada de decisões pelas agências, mas sim de outros que também permitam que sejam ouvidas as empresas privadas interessadas no ato a ser praticado pelo ente regulatório. Afinal, ao contrário do que comumente se pensa, “a proteção aos usuários não pode ser absoluta, tendo em vista que não assume hierarquia superior a outros objetivos da política legislativa” (Arnold Wald e Luiza Rangel de Moraes, 1999, p.146). Corroborando o discutido princípio, tem-se o art.4º, § 3º, da Lei nº 9427/96 (Lei da ANEEL), o qual prescreve a convocação de audiência pública, sempre que o processo decisório “implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores”. Também, o *caput* do art.34, da Lei nº 9472/97, prevê que o Conselho Consultivo da agência que regula o setor de telecomunicações, será integrado, entre outros membros, por representantes indicados pelas entidades de classe das prestadoras de serviços de telecomunicações e por entidades representativas dos usuários.

## 6 - Conclusão

Dentro do quadro da Administração Pública brasileira, o modelo das agências reguladoras jamais poderia ser concebido mediante uma interpretação conservadora da Constituição Federal. Princípios como o da separação de poderes e o da legalidade não podem mais ser encarados sob um ponto de vista absoluto e rígido, pois se assim o fizer, será descartada não só uma alternativa posta ao Estado de se modernizar e atender melhor ao interesse público, como também será elaborada uma concepção desses princípios totalmente desvinculada da conjuntura atual.

Não mais se vive à época do absolutismo monárquico, na qual a única maneira de garantir as liberdades do indivíduo seria através da completa submissão ao que ditava a lei, sendo igualmente imprescindível a divisão das funções estatais entre três órgãos independentes.

Hodiernamente, os cidadãos encontram-se abrigados pelo Estado Democrático de Direito, o qual procura harmonizar os diferentes interesses existentes numa sociedade plural, contando, para alcançar esse fim, com a ajuda das agências reguladoras, cujas múltiplas competências ao invés de violar, servem para reafirmar os valores que compõem esse mesmo Estado.

## 7 – Referências bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O poder normativo das agências reguladoras independentes e o Estado democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**. a.37. n.148. p.275-299. out./dez. 2000.

BARROSO, Luís Roberto; DELGADO, José Augusto; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Agências Executivas, Agências Reguladoras e Organizações Sociais - Natureza Jurídica, Características, Distinções e Atribuições destes Novos Entes – Contratos de Gestão Conferindo Maior Autonomia Gerencial, Orçamentária e Financeira. **Boletim de Direito Administrativo**. a.XVI. n.11. p.801-822. nov. 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1974.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e Agências Reguladoras: Estabelecendo os Parâmetros de Discussão. **Direito Administrativo Econômico**. coord. Carlos Ari Sunfeld. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MORAES, Luiza Rangel de; WALD, Arnold. Agências Reguladoras. **Revista de Informação Legislativa**. a.36. n.141. p.143-171. jan./mar. 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Independência das Agências Reguladoras. **Boletim de Direito Administrativo**. a.XVI. n.6. p.416-418. jun. 2000.

\_\_\_\_\_. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.