

# AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL



MARCO ANTÔNIO RIBEIRO TURA  
(ORGANIZADOR)

# AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

ANAIS DO SIMPÓSIO NACIONAL SOBRE AGÊNCIAS REGULADORAS  
REALIZADO NA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE DE  
SÃO PAULO EM NOVEMBRO DE 2014, SOB A PRESIDÊNCIA  
DO PROF. DR. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO TURA



Belo Horizonte  
2015

## CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge Bacelar Gouveia - Portugal
André Cordeiro Leal	Jorge M. Lasmar
André Lipp Pinto Basto Lupi	Jose Antonio Moreno Molina - Espanha
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	José Luiz Quadros de Magalhães
Bernardo G. B. Nogueira	Kiwonghi Bizawu
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Leandro Eustáquio de Matos Monteiro
Carlos Bruno Ferreira da Silva	Luciano Stoller de Faria
Carlos Henrique Soares	Luiz Manoel Gomes Júnior
Claudia Rosane Roesler	Luiz Moreira
Clèmerson Merlin Clève	Márcio Luís de Oliveira
David França Ribeiro de Carvalho	Maria de Fátima Freire Sá
Dhenis Cruz Madeira	Mário Lúcio Quintão Soares
Dircêo Torrecillas Ramos	Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Emerson Garcia	Nelson Rosenvald
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Renato Caram
Florisbal de Souza Del'Olmo	Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
Frederico Barbosa Gomes	Rodolfo Viana Pereira
Gilberto Bercovici	Rodrigo Almeida Magalhães
Gregório Assagra de Almeida	Rogério Filippetto de Oliveira
Gustavo Corgosinho	Rubens Beçak
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Vladmir Oliveira da Silveira
Janaína Rigo Santin	Wagner Menezes
Jean Carlos Fernandes	William Eduardo Freire

---

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2015.

**Coordenação Editorial:** Fabiana Carvalho  
**Produção Editorial e Capa:** Danilo Jorge da Silva  
**Revisão técnica:** Danilo Vieira Vilela

---

342.810664 Agências reguladoras no Brasil  
A265 [organizado por] Marco Antônio Ribeiro Tura.  
2015 Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.  
p.165

ISBN: 978-85-8238-184-7

1. Agências reguladoras – Brasil. 2. Defesa da concorrência. 3. Sistema financeiro brasileiro. 4. Regulação econômica. I. Tura, Marco Antônio Ribeiro (org.). II. Título.

CDD – 342.810664  
CDU – 342.9(81)

Elaborada por: Fátima Falci  
CRB/6-nº700

---

**MATRIZ**  
Rua do Ouro, 603 – Bairro Serra  
Belo Horizonte/MG - CEP 30210-590  
Tel: (31) 3031-2330

**FILIAL**  
Rua Senador Feijó, 154/cj 64 – Bairro Sé  
São Paulo/SP - CEP 01006-000  
Tel: (11) 3105-6370

[www.arraeseditores.com.br](http://www.arraeseditores.com.br)  
[arraes@arraeseditores.com.br](mailto:arraes@arraeseditores.com.br)

Belo Horizonte  
2015

## NOTA DO AUTOR

A presente obra é uma coletânea de trabalhos apresentados e debatidos durante o Simpósio Nacional sobre Agências Reguladoras, no campus do bairro paulistano de Higienópolis da Universidade Presbiteriana Mackenzie. A satisfação que tive ao presidir o evento só não foi maior do que a de presenciá-lo como um modesto aluno; eis que, magicamente, voltava, naquele momento, aos tempos de graduação.

Pois naqueles dias do evento eu fui um aluno e só um aluno. Ou melhor dizendo. Fui um pouco mais do que um modesto aluno. Fui um modesto aluno, ávido pelo saber e encantado com as inteligências de juristas de escol, que ainda são chamados de alunos apenas por serem jovens pesquisadores em busca de seus títulos de legitimação política para a carreira acadêmica.

Deixando de lado meu ensaio sobre a autonomia das agências reguladoras, ao qual não atribuo nada além do que a qualidade preambular, tenho a dizer que lá no evento o espectador teria e cá na obra o leitor terá uma chance, talvez única, de lançar-se para além da arrogante reprodução prático-teórica que se fecha sobre si, sobre seu próprio peso, como assim ocorre com os buracos negros, a engolirem até as luzes de astros novos; e então poderá participar do processo de tomada de consciência de que a regulação não demanda explicação, mas compreensão, compreensão de que há elementos prévios tracejados pelos senhores que nos dominam as mentes e insistem em não morrer, mas que também há os que querem romper a placenta e gritarem pela necessidade de nascerem jusfilosoficamente e não apenas ressuscitarem dogmaticamente.

É isso o que podem esperar.

Nada mais. Nada menos.

## SUMÁRIO

PREFÁCIO .....	VIII
CAPÍTULO 1	
A AUTONOMIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	
<i>Marco Antônio Ribeiro Tura</i> .....	1
CAPÍTULO 2	
DEFESA DA CONCORRÊNCIA X REGULAÇÃO SETORIAL: O QUE MUDOU COM A LEI DE 2011?	
<i>Thiago Marrara</i> .....	16
CAPÍTULO 3	
A PARTICIPAÇÃO POPULAR E O CONTROLE SOCIAL NO SANEAMENTO BÁSICO	
<i>Carlos Roberto de Oliveira e Juliana Alcorta Furlan</i> .....	32
CAPÍTULO 4	
DOMANDO O LEVIATÃ PELA SUA EXPOSIÇÃO: TRANSPARÊNCIA E CONSENSUALISMO NAS AGÊNCIAS REGULADORAS	
<i>Caio Cesar Figueiroa e Paulo Victor Barchi Losinskas</i> .....	47
CAPÍTULO 5	
EM BUSCA DE UM MELHOR MODELO REGULATÓRIO DO SISTEMA FINANCEIRO BRASILEIRO	
<i>Alexandre Ogêda Ribeiro e Leandro Sarai</i> .....	58
CAPÍTULO 6	
REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E A QUESTÃO DA LEGALIDADE	
<i>Alexandre Ogêda Ribeiro e Leandro Sarai</i> .....	83

CAPÍTULO 7

A NECESSIDADE DE UMA EFETIVA REGULAÇÃO DOS  
CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE COLETIVOS PELA  
AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)

*Danilo Vieira Vilela* ..... 101

CAPÍTULO 8

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL,  
ESTRUTURA E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS PARA O  
EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO NO AMBIENTE REGULATÓRIO

*Ana Paula Cordeiro Duarte* ..... 116

CAPÍTULO 9

REGULAÇÃO ECONÔMICA NO SETOR DE SANEAMENTO  
BÁSICO: SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE  
ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO

*Eridane Furlan e Claudia Bittencourt* ..... 129

CAPÍTULO 10

AGÊNCIAS REGULADORAS MUNICIPAIS E INTERMUNICIPAIS:  
A NECESSIDADE DE UMA MAIOR REGULAÇÃO LOCAL

*Giovani da Silva Corralo* ..... 143

## PREFÁCIO

O produto desta excelente obra, que me honra prefaciá-la, foi resultado da interlocução e das reflexões ocorridas no *Simpósio Nacional sobre Agências Reguladoras*, organizado por Marco Antônio Ribeiro Tura, pesquisador do Programa de Pós-Doutorado em Direito Político e Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Trata-se de coletânea de reflexões atualizadas acerca da temática das agências e de sua regulação da atividade econômica que principia com a análise do tema central à questão regulatória, qual seja, a autonomia das agências reguladoras, de autoria do organizador: Marco Antônio Ribeiro Tura.

Partindo de reflexões com base na hermenêutica e na interpretação do Direito, tido como um poder que se manifesta pela linguagem, Tura faz uma incursão nos elementos da interpretação constitucional, sob o prisma do Constitucionalismo Contemporâneo, para delimitar um sentido de regulação que represente a concretização da principiologia constitucional.

Identifica, portanto, a autonomia das agências reguladoras como princípio implícito, derivado do desdobramento da expressão *função regulatória*, que ocupa no texto constitucional um local, no seio do art. 174 da Constituição, de manifestação linguística próprio e, conseqüentemente, distinto do termo *função normativa*.

Com base nesta preciosa observação, defende Tura que a função normativa não é redutível à função regulatória, como pretendem autores que desconsideram o sentido da legalidade presente na Constituição, sendo necessário que a autonomia das agências seja integrada com os preceitos constitucionais do monopólio da atividade legislativa, da unidade da atividade administrativa e da universalidade da atividade judiciária, no quadro das funções dos Poderes do Estado.

Trata-se de texto imprescindível e que tem de ser visto como introdutório às demais questões envolvendo regulação, pois não raro aqueles que se arvoram a falar de regulação sequer consideram a Constituição, ou seja, viram de “ponta cabeça” o ordenamento jurídico, invertendo sua escala, e principiam pela análise de atos infralegais de constitucionalidade duvidosa na pretensão de fazer ciência jurídica.

Também é comum, mas igualmente equivocado, a meu ver, procurar alegar que a Reforma Administrativa da década de noventa, que introduziu o modelo norte-americano de agências reguladoras, teria subvertido os papéis expressamente enunciados pelo Constituinte.



Não se pode pretender que um Poder Reformador altere toda a estrutura de atribuições do Estado Democrático de Direito enunciado na Constituição de 1988, que incorporou em suas competências também a perspectiva de um Estado Social, que se sintoniza com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Portanto, apesar da ênfase dada à regulação, esta abrange não apenas as atividades que se subordinam ao poder de polícia (ou polícia administrativa), mas também os serviços públicos, que se articulam com um Estado que ainda objetiva, com sua política tarifária, além de outros fatores: a tarifa módica e, conseqüentemente, a universalização dos serviços.

Outro artigo bastante festejado na presente coletânea é o do Thiago Marrara, que analisa a defesa da concorrência em relação à regulação setorial. Trata-se de um trabalho que sintetiza algumas análises feitas recentemente na livre-docência do competente professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Marrara aborda as principais modificações processadas pela nova Lei de Defesa da Concorrência, em que o legislador construiu vários mecanismos inovadores de cooperação, coordenação e participação, mas problematiza se a complexidade organizacional e funcional derivada de tais alterações não tornaria o Estado refém de um risco oferecido por ele mesmo?

Adverte Marrara, em artigo esclarecedor, que além de ser identificável um possível conflito entre as políticas regulatórias e a defesa de concorrência, a extinção da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, como canal de supervisão ministerial, tem o potencial de provocar o risco de insulamento do Cade.

Carlos Roberto de Oliveira e Juliana Alcorta Furlan abordam o controle social na regulação de serviços públicos de saneamento básico, como condição de validade dos atos das agências reguladoras. O artigo também realiza um estudo da experiência do consórcio público da agência reguladora de saneamento das Bacias PCJ, de Americana, no interior de São Paulo, em que a participação da sociedade não se restringe à questão da qualidade dos serviços, mas é relevante na fixação dos valores das tarifas de serviços públicos de saneamento básico.

Caio César Figueiroa e Paulo Victor Barchi Losinkas elaboraram trabalho intitulado: *Domando o Leviatã pela sua exposição: transparência e consensualismo nas agências reguladoras*. Logo, para evitar a existência de poderes incontroláveis, que submeteriam os cidadãos sem que houvesse um pacto de consentimento, apresentam os pesquisadores duas soluções para “domar” o Leviatã na seara regulatória: (1) o incremento da transparência, que envolve não apenas a acessibilidade das informações, mas sua decifrabilidade para a cidadania; e (3) consensualidade, que provoca a participação por meio de consultas e audiências públicas.

Dois artigos se voltam particularmente ao sistema financeiro: o de Alexandre Ogêda Ribeiro e Leandro Sarai, em busca de um melhor modelo regulatório do sistema financeiro brasileiro, que expõe a natureza peculiar da regulação no sistema financeiro nacional e enxerga no modelo regulatório alemão um sistema

de relevo do ponto de vista comparativo; bem como regulação e supervisão do sistema financeiro nacional e a questão da legalidade, de Leandro Sarai e Alexandre Ogêda Ribeiro. Estes últimos autores expõem a necessidade de uma regulação específica do sistema financeiro, com foco na problemática da legalidade, sob o prisma da transformação da regulação prescritiva em regulação prudencial.

Ana Paula Cordeiro Duarte, por sua vez, procede à análise do sistema regulatório no setor elétrico, no completo artigo denominado: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, estrutura e principais características para o exercício de sua função no ambiente regulatório.

Danilo Vieira Vilela, doutorando do programa de pós-graduação do Mackenzie, aborda a necessidade de uma efetiva regulação dos contratos de planos de saúde coletivos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar. Ele critica a omissão da ANS em disciplinar adequadamente os reajustes de planos de saúde coletivos, bem como as formas de rescisão unilateral dessa modalidade de plano.

Por fim, do ponto de vista da regulação em âmbitos regional e local, destacam-se dois trabalhos de relevo: a regulação econômica no setor de saneamento básico, no qual Eridane Furlan e Cláudia Bittencourt abordam os serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, do prisma de um planejamento integrado e regional, e agências reguladoras municipais e intermunicipais, de Giovani da Silva Corralo, professor-pesquisador do programa de mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo, em que propugna a necessidade de superação do déficit regulatório municipal, enfatizando haver limitada atuação dos entes locais na efetivação da regulação dos serviços delegados, que ficam à mercê da pressão de diversos grupos de interesses.

Entende, pois, Corralo, que a intensificação da regulação dos serviços em âmbito local seria uma forma de imprimir aos serviços delegados uma gestão muito mais técnica e, portanto, profissional, do que a que tradicionalmente é encontrada na realidade municipal brasileira.

Verifica-se que a riqueza de abordagens é uma característica da presente obra, que congrega o resultado de pesquisas atualizadas e de indiscutível importância para a melhor compreensão das vicissitudes que a agenciificação apresenta aos intérpretes/aplicadores do Direito. Fazemos votos para que a obra, organizada pelo ilustre Marco Antônio Ribeiro Tura, encontre seu merecido destaque entre as pesquisas da área da função regulatória do Estado, assunto fundamental ao direito público contemporâneo.

## **IRENE PATRÍCIA NOHARA**

Livre-Docente em Direito Administrativo pela USP. Doutora em Direito do Estado pela USP. Professora-Pesquisadora do Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho. Professora de Fundamentos de Direito Público da Universidade Presbiteriana Mackenzie.