

INCUMBÊNCIA DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA REGULATÓRIA

INCUMBENCE OF THE REGULATORY ADMINISTRATIVE ACTIVITY

ANDRÉ SADDY

Pós-Doutor pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford. Doutor Europeu em "Problemas actuales de Derecho Administrativo" pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España. Mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com apoio do Programa AlBan, Programa de Bolsas de Alto Nível da União Europeia para América Latina. Pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor da Faculdade de Direito, do Mestrado em Direito Constitucional e do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ). Diretor-Presidente do Centro de Estudos Empírico Jurídico (CEEJ). Idealizador e Coordenador do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC) vinculado à UFF. Consultor e parecerista.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3928-0658>
andresaddy@yahoo.com.br

Recebido em: 24.10.2019
Aprovado em: 25.11.2019

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Administrativo

RESUMO: A regulação estatal pode ser tanto hetero como autorregulação, e existiram ao longo da história inúmeras pessoas jurídicas incumbidas de realizar a atividade administrativa regulatória decorrente desta função. O objetivo deste trabalho é analisar quais são as principais pessoas que possuem incumbência da atividade administrativa regulatória. Para tanto, estabeleceu-se como hipótese da pesquisa a afirmação de que não apenas as agências reguladoras regulam o mercado. Para atingir tal objetivo, fez-se, a princípio, uma análise relativa à regulação como forma de intervenção do Estado, para, em seguida, estabelecer o conceito técnico-jurídico de regulação. Após definir

ABSTRACT: State regulation can be both hetero or self-regulating and throughout history there have been numerous legal entities tasked with performing the regulatory administrative activity arising from this function. The objective of this paper is to analyze who are the main people who are responsible for regulatory administrative activity. Therefore, the research hypothesis was established that is not only the regulatory agencies who regulate the market. In order to achieve this goal, an analysis of regulation was initially made as a form of state intervention, and then the technical-legal concept of regulation was established. After defining regulation, such conception is

regulação, delimita-se tal concepção à atividade administrativa regulatória para só então tratar daqueles que têm incumbência desta atividade regulatória. Conclui-se identificando que a incumbência da atividade regulatória hoje recai, principalmente, sobre o ente estatal incumbido da prestação da atividade, à Administração direta e às autoridades reguladoras independentes: as agências reguladoras.

PALAVRAS-CHAVE: Administração direta – Agências reguladoras – Função administrativa – Prestador da atividade – Regulação estatal.

delimited to regulatory administrative activity to only then address those that are in charge of this regulatory activity. It concludes by identifying that the task of regulatory activity today lies mainly with the state entity responsible for providing the activity, the Direct administration and the independent regulatory authorities: the regulatory agencies.

KEYWORDS: Direct Administration – Regulatory agencies – Administrative function – Provider of the activity – State regulation.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Regulação como forma de intervenção do Estado. 2. Conceito técnico-jurídico de regulação. 3. Atividade administrativa regulatória. 4. Incumbência da atividade regulatória. 4.1. Ente estatal incumbido da prestação da atividade. 4.2. Administração direta. 4.3. Autoridades reguladoras independentes: agências reguladoras. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Por meio da transição de um Estado mínimo, marcado pelo abstencionismo, para um Estado intervencionista, no qual toda a atividade econômica passou a sujeitar-se em maior ou menor grau à regulação Estatal, o controle das atividades relacionadas à prestação de serviços públicos, bem como à exploração de atividades econômicas em sentido estrito sofreu grandes alterações.

O chamado Estado regulador trouxe consigo o surgimento de uma nova atividade administrativa, a regulatória. Inúmeras pessoas jurídicas já foram incumbidas de realizar tal atividade.

O objetivo deste trabalho é analisar quais são as principais pessoas que possuem esta incumbência. Para tanto, estabeleceu-se como hipótese da pesquisa a afirmação de que não apenas as agências reguladoras regulam o mercado.

Para atingir tal objetivo, fez-se, a princípio, uma análise relativa à regulação como forma de intervenção do Estado, para, em seguida, estabelecer o conceito técnico-jurídico de regulação. Após definido, delimita-se tal concepção à atividade administrativa regulatória para só então tratar daqueles que têm incumbência desta atividade regulatória.

confundia-se em certa medida, durante esse período, com o exercício do poder de polícia estatal (segurança, higiene, condições de trabalho, bem-estar do público, interesse social, entre outros).

Além disso, até mesmo durante o apogeu do modelo intervencionista, de intervenções diretas do Estado na economia, a regulação era realizada, em sua maioria, pelo próprio ente estatal incumbido da prestação da atividade econômica, ou seja, o Estado era ao mesmo tempo prestador e regulador da atividade. O problema é que se pautava em interesses próprios, e não nos interesses públicos existentes. No mais, é comum observar a fraqueza do marco regulatório dos setores que, por anos, vivenciaram esse tipo de regulação.

Essa, porém, não foi a única forma de regular a economia no apogeu do intervencionismo estatal. Muitas vezes, complementando a regulação do próprio ente estatal, existia a regulação por meio da própria Administração direta, mas essa detinha uma forte carga política em suas decisões. É certo que tal modelo possui vantagens em relação àqueles em que o próprio ente se regula, afinal, é uma pessoa externa em comparação com o prestador que impõe, restringe e permite determinadas condutas. No entanto, é bem verdade que esse tipo de regulação não surtia qualquer efeito satisfatório à população. Nessa forma de regulação, a Administração não possui a especialização técnica devida e, pior, é titularizada por agentes políticos, o que, em muitos casos, ocasiona grande instabilidade e pouca racionalidade ao mercado regulado. E isso levou a uma incapacidade de prever cenários e de desenhar políticas e diretrizes. Em suma, o mercado regulado pela Administração direta, em geral, fica sem instrumentos de coordenação e de controle, o que acaba por possibilitar abuso dos prestadores.

Percebe-se, com isso, que o forte período estatizante atravessado por muitos Estados, no final do século XX, levou à hipotrofia da função reguladora e fez com que surgisse uma nova forma de regulação, a regulação por meio da autoridade reguladora independente. Emergida de mudanças na concepção do conteúdo das diferentes atividades administrativas em função dos princípios da eficiência, economicidade, especialidade, subsidiariedade, entre outros, e por conta da crise do Estado bem-estar, a atual intervenção do Estado como regulador do mercado almeja uma especialização deste em diversos setores e segmentos, abandonando assim a pura e exclusiva direção política dos processos econômicos para aliá-la à direção técnica, interpretando determinados conceitos para a execução de políticas públicas por meio de atos executivos, normativos e judicantes.

O processo de desestatização, em que o Estado deixa de executar e passa a planejar, organizar, supervisionar e fiscalizar as mais distintas atividades econômicas implicou novo arranjo institucional na modelação regulatória existente

no Brasil. A maior participação de empresas privadas prestadoras de serviços públicos, bem como a redução da participação estatal na economia, exigiram um fortalecimento das instituições incumbidas de regular os setores desestatizados e fizeram com que surgissem essas entidades com ampla competência, autoridade, amplitude de poderes, alta especificação técnica, permeabilidade à sociedade e, principalmente, independência ou autonomia.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do Direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. O conceito Jurídico de Regulação da Economia. *Revista de Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, n. 122, abr.-jun. 2001.
- BARTON, Barry. The theoretical context of regulation. In: BARTON, Barry; BARRERA-HERNÁNDEZ, Lila K.; LUCAS, Alastair R. (Ed.). *Regulating energy and natura resources*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- BLACK, Julia. *Critical reflections on regulation*. London: Centre for Analysis of Risk and Regulation, London School of Economics and Political Science, 2002. (Discussion Paper 4).
- BLACK, Julia. Regulatory conversations. *Journal of Law and Society*, Oxford, v. 29, n. 1, p. 163-196, mar. 2002.
- CAMPOS, Francisco. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1949.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parceria na administração pública*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- FERREIRA, Eduardo Paz; MORAIS, Luís Silva. A regulação sectorial da economia: introdução e perspectiva geral. In: FERREIRA, Eduardo Paz; MORAIS, Luís Silva; ANASTÁCIO, Gonçalo (Coords.). *Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo?* Coimbra: Almedina, 2009.
- FERRER, Juan de la Cruz. *Principios de regulación económica en la Unión Europea*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2002.
- FORURIA, Eduardo Vírjala. *La Constitución y las comisiones reguladoras de los servicios de red*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- GIANI, Loredana. *Attività amministrativa e regolazione di sistema*. Torino: Giappichelli, 2002.
- GONÇALVES, Pedro. Direito administrativo da regulação. In: MIRANDA, Jorge (Coord.). *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no Centenário do seu nascimento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. v. II.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

- JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.
- LUCIA, Luca de. *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*. Torino: Giappichelli, 2002.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A regulação no setor de saneamento. In: CORDEIRO, Berenice de Souza (Coord.). *Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de saneamento*. Brasília: Ministério das Cidades, 2009. (Coletânea, Livro I).
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 4, nov.-dez. 2005, jan. 2006. p. 3. Disponível em: [www.direito-doestado.com.br]. Acesso em: 22.12.2012.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 9, n. 33, p. 79-94, jan.-mar. 2011.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *A nova regulação estatal e as agências independentes*. Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELO, Luiz de Anhaia. O problema econômico dos serviços de utilidade pública. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1940. In: PINTO, Bilac. *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1941.
- MITNICK, Barry M. *La economía política de la regulación*. México: Fondo de Cultura Económica, 1989.
- MORAES, Alexandre de. *Agências reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.
- MOREIRA, Vital. *Auto-regulação profissional e administração pública*. Coimbra: Almedina, 1997.
- MOREIRA, Vital. *Autoridades e instrumentos de regulação*. Aula no VI Curso de Pós-graduação Regulação Pública e Concorrência. Universidade de Coimbra (CEDIPRE – Centro de Estudos de Direito Público e Regulação). Coimbra, out. de 2006 – jun. de 2007.
- PINTO, Bilac. *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1941.
- PROSSER, Tony. *Law and the regulators*. Oxford: Clarendon Press, 1997.
- SANT'ANA, Diogo de. Conjuntura da Regulação no Brasil: conflitos e convergências. In: SHAPIRO, Mario Gomes (Coord.). *Direito econômico regulatório*. São Paulo: Saraiva, 2010. (Série GVlaw).
- SILVIA, A.; LUPPI, F. *L'amministrazione regolatrice*. Torino: Giappichelli, 1999.

- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Serviços públicos e regulação estatal. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros/SBDP, 2000.
- TIMSIT, M. Gérard. *La régulation: la notion et le phénomène*. *Revue française d'administration publique*, Paris, v. 1, n. 109, p. 5-12, jan. 2004.
- VIDIGAL, José Augusto Maciel. As agências reguladoras e seus poderes especiais no ambiente institucional contemporâneo brasileiro. In: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Regulação de serviços públicos e controle externo*. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização de Desestatização, 2008.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas

- Agências reguladoras, de Marcos Juruena Villela Souto – *RDtrib* 33/153-191 (DTR\2000\427);
- Agências reguladoras: legalidade e constitucionalidade, de Tércio Sampaio Ferraz Júnior – *RDtrib* 35/143-158 e *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 6/1093-1114 (DTR\2000\673); e
- O princípio da legalidade e o poder normativo das agências reguladoras, de Úrsula Bezerra e Silva Lira – *RTNE* 3/85-101 (DTR\2014\2134).