

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI

Marcelo Carvalho Cavalcante de Oliveira

O CONTROLE JUDICIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

TERESINA

2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI

Marcelo Carvalho Cavalcante de Oliveira

O CONTROLE JUDICIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, ao Curso de Pós-Graduação em Direito – Projeto Interinstitucional – Universidade Federal do Piauí e Universidade Federal de Pernambuco, com área de concentração em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Antônio Paes Landim

TERESINA

2003

Marcelo Carvalho Cavalcante de Oliveira

O CONTROLE JUDICIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, ao Curso de Pós-Graduação em Direito, área de concentração em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito, da Universidade Federal de Pernambuco.

PROF. DR. LUCIANO OLIVEIRA

PROF. DR. ANDREAS KRELL

PROF. DR. FRANCISCO METON

*Aos meus pais, Antonio e Laura,
pelos incentivos ao estudo.*

Agradecimentos

Aos meus irmãos(Antônio Jr., Auro, Maurício e Leonardo), pela atenção que deles sempre usufruo.

À Cláudia, presença carinhosa e incentivadora no decorrer do Mestrado.

Ao meu orientador, Prof. Francisco Paes Landim, de quem recebi excelentes lições de Direito.

Ao Prof. Andreas Krell, pelo exemplo de dedicação e competência na Coordenação do Mestrado.

RESUMO

A Administração Pública brasileira foi objeto de profunda reformulação na década de 90. Na ideologia dessas mudanças, propugnou-se a redução do aparelho estatal, com a substituição do modelo burocrático weberiano pela administração gerencial. O Estado, outrora provedor de bens e serviços e protagonista direto na atividade econômica, vem cedendo espaço ao Estado regulador, com função de monitorar/corrigir os desacertos da iniciativa privada. Nesse contexto surgiram as agências reguladoras, autarquias especiais, com maior independência que as comuns e titulares de poder normativo. Examina-se, neste estudo, o controle judicial dessas entidades, partindo da premissa de que, embora no seu desenho institucional estejam menos sujeitas ao controle do próprio Executivo, dada a flexibilidade gerencial da sua atuação, tal contingência não chega ao ponto de eliminar o amplo e irrestrito controle pelo Judiciário. Dentre as atribuições dessas entidades, destacam-se funções quase-judiciais, singularidade que, por si só, não suprime esta cláusula pétrea (princípio da unidade de jurisdição). Pesquisou-se a literatura jurídica nacional e estrangeira, bem como a jurisprudência, de modo a demonstrar as diversas matizes de apreensão desse novel instituto. No direito norte-americano, o controle judicial das agências é bastante mitigado, modelo que se pretende adotar no Brasil, à revelia de princípios consagrados no nosso sistema jurídico constitucional e legal, como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, motivação e razoabilidade. Ainda que titulares de discricionariedade técnica na implementação de seus misteres, as agências têm seus atos sujeitos ao crivo judicial, inclusive com vistas a aferir sua adequação aos objetivos propostos de concretização das políticas públicas.

Palavras-chave: Agências Reguladoras; Controle Judicial; Poder Normativo; Princípio da Unidade de Jurisdição.

ABSTRACT

Brazilian Public Administration was deeply reorganized in the 90's. According to the ideology of these changes, it was defended the reduction of state-owned system, with the substitution of Weber's bureaucratic model by the managerial administration. The State, formerly provider of possessions and services and direct protagonist for the economic activity, has given space up to the regulation State, aiming to monitor/correct the private initiative mistakes. In this context, it came out the regulating agencies, special absolute sovereignty with greater independence than the ordinary ones and holders of regulation power. It's analysed, in this study, the judicial control of these entities, based on the premise that, although in their institutional figure they are less subject to the control of the own Executive, because of the managerial flexibility of their action, such possibility doesn't take away the wide and unrestricted control by the Judiciary. Among the attributions of these entities, it's pointed out the nearly-judicial functions, singularity that, by itself, doesn't suppress this rocky clause (jurisdiction unity principle). It was researched the foreign and national juridical literature, as well as jurisprudence, so that it could demonstrate the several nuances of grasp of this new institute. In North-American Law, judicial control of agencies is very mitigated, model that is intended to be adopted in Brazil, without the approval of principles devoted to our constitutional and legal juridical system, such as the ones of legality, impersonality, morality, publicity, efficiency, motivation and reasonableness. Even being holders of technical discretionarility in the implement of their needs, agencies have their acts subject to judicial riddle, inclusively with a view to compare their adjustment to the suggested objectives of public policy realization.

Key-words: Regulation Agencies; Judicial Control; Regulation Power; Jurisdiction Unity Principle.

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

1 INTRODUÇÃO

1.1 COLOCAÇÃO DO TEMA10

1.2 PLANO DE EXPOSIÇÃO13

2 A REFORMA DO ESTADO E DA ADMINISTRAÇÃO

2.1 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO14

2.2 A REFORMA DO ESTADO E DA ADMINISTRAÇÃO16

2.3 O PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO NO BRASIL21

2.4 AS AGÊNCIAS REGULADORAS NO PROCESSO DE REESTRUTURAÇÃO
ESTATAL24

2.5 A EMENDA CONSTITUCIONAL 19/9826

2.6 AS AGÊNCIAS EXECUTIVAS E O CONTRATO DE GESTÃO29

3 NOVOS PARADIGMAS NO DIREITO ADMINISTRATIVO

3.1 NOVO PERFIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DO DIREITO
ADMINISTRATIVO31

3.2 DIREITO ADMINISTRATIVO CONSENSUAL33

4 AS AGÊNCIAS REGULADORAS

4.1 A IDÉIA DA REGULAÇÃO35

4.2 O ALCANCE DA ATIVIDADE REGULATÓRIA36

4.3 AGÊNCIAS REGULADORAS: CONCEITO38

4.4 AGÊNCIAS REGULADORAS: CARACTERÍSTICAS40

4.5 O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS43

4.5.1 Princípio da Legalidade e o Poder Regulamentar.....43

4.5.2 As Agências e seu Poder Normativo47

4.6 AGÊNCIAS NORTE-AMERICANAS – versus - AGÊNCIAS NACIONAIS53

5 O CONTROLE JUDICIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

5.1 CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA
UNIVERSALIDADE DA JURISDIÇÃO59

5.2 NOVAS VERTENTES DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL	63
5.3 DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E CONTROLE JURISDICIONAL	68
5.4 CONTROLE JUDICIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	72
5.5 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS NORMATIVOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	86
6 AS AGÊNCIAS REGULADORAS NA VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA	89
6.1 AGÊNCIAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS	91
6.2 CARTEL DE COMBUSTÍVEIS	93
6.3 CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS	93
6.4 DISCRICIONARIEDADE E EXAME JUDICIAL	94
6.5 ESTABILIDADE TEMPORÁRIA DOS DIRIGENTES DAS AGÊNCIAS.....	94
6.6 LANÇA-PERFUME (CLORETO DE ETILA)	96
6.7 LICITAÇÃO	97
6.8 LITICONSÓRCIOS E COMPETÊNCIAS	98
6.9 MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA	98
6.10 NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS RECEITAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	99
6.11 PODER NORMATIVO.....	99
6.12 RÁDIOS COMUNITÁRIAS.....	100
6.13 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	101
6.14 RESOLUÇÕES DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	101
7 CONCLUSÕES	
7.1 CRISE/MODERNIZAÇÃO DO ESTADO	104
7.2 UM NOVO APARATO ESTATAL	105
7.3 AS AGÊNCIAS REGULATÓRIAS E SEU PODER NORMATIVO	105
7.4 FISCALIZAÇÃO JURISDICIONAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	106
7.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	108
REFERÊNCIAS	110