

**A REGULAÇÃO AUTÔNOMA NO  
BRASIL: UM DIÁLOGO COM A  
EXPERIÊNCIA FRANCESA**  
AUTONOMOUS REGULATION IN  
BRAZIL: A DIALOGUE WITH THE  
FRENCH EXPERIENCE

Pablo Georges Cícero Fraga Leurquin\*  
Fabiano Teodoro de Rezende Lara\*\*

\* Doutorando em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e em Direito Internacional e Europeu na Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, com bolsa do CNPq e da CAPES/PSDE. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), financiado pelo CNPq. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito Econômico (GPDE) da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). E-mail: pablourquin@yahoo.com.br.

\*\* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor Adjunto de Direito Econômico da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Coordenador do Grupo de Pesquisa em Direito Econômico (GPDE) da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). E-mail: fabianotrl@ufmg.br.

**Como citar:** LEURQUIN, Pablo Georges Cícero Fraga; LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. A regulação autônoma no Brasil: um diálogo com a experiência francesa. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 20, n. 2, p.141-176, jul. 2016. DOI: 10.5433/2178-8189.2016v20n2p146. ISSN: 2178-8189.

**RESUMO:** O objetivo deste estudo é suscitar questões acerca da experiência da regulação autônoma no Brasil e na França. Para tanto, foi realizada uma pesquisa interdisciplinar envolvendo conhecimentos do Direito e Economia. Diante disso, frisa-se que apesar das diferenças na formação da economia e da cultura jurídica desses países, a quantidade e importância das estatais e da tradição administrativista-legalista impuseram desafios institucionais e teóricos para a recepção do fenômeno da regulação autônoma.

**Palavras-chave:** Regulação autônoma; agências reguladoras brasileiras; autoridades administrativas independentes francesas.

**ABSTRACT:** The objective of this study is to examine questions about the experience of autonomous regulation in Brazil and France, using interdisciplinary research involving law and economics. Despite the differences in the economy and the legal culture of these countries, the amount and importance of state-owned industry and administrative-legalistic tradition imposed institutional and theoretical challenges for the reception of the autonomic regulation phenomenon.

**Keywords:** Autonomous regulation; brazilian regulatory agencies; french independent administrative authorities.

## INTRODUÇÃO

Na atualidade, a escolha pelo modelo de regulação autônoma como paradigma de intervenção estatal em alguns setores da economia decorre diretamente da pretensão em se fortalecer, ou mesmo instaurar, uma economia de mercado. Nesse sentido, o movimento de privatização precede, via de regra, o aumento da criação de agências reguladoras ou autoridades independentes, como ocorreu em alguns países da Europa e da América Latina.

Cumprido destacar que essa modificação da conjuntura institucional ocorreu sob forte influência da tradição jurídica e econômica norte-americana. O que se viu em muitos países foi a tentativa de incorporar um modelo de regulação independente do governo, aos moldes do que se defende nos EUA, de maneira a tentar privilegiar a velocidade na elaboração normativa, técnica mais apurada e suposta neutralidade na regulação setorial. Entretanto, esse processo de recepção não foi simples, pois as peculiaridades culturais, jurídicas e econômicas de cada país impuseram uma série de desafios, especialmente aos juristas, para adequar esse fenômeno à realidade pátria.

No presente artigo, compara-se a experiência brasileira à francesa, colocando em evidência as dificuldades e êxitos no processo de incorporação desse formato de intervenção econômica pelo Direito do país. Com isso, pretende-se, a partir da análise jurisprudencial, teórica e de debates institucionais, traçar as diferenças e semelhanças das duas experiências com o objetivo de analisar se o debate francês pode contribuir o brasileiro na melhor adequação das agências reguladoras à nossa tradição jurídica.

Para isso, dividiu-se o presente artigo em duas seções. A primeira

é destinada ao debate das autoridades administrativas independentes (AAI) francesas. Nela será explorada a importância da aplicação do Direito Comunitário e do Direito da Concorrência, especialmente ao longo da década de 1980, na desconstrução do modelo então vigente de intervenção direta do Estado na economia, que se ancorava na tradição administrativista-legalista e nas teorias de serviço público francesas. Os impactos e desafios encontrados pelos juristas, economistas e classe política serão compreendidos a partir das problematizações expostas no relatório da Assembleia Nacional de 2010 sobre as AAI.

Na segunda, serão exploradas as discussões sobre regulação no Brasil a partir do diálogo com a experiência francesa. Retoma-se o fato que o aprofundamento do fenômeno da regulação autônoma no país ter decorrido das mudanças institucionais propostas a partir do fortalecimento da economia de mercado, que se deu por meio dos Programas Nacionais de Desestatização, com início na década de 1990. Diante disso, serão apresentadas alguns desafios conceituais e teóricos que vão permitir uma compreensão mais exata dos desafios jurídicos, econômicos e institucionais da regulação autônoma no Brasil.

## **2 AS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDENTES FRANCESAS**

Para compreender o fenômeno da regulação econômica da França, nos dias de hoje, faz-se necessário entender as principais características do Direito Administrativo francês, demarcando a evolução do mesmo e a sua interface com algumas teorias de serviço público. Cumpre antecipar que o presente trabalho não pretende exaurir toda a evolução histórica desses institutos, mas oferecer dados que permitam

ao leitor entender em que momento surgiram e quais as peculiaridades francesas se colocam como desafios no processo de incorporação do modelo de regulação independente.

## 2.1 A criação do Direito Administrativo francês e o conceito revolucionário de serviço público

O Direito Administrativo na França começou a ser desenvolvido com a Revolução Francesa e uma das principais preocupações dessa construção revolucionária foi separar as autoridades administrativas das jurisdicionais (SOTO, 1971, p. 7). Dentro desse contexto, encontra-se a *Instruction sur la formation des assemblées représentatives et des corps administratifs, Loi du 22 décembre 1789*, que vedava o Poder Judiciário impedir o exercício das funções administrativas. Além disso, ela declarou inconstitucional qualquer julgamento, por Tribunal Comum, de atividade da administração. De acordo com o §6º, deste documento legal:

Tout acte des tribunaux et des cours de justice tendant à contrarier ou à suspendre le mouvement de l'administration étant inconstitutionnel, demeurera sans effet, et ne devra pas arrêter les corps administratifs dans l'exécution de leurs opérations<sup>1</sup> (DUVERGIER, 1824, p. 104).

Outro dispositivo legal que contribuiu para essa separação foi a Lei de organização judiciária de 16-24 de agosto de 1790, que em seu art. 10, do Título II – Dos juízes em geral, dispôs que: “*Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice*

<sup>1</sup> Todo ato dos tribunais e das cortes de justiça tendendo a contrariar ou suspender o movimento da administração será inconstitucional, permanecerá sem efeito, e não deverá parar os órgãos administrativos na execução de suas operações (tradução nossa).

*du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture*"<sup>2</sup> (REPUBLIQUE FRANÇAISE, 1990, p. 3)

Dessa maneira, delinea-se o princípio da legalidade como um dos principais fundamentos do Direito Administrativo francês. Afinal, o mesmo tinha como objetivo garantir aos franceses a racionalização, com base na filosofia liberal e iluminista, da relação entre a administração e os cidadãos. Esse processo de racionalização da vida pública tinha como ponto máximo a atividade legislativa, concebida por aqueles que eram tidos como verdadeiros representantes do povo – os membros do Poder Legislativo.

Isto posto, outro marco normativo sobre o assunto foi a Lei *Le Chapelier* de 2-17 de 1791 de março. Bertrand du Marais (2004, p. 119) afirma que a jurisprudência a interpretava no sentido de conferir legitimidade na interferência direta do poder público, no fornecimento de bens e serviços, ressalvadas as disposições legislativas, nos casos em que houvesse real carência da iniciativa privada. Dessa forma, o autor destaca esse momento como a primeira preocupação do ordenamento jurídico francês com a defesa da concorrência. Conforme será visto posteriormente, este princípio sofreu modificações semânticas com o passar do tempo, alterando a sua substância jurídica e, conseqüentemente, conformando a atuação da administração pública de acordo com esses novos sentidos.

O Conselho de Estado é outro elemento essencial do Direito Administrativo francês e, de acordo com Burdeau (1995, p. 66), ele foi criado com a *Constitution du 22 frimaire de l'an VII* (Constituição da

<sup>2</sup> Os tribunais não poderão tomar diretamente ou indiretamente qualquer parte no exercício do poder legislativo, nem impedir ou suspender a execução dos decretos dos órgãos legislativos, sancionados pelo Rei, sob pena de abuso de autoridade (tradução livre).

República Francesa de 1799). Segundo o autor, esse órgão era utilizado inicialmente para atender os anseios de Napoleão por um corpo técnico que servisse para esclarecer e assegurar a efetividade do seu poder. Nesse sentido, a Constituição da República Francesa de 1799, em seus artigos 52 e 53, dispõe:

52. Sous la direction des consuls, Le conseil d'état est chargé de rédiger les projets de lois et les réglemens d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élevent en matière administrative.  
53. C'est parmi les membres du conseil d'état que sont toujours pris les orateurs chargés de porter la parole au nom du Gouvernement devant le corps législatif. Ces orateurs ne sont jamais envoyés au nombre de plus de trois pour la défense d'un même projet de loi<sup>3</sup> (REPUBLIQUE FRANÇAISE, 1990, p. 3).

Com a criação e o amadurecimento institucional do *Conseil d'Etat*, reafirmou-se o modelo de jurisdição administrativa apartada da jurisdição comum. Essa dualidade jurisdicional é traço característico da cultura jurídica francesa e confere aos conselheiros do *Conseil d'Etat* importante papel na dinâmica democrática.

Arelado a essas construções advindas da Revolução Francesa, o conceito de serviço público é fundamental na construção do Direito Administrativo desse país. Jean de Soto afirma que ele nasce fortemente vinculado à ideia de nação e eram serviços estabelecidos e geridos de modo autoritário pelos responsáveis da administração, marcados por

---

3 Sob a direção dos cônsules, o Conselho de Estado é encarregado de redigir os projetos de lei e de regulamentos da administração pública, e de resolver as dificuldades que surgirem em matéria administrativa. 53. É dentre os membros do Conselho de Estado que são sempre escolhidos os oradores encarregados de portar a palavra em nome do Governo diante do corpo legislativo. Esses oradores nunca serão enviados em número maior de três para a defesa de um mesmo projeto de lei (tradução nossa).

uma grande centralização do poder. Foi nessa época que houve a clássica distinção entre atos de autoridade e atos de gestão. Os primeiros seriam os casos em que a administração exprime a soberania do Estado, não sendo aplicado o Código Civil. Já os atos de gestão seriam aqueles em que a administração decide agir como se fosse um particular, aplicando-se o direito comum, o que leva à competência dos tribunais do Judiciário para julgar os conflitos decorrentes dessa relação (SOTO, 1971, p. 10).

De acordo com Jean de Soto, a Escola do Serviço Público, que começou a se desenvolver trinta anos após a decisão do caso Blanco do dia 8 de fevereiro de 1873, reflete o esforço de descentralização da administração e de respeito ao espírito liberal. O autor identifica duas vertentes da mesma, a primeira é ilustrada pelas obras de Duguit<sup>4</sup> e Jèze<sup>5</sup>, que são influenciados pela filosofia neokantiana, fundamentando-se em Comte e Durkheim e no solidarismo do “quase-contrato social” de León Bourgeois. Além disso, acrescenta-se, especialmente em Duguit, inspiração da doutrina sindicalista. Já a segunda vertente é protagonizada por Hauriou, que se vincula à corrente cristã-social, com objetivo de liberalizar e humanizar o governo, que deve ser inspirado na noção de bem comum.

Jean de Soto afirma que a doutrina do serviço público teve três consequências essenciais para o Direito francês. A primeira liga-se ao plano constitucional, na medida em que reconheceu o Estado como uma pessoa jurídica, apesar dos esforços de Duguit em classificá-lo como um grupo de serviços públicos. A segunda vincula-se ao plano político, pois conferiu aos governantes a responsabilidade de criar, gerir e ajustar os serviços públicos. A terceira e última centra-se no plano administrativo, já

4 Os livros considerados como referências são: *L'Etat, le droit positif et la loi objective* (1901), *Les transformations du droit public* (1913) e as diferentes edições do *Traité de droit constitutionnel*.

5 O principal livro é *Principes généraux de droit administratif* (1904).

que a doutrina do serviço público se traduzia pela existência de recursos contenciosos e por um direito de controle das autoridades superiores e dos administrados sobre o funcionamento dos serviços públicos. Ela permitiu também organizar de maneira coerente uma série de noções e de teorias como a divisão de competências entre as jurisdições administrativas e judiciárias, teorias da função pública, contratos administrativos, dentre outras (SOTO, 1971, p. 17-18).

Essas noções de Direito Administrativo relacionam-se diretamente com a própria história econômica francesa. Na medida em que os serviços públicos eram prestados através de monopólios, foi por intermédio desse instituto que o capitalismo francês se desenvolveu. Afinal de contas, um dos seus objetivos era garantir a prestação de certas atividades essenciais que não eram prestadas pela iniciativa privada (CHARLES, 2001, p. 129).

Essa característica acabou fortalecendo o intervencionismo francês, que se reforçou durante o Século XX, especialmente com a reconstrução do país após a Segunda Guerra Mundial. A partir dessa experiência intervencionista de empresas públicas, especialmente, durante os chamados *Trente Glorieuses* (1950-1980), foi desenvolvida a concepção de “serviço público à francesa”. Em síntese, trata-se da combinação de um monopólio legal, competência nacional para as grandes redes coletivas e empresa pública regida por normas obrigatoriamente de Direito Público.

No que tange ao princípio da defesa da concorrência, é importante destacar que ele sofreu uma alteração semântica no início do século XX. Na realidade, com a crise do final da Primeira Guerra Mundial, a jurisprudência começou a aceitar uma maior intervenção pública, resultante dos decretos *Pointcaré* de 5 de novembro de 1926 e

de 28 de dezembro de 1926, que autorizaram as coletividades locais a criar os Serviços Públicos de gestão industrial e comercial (SPIC).<sup>6</sup> Com isso, a jurisprudência passou a entender que a intervenção pública era subordinada a dois critérios cumulativos: a) circunstâncias excepcionais, de acordo com as particularidades do tempo e do lugar; e b) interesse público, que remete à concepção de interesse geral requerida para a identificação de um serviço público.

Diante desse breve resgate histórico, constata-se que na década de 1980, a prestação de serviços públicos era marcada pelo respeito ao princípio da legalidade, forte intervencionismo por intermédio dos monopólios legais, pela grande quantidade de empresas públicas e por uma forte centralidade administrativa. Essa realidade é modificada com a incorporação direta do Direito Comunitário da Concorrência no ordenamento jurídico francês, o que leva a uma alteração de paradigmas na organização administrativa do país.

## **2.2 O conceito de concorrência a partir do Direito Comunitário e as autoridades administrativas independentes**

Apesar do conceito de concorrência já pertencer ao ordenamento jurídico francês, houve uma profunda mudança no direito administrativo desse país, com a decisão *Million et Marais*. Esse caso marcou a equivalência do Direito Comunitário ao Direito interno, especialmente no pertinente às questões concorrenciais no direito interno francês, de modo a confirmar a progressiva aplicação direta do ordenamento jurídico comunitário.

---

<sup>6</sup> Os serviços públicos na França podem ser de natureza administrativa (SPA) ou de natureza industrial e comercial. Essa tipologia serve para determinar se serão aplicadas as regras de direito público ou de direito privado (MARAIS, 2004, p. 119).

Com a decisão do referido caso, houve um movimento jurisprudencial de controle da atividade administrativa, com fundamento no princípio da concorrência. De acordo com Bertrand du Marais, uma das mudanças substanciais na atividade jurisdicional administrativa foi a utilização de conceitos econômicos para o julgamento dos casos, em especial, das compreensões sobre posição dominante e infraestruturas essenciais.<sup>7</sup> Além disso, destaca-se a aplicação de alguns princípios da então Comunidade Europeia, a saber: não discriminação e igualdade de tratamento; liberdade de circulação de mercadorias; liberdade de circulação de trabalhadores; e livre prestação de serviços.<sup>8</sup>

A nova compreensão do princípio da concorrência choca diretamente com o bloco de legalidade que orienta a atividade administrativa francesa, causando uma reflexão profunda no paradigma político que fundamenta inúmeras instituições. Isso se dá especialmente pelo que Bertrand du Marais denominou de *marchésiation* - em tradução literal seria a “mercadificação” - da atividade humana de atividades e relações humanas até então alheias à esfera de mercado. Isso causou impactos diretos na centralização do aparelho administrativo que decorria do princípio de unicidade e coerência do Estado, fundamentais na tradição francesa (MARAIS, 2004, p. 181).

Um dos pontos mais altos dessa reformulação da atividade administrativa na França é a incorporação do fenômeno da Regulação. Conforme Frison-Roche (2000, p. 52) elucidada, o termo *régulation* não existia no dicionário francês, trata-se de um anglicismo, considerado muitas vezes uma transposição inapropriada do termo inglês *regulation*,

7 Não é pretensão desse estudo aprofundar nos aspectos procedimentais da aplicação do princípio da concorrência, nem compreender os pormenores da organização institucional dessa aplicação na França. Entretanto, para obter mais informações sobre esses aspectos, pesquisar em Marais (2004, p. 151 e ss).

8 Atualmente, esses princípios continuam constando no Tratado sobre o funcionamento da União Europeia especificamente nos arts. 18, 28, 45 e 56, respectivamente.

o que marca, para alguns, a adoção de um sistema ideologicamente dominante.

Existe, entretanto, preocupação recorrente na academia francesa em conceituar o referido fenômeno. Normalmente, costuma-se retomar a concepção trazida por Marie Anne Frison-Roche para conceituar a regulação, *in verbis*:

On a souvent des difficultés à saisir La régulation dans son unité, tant cette notion est éclatée entre secteurs, intervenants et discours différents. On peut cependant la définir comme un ensemble de technique articulées entre elles pour organiser ou maintenir des équilibres économiques dans des secteurs qui n'ont pas, pour l'instant ou de par leur nature, la force et les ressources de les produire eux-mêmes<sup>9</sup> (FRISON-ROCHE, 2000, p. 49).

Além dessa visão, importa trazer o conceito de *régulation* de acordo com o Dicionário de termos jurídicos, de 2010, da Dalloz:

Afin d'éviter que la privatisation de certains services publics industriels ou commerciaux, ou de certaines entreprises publiques, assurant la satisfaction de besoins collectifs essentiels – par exemple em matière d'énergie, de télécommunications – ne risque de livrer ces activités aux aléas d'une concurrence désordonnée, ou pour garantir le respect de certains principes ou libertés fondamentaux – par exemple em matière audiovisuelle – l'État a mis en place un encadrement juridique dont la mise en œuvre a été confiée, pou en garantir l'impartialité et la souplesse,

---

<sup>9</sup> Tem-se recorrentemente dificuldade em apreender a regulação na sua unidade, pois essa noção é dividida entre setores, atores e discursos diferentes. Pode-se, contudo, defini-la como um conjunto de técnicas articuladas entre elas para organizar ou manter os equilíbrios econômicos em setores que não têm, no momento ou por sua natureza, a força e os recursos de os produzir por eles mesmos (tradução livre).

à des autorités administratives indépendantes, spécialisées par activité<sup>10</sup> (GUILLIEN; VINCENT, 2010, p. 615).

Percebe-se que a academia se preocupa em construir o conceito de regulação a partir da manutenção do equilíbrio econômico, concebendo a regulação como um conjunto de ferramentas estatais para mantê-lo nos casos em que ele não é obtido pelo próprio mercado. A regulação, nessa perspectiva, teria um objetivo claro a ser alcançado pelo Estado: garantir a satisfação das necessidades coletivas essenciais, buscando evitar os impactos negativos das incertezas do mercado.

Dessa forma, a preocupação com o fenômeno da regulação na França vincula-se à intensificação, durante o final da década de 1970 e início dos anos 1980, da criação de autoridades administrativas independentes (AAI). De acordo com Luiz Armando Badin, esses órgãos foram criados com dois objetivos, diminuir o peso da intervenção direta do Estado em setores sensíveis da vida econômica e social; e buscar maior imparcialidade na influência do Estado nos interesses econômicos e profissionais. O autor afirma também que o fundamento da autoridade dessas instituições está no seu poder de persuasão e na maior proximidade dos setores regulados. Dessa maneira, as AAI exerceriam a chamada “magistratura de influência”, que se funda em uma regulação realizada de maneira menos unilateral e coercitiva, dada à autoridade moral desses “conselhos de sábios” (BADIN, 2004, p. 453-454).

Bertrand du Marais confere à influência da tradição jurídica e

---

10 Com intuito de evitar que a privatização de certos serviços públicos industriais ou comerciais, ou de certas empresas públicas, assegurando a satisfação de necessidades coletivas essenciais – por exemplo em matéria de energia, de telecomunicações – não risque de entregar essas atividades às *áleas* de uma concorrência desordenada, ou para garantir o respeito de certos princípios ou liberdades fundamentais – por exemplo em matéria audiovisual – o Estado estabeleceu um enquadramento legal em que o seu funcionamento foi confiado, para garantir imparcialidade e a flexibilidade, às autoridades administrativas independentes, especializadas por atividade (tradução livre).

econômica norte-americana esse significado do fenômeno de regulação e o próprio crescimento da quantidade de AAI, o que acontece, segundo ele, por intermédio da aplicação direta do princípio da defesa da concorrência moldado pelo Direito Comunitário.

Na realidade, na sua obra *Droit public de la régulation économique*, o autor pretende construir uma teoria da regulação econômica sob a influência dessa tradição externa, mas respeitando os principais pontos da tradição administrativista e constitucional da França. Entretanto, autores como Genot (1991, p. 20) defendem que o modelo das AAI, apesar da convergência com as experiências dos EUA e do Reino Unido, tem como fonte principal de inspiração a própria realidade francesa. Esse argumento decorre do fato da França já ter vivido outras experiências de órgãos administrativos independentes.

Entretanto, não se pode negar que houve, a partir da década de 1980, uma intensificação na criação de AAI, o que se evidencia com a própria preocupação em adequar essas instituições ao ordenamento jurídico francês. Cumpre destacar que esse movimento está relacionado intimamente com o processo de privatização vivido na França, o que acabou redimensionando a tradição francesa de prestação de serviços públicos por intermédio das grandes estatais. Sobre isso, Almiro do Couto e Silva afirma:

A campanha privatizante dirigia-se também, sobretudo na Europa, contra a própria noção de serviço público, de origem francesa, mas adotada também em outros importantes países como a Itália, Espanha, Bélgica, Portugal, noção que tinha como um dos seus elementos principais a existência de um vínculo orgânico com o Estado, o qual era detentor da titularidade dos serviços. Tal noção

deveria ser substituída pela de “serviços de interesse econômico geral”, com o que se apagava a natureza pública dos serviços e eles se tornavam, à maneira norte-americana, atividades privadas revestidas ou coloridas de interesse público (*public utilities*), o que explicaria que se sujeitasse ao poder meramente regulatório do Estado (SILVA, 2010, p. 48).

Essa mudança se traduz, por exemplo, na ampliação de organizações privadas poderem prestar serviço público. Nesse contexto, destaca-se a decisão do Conselho de Estado da França de nº 284736, de 2007, que, dentre outros aspectos, dispôs que uma atividade exercida por uma pessoa jurídica de direito privado possa ser reconhecida como serviço público, mesmo se não houver qualquer contrato de delegação. Como consequência disso, essa atividade pode ter a titularidade de sua prestação requerida, em razão de interesse geral, à uma pessoa de direito público.

Diante desse contexto de alteração do conceito de serviço público na França, bem como dos questionamentos sobre o formato de regulação autônoma protagonizado pelas autoridades administrativas independentes, em 2010, a Assembleia Nacional produziu um relatório sobre o assunto.

### **2.3 O Relatório da Assembleia Nacional de 2010 sobre as autoridades administrativas independentes**

A adequação das autoridades administrativas independentes permeia até hoje a atenção da academia, sendo os principais pontos de reflexão traduzidos no Relatório Público do Conselho de Estado em 2001.

Em 2010, foi publicado um outro relatório, dessa vez da Assembleia Nacional, que acaba retomando e avançando diversos pontos dispostos no anterior. O foco desse artigo será este último documento.

O Relatório da Assembleia Nacional, elaborado pelo Comitê de avaliação e controle de políticas públicas, em consonância com o artigo 146-3 do Regimento da Assembleia Nacional da França, avaliou as Autoridades Administrativas Independentes na França. O referido artigo determina que sejam designados dois relatores, sendo um da oposição e o outro da situação. No caso em comento, os relatores escolhidos foram René Dossière, do (*group Union pour un Mouvement Populaire*- o UMP, partido de direita) e Christian Vanneste do (*group Socialiste, radical, citoyen et divers gauche* – O partido Socialista, de esquerda). O grupo de trabalho foi dividido, de acordo com o relatório, paritariamente, entre oposição e situação.

De acordo com o relatório supracitado, a necessidade de criação das Autoridades Administrativas Independentes - atualmente somam mais de 40 - surge como reflexo da adoção das diretivas da Comunidade Europeia e representa uma reformulação na relação entre o poder público e o mercado. Sendo assim, a hierarquia do Direito Administrativo legalista dá espaço a uma Administração descentralizada, especializada e produtora de normas mais maleáveis.

Diante dessa conjuntura, três pontos importantes nortearam a análise realizada pela Assembleia Nacional: i) legitimidade e limites das AAI; ii) as AAI podem escapar das obrigações financeiras impostas à administração do Estado e a seus operadores?; iii) Como garantir a independência das autoridades, evitando a criação de um quarto poder?

Entendeu-se no relatório que, pelo fato de o *Conseil Constitutionnel* nunca ter censurado as criações das AAI, a legitimidade

constitucional das criações dessas autoridades foi confirmada pelo referido Conselho. O fundamento das mesmas encontra-se no art. 20 da Constituição Francesa de 4 de outubro de 1958, que dispõe sobre a liberdade do governo para determinar e conduzir a Nação, bem como para dispor a administração e as forças armadas.

Além disso, Jean-Marc Sauvé, vice-presidente do *Conseil d'État* desde 3 de outubro de 2006, afirmou no relatório que a legitimidade institucional dessas autoridades é incontestável, além de se tratar de realidade necessária. Essa postura só vem a confirmar que se trata de um modelo irreversível na democracia francesa. Entretanto, algumas características precisariam se readequar à tradição francesa, especialmente no que tange à reaproximação dessas instituições ao Parlamento. Cumpre informar que, de acordo com o art. 24 da Constituição da República Francesa de 4 de outubro de 1956, o Parlamento é constituído pela Assembleia Nacional, composta pelos deputados e o Senado, formada pelos Senadores.

Ainda no Relatório da Assembleia Nacional, o Vice-Presidente do *Conseil d'État* critica a ausência de controle das instituições francesas sob as AAI. Tal crítica decorre do fato de elas terem chegado ao ponto de, além de cumulareм competências que exorbitam a sua própria essência, estarem supostamente cerceando o poder das instituições que as criaram (DOSIÈRE; VANNESTE, 2010, p. 50). Outro aspecto ressaltado no relatório diz respeito ao fato de os Ministérios estarem correndo risco de terem suas competências limitadas devido à aceleração no ritmo de criação de AAI.

Com todas essas reflexões, a comissão que produziu o Relatório da Assembleia Nacional sobre as Autoridades Administrativas Independentes formulou 27 recomendações, divididas em três blocos. No

primeiro, encontram-se aquelas cujo objetivo é racionalizar a existência das Autoridades Administrativas Independentes. Dentre elas, destaca-se limitar o poder regulamentar delas; unificar a competência jurisdicional para as ações em desfavor de atos individuais das referidas; reagrupar certas AAI para otimizar os recursos aplicados; e criar uma autoridade para garantir a transparência da vida política.

No segundo grupo de recomendações, busca-se garantir a independência dessas instituições. Foi estabelecido, pela comissão que formulou o Relatório da Assembleia Nacional sobre as Autoridades Administrativas Independentes de 2010, que seria necessário garantir uma maior legitimidade na composição dos colegiados; generalizar a presença de um membro do governo nos colegiados (ressalvadas as situações previstas em lei); e preservar a gestão orçamentária.

Por fim, no terceiro bloco de recomendações estão aquelas que visam a estabelecer um parâmetro adequado de controle das autoridades. Definiu-se, portanto, que deveriam ser enquadrados juridicamente os limites do poder de sanção delas; garantir a transparência das contas; estabelecer os planos de carreira; apresentar, ao governo e ao parlamento, relatório anual de atividades; e elaborar objetivos e indicadores de performance.

Percebe-se, dessa maneira, que o objetivo com essas recomendações é garantir uma feição mais francesa de Regulação. Essa reformulação deverá levar em consideração as influências positivas trazidas pela experiência norte americana, mas deverá ser moldada aos princípios sedimentados da administração pública francesa. Afinal de contas, conforme fora elucidado no Relatório da Assembleia Nacional, as AAI conseguiram atingir satisfatoriamente os seus objetivos (DOSIÈRE; VANNESTE, 2010, p. 112).

Compreendido esses aspectos das autoridades administrativas independentes da França, cumpre analisar as agências reguladoras brasileiras com o objetivo de verificar de que maneira esses debates franceses são pertinentes para uma maior adequação da regulação autônoma no Brasil.

### **3 AS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS: DIÁLOGO COM A EXPERIÊNCIA FRANCESA**

A história econômica brasileira foi marcada pela criação de empresas públicas para garantir a prestação de serviços essenciais à coletividade, haja vista a incipiência inicial ou desorganização do setor privado. Desdobramento disso, a prestação de serviços públicos sempre esteve intimamente ligada à presença direta do Estado.<sup>11</sup> Ao se partir do pressuposto que a formação econômica do país se relaciona, em certa medida, com o próprio modelo de prestação de serviços públicos, entende-se que o fato de ser um país de capitalismo periférico impede equiparações aos países de economias centrais sem a devida contextualização histórica.

#### **3.1 As privatizações e a resignificação da regulação econômica no Brasil**

Percebem-se algumas semelhanças com a realidade francesa, na medida em que o debate sobre regulação econômica no Brasil tomou

---

<sup>11</sup> Não é a pretensão do artigo realizar digressão histórica sobre a formação econômica do Brasil, muito menos discorrer profundamente sobre a industrialização no país. Pretende-se, todavia, destacar que a prestação de serviços públicos por intermédio de estatais vincula-se à própria concepção de capitalismo tardio. Nesse sentido, por influência da doutrina corporativista e keynesiana, a presença do Estado brasileiro no desenvolvimento econômico ganhou força com Getúlio Vargas. (Cf. GOMES 2012).

novas dimensões com o processo de privatização das estatais, que se intensificou na década de 1990, com a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, que depois foi revogada pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.<sup>12</sup> Em outros termos, costuma-se vincular o fenômeno da regulação ao processo de fortalecimento da economia de mercado, que foi deflagrado no Brasil com essas leis. Todavia, cumpre lembrar que a ideia de regulação é mais antiga no ordenamento jurídico pátrio. Grotti (2004, p. 189) ilustra esse entendimento ao citar a existência de órgãos como o Comissariado de Alimentação Pública de 1918, o Instituto de Defesa Permanente do Café de 1923, o Instituto do Alcool e do Açúcar de 1933, o Instituto Nacional do Mate de 1938, o Instituto Nacional do Sal de 1940 e o Instituto Nacional do Pinho de 1941.

Entretanto, apesar de reconhecer que o fenômeno da regulação não é novidade da década de 1990, não se pode negar que ele assume uma nova roupagem nesse período, que está ligada diretamente ao fortalecimento de uma economia de mercado. Essa interpretação decorre do próprio redimensionamento da importância da intervenção direta por intermédio das empresas estatais. No plano político, os defensores da regulação econômica autônoma durante os anos 1990 incorporavam o discurso do “absenteísmo estatal” e a necessidade de uma suposta neutralidade na intervenção econômica, que ocorreria por intermédio de um distanciamento e independência do governo, substancializados na figura das agências reguladoras.

Da mesma forma que ocorreu na França, a incorporação das

---

<sup>12</sup> Importa destacar que, nesse momento, se adota um conceito restrito de privatização, ou seja, a venda do controle acionário de empresa pública, nos moldes do disposto na Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. Entretanto, apesar dessa ser a utilização mais comum do termo, ele deve ser compreendido de maneira mais ampla. De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro (2012, p. 8): “O conceito amplo tem a vantagem de abarcar todas as técnicas possíveis, já aplicadas ou ainda a serem criadas, com o mesmo objetivo já assinalado de reduzir a atuação estatal e prestigiar a iniciativa privada, a liberdade de competição e os modos privados de gestão das atividades sociais e das atividades econômicas a cargo do Estado”.

agências reguladoras, atreladas às novas dimensões do debate sobre regulação econômica, desencadeou um esforço da doutrina em adequar esses institutos à tradição administrativista brasileira. Nesse sentido, destaca-se que parte da construção doutrinária vincula a ideia de regulação a três poderes diferentes, o de editar regras, assegurar a sua aplicação e reprimir as infrações. Aragão (2013, p. 27) afirma que há três searas de percepção desse fenômeno: a regulação de monopólios, controlando preços e qualidade; a regulação para a competição, assegurando a livre concorrência; e a regulação de serviços públicos, objetivando a sua universalização, qualidade e preço justo.

Pode-se afirmar, sobre as agências reguladoras no Brasil, conforme Alexandre Santos de Aragão (2013, p. 281), que elas são autarquias de regime especial, que gozam de determinada autonomia da administração centralizada, responsáveis por funções regulatórias e dirigidas por colegiados que têm membros nomeados por prazos determinados pelo Presidente da República, após a aprovação do Senado Federal. Frisa-se também que é vedada a exoneração deles *ad nutum*. Dessa maneira, a necessidade de maior autonomia desses órgãos qualifica a sua natureza como autarquias especiais, que têm como um dos privilégios a estabilidade de seus dirigentes, autonomia financeira e poder normativo (SANTOS, 2002, p. 629).

A legitimidade da criação de agências reguladoras é outro tópico recorrente nas discussões doutrina sobre o assunto. No Brasil, ela decorre da própria Constituição da República, que em seu art. 2 dispõe que 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.

Frisa-se que a redação do referido inciso é desdobramento da Emenda Constitucional de nº 8, de 1995, que quebrou o monopólio da União para explorar os serviços de telecomunicação.

Além desse dispositivo constitucional, destaca-se também o art. 177, que discorre sobre as atividades relacionadas à exploração do petróleo e gás natural, que consagra o modelo das agências reguladoras ao dispor no § 2º, que “III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União”. Lembra-se que esse parágrafo foi incluído pela Emenda Constitucional de nº 9, de 1995, que flexibilizou o monopólio da União no que tange às atividades referidas.

Nesse contexto, ao se comparar com o processo histórico francês, percebe-se uma diferença no quesito da legitimidade. Como já se discorreu, na França a alteração do conceito de regulação partiu da aplicação direta das normas de Direito Comunitário. Portanto, no início, boa parte das discussões de legitimidade da atividade das AAI foram atreladas à discussão da própria aplicação das normas da União Europeia no ordenamento jurídico francês. No Brasil, por sua vez, apesar da disposição genérica do art. 174, que discorre sobre a posição do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, como visto, há essas duas disposições específicas sobre agências reguladoras no próprio texto constitucional. Dessa maneira, a origem do modelo de agências reguladoras brasileiras parte da Constituição, que acabou sendo progressivamente adotado em outros setores pela legislação infraconstitucional, como se verá adiante.

Outra diferença entre as experiências do Brasil e da França, que

tem impacto na dinâmica da regulação econômica, diz respeito ao controle jurisdicional dos atos da administração. Conforme já foi elucidado no item anterior, na França existem duas jurisdições, sendo uma comum e outra administrativa, que é autônoma e especializada, ressaltando a importância do *Conseil d'Etat* para a Administração Pública. Além disso, como foi possível verificar nas recomendações feitas no Relatório sobre as Autoridades Administrativas Independentes, produzido pela Assembleia Nacional da França, existe uma preocupação neste país para uniformizar as competências jurisdicionais para julgar atos desses órgãos.

Já no Brasil, quando se trata do controle dos atos administrativos das agências reguladoras, a competência jurisdicional não apresenta tanta complexidade, especialmente quando elas são federais, sendo a Justiça Federal a competente para julgar essas demandas. Além disso, como se sabe, no ordenamento brasileiro não existe a separação das jurisdições administrativa e comum.

Dessa maneira, frisa-se que essas diferenças entre as dinâmicas institucionais entre a França e o Brasil têm desdobramentos não apenas nas interações entre órgãos do Estado, mas também têm influência direta na evolução do pensamento jurídico. Ilustra-se como exemplo todo o desenvolvimento teórico para a separação da aplicação do regime de direito público do privado, que é um critério para definir qual a jurisdição competente para analisar o processo. A partir desses apontamentos e comparações entre as realidades jurídicas desses países, passa-se a analisar os diferentes momentos da regulação econômica no Brasil.

### **3.2 As ondas regulatórias brasileiras**

Diante das peculiaridades brasileiras sobre regulação econômica,

Carlos Ragazzo identifica três ondas regulatórias que iniciaram com as reformas da administração na década de 1990. Essas ondas seriam uma espécie de agrupamento de reflexões dos juristas brasileiros e elas apresentam diferentes estágios de evolução sobre o ponto em questão. A preocupação em dividir em “ondas” é pertinente pelo fato de identificar pontualmente as características da regulação econômica no Brasil, mas especialmente, para compreender os desafios na implantação desse modelo no ordenamento jurídico pátrio.

A primeira onda está relacionada ao processo de privatização de empresas públicas que já foi explorado. Nesse sentido, ela está atrelada também ao processo de implantação do modelo de agências reguladoras. Destaca-se que a primeira agência reguladora em plano federal, com o perfil que se encontra em evidência, foi a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, criada pela Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Depois disso, diversas outras foram criadas endossando e fortalecendo a adoção dessa forma de administrar.<sup>13</sup>

De acordo com Carlos Ragazzo, apesar de ser um modelo consolidado na realidade brasileira, a primeira onda ainda é criticada por alguns setores da doutrina. Esses questionamentos dizem respeito à autonomia desses órgãos, em especial sobre a possibilidade de revisão executiva de suas decisões. As críticas também apontam incongruências na forma das agências tomarem suas decisões, em especial pela alegação da ausência de metodologia adequada na atividade regulatória (RAGAZZO, 2011, p. 206).

De acordo com o autor, a segunda onda está relacionada à

---

13 Dentre as agências reguladoras, pode-se destacar: Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional do Petróleo (ANP), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Agência Nacional das Águas (ANA), Agência Nacional do Cinema (ANCINE), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Agência Nacional dos Transportes Terrestres (ANTT) e Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

legitimidade. Ela se vincula especialmente ao fato de os membros das agências não se submeterem às eleições, apesar de agruparem competências dos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário. Essa desconfiança, como foi visto, ocorre de maneira similar ao que ocorre na França e rendeu algumas propostas de soluções interessantes, mas ainda encontra-se em processo de maturação. Enquanto que na França houve uma preocupação, conforme se percebe no Relatório da Assembleia Nacional sobre as autoridades administrativas independentes, com o controle institucional (especialmente o exercido pelo Congresso Nacional), no Brasil voltou-se muitas vezes ao oferecimento de mecanismos de participação direta no processo decisório das agências. Esses “canais” são as consultas e audiências públicas, que se fundamentam na participação dos grupos de interesse dos impactos regulatórios na tomada de decisão pela agência.

Importante ressaltar que, conforme Paulo Mattos, esses mecanismos de controle democrático da atuação do Estado na economia brasileira podem garantir as condições adequadas de legitimidade das políticas públicas relacionadas às agências reguladoras. Segundo o autor, são importantes ambientes políticos para a discussão e deliberação de políticas públicas. Nesse sentido, no entendimento do referido pesquisador:

Nesse contexto, é possível afirmar que a adoção de mecanismos de consultas públicas e de audiências públicas pode significar um avanço em termos de *accountability* do processo decisório sobre políticas setoriais no Brasil. Isso ocorreria na medida em que a “caixa-preta” dos ministérios perde relevância no processo decisório, permitindo que outros grupos de interesse, que não apenas aqueles com acesso

privilegiado aos canais de circulação de poder político na relação presidente-Congresso, participem do processo decisório e tenham os seus interesses ouvidos no interior das novas agências (MATTOS, 2014, p. 4).

Isto posto, compreende-se que as consultas e audiências públicas têm uma importante função para conferir maior legitimidade aos atos das agências reguladoras. Entretanto, apesar de não ser objeto desse estudo, vale lembrar que muitas vezes esses institutos são utilizados para uma legitimação formal que não contribuem realmente para um avanço no *accountability* do processo regulatório.<sup>14</sup>

Compreendida essas duas ondas regulatórias vividas no Brasil, destaca-se que na atualidade vive-se uma situação crítica no que tange à inflação regulatória. Hoje, devido à quantidade de agências e pela velocidade de produção das normas, vários autores concordam no sentido de que se faz necessário rever alguns parâmetros e estabelecer alguns limites à produção normativa das agências reguladoras. Isso se dá pela preocupação com a insegurança jurídica e econômica que se deriva de uma quantidade exorbitante de portarias e resoluções.

De acordo com Carlos Ragazzo (2011), dois limites devem ser compreendidos, o formal e o material. O primeiro limite relaciona-se com o fato de que qualquer matéria que restrinja a livre iniciativa deve estar sujeita a reserva legal, tanto diretamente quanto indiretamente, já que a lei pode atribuir poderes a outro agente.

O segundo limite apresenta complexidade maior e parte do pressuposto de que existe reconhecimento fático e político da necessidade de intervenção do Estado na economia. Esse reconhecimento passa pelo

<sup>14</sup> Para aprofundar na temática pesquisar em: Fonseca; Oliveira; Rezende (2012).

conceito do princípio da subsidiariedade da intervenção estatal. Ele não deve ser visto como um limite de quantidade de intervenção, ou seja, não deve refletir maior ou menor intervenção. O princípio da subsidiariedade (art. 173 da Constituição da República), na visão do autor, deve ser compreendido como um limite qualitativo da intervenção estatal de maneira a limitá-la à finalidade expressa pelo interesse público.

Ainda sobre o segundo limite, o passo seguinte, após a compreensão da necessidade concreta de intervenção, é o da aplicação do princípio da proporcionalidade. O exame da proporcionalidade vai ser aplicado na relação entre a medida adotada e o objetivo regulatório apresentado. Esse exame é dividido em três etapas: a adequação que visa impedir a transferência de riqueza desejada por grupos de interesse de maneira a contrapor às finalidades de interesse público específica ao caso; o requisito da necessidade, que visa identificar os meios alternativos menos custosos, vinculando-se à compreensão dos custos dos direitos; por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, que se consubstancia na discussão mais concreta sobre eficiência, sendo uma avaliação de custos e benefícios (RAGAZZO, 2011, p. 137).

Se os primeiros movimentos doutrinários questionaram aspectos institucionais e de legitimidade da regulação, a terceira onda diz respeito à preocupação com os custos e benefícios das regulações editadas. Todavia, na opinião do autor, a terceira onda ainda encontra-se em fase preliminar no Brasil, apesar de se tratar de realidade concreta em outros países, além de ser uma orientação sedimentada da OCDE. Sobre a análise de custo e benefício, evidencia-se a compreensão do autor em questão:

Mas o que é a análise de custo e benefício? Existem duas possíveis acepções para a análise de custo e benefício: (i) gênero em que se estabelece um novo

paradigma na Administração Pública, por meio do qual um critério padrão de análise substantiva é utilizado para a edição de novas regulações ou para a revisão das atuais; e (ii) espécie de critério padrão, cuja fórmula poderá variar, sendo as mais famosas, as análises de custo e benefício e de custo de efetividade. Obviamente, os padrões (gênero e, conseqüentemente, espécies) estão limitados por mandatos legais específicos e por preceitos constitucionais (RAGAZZO, 2011, p. 208).

Frisa-se que as análises de custo e benefício têm como objetivo, dentro dos parâmetros de legalidade e constitucionalidade, garantir transparência na intervenção estatal, transformando as noções vagas de interesse público em objetivos precisos e verificáveis. Isto posto, a utilização de um critério padrão, com reflexões empíricas e econômicas tem como objetivo reduzir as falhas de governo, combater a captura dos órgãos reguladores e concretizar os custos dos direitos como um importante parâmetro de decisão.

Nesse contexto, o autor apresenta um processo resumido para se atingir a alternativa regulatória mais adequada, sendo ele resumido da seguinte forma: i) identificação do problema e suas causas; ii) esclarecimento e gradação dos objetivos regulatórios; iii) reconhecimento das opções e informações disponíveis; iv) precisão das conseqüências para cada opção e avaliação de acordo com *standarts* de eficiência e/ou de equidade; e v) seleção da alternativa mais adequada.

Esse procedimento descrito pelo autor é extremamente pertinente para a compreensão da regulação econômica como um fenômeno consolidado no Brasil. Mas carece de análises dos setores específicos regulados para a avaliação da qualidade da regulação e, por

via de consequência, da qualidade da prestação dos serviços.

Algumas problemáticas sobre o que o autor encarou como legitimidade já foram abordadas ao longo do trabalho, mas certos aspectos sobre o grau de autonomia das agências reguladoras ainda geram debate na doutrina.

### **3.3 A autonomia reforçada das agências reguladoras brasileiras**

Para dar seguimento à comparação entre as agências reguladoras brasileiras e a realidade francesa, destacam-se os três blocos de reflexão expostos no Relatório da Assembleia Nacional sobre as autoridades administrativas independentes de 2010 como norte de análise. São eles: qual a legitimidade e limites dessas instituições? Qual a aderência delas às obrigações financeiras que a administração pública se vincula? Como garantir independência sem criar um quarto poder?

Sobre o primeiro bloco de reflexões, as discussões já foram apresentadas, inclusive com as devidas comparações com a tradição francesa. Em síntese, no Brasil, o próprio constituinte legitimou esse modelo de maneira que as agências reguladoras são realidades já incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio. Todavia, ao analisar as recomendações feitas pela Assembleia Nacional francesa, percebe-se que a preocupação em se unificar a competência jurisdicional não faz sentido no Brasil, pois não existe separação entre jurisdição administrativa e comum. O que se pode considerar como preocupação comum nessa dimensão de problematização é a necessidade de melhoria da atividade regulatória, em conformidade com o que se considera a terceira onda regulatória exposta por Carlos Ragazzo.

Com relação ao segundo bloco de reflexões, destaca-se a

afirmação feita por Alexandre Santos de Aragão, para quem a autonomia financeira é requisito essencial às agências reguladoras, assegurada através da titularidade das “taxas regulatórias”. Além disso, segundo ele, as leis instituidoras das agências devem garantir a autonomia orçamentária, que se vincula ao envio da proposta de orçamento ao ministério. Entretanto, o autor destaca que não se pode desprezar as limitações decorrentes do “princípio da unidade orçamentária” (ARAGÃO, 2013, p. 352 e ss.). Também não há dúvidas quanto à necessidade delas prestarem contas aos Tribunais de Contas, em conformidade com o art. 70 da Constituição da República.

Já no que tange ao terceiro bloco de reflexões, isto é, a preocupação com o grau de independência das agências reguladoras, acredita-se que é preferível discutir os seus níveis de autonomia. Defende-se o termo autonomia no lugar de independência por acreditar que esta ideia vincula-se à uma compreensão de pretensa neutralidade e afastamento completo do órgão do governo. Essa ideia não deve ser reiterada, pois as agências reguladoras integram institucionalmente a política econômica do país e, portanto, faz-se necessária a participação direta do Legislativo nessa forma de intervenção econômica. Nesse sentido, considera-se que um dos grandes desafios de desenho institucional dessas agências é concretizar uma maior participação do Poder Legislativo na direção das agências reguladoras, nos moldes do proposto pelo Relatório da Assembleia Nacional da França das autoridades administrativas independentes.

Não se deve esquecer que, no Brasil, cabe ao Poder Legislativo a criação, extinção e alteração do regime jurídico das agências reguladoras. Portanto, a autonomia das agências reguladoras frente a ele é restrita, sendo ele competente também para fiscalizar todos os aspectos da atuação das agências reguladoras, bem como para sustar os atos normativos

delas, caso não atendam os parâmetros legais. Configura-se, diante dessas observações, que as agências reguladoras no Brasil têm, não uma independência, mas uma autonomia reforçada.

## CONCLUSÃO

A adequação da regulação autônoma ao Direito Administrativo de países que sofreram forte influência da tradição francesa oferece grandes desafios aos juristas, como é o caso do Brasil. Nesse sentido, analisar a trajetória francesa no processo de incorporação das autoridades administrativas independentes fornece ao estudioso do assunto importantes ferramentas para equacionar os conflitos decorrentes dos choques entre tradições jurídicas. Entretanto, qualquer cópia das soluções apresentadas em outro país, ignorando a cultura, ordenamento jurídico pátrio e história, vai apenas reproduzir novos problemas.

Diante desse contexto, analisou-se os pormenores das características do Direito Administrativo francês, ressaltando as reformulações das ideias de serviço público, defesa da concorrência e da própria organização administrativa do país. Essa breve reconstrução histórica permitiu compreender que o fenômeno da regulação econômica passou a ter um novo significado com aplicação direta do direito comunitário europeu no ordenamento jurídico pátrio da França. Esse novo contexto é marcado por um crescimento da quantidade de autoridades administrativas independentes com a subsequente preocupação tanto da doutrina, quanto de instituições como o Conselho de Estado e a própria Assembleia Nacional em adequar o conceito contemporâneo de regulação econômica à tradição administrativista francesa.

Vive-se no Brasil uma semelhante conjuntura, na medida

em o Direito Administrativo pátrio também se baseava em uma forte centralidade da administração, prestação direta de serviços públicos pelo Estado e primazia do princípio da legalidade. Entretanto, a própria condição de economia industrializada tardiamente e a diferente origem normativa da regulação autônoma impedem a absorção de todas as soluções francesas. Além disso, obviamente não se tem no Brasil preocupações com mercado comum europeu, nem com a dualidade jurisdicional (comum e administrativa). Entretanto, a experiência francesa mostrou-se muito útil para nortear a interação das agências com o próprio Poder Executivo, quanto com o Legislativo e Judiciário, oferecendo importantes contribuições na reconfiguração institucional desses órgãos.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BADIN, Luiz Armando. As autoridades administrativas independentes na França: finalidades institucionais e meios de atuação. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Regulatório: Temas Polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 491-508.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 26 de outubro de 2015.

BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9427cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427cons.htm) >. Acesso em: 26 de outubro de 2015.

BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif**: De la Révolution au début des années 1970. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

CHARLES, Hubert. Podemos falar de uma concepção republicana do direito econômico francês? In: **Filosofia do Direito e Direito Econômico**: Que diálogo? (Miscelâneas em honra de Gérard Farjat). Trad. Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 2001. p. 125-136.

CONSEIL D'ETAT. Nº **284736**, 6 abr. 2017. Edouard Crépey (relator). Disponível em: <<http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&texte=n%BA+284736&Page=1&querytype=simple&NbEltPerPage=4&Pluriels=True>>. Acesso em: 4 dez. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas. São Paulo: Atlas, 2012.

DOSIÈRE, René; VANNESTE, Christian. **Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes**. Paris: Assemblée Nationale, 2010.

DUVERGIER, J. B. **Lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du conseil-d'état**. Paris : Chez A. Guyot, 1824. T.1.

FONSECA, Igor Ferraz da; OLIVEIRA, Marília Silva; REZENDE, Raimor Rodrigues. **Diagnóstico e avaliação das audiências públicas no âmbito do governo federal**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2012.

FRISON-ROCHE, Marie Anne. La victoire du citoyen-client in

Services publics et marché: l'ères des régulateurs, **Revue Sociétal**, Paris, SERPE, n. 30, p. 49-54, 4<sup>ième</sup> tr. 2000.

GENOT, Michel. **Les autorités indépendantes**. Paris: Montchrestien, 1991.

GOMES, Ângela de Castro. Autoritarismo e corporativismo no Brasil: o legado de Vargas. In: BASTOS, Pedro Paulo Zahlut; FONSECA, Pedro Cezar Dutra (Orgs). **A Era Vargas: Desenvolvimentismo, economia e sociedade**. São Paulo: Editora Uniesp, 2012. p. 69-92.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As Agências Reguladoras. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, Fórum, v. 2, n. 4, p. 187-209, jan./mar. 2004.

GUILLIEN, Raymond; VINCENT, Jean. **Lexique des termes juridiques**. 17.ed. Paris : Dalloz, 2010.

MARAIS, Bertrand. **Droit public de la régulation économique**. Paris : Presses de Sciences Po/Dalloz, 2004.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Regulação Econômica e social e participação pública no Brasil. In: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 9., 2004, Madrid. Disponível em <[http://www.ipea.gov.br/articipacao/images/pdfs/participacao/mattos\\_regulacao%20economica%20.pdf](http://www.ipea.gov.br/articipacao/images/pdfs/participacao/mattos_regulacao%20economica%20.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2014.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. **Constitution de la République Française**. Constitution du 4 octobre 1958. Disponível em: <<http://>

[www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp)>. Acesso em: 6 nov. 2014.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. **Constitution du 22 frimaire de l'an VIII** (Constitution de La République Française de 1799). Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/constitutions/constitution-de-l-an-8.asp>>. Acesso em: 06 nov. 2014.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. **Décret du 16 août 1790, sur l'organisation judiciaire**. Disponível em: [https://fr.wikisource.org/wiki/Loi\\_sur\\_l'organisation\\_judiciaire\\_des\\_16-24\\_aout\\_1790#Article\\_10](https://fr.wikisource.org/wiki/Loi_sur_l'organisation_judiciaire_des_16-24_aout_1790#Article_10)>. Acesso em: 15 fev. 2016.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. **Loi du 22 décembre 1789**. Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/images-decentralisation/decentralisation/loi-du-22-decembre-1789-.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2014.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. **Lois des 16 et 24 aout 1790 sur l'organisation judiciaire**. Disponível em: <<http://mafr.fr/fr/article/lois-des-16-et-24-aout-1790-sur-lorganisation-judi/>>. Acesso em: 6 nov. 2014.

SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos; FERNANDES, Amanda Brisola. Agências reguladoras no Brasil. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, NDJ, v. 18, n. 8, ago. 2002.

SILVA, Almiro do Couto e. A administração direta e as autarquias: autarquias especiais, agências reguladoras e agências executivas. In: MODESTO, Paulo (Coord.). **Nova organização administrativa brasileira**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 35-55.

SOTO, Jean de. **Grands services publics et entreprises nationales**. Paris: Éditions Montcrestien, 1971.

**Como citar:** LEURQUIN, Pablo Georges Cícero Fraga; LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. A regulação autônoma no Brasil: um diálogo com a experiência francesa. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 2, p.146-181, jul. 2016. DOI: 10.5433/2178-8189.2016v20n2p146. ISSN: 2178-8189.

Submetido em 27/01/2016

Aprovado em 07/04/2016