

LIMITES DO PODER DE POLÍCIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

BUENO, Renato Zanco (Direito/UniCuritiba)

RESUMO

A questão relativa às Agências Reguladoras no Direito brasileiro é temática recente que decorre da adaptação do Estado às necessidades da sociedade. Incumbidas da regulação de determinadas atividades, as Agências Reguladoras surgem como reflexo do surgimento Estado pós-moderno e são, como resultado da técnica da descentralização administrativa, dotadas de poder de polícia para a consecução de suas finalidades institucionais. Considerando-se a presença do poder de polícia dentro da atividade de polícia realizado pelas Agências Reguladoras, bem como que o poder de polícia importa, invariavelmente, em restrição às liberdades individuais, é necessário fixar os limites que referido poder pode assumir na atividade regulatória desempenhada pelo Estado.

Palavras-chave: Agências reguladoras, poder de polícia, eficiência, legitimidade.

1 INTRODUÇÃO

O modelo liberal de Estado, apesar de representar um marco histórico fundamental na ordem econômica, começa a apresentar falhas insuperáveis que demandam uma reformulação das estruturas sociais e econômicas voltadas à melhor representação da sociedade.

Efetivamente, a massificação das relações intersubjetivas e o aprofundamento e condensação destas, por exemplo, acarretaram mudanças estruturais no Estado, na medida em que este, para continuar sendo útil à sociedade, teve que aperfeiçoar sua atuação.

O intervencionismo econômico, que compreende, dentre outras modalidades, a regulação, é consequência direta da constatação da ineficiência do modelo estritamente liberal de ordem econômica. Neste contexto, as Agências Reguladoras são criadas no ordenamento jurídico para que o intento intervencionista do Estado possa ser concretizado.

2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS

2.1 Origem

Quando se fala em Estado Democrático de Direito¹ está a se tratar de um modelo de Estado que é produto de uma série de acontecimentos sociais e políticos.² Justamente em razão da historicidade que marca um modelo estatal, observa-se que o Estado, longe de ser uma construção inflexível ao tempo, é uma figura que se amolda aos contornos sempre cambiantes dos valores da sociedade, servindo de espelho dos ideais de uma comunidade.³

Para que a mutação da figura do Estado seja possível, é necessário que este modifique, também, as suas estruturas. Neste sentido, é possível se verificar, momentos em que o corpo estatal é retraído, máxime no liberalismo, bem como períodos de expansão dos aparelhos administrativos, como no *welfare state*.

Inicialmente, cumpre verificar que as Agências Reguladora radicam suas origens na insuficiência do modelo centralizado de Administração Pública⁴, fenômeno este atribuído ao surgimento do Estado pós-moderno.⁵ Este, dentre outras características, se mostra através de uma de Administração Pública que privilegia o desempenho público por meio da instituição de serviços públicos, busca reduzir seus custos e pratica, em larga escala, a delegação de responsabilidades, máxime pela transferência de atividades de prestação.⁶

¹ De acordo com o magistério de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, o Estado Democrático de Direito tem três institutos que os caracterizam, quais sejam a *juridicidade*, a *constitucionalidade* e a presença de *direitos fundamentais*. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 82).

² BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 203.

³ SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza, 1996. p. 58.

⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras: e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 201.

⁵ FIGUEIREDO, Marcelo. **As agências reguladoras: o estado democrático de direito no Brasil e a sua atividade normativa**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 199.

⁶ CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 96.

Diante da constatada insuficiência do modelo de Administração Pública⁷ em face da massificação das relações sociais e da progressiva complexidade dos vínculos jurídicos havidos entre os indivíduos e o Estado, e pressupondo “que o sistema econômico não possa atingir por si próprio o equilíbrio”,⁸ surgiu a “necessidade de o Estado influir na organização das relações econômicas de modo muito constante e profundo”.⁹ Com este foco, e através da técnica da descentralização administrativa – pela qual uma pessoa jurídica é, por lei, atribuída de poderes específicos para intervir sobre determinado assunto¹⁰ – as Agências Reguladoras foram criadas.

2.2 Regime Jurídico

Partindo-se do contexto histórico que ensejou a criação das Agências Reguladoras – insuficiência do antigo modelo centralizado de Administração e necessidade de atividades administrativas eficientes –, insta destacar que aplica-se às Agências Reguladoras o *princípio da especialidade*, de acordo com o qual se veda o distanciamento, pelo ente descentralizado, da finalidade para a qual foi criada.¹¹ Assim, criando-se um ente para que este regule uma área específica, não se permite que o mesmo ente, pela vontade de seus dirigentes, amplie seu campo de atuação. Vale dizer: os poderes entregues às Agências Reguladoras dizem respeito exclusivamente à matéria específica que lhes foi afeta por lei.

Outro traço essencial às Agências Reguladoras, e relacionado ao princípio da especialidade, é a *independência* no desempenho de suas funções institucionais. Com efeito, a independência das Agências Reguladoras é axioma necessário para o suficiente desempenho da atividade regulatória,¹²⁻¹³

⁷ CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001. p. 128.

⁸ CHEVALLIER, Jacques. Op. cit., p. 72.

⁹ SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito administrativo econômico**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 17.

¹⁰ RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981. p. 356.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 469.

¹² VEDEL, Georges. **Droit administratif**. Paris: Presses Universitaires de France, 1959. p. 416.

dato que esta, em razão de sua pretensão de atuação *técnica* em determinado setor, não pode estar sujeita a um controle político ou à avocação de superior hierárquico.¹⁴ Essa necessidade de autonomia, por sua vez, é satisfeita pelo instituto da *descentralização administrativa*, especificamente através de *autarquias em regime especial*.

A descentralização é expediente que desincumbe o Estado de certas atividades administrativas, na medida em que transfere deveres a entidades públicas por ele criadas ou a particulares,¹⁵ e que revela “uma necessidade estrita, derivada tanto das necessidades técnicas de gestão quanto da oportunidade de inserir certos centros de decisão em grupos sociais parciais”.

16

Uma das espécies de entidades tipicamente descentralizadoras são as autarquias,¹⁷ por força do art. 5º, I, do Decreto-Lei n. 200/67, na medida em que possuem personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios. Em razão da autonomia própria das entidades autárquicas, as Agências Reguladoras nelas encontram estrutura adequada para desempenhar a função regulatória. Não obstante, visando ampliar a independência das entidades autárquicas, criou-se a figura da *autarquia em regime especial* – igualmente criada por lei, por força do artigo 37, XIX, da Constituição Federal.

Destarte, aplicam-se às Agências Reguladoras o regime jurídico relativo às autarquias, especificamente o que diz respeito ao princípio da especialidade, à presença de personalidade jurídica própria, à autonomia institucional¹⁸ e à possibilidade de controle administrativo.¹⁹ À parte destas

¹³ A expressão “atividade regulatória” representa uma das formas de intervenção do Estado no domínio econômico, e busca tanto garantir as condições mínimas de exploração de determinado ramo da atividade econômica como concretizar os princípios que instruem a Constituição Federal, notadamente os regentes da ordem econômica. (GUERRA, Sérgio (coord.). **Temas de direito regulatório**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 210).

¹⁴ VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 220.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 153.

¹⁶ ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 4. ed. Madrid: Civitas, 1984. p.361.

¹⁷ CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 98.

¹⁸ A lei criadora das Agências Reguladoras as garante autonomia hierárquica, jurídica e financeira. Imperioso lembrar, contudo, que a nomeação dos dirigentes de Agências Reguladoras fica a cargo do Presidente da República (artigo 5º da Lei n. 9.986/2000), com prévia aprovação do Senado (artigo 52, III, ‘f’, da Constituição Federal). Assim, ressalvadas as hipóteses de perda de mandato previstas na lei criadora da Agência Reguladora, faculta-se ao

características gerais, a lei que instituir determinada Agência Reguladora especificará o seu regime institucional tendo em vista a necessidade de adequação de seu regime às suas finalidades.

3.3 Conceito

Em um conceito inicial de Agências Reguladoras, pode-se afirmar que estas “autoridades administrativas independentes” são conceituadas como “autoridades que dispõem de poder de regulação dentro de sua esfera de competência”.²⁰ O conceito deve considerar, também, o regime jurídico ao qual se submete a Agência. No Direito Administrativo brasileiro, portanto, as Agências Reguladoras são autarquias em regime especial que têm a finalidade de exercer a regulação de determinada atividade econômica.

3 PODER DE POLÍCIA

3.1 Aspectos Gerais

A soberania é uma qualidade do poder entregue pelo povo ao soberano – é a *suprema potestas*;²¹ “é um poder de decisão em última instância e esta capacidade de impor a vontade própria em última instância,

chefe do Poder Executivo federal a demissão *ad nutum* do dirigente, o que, de certa forma, enfraquece a pretensão de independência das Agências Reguladoras.

¹⁹ O “controle” a que se faz alusão diz respeito ao instituto do “Controle da Administração Pública”, através do qual a atividade de um ente público está sujeito a formas internas (através da autotutela de seus atos, por exemplo) e externas (realizadas por outros entes públicos, como a do Tribunal de Contas da União, prevista no artigo 71, II, da Constituição Federal) de supervisão. O controle das Agências Reguladoras também fica a cargo do Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal) nos casos que envolvam exclusivamente a legalidade do agir do ente autárquico. Com efeito, não se pode impugnar, via tutela jurisdicional, os critérios de conveniência e oportunidade conferidos aos dirigentes das Agências Reguladoras para que desempenhem suas funções.

²⁰ PHILIPPE, Xavier. **Droit administratif général**. 2. ed. Migné-Auxances: Librairie de l'Université, 1996. p. 93.

²¹ DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de filosofia do direito**. 5. ed. Tradução de António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p. 475.

necessariamente relacionada ao monopólio da coação legal”.²² Diz-se, assim, *soberania* como a qualidade do poder atribuído ao soberano, dando-lhe poder de coação física sobre a sociedade para assegurar a imposição de uma decisão final.

Efetivamente, o monopólio dos meios de coação física, do qual é detentor o Estado, traz consigo a noção de poder de polícia, o qual, no Direito Administrativo, como lembra Hely Lopes Meirelles, decorre da supremacia geral (soberania).²³ Não diferente é o entendimento de Ruy Barbosa, ao afirmar que “o poder de polícia é ingênito à soberania”.²⁴

Referida constatação – de que o poder de polícia decorre diretamente da soberania estatal – é contestada na doutrina europeia, que cunhou a distinção entre *supremacia geral* e *supremacia especial*, segundo a qual somente desta se extrairia o poder de polícia,²⁵ restando àquela a mera sujeição do indivíduo frente ao Estado.²⁶ Esta diferenciação, no entanto, não encontra apoio na doutrina brasileira, que, ainda que reconhecendo a figura da supremacia especial,²⁷ também admite o exercício do poder de polícia com fundamento na supremacia geral.²⁸ É justamente em razão desta divergência que, na doutrina estrangeira, só é concebível a atuação do poder de polícia no plano concreto e específico (como no caso de autos de infração),²⁹ enquanto que no Brasil se admite o poder de polícia “tanto através de atos normativos e de alcance geral quanto de atos concretos e específicos”.³⁰

Frequentemente aludido na doutrina estrangeira é a questão da divisão do poder de polícia entre as *persoas morais do Estado*. A temática, que traz como principal consequência a possibilidade de controle dos poderes de polícia

²² FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria geral do estado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 1. p. 207.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 129.

²⁴ BARBOSA, Ruy. **Comentários à constituição federal brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1934. v. 5. p. 314.

²⁵ ALESSI, Renato. **Principi di diritto amministrativo: i soggetti attivi e l'esplicazione della funzione amministrativa** 4. ed. Milão: Giufre, 1978. t. 1. p. 284.

²⁶ ALESSI, 1978, t. 1. p. 282.

²⁷ A supremacia especial consiste na sujeição de um determinado grupo de indivíduos a um regime de direito público igualmente específico. É o que ocorre, por exemplo, com os servidores públicos federais, na medida em que estão sujeitos, em especial, às normas da Lei n. 8.112/1990.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 841.

²⁹ ALESSI, Renato. **Principi di diritto amministrativo: i soggetti passivi e la reazione**. Milão: Giufre, 1978. t. 2. p. 591.

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 851.

pela “administração central”,³¹ não repercute no Direito Administrativo pátrio, em razão dos moldes que o princípio federativo tomou no Brasil, de modo a garantir autonomia e poderes específicos dentro de uma determinada esfera de competência. Com efeito, o controle do poder de polícia no Direito Administrativo brasileiro assume outras formas, não sendo utilizada a técnica da avocação de competência. Reconhece-se, assim, sem embargo, que todos os entes federados têm, em regra, aptidão para exercer poder de polícia no âmbito de suas competências legislativas atribuídas pela Constituição Federal.³²

3.2 Conceito

Em princípio, a doutrina, lembra Michel Rousset, vinculou a definição de poder de polícia a noções como ordem, segurança e salubridade públicas.³³ Dizia-se, assim, que o poder de polícia consistia na garantia, manutenção e restauração da ordem do Estado.³⁴

Posteriormente, na tradicional lição de Otto Mayer, o poder de polícia era definido como “a atividade do Estado que tem por fim a defesa da boa ordem da coisa pública, mediante recursos do poder da autoridade contra as perturbações que as existências individuais podem ocasionar”.³⁵

Atualmente, entretanto, este instituto, em razão de seus campos de atuação e de suas características peculiares, é mais adequadamente expresso por “limitações administrativas à propriedade e à liberdade”, como aponta a doutrina estrangeira.³⁶ Assim, conceitua-se poder de polícia como “o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor de interesse público adequado, direitos e liberdades individuais”,³⁷

³¹ ROLLAND, Louis. **Précis de droit administratif**. Paris: Librairie Dalloz: 1953. p. 403.

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 862,

³³ ROUSSET, Michel. **L'idée de puissance publique em droit administratif**. Paris: Librairie Dalloz, 1960. p. 200.

³⁴ ROLLAND, Louis. Op. cit., p. 396.

³⁵ MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán**. Tradução de Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Depalma, 1950. t. 2. p. 8, tradução do autor.

³⁶ ALESSI, Renato. **Principi...** t. 2. p. 590.

³⁷ TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 141.

compreendendo-se, nesta atividade, atos normativos gerais ou específicos e ações de fiscalização, prevenção e repressão.³⁸

4 A PROPORCIONALIDADE DO PODER DE POLÍCIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

4.1 A Função Regulatória e o Poder de Polícia

Como se viu, a atividade das Agências Reguladoras consiste na *regulação* de determinada atividade econômica. Logo de início, entretanto, faz-se necessário diferenciar atividade *regulamentar* e atividade *regulatória*.

De um lado, a regulamentação tem base na teoria oitocentista de tripartição das funções estatais³⁹ e reflete a função típica do Poder Executivo de dar fiel execução às leis. Por outro lado, a atividade *regulatória* é forma de intervenção do Estado no domínio econômico,⁴⁰ compreendendo normas técnicas dotadas de eficiência que concretizem políticas públicas⁴¹ e que buscam limitar a liberdade do particular no exercício de determinada atividade econômica.⁴² Regulação pressupõe, assim, a insuficiência do modelo liberal de economia e a necessária atuação estatal no mercado em razão de um interesse público.⁴³

Não há que se confundir, portanto, poder *regulamentar* com poder *regulatório*. São conceitos que, ainda que aparentemente semelhantes, tratam de institutos distintos, tendo, por conseguinte, diretrizes próprias.

Fixando-se a diferença entre poder regulamentar e regulatório, surgem dois problemas distintos sobre o poder regulatório das Agências, que dizem respeito à potencial violação do princípio da tripartição de funções estatais e ao problema da legitimidade da atuação das autoridades administrativas.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 853.

³⁹ GUERRA, Sérgio. **Temas de direito regulatório**. Rio de Janeiro: Fritas Bastos, 2004. p. 22.

⁴⁰ CUÉLLAR, Leila. Op. cit., p. 53.

⁴¹ VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. Op. cit., p. 42.

⁴² DEVOLVÉ, Pierre. **Droit public de l'économie**. Paris: Dalloz, 1998. p. 426.

⁴³ DEVOLVÉ, Pierre. Op. cit, p. 75.

Quanto ao primeiro problema, cumpre notar que a atividade exercida pelas Agências Reguladoras é frequentemente confundida com o instituto da delegação legislativa; confusão esta que inclusive ensejou, na França⁴⁴ e no Brasil⁴⁵ a suscitação da inconstitucionalidade das *autoridades administrativas independentes* por aparente colisão com o princípio da separação dos poderes. No Brasil, em razão da estrutura assumida pelas Agências Reguladoras – autarquias em regime especial –, não se questiona a submissão destas ao Poder Executivo, devendo, neste sentido, obediência aos mesmos parâmetros que instruem o exercício da atividade executiva.

O segundo problema é relativo ao chamado *déficit democrático* das Agências, consubstanciado na “alocação do poder do Estado em reguladores não eleitos e não sujeitos aos mecanismos tradicionais de aferição de responsabilidade social”.⁴⁶ A solução para este problema, entretanto vem na chamada *legitimação pelo procedimento*, que no caso específico das Agências Reguladoras, está presente no chamamento da população, pelo instrumento normativo que institui as Agências, para participação direta nas atividades desempenhadas pela autoridade administrativa independente.⁴⁷

À parte dos problemas brevemente expostos acima e da controvérsia acerca da natureza do poder ostentado pelas Agências Reguladoras, é necessário pontuar que a atividade regulatória que estas desempenham tem traços nitidamente de polícia administrativa. Efetivamente, se todo exercício do poder de polícia importa em restrição à liberdade do particular⁴⁸ e a atividade regulatória se manifesta através de ações de fomento e de ações disciplinares,⁴⁹ não se pode negar que a atividade regulatória, ao menos com relação às ações disciplinares, utiliza-se do poder de polícia para atingir seus objetivos.

⁴⁴ CHEVALLIER, Jacques; et al. **Le droit administratif en mutation**. Paris: Presses Universitaires de France, 193. p. 212.

⁴⁵ Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) 1668-DF. Rel.: Min. Marco Aurélio. Requerentes: Partido Comunista do Brasil – PC do B; Partido dos Trabalhadores – PT; Partido Democrático Trabalhista – PDT; Partido Socialista Brasileiro – PSB. Diário Oficial da União de 31/08/1998.

⁴⁶ BINENBOJM, Gustavo (coord.). **Agências reguladoras e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 105.

⁴⁷ BINENBOJM, Gustavo. Op. cit., p. 105.

⁴⁸ ROLLAND, Louis. Op. cit., p. 409

⁴⁹ CUÉLLAR, Leila. Op. cit., p. 52.

4.2. Limites ao Poder de Polícia das Agências Reguladoras

Tendo por certo que as Agências Reguladoras se valem do poder de polícia para o desempenho de suas atividades, torna-se clara a necessidade de fixação de limites ao referido poder. Caio Tácito já pugnava pela imposição do princípio da legalidade ao poder de polícia tendo por fim evitar o arbítrio e o abuso de poder.⁵⁰ À par da inquestionável necessidade de controle de legalidade do poder de polícia, bem como da lógica submissão das Agências Reguladoras aos princípios encartados no artigo 37 da Constituição Federal, é necessário fixar outros parâmetros que permitam o controle da atividade de polícia das Agências Reguladoras.

Neste desiderato, as sugestões propostas por Celso Antônio de Mello fornecem subsídios seguros para o inicial delineamento dos limites do poder de polícia, porquanto o administrativista afirma que o seu desempenho exige (i) existência de fundamento em lei, (ii) que tenham como causa uma específica forma de sujeição especial – que, no caso, é a atuação na atividade econômica sujeita à Agência Reguladora, (iii) que restrinja sua aplicação ao estritamente necessário para o cumprimento de suas finalidades, (iv) que o poder de polícia não restrinja direitos tanto dos entes sujeitos ao poder de polícia quanto de terceiros (v) e que não excedam os limites de sua competência materialmente atribuída por lei.⁵¹

É necessário, também, em razão da superação do modelo positivista, ter-se em vista a aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nas diversas facetas que assumem, como regentes da atividade estatal,⁵² para tanto atender ao interesse público quanto gerar o menor gravame à livre iniciativa.⁵³

Outra forma de limitação é a observância à devida formação do ato administrativo que dá origem a atividade de polícia da Agência Reguladora. Efetivamente, o ato administrativo só é válido quando praticado em razão de circunstâncias de fato que o justificam (causa) por agente competente

⁵⁰ TÁCITO, Caio. Op. cit., p. 142.

⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. p. 843-844.

⁵² OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 33.

⁵³ ARAGÃO, Alexandre Santos. Op. cit., p. 178.

(competência), tendo conteúdo típico (objeto) de alcançar um interesse legítimo (finalidade) através de instrumento de exteriorização exigido por lei (forma).⁵⁴

Por fim, talvez o mais relevante princípio a ser observado na atuação da atividade de polícia das Agências Reguladoras cinge-se ao princípio da eficiência.⁵⁵ Com efeito, o primado da eficiência, como já afirmado, é pressuposto histórico e funcional das Agências Reguladoras. Referido princípio, expresso no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, denota tanto o procedimento adotado quanto o resultado almejado pela administração pública.⁵⁶

Vale dizer: tanto o modo de atuação da Administração Pública não deve se mostrar moroso e insuficiente para a satisfação dos interesses públicos, quanto o resultado deve guardar proximidade com a finalidade pública. Especificamente com relação à ordem econômica, a eficiência “representa a busca da competição (regulação promotora do mercado) ou da redução dos malefícios (regulação substitutiva do mercado)”.⁵⁷

A sensível questão da legitimidade da atuação das Agências Reguladoras demanda que seu controle leve em consideração a eficiência de sua atividade, mormente no poder de polícia, dado que o princípio da eficiência, além de informar um modelo de atuação estatal, é vista como nova forma de legitimação do Estado.⁵⁸

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das exposições até aqui elaboradas, é possível sintetizar algumas conclusões acerca do tema abordado. Inicialmente, verifica-se que as Agências Reguladoras são criadas dentro de um contexto de superação do modelo liberal de Estado. As frequentes críticas dirigidas ao liberalismo aliadas à gravidade das consequências sociais e políticas que eventualmente

⁵⁴ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Atos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 82-86.

⁵⁵ GABARDO, Emerson. **Legitimidade e eficiência do estado**. Barueri: Manole, 2003. p.185.

⁵⁶ REIS, Luciano Elias. **Convênio administrativo**: instrumento jurídico eficiente para o fomento e desenvolvimento do estado. Curitiba: Juruá, 2013. p. 204.

⁵⁷ GUERRA, Sérgio. Op. cit., p. 258.

⁵⁸ GABARDO, Emerson. Op. cit., p. 192.

decorriam da adoção do modelo liberal ensejaram a incorporação, pelo Estado, de políticas intervencionistas que suprissem as falhas decorrentes do sistema anterior.

Em sequência, viu-se que uma das facetas do intervencionismo estatal na ordem econômica é a regulação; atividade levada a efeito, no Direito brasileiro, pelas Agências Reguladoras – entidades autárquicas em regime especial cujo objetivo precípua é regular determinada área da atividade econômica. Anotou-se, também, que as autarquias fornecem o substrato mais adequado à figura das Agências Reguladoras, justamente em razão de seu regime jurídico próprio caracterizado pela autonomia de sua atividade e pela eficiência típica de suas instituições.

Em um terceiro momento procedeu-se à análise do poder de polícia, que é clássico instituto de Direito Administrativo. Observou-se, também, determinadas distinções do instituto com relação a ordenamentos jurídicos estrangeiros, ressaltando-se que no Direito brasileiro seu principal é limitar o exercício das liberdades individuais em face do interesse público.

Em seguida, asseverou-se a existência do poder de polícia dentro da atividade regulatória desempenhada pelas Agências Reguladoras, oportunidade em que se encareceu a necessidade de imposição de limites ao poder de polícia na atividade regulatória. Por fim, concluiu-se que o poder de polícia deve ser exercido dentro dos limites impostos pelo princípio da legalidade, bem como deve atenção aos demais postulados constitucionais, a critérios de razoabilidade e em especial ao princípio da eficiência, que para além de diretriz fundamental da atividade regulatória, também serve de legitimação para a atuação estatal.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, Renato. **Principi di diritto amministrativo**: i soggetti attivi e l'esplorazione della funzione amministrativa. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1978. t. 1.

_____. **Principi di diritto amministrativo**: i soggetti passivi e la reazione. Milão: Giuffrè, 1978. t. 2.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras: e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BARBOSA, Ruy. **Comentários à constituição federal brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1934. v. 5.

BINENBOJM, Gustavo (coord.). **Agências reguladoras e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHEVALLIER, Jacques; et al. **Le droit administratif em mutation**. Paris: Presses Universitaires de France, 1993.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de filosofia do direito**. 5. ed. Tradução de António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

DEVOLVÉ, Pierre. **Droit public de l'économie**. Paris: Dalloz, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 4. ed. Madrid: Civitas, 1984.

FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria geral do estado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 1.

FIGUEIREDO, Marcelo. **As agências reguladoras: o estado democrático de direito no Brasil e a sua atividade normativa**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Atos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1980.

GABARDO, Emerson. **Legitimidade e eficiência do estado**. Barueri: Manole, 2003.

GUERRA, Sérgio. **Temas de direito regulatório**. Rio de Janeiro: Fritas Bastos, 2004.

MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán**. Tradução de Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Depalma, 1950. t. 2.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

PHILIPPE, Xavier. **Droit administratif général**. 2. ed. Migné-Auxances: Librairie de l'Université, 1996.

REIS, Luciano Elias. **Convênio administrativo**: instrumento jurídico eficiente para o fomento e desenvolvimento do estado. Curitiba: Juruá, 2013.

RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

ROLLAND, Louis. **Précis de droit administratif**. Paris: Librairie Dalloz: 1953.

ROUSSET, Michel. **L'idée de puissance publique em droit administratif**. Paris: Librairie Dalloz, 1960.

SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito administrativo econômico**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

VEDEL, Georges. **Droit administratif**. Paris: Presses Universitaires de France, 1959.

VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.