



CENTRO UNIVERSITÁRIO ALVES FARIA - UNIALFA
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL
ECONÔMICO

DIOGO FORTUNATO MELO

FORMAS DE PREVENÇÃO DA CAPTURA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS EM
FACE DA ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA BRASILEIRA

GOIÂNIA/GO

2025

DIOGO FORTUNATO MELO

**FORMAS DE PREVENÇÃO DA CAPTURA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS EM
FACE DA ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA BRASILEIRA**

Pesquisa apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional Econômico do Centro Universitário Alves Farias, para vinculação à linha de pesquisa “Regulação Econômica, Direito Concorrencial e Políticas de Fomento Empresarial”, sob a orientação do Professor Dr. Rodrigo de Camargo Cavalcanti.

GOIÂNIA/GO

2025

Catálogo na fonte: Biblioteca UNIALFA

M528f

Melo, Diogo Fortunato.

Formas de prevenção à captura das agências reguladoras em face da Ordem Constitucional Econômica Brasileira. Diogo Fortunato Melo. – 2025.
140 f.: 30cm.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo de Camargo Cavalcanti.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Econômico, Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA) – Goiânia, 2025.

1. Constituição Econômica. 2. Constituição Econômica. 3. Agências Reguladoras. 4. Concentrações de Mercado. I. Cavalcanti, Rodrigo de Camargo. II. UNIALFA. III. Título.

CDU: 338.242.4:346.5(81)

DIOGO FORTUNATO MELO

**FORMAS DE PREVENÇÃO DA CAPTURA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS EM
FACE DA ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA BRASILEIRA**

Dissertação apresentada como exigência para a
obtenção do título de Mestre ao Centro Universitário
Alves de Faria – UNIALFA, na área de concentração
“Direito Constitucional Econômico”.

Professor Doutor Rodrigo de Camargo Cavalcanti.

Goiânia, ____ de _____ de 2025.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Rodrigo de Camargo Cavalcanti (Orientador)

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira

Prof^a. Dr^a Angélica Ferreira Rosa

Tudo que buscamos fora, está DENTRO DE NÓS, assim como tudo o que fazemos nesta vida, RETORNARÁ PARA NÓS, e, escrevendo-se, pode se encontrar a TRILHA QUE DEIXAMOS, pois tudo que se leva é apenas aquilo que JÁ SE É.

elmaSa SolAun orWe

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, meu pai Creador que está em secreto, pela oportunidade de estar realizando mais um trabalho que permite a evolução do Ser e desenvolvimento das capacidades intelectuais em benefício e em ajuda a humanidade. Agradeço a minha família, que sempre me apoiou em meus sonhos, especialmente a minha mãe Alessandra Helene Fortunato, a qual não estaria vivo sem seu dom da vida, à minha segunda mãe, Maria Fortunato Ricardo e Melo, a qual não seria possível a conclusão deste Mestrado. Agradeço a minha esposa, Morgana Comin Zeferino, que embora o pouco tempo nesta vida, já nos reconhecemos pelo olhar de outras existências, à quem devo a minha evolução espiritual e minha revolução como Ser espiritual, à qual, dedico essa obra, a perfeita representação da minha mãe divina *Kundalini*, dando me alegria e esperança nessa famigerada Terra de Dor e de ranger de dentes, motivo de inspiração e força das provas de Água e Fogo, pois quem tem ouvidos, ouça, e quem tem olhos veja.

Diogo Fortunato Melo

RESUMO

O presente trabalho, mediante metodologia analítica e dialética, analisa a captura das agências reguladoras brasileiras sob a perspectiva da ordem econômica constitucional. Inicialmente, aborda-se o papel do Estado regulador e das agências reguladoras, discutindo suas funções na proteção dos interesses públicos e na promoção de uma concorrência justa, especialmente diante das concentrações de mercado que desafiam o equilíbrio econômico. Em seguida, o trabalho aprofunda-se na Teoria da Captura, destacando suas origens e a forma como se manifesta no contexto brasileiro, com ênfase no caso da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) como exemplo de uma agência influenciada por interesses econômicos particulares. Finalmente, são propostas medidas e instrumentos que visam evitar ou suavizar a captura dessas entidades, assegurando que possam cumprir seu papel original de reguladoras de interesse público. Conclui-se que, para enfrentar o problema estrutural da captura, é imprescindível a adoção de mecanismos de autonomia e controle que fortaleçam a atuação das agências, preservando a integridade da ordem econômica e protegendo o bem-estar social.

Palavras-chave: Constituição Econômica; Ordem econômica; Agências Reguladoras; Captura Regulatória; Concentrações de Mercado.

ABSTRACT

This study, employing analytical and dialectical methodology, examines the capture of Brazilian regulatory agencies from the perspective of constitutional economic order. Initially, it addresses the role of the regulatory state and agencies, discussing their functions in protecting public interests and promoting fair competition, especially in the face of market concentrations that challenge economic balance. The work then delves into Capture Theory, highlighting its origins and how it manifests in the Brazilian context, with a focus on the case of the National Supplementary Health Agency (ANS) as an example of an agency influenced by specific economic interests. Finally, measures and instruments are proposed to prevent or mitigate the capture of these entities, ensuring that they can fulfill their original role as public-interest regulators. It concludes that, to address the structural problem of capture, it is essential to adopt autonomy and control mechanisms that strengthen the role of regulatory agencies, preserving the integrity of the economic order and protecting social welfare.

Keywords: Economic Constitution; Economic Order; Regulatory Agencies; Regulatory Capture; Market Concentration.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. DAS AUTARQUIAS ESPECIAIS: AGÊNCIAS REGULADORAS E SUA RELAÇÃO COM AS CONCENTRAÇÕES DE MERCADO.....	17
2.1 O Estado regulador e as Agências Reguladoras.....	17
2.1.1 A Constituição Econômica, artigo 170 da CF e o Estado Regulador.....	18
2.1.2 A relação entre Poder e a Burocracia do Estado Econômico e o Problema Estrutural da Captura das Agências Reguladoras.....	24
2.1.3 As Agências Reguladoras e o Estado Gerencial em uma visão internacional.....	27
2.1.4 Da reforma do Estado e do surgimento das autarquias no Brasil.....	31
2.1.5 Agências reguladoras e sua função social.....	43
2.1.6 Conceito, competências e características das Agências reguladoras: as autarquias especiais.....	52
2.1.7 O poder normativo das agências reguladoras	56
2.2 As Concentrações de Mercado Econômicos Nacionais Influenciando nas Políticas Públicas.....	62
2.2.1 A concentração de Mercado Econômico e a formação dos monopólios e oligopólios.....	62
2.2.2 A influência das Concentrações de Mercado nas agências reguladora.....	66
3. DA TEORIA DA CAPTURA E SEUS EFEITOS DESESTRUTURANTES NO SISTEMA BRASILEIRO.....	71
3.1 Origem da teoria da Captura.....	71
3.2 A Teoria da Captura no Brasil.....	76
3.2.1 A Captura nas Agências Federais Brasileiras.....	76
3.2.2 A Influência Política dos Lobbys.....	85
3.2.3 A Desestruturação do Sistema e a Influência da Regulação Capturada.....	90
3.2.4 Fatores Políticos Influenciando na Captura das Agências Reguladoras.....	93
3.3 Estudo do Caso da Captura da Agência Nacional de Saúde Suplementar)	96

4. FORMAS DE EVITAR E SUAVIZAR A CAPTURA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	106
4.1 POSSÍVEIS SOLUÇÕES E PROPOSTAS DE MODIFICAÇÕES INSTITUCIONAIS PARA EVITAR A CAPTURA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS, FRENTE À UM PROBLEMA ESTRUTURAL NO BRASIL.....	106
4.2 A Influência das Instituições na Captura Regulatória: Uma Análise com Base no Prêmio de Ciências Econômicas de 2024.	120
5. CONCLUSÃO.....	123
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	131

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho busca estudar e apresentar o problema da captura das agências reguladoras no Brasil, analisando suas implicações estruturais e propondo soluções para mitigar seus efeitos. O objetivo é identificar medidas que, se não resolverem completamente a questão, ao menos minimizem seu impacto no mercado econômico. Além disso, como se demonstrará, a captura regulatória não se limita ao setor econômico, mas afeta todo o sistema, incluindo as esferas jurídica e política, com reflexos abrangentes em áreas essenciais como saúde e educação.

Além disso, é fundamental destacar a Constituição Econômica Brasileira como alicerce do Estado regulador, uma vez que sua atuação influencia diretamente toda a Ordem Econômica. Nesse sentido, a Constituição de 1988, em seu artigo 170, estabelece os princípios que regem a atividade econômica no país, garantindo a livre concorrência, a função social da propriedade e a defesa do consumidor, entre outros.

Tais princípios não apenas estruturam a atuação do Estado na regulação da economia, mas também visam equilibrar os interesses dos agentes de mercado, protegendo a coletividade e assegurando um desenvolvimento econômico sustentável e socialmente justo como ensina Tavares (2022).

Apesar os objetivos dessas instituições, conforme será discutido ao longo deste trabalho, a captura das agências reguladoras compromete gravemente essa missão, uma vez que desvirtua a aplicação dos princípios constitucionais em favor de interesses particulares, em favor dos grupos de interesses que se manifestam em todos os níveis da federação, mas que partem principalmente da esfera econômica.

Salienta-se que as agências reguladoras desempenham um papel fundamental na estruturação e manutenção da ordem econômica e social no Brasil. Esses entes da administração pública indireta, possuem a responsabilidade de normalizar, fiscalizar e regular setores estratégicos específicos da economia, de forma a permitir que as atividades econômicas possam se desenvolver de acordo com os objetivos traçados pelo Estado.

Uma análise crítica do papel das agências reguladoras e sua interação com o poder político e econômico pode partir da abordagem clássica de Max Weber (1999).

O autor, ao estudar a burocracia, identificou-a como um meio de exercício do poder, que, embora garantisse a racionalidade e a impessoalidade na administração, também poderia resultar em dominação burocrática, favorecendo interesses privados em detrimento do interesse público.

Essa perspectiva é especialmente relevante no contexto das agências reguladoras brasileiras, que frequentemente se veem capturadas por interesses privados, desviando-se de sua função original de proteção e promoção do interesse público.

Além disso, esses entes atuam garantindo que os serviços essenciais possam ser prestados com acessibilidade e eficiência, serviços e atividades econômicas que foram transferidos para a área privada. As agências reguladoras, atuam também de forma a impedir a dominação de grandes empresas, as agências reguladoras também asseguram que a atividade econômica esteja de acordo com as normas e padrões estabelecidos, e, prevenindo a captura regulatória e o desvio das funções originais para interesses particulares.

A teoria da captura regulatória, tendo como um dos precursores George Stigler (1971), também oferece uma visão basilar para o entendimento específico no caso do Brasil. Segundo o autor mencionado, as agências reguladoras, ao invés de atuarem como defensoras do interesse público, muitas vezes se tornam capturadas pelas entidades que deviam regular.

Segundo Cavalcanti (2016), as interferências nas entidades regulatórias possuem como um dos focos de precursão as concentrações de mercado, assim segundo Tai (2016), onde as relações com os grupos de interesses e lobbys interferem diretamente ou indiretamente, através da política na condução dos dirigentes dessas autarquias especiais. No contexto brasileiro, essa teoria se torna evidente à medida que o poder econômico e os lobbys exercem influência sobre decisões regulatórias.

Pode-se observar inicialmente que a captura das agências reguladoras é tema de alta complexidade, com repercussões profundas para o equilíbrio em todas as áreas das instituições brasileiras.

Dentro do mundo econômico, por vezes, por decorrência da evolução tecnológica, surgem novos mercados, o que pode desestabilizar o sistema

anteriormente implantado. Contudo, nem sempre se faz necessário que, ao surgir um novo nicho ou mercado, a regulação seja aplicada de imediato. Em alguns casos, a própria evolução natural do capitalismo leva à concentração de mercado e à formação de oligopólios e monopólios, onde uma empresa ou grupo acaba por dominar totalmente o setor de sua área.

Seja pela inovação ou pela saturação do mercado, a regulação do nicho em questão torna-se essencial não apenas para conter a concentração de mercado, mas também para garantir que as atividades econômicas ocorram dentro de parâmetros que assegurem a concorrência justa, a proteção ao consumidor e a estabilidade econômica. Dessa forma, busca-se prevenir desequilíbrios e promover um desenvolvimento econômico sustentável.

O interesse pelo tema surgiu durante o curso de Mestrado em Direito Constitucional Econômico, no contexto do estudo sobre oligopólios e monopólios, quando foi apresentado o problema da captura dos agentes econômicos. A partir disso, surgiram questionamentos e reflexões que foram aprofundados ao longo do programa. Entre as questões que impulsionaram esta pesquisa, destaca-se a presente pergunta: “Seria possível encontrar formas de evitar ou, ao menos, minimizar a captura das agências reguladoras?”.

Denota-se que desde esta breve introdução, o presente tema é de grande importância na medida em que analisará a polêmica existente entre a realidade brasileira atual quanto desestruturação de organismos e estruturas que foram inicialmente criadas com o objetivo de atender as necessidades públicas, que, entretanto, em decorrência do capitalismo desenfreado e os desafios que surgem em meio ao mercado econômico, acaba por ocasionar desequilíbrios econômicos, e, dentre um desses desequilíbrios, se destaca o tema das agências reguladoras.

Para o desenvolvimento do trabalho, adotou-se como principais referenciais teóricos, os escritos de autores do direito constitucional econômico, como André Ramos Tavares e Thiago Lopes Matsushita, desenvolvendo-se o estudo moderno quanto à captura com autores Fernando Herren Aguillar, Andreia Cristina Bagatin e Guilherme Afonso Dourado, e nos estudos da origem da captura, correlacionado com o referencial teórico de sociologia econômica, obras clássicas como as de Max Weber e George Stigler, dentre outros especialistas quanto ao tema das regulações

e da captura das agências reguladoras, de forma a utilizar do raciocínio lógico e estudo comparado das fontes, em busca do aperfeiçoamento e desenvolvimento do tema proposto.

Dentre os objetivos propostos inicialmente e desenvolvido ao longo da dissertação, buscou-se analisar se existiram formas de evitar ou ao menos mecanismos para os quais se poderia suavizar a captura das agências reguladoras no cenário brasileiro atual. Além disso, dentre os objetivos específicos, buscou-se apresentar o conceito, a fundamentação e características e funções das agências reguladoras.

Para uma compreensão ampla do tema, desde sua origem até suas consequências, este estudo também se aprofundou na análise dos mercados concentrados e sua relação com a captura das agências reguladoras, especialmente por meio da influência exercida por lobbies em suas estruturas internas.

Além disso, buscou-se ilustrar o fenômeno com exemplos concretos, destacando a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) como um caso norteador, além de outros exemplos apresentados ao longo do trabalho.

Como hipóteses levantadas ao princípio do projeto inicial, foi estabelecido que seria perfeitamente possível encontrar medidas públicas de forma a contrabalancear a desregulação de poder, sendo que essa seria ocasionada pelo império de grandes empresas e concentrações de mercado, que passariam por sua vez a dominarem economicamente, e por tanto politicamente e judicialmente o controle das agências reguladoras.

Entretanto, conforme o estudo se avançou, se corroborou que as concentrações de mercado, que por vezes geram a dominação dos oligopólios e monopólios, seriam apenas um dos causadores da captura das agências reguladoras, outros fatores políticos, como se verá, também proporcionam um ambiente instável, à despeito das relações e interferências políticas, onde se procurou-se analisar a formatação funcional e estrutural adotada pelo sistema regulatório do país, e nesse aspecto os mecanismos voltados a torna-lo menos suscetível às intromissões político-partidárias e econômicas.

Foram levantadas como hipóteses iniciais, formas que poderiam ser utilizadas para evitar a captura dos agentes econômicos, nas quais houvesse a positivação de

forma que agências reguladoras poderiam ser dirigidas por seus dirigentes de forma mais autônoma, sem influência política, com um maior controle e vigilância por intermédio de outros agentes de Poder.

Para garantir maior segurança jurídica, a pesquisa adotou o método analítico, partindo do objeto de estudo em sua totalidade e correlacionando-o com temas afins até alcançar o cerne da questão. Esse processo foi conduzido com base em referências e estudos anteriores, recorrendo a procedimentos bibliográficos e documentais, especialmente no que tange ao Estado Regulador brasileiro e à captura das agências reguladoras.

Além disso, utilizou-se o método dialético, confrontando diferentes posições doutrinárias sobre o tema, analisando criticamente o problema e buscando identificar as correntes, propostas e soluções mais adequadas. Ao final, a pesquisa observou, por meio do caso da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), os efeitos concretos da captura das agências reguladoras. Por fim, o presente trabalho tem como principal fonte de vontade e inspiração a busca pela inovação e contribuição com a sociedade jurídica brasileira, visando solucionar um problema estrutural no Brasil, eis que a captura das agências reguladoras representa um resultado danoso que afeta, de forma direta, ou indireta toda a sociedade.

Isso ocorre porque, embora as agências reguladoras sejam criadas para proteger o interesse público e garantir a justa regulação dos mercados, elas podem, em alguns casos, ser capturadas por interesses privados. Esse desvio de função faz com que passem a atuar em benefício de grupos econômicos específicos, em vez de zelar pela sociedade como um todo.

Como consequência, a captura regulatória compromete a eficiência e a imparcialidade das normas, gerando desequilíbrios econômicos e sociais. Um exemplo disso é a ausência de regulação sobre preços abusivos ou, em outras situações, a criação de distorções que prejudicam os consumidores. Esse cenário afeta diretamente o desenvolvimento sustentável, a equidade no mercado econômico e a qualidade de vida da população brasileira.

Portanto, a principal motivação deste trabalho é a busca pela mitigação da captura regulatória, essencial para garantir que as agências desempenhem seu papel de forma transparente, justa e eficiente. Isso não apenas promove o bem-estar

da sociedade, mas também fortalece a confiança nas instituições públicas brasileiras, frequentemente abaladas por escândalos de corrupção.

Diante disso, o estudo se iniciará pelas bases principiológicas da Constituição Econômica brasileira. A partir desse fundamento, aprofundaremos a análise do tema para identificar e investigar mecanismos que reduzam a vulnerabilidade das agências reguladoras às ingerências político-partidárias, às pressões econômicas e à influência dos grandes lobbies.

2. DAS AUTARQUIAS ESPECIAIS: AGÊNCIAS REGULADORAS E SUA RELAÇÃO COM AS CONCENTRAÇÕES DE MERCADO

2.1O Estado regulador e as Agências Reguladoras na Constituição Federal

Inicialmente, antes de partir ao estudo propriamente dito das Agências Reguladoras, se faz necessário um introito à respeito da Constituição Econômica Brasileira, e a forma na qual o Estado se relaciona com os princípios fundamentais que orientam toda a ordem econômica nacional.

Pois bem, conforme estipula o artigo 170 da CRFB/1988, a ordem econômica baseia-se em princípios assecuratórios de uma existência digna, que para fins didáticos, à transcrição:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (BRASIL, 1998).

Logo, a Constituição Federal estabelece um eixo fundamental para os princípios econômicos, garantindo a livre concorrência e a livre iniciativa como bases estruturantes. Tais princípios não apenas orientam a atuação estatal, mas também desempenham um papel essencial na regulação da atividade econômica ao longo das transformações históricas do país.

Tais mudanças refletem-se tanto na adaptação do mercado às novas dinâmicas quanto na implementação de regulações e políticas públicas. Assim sendo, a ação do Estado pode ocorrer por meio da normatização de setores estratégicos ou da criação de mecanismos que incentivem um ambiente econômico mais equilibrado e competitivo.

Dessa forma, dentro dessas bases constitucionais, o Estado Regulador emerge como um agente essencial para assegurar que as atividades econômicas,

as quais terão como norteador os princípios elencados, garantindo equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a justiça social.

2.1.1 A Constituição Econômica, artigo 170 da CF e o Estado Regulador

A Constituição Federal estabelece as bases para o Estado Regulador, buscando equilibrar a atividade de fomento e a regulação da economia. A partir dela, definem-se os conceitos fundamentais sobre o alcance da Constituição Econômica e seu impacto, que, de forma reflexa, influencia toda a estrutura organizacional das agências reguladoras e a função reguladora do Estado.

Conforme analisado no artigo 170 da Constituição Federal, destaca-se que a “constituição econômica”, não apenas englobaria as normas dentro do texto constitucional que afetariam a economia e mercado do país, eis que se deve ser interpretado o termo em um sentido amplo, de forma a abranger também as normas que explicitam os direitos sociais, a democracia econômica e as normas que estabelecem estruturas que possam promover o desenvolvimento no país.

Em concordância com o mencionado, lecionam os professores André Ramos Tavares e Marina Faraco Lacerda (2022, p. 11), que:

A expressão Constituição Econômica Abrange todas as normas relacionadas à vida econômica, em um sentido que se deve considerar amplo. Assim, além das normas que disciplinam a atuação do Estado e dos agentes privados na economia propriamente dita, é imprescindível incluir as normas que explicitam os direitos sociais, a democracia econômica e, sobretudo, as normas que estabelecem uma estrutura deliberadamente direcionada para promover um desenvolvimento do país atento as especificidades.

Dessa forma, nota-se a importância da ordem constitucional econômica, onde há regramentos que irão disciplinar a forma de organização e atuação do Estado e os Agentes privados.

Pois bem, é nesse momento que se inicia a introdução do tema das agências reguladoras. Como se verá nos próximos subcapítulos, o surgimento das agências reguladoras se deu no Brasil principalmente durante a década de 1990 no contexto das reformas do Estado diante da postura de um Estado Regulador, no qual se

tornou necessário a postura e criação de um ente para regular as situações econômicas e sociais.

Tendo em mente esse contexto, elucida-se a correlação entre o tema das Agências Reguladoras e a Constituição Econômica Brasileira, onde as agências atuam na defesa dos princípios e estabelecem assim a base para a Ordem Econômica, direcionando as atividades do Estado.

Essa ideia inicial, fundamentada nesse referencial teórico essencial, é crucial para a compreensão do tema e sua relação com a Ordem Econômica Brasileira. Nesse sentido, torna-se necessário definir o conceito de Constituição Econômica, que, segundo a doutrina, abrange dois aspectos fundamentais: o material e o formal.

Dessa forma, é pertinente analisar a Constituição Econômica sob seu sentido material, considerando sua interpretação ampliada. Nesse contexto, conforme ensina Thiago Lopes Matsushita que:

A constituição econômica material seria a parte da Constituição que trata de matéria econômica. Integram este conceito também as normas constitucionais que tratam da matéria econômica, não obstante estejam formalmente apartadas do capítulo da Carta Magna da Ordem Constitucional Econômica, como, por exemplo, as normas do artigo 5º e do artigo 219 (MATSUSHITA, 2007, p. 33).

Seguindo essa interpretação ampliada do Direito, na qual a Constituição Econômica é considerada em seu aspecto material, as normas que tratam de matéria econômica, ainda que fora do texto da Constituição Federal, estariam abrangidas pelo conceito de Constituição Econômica.

Sob essa perspectiva, é possível inferir que as agências reguladoras, em razão de seu poder normativo, desempenham um papel indireto na formulação dos regramentos da ordem econômica, influenciando diretamente a estrutura da Constituição Econômica brasileira.

Em que pese existir uma discussão polêmica quanto ao poder regulamentar das agências reguladoras e seu aspecto constitucional ou inconstitucional, o qual não será adentrado na discussão deste estudo por motivos de objetividade de foco na questão principal do problema da captura, nos próximos subcapítulos se abordará um pouco a respeito do poder regulamentar dessas instituições.

Por ora, para o tema da correlação com a ordem econômica, apenas resta explicitar que com base na Lei nº 13.848/2019, a Lei Geral das Agências Reguladoras, tem-se o poder regulamentar das agências reguladoras, garantindo a estas a competência para editar normas complementares às leis, de forma a detalhar e implementar políticas públicas específicos em setores da economia.

Assim, concatenando às ideias dos autores antes mencionados, e principalmente de Thiago Lopes Matsushita (2007), pode-se ver claramente que as agências reguladoras, pelo conceito material de constitucional econômica aberta, são formadoras de regramentos que, no mínimo de forma indireta, irão influenciar na Ordem Econômica Brasileira.

Continuando com o estudo e correlação das agências reguladoras e o conceito de Constituição Econômica Brasileira, na mesma linha de raciocínio do autor anterior, tem-se uma das lições importantes do Ministro Eros Roberto Grau, que foram elencadas por André Ramos Tavares e Marina Faraco Lacerda (2022, p. 13), onde existe uma perfeita definição da Constituição Econômica, na qual:

A ordem econômica ou Constituição econômica pode ser definida, enquanto parcela da ordem jurídica, mundo do dever ser, como o sistema de normas que define, institucionalmente, determinado modo de produção econômica. A ordem econômica diretiva contemplada na Constituição de 1988 propõe a transformação do mundo do ser. Diz o seu artigo 170 que a ordem econômica [mundo do ser] deverá estar fundada na valorização do trabalho na livre iniciativa e deverá ter por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados determinados princípios (TAVARES; LACERDA, 2022, p. 13).

Observa-se que a acima exposta não apenas parte da definição jurídica propriamente dita, mas da própria discussão filosófica da questão dentro do campo do mundo do “dever ser” (mundo ideologicamente considerado), causando toda a modificação dentro do mundo do “ser” (mundo existencial).

Diante da definição apresentada, denota-se que toda regulamentação, seja direta ou indireta, impacta as relações de mercado e a economia. Mesmo que não esteja expressamente prevista na Constituição Federal de 1988, integra a Constituição Econômica, pois contribui para a estruturação e o direcionamento do desenvolvimento do país.

Partindo desse raciocínio, é importante diferenciar os conceitos de “Constituição Formal” e “Constituição Material”, nesse sentido, ensina Thiago Lopes Matsushita, que:

A Constituição material seria um conjunto de regras, que trata de temas materialmente constitucionais, como direitos fundamentais ou organização do Estado. Somente esse tipo de comando específico de regulamento e de natureza constitucional é que fará parte da chamada Constituição material. Com isso existem normas que estão presentes na Constituição formal, mas não se enquadram na Constituição material, por exemplo, a demarcação de terras indígenas. Uma outra particularidade é que mesmo que um comando esteja fora do texto constitucional, e, portanto, fora da Constituição formal, ao tratar de um assunto materialmente constitucional, essa norma (infraconstitucional) fará parte da chamada Constituição material (MATSUSHITA, 2007, p. 27).

Ao que foi dito compreende-se melhor que existem basicamente duas doutrinas a respeito da constituição econômica e sua forma de relacionar com a constituição material e a constituição formal: para a primeira corrente, a Constituição Econômica se limitaria apenas a constituição formal, ou seja, todas as demais matérias econômicas que tratassem a respeito da ordem econômica e sua influência, ficariam de fora da Constituição Econômica. Já para a segunda corrente, a constituição econômica se trataria de um conjunto mais abrangente, em sua consideração, considerando como a constituição material fora da própria CRFB/1988.

Neste momento, faz-se necessário destacar que autores como André Ramos Tavares, Marina Faraco e Thiago Lopes Matsushita se afiliam a essa segunda corrente interpretativa. Essa compreensão ampliada decorre da percepção de que, em uma abordagem mais abrangente, o sistema econômico e sua interação com as agências reguladoras tornam-se mais efetivos, uma vez que suas normas influenciam diretamente a ordem constitucional econômica. Mesmo que tais regulamentações não estejam expressamente previstas na Constituição Federal de 1988, seu impacto se estende a todo o sistema jurídico, econômico e político do Brasil.

Em demonstração à importância das regulamentações feitas pelas agências reguladoras e seus efeitos em todos os sistemas que são afetados pelo sistema

econômico (como o sistema político, o sistema econômico, o sistema de saúde etc.), ensinava Luís Roberto Barroso, já desde 2005, que

As agências são autarquias especiais, que desempenham funções executivas-administrativas, normativas e decisórias, dentro de um espaço de competência deferido em lei (...) no Exercício de suas atribuições, cabem às agências encargos de grande relevância, como zelar pelo cumprimento dos contratos de concessão, fomentar a competitividade, induzir à universalização dos serviços, definir políticas tarifárias e arbitrar conflitos entre o poder concedente, os concessionários e os usuários (BARROSO, 2005, p. 11).

Assim, por esse entendimento, e unindo com os entendimentos dos autores mencionados, denota-se que as agências reguladoras quando atuam regulamentando as diversas situações de mercado e as relações econômicas em suas respectivas áreas de atuação, se tornam construtoras ou ao menos “contribuidoras” de forma indireta de toda engenharia da ordem econômica brasileira, e por tanto, da própria Constituição Econômica Brasileira.

Adota-se esse raciocínio, pois a atuação regulamentadora das agências irá impactar diretamente nas relações de mercado, na economia e nos consumidores finais, e por consequência revela o tamanho da importância dessas autarquias especiais para o Direito Constitucional Econômico e a função do Estado Regulador.

Pode-se concluir que a Constituição Econômica, estabelece a base para a Ordem Econômica, direcionando as atividades do Estado e dos agentes privados em prol do desenvolvimento econômico equilibrado e justo. Dentro dessa estrutura, as agências reguladoras desempenham um papel fundamental ao assegurar que as regras estabelecidas pela Constituição Econômica sejam efetivamente implementadas e respeitadas. Elas atuam como guardiãs da Ordem Econômica, regulando setores estratégicos, promovendo a concorrência leal, e protegendo os direitos dos consumidores.

Por isso, a importância e do tema, e correlação das agências com a constituição econômica brasileira, no qual se mostram como instrumentos essenciais para garantir que as atividades econômicas ocorram dentro dos parâmetros constitucionais, evitando distorções que possam comprometer o seu real desenvolvimento.

Independentemente de se adotar a corrente expansionista ou a corrente restritiva da Constituição Econômica, não restam dúvidas quanto ao poder normativo das agências reguladoras e sua interconexão com a Constituição Econômica Brasileira e a ordem econômica.

Apesar de existir uma ampla discussão sobre a constitucionalidade do poder normativo conferido às agências reguladoras, como será explorado mais adiante na evolução histórica da Reforma do Estado brasileiro, bem como nos estudos das mutações constitucionais e nas interpretações do Supremo Tribunal Federal, este trabalho não analisará a questão da constitucionalidade ou não do poder normativo das agências reguladoras.

O foco será direcionado aos aspectos da captura e possíveis soluções para tal problema estrutural no Brasil. Resta por último definir um outro importante referencial teórico inicial, que conduza as bases reflexivas para este estudo da captura das agências reguladoras. Entretanto, mais voltado para as bases reflexivas da própria discussão sociológica econômica, e discussões sobre a burocracia e o poder.

Além das disposições do artigo 170 da Constituição Federal, que estabelecem a ordem econômica brasileira, podemos observar o artigo 174 da CRFB/88, no qual a definição do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. De acordo com esse dispositivo constitucional, temos que:

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (BRASIL, 1988).

Analisando este artigo, podemos observar também a atuação dúplice do Estado: tanto como agente regulador e como agente de fomento.

Assim, o Estado Regulador atua principalmente como um agente de fiscalização e normatização garantindo que as regras do mercado sejam respeitadas, como foi demonstrado pelo artigo 170 da CF, e sua explanação nas linhas anteriores. Mas, enquanto fomentador, o Estado irá promover o desenvolvimento por meio de incentivos econômicos e políticas públicas

direcionadas. Assim, como se demonstrou, isso ocorreu na fase de transição na década de 1990 com a criação das agências reguladoras.

Assim, um dos motivos de existir do artigo 174 da CF se presta na regulação para correção das falhas de mercado, da livre e a iniciativa defesa do interesse público. Como se observará no capítulo 2, pelos estudos que se darão sobre as concentrações de mercado e os oligopólios e monopólios, o Estado deve atuar prevenindo práticas abusivas.

A importância do artigo 174 da Constituição Econômica está alinhada com a necessidade de um Estado regulador efetivo, que não ocorre apenas na criação de normas, mas também na fiscalização e promoção da ordem econômica justa. Como apontam André Ramos Tavares e Marina Faraco, a Constituição Econômica deve ser interpretada de forma ampla de forma que, nessa interpretação expansiva, a atuação das agências reguladoras deve ir além da simples normatização do setor regulado, desempenhando também a preservação da concorrência e da justiça econômica.

2.1.2 A relação entre Poder e a Burocracia do Estado Econômico e o problema Estrutural da Captura das Agências Reguladoras

Antes de se adentrar no estudo propriamente dito das agências reguladoras, para a exposição do problema da captura dessas agências, e busca de possíveis soluções para este problema estrutura, inicialmente se faz necessário definir, dentro do tema do Estado Econômico e a discussão do Poder e a relação com a economia, os conceitos e bases fundamentais da economia sociológica.

Dentro deste estudo, destaca os ensinamentos de Max Weber (1999), que há mais de um século, em sua obra “Economia e Sociedade”, publicada em 1921, já antecipava os problemas decorrentes da relação de poder entre a burocracia e o setor privado, que resultariam no problema estrutural que se tem hoje em dia, refletido na captura das agências reguladoras:

A burocracia é o meio mais racional para se exercer o poder, mas ao mesmo tempo pode levar a uma dominação impessoal e a uma forma de controle onde os interesses privados se sobrepõem ao interesse público” (WEBER, 1999, p. 198).

Conforme corroborado por Weber (1999, p. 196), desde aquela época, que, apesar da eficiência da técnica da burocracia como forma de legitimidade do Poder Estatal, e como meio a um fim de regência do Estado e da Economia, ela poderia se tornar suscetível à captura por interesses particulares.

De forma geral, Max Weber (1999, p. 196) ao discutir a relação entre burocracia e poder, oferece uma análise relevante sobre o papel das instituições no controle das atividades econômicas e sociais. Essa análise pode ser aplicada às agências reguladoras, que têm como função central garantir o bom desempenho em suas respectivas áreas de atuação, não apenas assegurando a regulação econômica, mas também promovendo a eficiência e a transparência em benefício do interesse público.

Neste cenário, as agências devem atuar para equilibrar os interesses privados e o bem comum, protegendo a sociedade e os consumidores contra abusos de poder econômico.

Para Weber (1999, p. 209), a burocracia seria uma forma de dominação legítima a ser baseada em um sistema racional-legal, onde buscar-se a eficiência e a imparcialidade. Nesse sentido, o autor explica que “o poder burocrático é sustentado por um sistema de regras racionais-legal, onde a obediência não é dirigida à pessoa, mas a uma ordem legal e impessoal” (Weber, 1999, p. 210).

Apesar de ser um bom ponto de partida, ele especificou de forma visionária, como é claro ver os problemas contemporaneamente conforme o mercado globalizado, onde tal estrutura quando desvirtuada, pode levar a uma burocracia excessivamente rígida e suscetível a influências externas, conforme será abordado profundamente nos próximos capítulos quando se elencar o problema da captura.

Assim, conforme as previsões de Max Weber (1999) realmente houve o desequilíbrio e desvirtuamento de muitas instituições criadas para garantir o equilíbrio da democracia e equilíbrio econômico, e assim, autores posteriormente como George Stigler (1971) desenvolveram a teoria da captura regulatória, onde o próprio mecanismo de proteção à ordem econômica estaria sujeito a apropriação por interesses particulares.

Este tema ainda será estudado de forma profunda nos próximos capítulos, mas de forma breve para compreensão do contexto, as empresas que deveriam ser fiscalizadas passariam a influenciar diretamente na formulação de regras e regulamentos e as vezes até nas políticas públicas, transformando as agências reguladoras em favorecedoras das empresas e os interesses privados dos diligentes dessas empresas.

Por fim, para encerramento desse importante marco teórico de compreensão de toda a problemática da questão da captura, Max Weber explica que:

A dominação burocrática é o tipo de dominação mais racional e impessoal, mas, justamente por essa impessoalidade, pode levar à alienação da sociedade e ser instrumentalizada por interesses que buscam moldar as decisões administrativas conforme suas próprias conveniências" (WEBER, 1999, p. 212)

Assim, em sua análise a mais de um século atrás, a relação entre dominação e poder, poderiam tornar impessoais e distantes da sociedade, quando sustentados pela burocracia, de forma que a impessoalidade que seria a principal fonte da equidade e equilíbrio econômico e social, seria justamente instrumentalizada por grupos econômicos, ao qual utilizariam a burocracia como meio para consolidar a influência no próprio Estado.

De outro modo, seria um problema estrutural, onde o grupo econômico estaria utilizando "próprio sistema contra o próprio sistema", em uma análise mais simples e didática.

Por essas análises, como se propôs inicialmente, a captura das agências reguladora é um problema estrutural que é em sua origem como denota o estudioso da economia sociológica, Max Weber, afetada diretamente pela relação entre a burocracia e o Estado econômico. De forma nacional, e trazendo essa análise para o Brasil, quando a burocracia se torna muito poderosa e separada das demandas sociais, ela se afasta de suas funções iniciais de defender o interesse público primário.

Conforme propõe em sua lição, o autor explica que o poder burocrático exige uma legitimidade constante, que deve ser reafirmada por meio do cumprimento de

suas funções em benefício do interesse público, sem se submeter a interferências externas, sejam elas de natureza política ou econômica (WEBER, 1999, p. 223).

Ainda menciona o autor que:

A burocracia, com sua estrutura de autoridade formal, tem uma tendência natural à dominação através do conhecimento técnico especializado. Isso, no entanto, pode resultar em uma dominação que se torna cada vez mais afastada das necessidades reais da população, operando segundo seus próprios interesses ou os de grupos privilegiados que conseguem influenciar suas decisões" (Weber, 1999, p. 235).

Assim, trazendo essa visão para a problemática das agências e o problema da captura, quando a legitimidade contínua não é preservada, as agências que deveriam atuar como protetoras, acabam se tornando os instrumentos de legitimação dos grupos econômicos que passam a exercer sobre elas poder, e assim, comprometendo não só a ordem econômica brasileira, mas também todos os princípios estabelecidos pela Constituição Federal Econômica.

2.1.3 As Agências Reguladoras e o Estado Gerencial em uma visão internacional

Passando o estudo para a busca da origem de surgimento das agências reguladoras, é necessário analisar o prisma perante uma visão internacional no qual é importante destacar que o novo modelo gerencial de um Estado Regulador foi adotado, inicialmente, não surgiu no Brasil, mas em diversas partes do mundo, após as transformações de mercado e a globalização.

Muitos autores apontam que o Estado brasileiro foi influenciado e inspirado pelas estratégias de mercado e governança adotadas em outros países, sendo, portanto, um modelo de importação em sua origem.

Assim, iniciemos os estudos à respeito das agências reguladoras, por sua origem internacional, diante de uma nova realidade na qual o Estado, na visão de conceito amplo a nível internacional, estava passando. Por essa necessidade, como bem apontado por Marina Rebouças, que pontua que:

Os países da América Latina também se envolveram no processo de aprimoramento da permanência do aparelho administrativo estatal. Para tanto, considerou-se a implementação de reformas no setor público, com suporte na experiência dos países mais avançados, aspirando reduzir a

ineficiência e a inflexibilidade características do modelo tradicional e burocrático de Administração Pública (REBOUÇAS, 2021, p. 22).

Assim, antes mesmo de tal modelo de Estado Gerencial surgir na América Latina, o qual resultou no surgimento das agências reguladoras, houve um ponto de partida precursor.

Partindo brevemente para esse ponto importante, não procurando esgotar o tema, mas apenas apresentar que tal modificação e estrutura das agências reguladoras, não se deu apenas no Brasil, mas em diversos países estrangeiros, como forma de importação de modelo.

Sobre o tema explica o autor Enrique García Llovet (1993) que na própria Europa surgiu as agências reguladoras independentes, de forma e em resposta as necessidades do governo da época, por uma carência para adaptar os sistemas da Administração Pública Europeia.

As agências reguladoras na América Latina foram profundamente influenciadas pelas experiências internacionais, com variações de autonomia e capacidade regulatória dependendo do contexto político e econômico de cada país. (LLOVET p. 45).

Segundo os autores Maggetti, Di Mascio e Natalini (2022, p.85), as agências reguladoras na América Latina foram profundamente influenciadas pelas experiências de outros países internacionais, com apenas variações de autonomia no modelo e capacidade de regulação, onde, em um contexto geral, todas elas derivaram ou surgiram para preencher a lacuna do Estado Gerencial, pelas velocidades da globalização e aceleração do mundo capital, frente a transferências para a área privada de atividades empresárias antes desenvolvidas pelo Estado.

Ainda em se tratando da Europa, e o desenvolvimento das agências reguladoras à nível internacional, o autor Sérgio Guerra (2021, p. 26), cita em suas lições o caso da Europa e as agências reguladoras que foram surgindo no país, onde destaca a respeito do surgimento da Agência Europeia para Segurança da Aviação (EASA), que seria análoga a Agência Nacional de Aviação Civil do Brasil (ANAC):

a Agência Europeia para a Segurança da Aviação (EASA). Essa entidade foi criada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da Europa no ano de

2002, e atualmente conta com mais de 30 Estados membros. Vale destacar a Autoridade Europeia de segurança Alimentar (EFSA), também criada no ano de 2002 pelo conselho da Europa. É um órgão comunitário com personalidade jurídica própria, independente das instituições da comunidade (GUERRA, 2021, p. 26).

Neste ponto, é necessário aprofundar o tema e esclarecer que a origem das Agências Reguladoras remota a mais de um século atrás, como apontamos os estudos anteriormente da Economia sociológica de Max Weber, da mesma maneira que vimos em suas previsões em realidade, o surgimento das agências reguladoras independentes começou no final do século XIX, conforme ensinamentos de Daniel Trachtenber (2018).

Os primeiros modelos que foram importados para outros Estados Internacionais, surgiram nos Estados Unidos, como já estudado, em resposta a necessidade para controlar os setores da economia, que estavam sobre o domínio de grandes corporações.

Uma das primeiras agências norte americanas foi "o estabelecimento da *Interstate Commerce Commission* em 1887 marcou o início de uma nova era de regulação federal nos Estados Unidos, na qual o governo passou a atuar diretamente para equilibrar o poder das grandes corporações sobre setores essenciais" (TRACHTENBERG, 2018, p. 40).

Nesse sentido:

Nos Estados Unidos, a instituição pelo Congresso da *Interstate Commerce Commission* (ICC), em 1887, marcou o início da fase de regulação de atividades econômicas mediante a agencificação, sob o contexto do movimento pela relação federal do sistema ferroviário interestadual, numa tentativa de disciplinar disputas entre os Estados-membros da federação norte- americana atinentes ao comércio, resolver problemas econômicos internos, em uma união entre economia e política, e constitui um controle democrático efetivo sobre a força econômica dominante (REBOUÇAS, p. 17, 2021).

Essa agência reguladora norte americana, abreviada como ICC, foi responsável pela regulação do transporte ferroviário nos Estados Unidos, vias às quais são dominantes para o mercado e economia do país. Tal mercado, segundo o mencionado autor, era marcado por práticas monopolistas e abusivas de grandes

companhias, assim, o governo dos Estados Unidos criou essas primeiras agências reguladoras de forma a equilibrar o sistema e garantir a equidade.

Na década de 1930, o New Deal do presidente Franklin D. Roosevelt expandiu a jurisdição das agências reguladoras, introduzindo novas entidades para regular a comunicação, transporte e finanças (TRACHTENBERG, 2018).

Ainda sobre o tema, Daniel Trachtenberg (2018) explica que o processo de criação e expansão das agências reguladoras se intensificou nessa fase do “New Deal” (novo Ideal) onde houve a expansão entre 1930 e 1940, década na qual o governo solidificou o modelo gerência e regulador sobre o mercado econômico norte americano, principalmente como medida para enfrentar as dificuldades econômicas da época.

Em que pese o surgimento inicial dessas instituições ter sido nos Estados Unidos, como estudado no início deste tópico, o modelo logo foi importado para a Europa, onde principalmente após a Segunda Guerra Mundial (LLOVET, 1993), foram criadas agências Europeias como a Agência Europeia para a Segurança da Aviação (EASA) e a Autoridade Europeia de Segurança Alimentar (EFSA).

Como visto anteriormente, o surgimento das agências reguladoras, seja no contexto europeu, como apontado por Enrique Garvia Llovet e por Daniel Trachtenberg no contexto americano foram frente à uma necessidade estatal, diante das mudanças do Estado frente a nova forma de Estado Gerencial, em enfrentamento a desafios e dificuldades econômicas.

Longe de esgotar o tema da origem e importações de modelo da estrutura das agências reguladoras, mas apenas para contextualizar o surgimento das Agências reguladoras no Brasil, se nota que o modelo foi exportado para diversas áreas do mundo, e toda a América Latina.

A autora Marina Rebouças (2021, p. 26) destaca que "na América Latina, as agências reguladoras foram criadas em grande parte a partir das reformas neoliberais dos anos 1990, inspiradas nos modelos norte-americanos e europeus, com o objetivo de modernizar a administração pública e reduzir a interferência política".

Conforme se estudará de forma mais aprofundada no tópico subsequente, no Brasil o surgimento remonta à década de 1990, com as reformas no governo neoliberais, de forma a deixar a máquina administrativa brasileira mais eficiente e reduzir interferências políticas direta nas decisões econômicas.

2.1.4 Da reforma do Estado e do surgimento das autarquias no Brasil

Ao se estudar a Política Pública Administrativa e as relações do Estado com a Constituição Econômica Brasileira, nota-se que nem sempre o Estado adotou um papel de Estado Regulador, como se têm atualmente. Na realidade, o Estado já passou por diversas modificações ao longo das últimas décadas, seja no contexto âmbito nacional ou no contexto internacional, como se viu no tópico anterior.w

Agora concentrando os esforços no âmbito da política pública brasileira, partindo de um momento histórico, analisa-se essa modificação nos últimos 90 anos, sendo que ao observar o modelo administrativo- político adotado na constituição de 1934, pode-se ver uma grande modificação. Sabe-se que o mundo estava enfrentando as consequências da 1ª Guerra mundial, de forma que as constituições e Estados, não só no Brasil, como em todo mundo, estavam adotando medidas mais sociais, para garantir mais direitos a sociedade.

No Brasil esse fenômeno de garantias sociais se inaugura “com a Constituição de 1934, em que a ordem social ganha destaque. E ao se atentar para o fenômeno constitucional, é por essa época (início do século XX) que começam a surgir os primeiros institutos da previdência social (BONFADINI, 2021, p. 14)”. Apesar de não parecer, tal contexto de surgimento dos institutos da previdência social, refletiram diretamente em toda modificação do Estado Empresário para o Estado Gerencial, como se perceberá adiante.

No Brasil, o tema da regulação ganhou especial relevância co a Reforma do Aparelho do Estado, ocorrida na década de 1990. O Plano Diretor pôs em pauta a reformulação dos papéis desempenhados pelo Estado no que diz respeito à sociedade, à propriedade e à gestão , com vistas a ampliar a gestão eficiente e o controle social do setor público (...) Nesse ponto, a reforma administrativa inspirou-se no modelo norte americano de agências, conduzindo ao surgimento de órgãos descentralizados que combinavam funções administrativas, de julgamento e, novidade no Direito Administrativo

nacional, de criação de normas em sua esfera de atuação, em caráter complementar às editadas pelo Poder Legislativo (REBOUÇAS, p. 34, 2021).

É importante entender a contextualização que levou a quebra de um sistema criado com o fim específico de atender as necessidades sociais, e, arrecadação de fundos para tais necessidades. Assim, com essa modificação de objetivos basilares, buscou-se uma atuação Estatal voltado para a arrecadação de fundos voltados dentro da econômica, com um “Estado Empresário” por assim dizer.

Impulsionado o país por essa maior intervenção estatal na economia e na ordem social, surge um número grande de importantes empresas estatais como forma de o Estado atuar diretamente na atividade econômica para auferir renda (lucro) a ser destinada, dentre outros fins, ao custeio dos direitos sociais. Se esses direitos geram prestações por parte do Estado (condutas positivas ou comissivas, ditas “prestacionais”) e, portanto, geram custos, ele Estado precisa de rendas outras, que não os tributos, para custear a efetividade de tais direitos. Um dos nortes, portanto, chamado “Estado Social” - não criado, mas sistematizado na Constituição de 1934 – foi justamente autorizar o Estado a discricionariamente atuar diretamente na economia, através das empresas estatais, para ter lucro e auferir renda para o custeio e a efetivação dos direitos sociais (BONFADINI, 2021, p. 15).

Dessa forma, conforme apontamentos feitos por André Espírito Santo Bonfadini (2021), houve a necessidade de o estado intervir mais na economia e na ordem social, entretanto o modelo adotado inicialmente não era por si “autossustentável”.

Ocorreu que tal atuação positiva do Estado na economia, de forma direta, a partir de 1934, e com a evolução do mercado e da economia mundial, com a posterior modificação para um Estado regulador na década de 1980, se deu diante de uma modificação de mercado e de estrutura interna e externa ao Estado Brasileiro. Ao começar pelas modificações após 1942, após a 2ª guerra mundial, onde houve a intensificação das relações comerciais com os Estados Unidos, com investimentos na infraestrutura brasileira.

Em continuação, Bonfadini (2021, p.15), explica que se a estratégia utilizada pelo Estado era regular o Estado, de outro lado se mostrava um estranho cenário, econômico, onde através de uma empresa Estatal, o Estado era ao mesmo tempo agente econômico (atuante, e de outro lado, agente regulador.

Por fim, explica que “apesar dessa estranheza, não se pode negar o caráter de a estatal servir de meio para se auferir lucros para custeio dos direitos sociais” (BONFADINI, 2021, p. 15).

Como se verá, o processo de modificações administrativa e reforma no modelo de Estado, muitas vezes surgem como necessidades às situações existentes no próprio sistema, para atender uma maior eficiência na gestão pública, onde, através da modificação das estruturas e estratégias estatais, pode se atender melhor as necessidades da sociedade, assim como se deu no surgimento das Agências Reguladoras na Europa e nos Estados Unidos.

Foi assim que conforme a evolução de mercado a nível global, e a nível de mercado econômico interno no Brasil, a “ideia do Estado Social começa a ruir com o desenvolvimento tecnológico e da própria economia, passando o Estado a ingressar numa quarta fase desse modelo de intervenção” (BONFAFINI, 2021, p. 15).

Como resultado do Estado Empresário falido, que não conseguia somatizar as relações de gastos com a quantificação de despesas, frentes a nova ordem social garantista de direitos sociais, houve assim a natural necessidade de mudança do modelo adotado. Partindo mais para um ponto teórico-prático, pode-se estabelecer como ponto norteador e histórico a década de 90, com o processo de desestatização do Estado brasileiro. Foi com tal marco que erguer-se o primeiro ponto de surgimento para as Agências Reguladoras no Brasil. Nesse sentido, explica MOREIRA e CAGGIANO (2013, p. 2), que:

O processo de desestatização experimentado pelo Brasil em meados da década de 1990 deu origem à implementação de técnicas interventivas típicas do modelo de Estado Regulador. Com isto, o Estado brasileiro abdicou parcialmente da intervenção direta (Endo regulação) em alguns setores da economia e passou a assumir funções ditas reguladoras (heterorregulação), como meio de tentar garantir a eficiência na prestação de alguns dos serviços públicos que lhe foram normativamente atribuídos (além do cumprimento de fins públicos, da defesa concorrência e do prestígio à liberdade empresarial) (MOREIRA e CAGGIANO, 2013, p. 2).

Por esse fato, observa-se que as primeiras modificações para o Estado brasileiro, evoluir e se desenvolver, foram exatamente buscando uma maior eficiência do Estado, frente aos desafios econômicos e sociais, principalmente como meio de tentar garantir maior eficiência na prestação dos serviços. Nessa fase, o

modelo já estava em transição para um Estado Gerencial, um Estado Regulador, e aos poucos foi se perdendo força o Estado Empresário.

Foi nesse contexto de transferências de obrigações para a área privada, que se remonta a necessidade de uma maior organização, fiscalização e eficiência. Vindo à tona a origem pela necessidade do surgimento das agências reguladoras, demonstrando que o Estado na época de 1990 estava com excesso de atribuições, adotando um papel de “Estado Empresário”, e necessitava transferir suas competências através do programa de desestatização, visando uma maior produtividade na máquina administrativa.

Sobre tal modificação a é importante compreender que houve assim reformas administrativas, as quais foram modificando as atribuições do Estado, que passou a atuar na economia de forma mais indireta, e favorecendo mais os aspectos fiscalizatório e regulatório, conforme menciona Lira (2019) que:

as Agências Reguladoras brasileiras surgiram como um dos resultados das Reformas Administrativas, ocorridas na década de noventa, em virtude da necessidade de reorganização do papel do Estado, o qual atuava anteriormente como fiscalizador e empresário de maneira concomitante. O Estado por se encontrar repleto de atribuições, sem condições de efetivá-las de maneira eficaz devido à carência de recursos, resolveu arrecadar fundos com as privatizações, passando algumas de suas tarefas para a iniciativa privada, e fazendo necessário que um terceiro independente atuasse na fiscalização e regulação das atividades prestadas pelos empresários aos cidadãos (LIRA, 2019, p. 9).

Com as privatizações, foi possível ao Estado aumentar sua arrecadação e elevação de seus cofres públicos frente as novas despesas do Estado Social. Nesse contexto, conforme exposto, resta claro o momento histórico, e o motivo pelo qual se deu a mudança na forma político-administrativa. Corroborando com o explicitado, explica Rebouças (2021, p. 9), que:

Uma das principais mudanças na organização do Estado brasileiro foi o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, ocorrido no governo de Fernando Henrique Cardoso, com o objetivo de alterar o modelo de regulação estatal, aperfeiçoar a estrutura do Estado brasileiro e coordenar as diversas atividades existentes. A Eliminação de barreiras para investimentos estrangeiros em áreas antes restritas à atuação do Estado justificou a necessidade de um sistema que possibilitasse segurança jurídica a longo prazo, o cumprimento de regras pré-definidas e decisões protegidas contra ingerências políticas ou corporativas (REBOUÇAS, 2021, p. 9).

Tais modificações facilitou a entrada do investimento das empresas estrangeiras no Brasil, aumentando a economia e desenvolvimento econômico, além das receitas para desenvolvimento e custos dos gastos públicos com a máquina administrativa e eficiência dos serviços públicos e garantias sociais.

Conforme se observa, o fenômeno da modificação do Estado Regulador se deu de forma progressiva e não uma mudança abrupta no sistema administrativo e econômico brasileiro. Assim, também conforme também lições de Guilherme Afonso Dourado (2021), no mesmo sentido ao supramencionado:

A Reforma regulatória no Brasil na década de 1990 levou à criação de Agências reguladoras para regular os setores recém-liberalizados e fiscalizar os contratos de concessão celebradas com agentes privados entrantes nos mercados (os serviços públicos eram até então presados por empresas estatais. De natureza técnica e com autonomia e independência, as Agências Reguladoras mostraram-se imprescindíveis à atração de novos investimentos de infraestrutura (DOURADO, 2021, p. IX).

Com a reforma regulatória no final da década de 90, as novas instituições criadas passaram a ter o papel de fiscalizar e regular os setores específicos aos quais foram criadas, não apenas para equilibrar e equalizar tais setores, mas também para garantir e gerar uma maior eficiência na máquina administrativa de forma geral. Sobre o tema, não menos importante, tem-se as lições de Edilson Pereira Nobre Júnior (2021), quando explicou da transição do Estado Intervencionista para o Estado Regulador, onde aponta também como marco histórico no Brasil o ano de 1995, assim explica que:

Superando os padrões liberal e intervencionista, o Estado regulador veio, desde a experiência norte-americana, expandindo-se, a partir da década de 1970, de modo a ser adotado pelos sistemas jurídicos do Direito Europeu continental e, diante do avanço das privatizações na América Latina, igualmente para os correspondentes ordenamentos dos países que a integram (JÚNIOR, 2021, p. 16).

Observa-se a influência externa de outros países na adoção de um modelo de Estado Regulador, como síntese do estudo realizado no tópico anterior deste trabalho, corroborando que houve na verdade um modelo de importação do modelo norte americano, com modificações específicas. Além do mais, conforme ainda lições do autor mencionado, explica que:

O nosso ordenamento se inclinou sua acolhida a partir de 1995, com o advento do Plano Direto da Reforma do Aparelho do Estado, durante a gestão do Presidente Fernando Henrique Cardoso. A primeira agência reguladora foi a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, instruída pela Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Seguindo-se várias entidades de espécie no âmbito da Administração Federal e dos Estados (JÚNIOR, 2021, p. 16).

Com a criação da primeira agência reguladora brasileira, como visto, a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), a estrutura das agências reguladoras no Brasil rapidamente começou a se estruturar e solidificar o modelo gerencial/regulador. Assim, neste momento no Brasil, onde foram criadas as Agências Reguladoras, começou-se a descentralizar as funções e responsabilidade do Estado, permitiu uma melhor gestão, com mais especialização e autonomia em diversos setores da economia.

Nas lições de Rodrigo Camargo Cavalcanti (2016), que explica, que no período da década 90 na qual as Agências Reguladoras foram criadas elas desempenharam um importante papel, aonde foram:

Integradas a Administração Federal Indireta, como é o caso da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, vinculada ao Ministério da Saúde e criada pela lei 9.961/01, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, vinculada ao Ministério das Minas e Energia e criada pela lei 9.247/96, a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, vinculada ao Ministério das Comunicações e criada pela lei 9.472/97, e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, criada pela Lei nº 9.782/99. A descentralização é justamente uma das características das autarquias pois surgem precisamente quanto se destaca determinado serviço público do Estado para atribuí-lo a outra pessoa jurídica além da capacidade de se autoadministrar a respeito das matérias específicas que lhes foram destinadas pela pessoa pública política que lhes deu vida (CAVALCANTI, 2014, p. 131).

Da mesma maneira, na criação de um Estado regulador, conforme as lições de Maria Gabriela (2019, p. 2), “com a privatização, houve então a necessidade de que um órgão neutro efetivasse as fiscalizações sobre os serviços realizados pelas empresas licitadas [...]”, e por essa necessidade surge assim as Agências Reguladoras, sendo que:

Essa configuração (quarta fase), em que o Estado é prioritariamente um ente regulador da economia (atua indiretamente) e só excepcionalmente um agente econômico (empresário), em seu ápice no Brasil com a Constituição

da República de 1988 no seu artigo 173 : ‘Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo ...’ Ao contrário da Constituição anterior que ‘facultava’. Ao Estado atuar ou não diretamente na economia (art. 163), a Constituição de 1988 instituiu que o Estado só agiria como empresário em último caso, em situações excepcionais quando a atividade econômica indicasse ‘relevante interesse coletivo’ ou ‘imperativo de segurança nacional’ (BONFADINI, 2021, p. 17).

Muitas dúvidas poderiam surgir no presente estudo, no que diz respeito ao motivo central do surgimento das Agências Reguladoras. Afinal, “por que o Estado criaria as Agências reguladoras?”

Para compreensão de tal questionamento é importante entender o momento em que o Brasil se encontrava historicamente. Nesse sentido explica Marina Rebouças (2021, p.15) no qual intertextualiza que no final da década de 1970 estava vivenciando no Brasil e no mundo a crise do Estado contemporâneo, desencadeou diversas reestruturações e reformas políticas e econômicas, onde houve modificações de forma a conter os gastos públicos e aumentar as receitas públicas, privilegiando por eficiência do Estado na prestação de serviços públicos. Sendo assim:

A atual reforma do Estado brasileiro começa, de fato e de direito, durante o governo de Fernando Collor de Melo, por meio da Medida provisória n155, editada em 15 de março de 1990. Estava criado o Programa Nacional de Desestatização, que pretendia a reordenação da posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público, visando reduzir a dívida pública, concorrendo para o saneamento das finanças do setor público e a retomada de investimentos nas empresas e atividades que viessem a ser transferidas à iniciativa privada, com a modernização do parque industrial do País, ampliado a sua competitividade e forçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia; permitindo que a Administração Pública concentrasse seus esforços nas atividades em que a presença do Estado fosse fundamental [...] (MOTTA, 2003, p. 156).

As mudanças que aconteciam em decorrência das transformações no período eram tamanhas que o próprio estado não conseguia acompanhar, eis que “o Estado, no início do século XX atua em quase todos os tipos de atividades empresarial – muitas vezes, ao lado do particular, como no caso do Branco do Brasil e da Caixa Econômica Federal – passa a não dar conta de tanta atividade econômica nova surgida no mercado” (CONFADINI, 2021, p. 16).

Vale lembrar outros fatores externos que aconteciam também durante este período no globo terrestre, que contribuíram à modificação do “Estado Empreendedor” para o “Estado Regulador”, e, portanto, para surgimento das agências reguladoras. Tais causas externas podem assim ser elencadas como os:

quatro fatores socioeconômicos que contribuíram fortemente para esse cenário: a) a crise econômica mundial, iniciada em 1973, com a primeira crise do petróleo, e retomada em 1979, com a segunda crise do petróleo, quando a economia enfrentou grande recessão, tendo por principal prejudicado o Estado; b) a crise fiscal, que cresceu ao ponto de a maioria dos governos não terem como financiar seus déficit, agravados, sobretudo nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, pela revolta dos contribuintes contra o aumento das cobranças de tributos; c) a situação de ingovernabilidade, isto é, os governos estavam inaptos para resolver seus problemas, e d) por último, a globalização e as transformações tecnológicas, que transformaram a lógica do setor produtivo e aumentaram o poder das multinacionais e o dinamismo dos fluxos financeiros e comerciais, acarretando perda de parcela significativa do poder dos Estados nacionais de ditar políticas microeconômicas (REBOUÇAS, p. 16, 2021).

Assim, com essa compreensão consciente que a partir da década de 90, com o avanço dos desenvolvimentos tecnológicos, aliada a competição do mercado capitalista, o Brasil intensificou o comércio internacional, o que, naturalmente, resultou em uma necessidade de revisão do papel exercido pelo Estado e o modelo político-administrativo que era adotado.

Com tal necessidade, a transferência de papéis que antes cabiam exclusivamente ao Estado, à particulares desobstruiu a máquina estatal, a fim de essa se tornar mais eficiente diante das novas situações da globalização.

Aquele “Estado Agente econômico” passa a ser caro, oneroso do ponto de vista orçamentário. O que era para dar lucro ao erário passa a gerar déficit nas contas públicas. Com ele, vêm a dívida pública (interna e externa) e o colapso da área social (educação, saúde, previdência). Com um cenário em que o Estado é o agente protagonista, atuando em todos os mercados relevantes, pouco sobrando para iniciativa privada, as contas públicas começam a ruir. Pouca arrecadação de tributos em razão da infinita participação de agentes privados no mercado e pouca lucratividade das estatais em razão do caráter deficitário e burocrático delas (BONFADINI, 2021, p. 16).

Com o fim da ideia do Estado Empresário, que era extremamente oneroso para a máquina estatal, como se pode constatar pela exposição dos autores mencionados, tornou-se necessário então a transferência das funções empresárias com a desestatização. Por fim, a própria atividade fiscalizatória também foi

transferida para entidades criadas pelo próprio Estado para desempenho dessas funções, de forma a manter o equilíbrio social e econômico.

Neste sentido, as agências reguladoras, que surgiram no Brasil em decorrência da reorganização administrativa do papel do Estado, este último que atuava anteriormente como agente fiscalizador e empresário, passou a adotar uma postura mais proativa organizacional.

Entretanto, conforme lições abordadas inicialmente à respeito da relação entre burocracia e poder de Max Weber, outros problemas foram surgindo pela relação de dominância, com o surgimento das agências reguladoras, e em um desses celeumas se tem a problemática da captura do agente regulatório que será aprofundada ao longo da dissertação. Assim:

As Agências Reguladoras brasileiras surgiram como um dos resultados das Reformas Administrativas, ocorridas na década de noventa, em virtude da necessidade de reorganização do papel do Estado, o qual atuava anteriormente como fiscalizador e empresário de maneira concomitante. O Estado por se encontrar repleto de atribuições, sem condições de efetivá-las de maneira eficaz devido à carência de recursos, resolveu arrecadar fundos com as privatizações, passando algumas de suas tarefas para a iniciativa privada, e fazendo necessário que um terceiro independente atuasse na fiscalização e regulação das atividades prestadas pelos empresários aos cidadãos. Com a privatização, houve então a necessidade de que um órgão neutro efetivasse as fiscalizações sobre os serviços realizados pelas empresas licitadas, eis que a figura do estado empresário se faz presente, por meio das empresas públicas e sociedades de economia mista, o que desencadeou a aparição das agências reguladoras (LIRA, p.1. 2019).

Conforme bem aponta o autor Paulo André Bonfadini (2021), em suas considerações, as privatizações não eram apenas uma necessidade, ou um plano de governo orquestrado como uma estratégia, como aponta outros autores, e sim, resultado da própria Constituição de 1988, a qual havia estipulado que o Estado só atuaria na economia quando por “relevante interesse coletivo” ou por “imperativo de segurança nacional”, conforme artigo 173 de nossa Constituição.

Dessa forma, segundo o autor supramencionado:

A década de 1990 no Brasil foi marcada pelas seguintes privatizações. E essa estratégia estatal não era plano de governo, ideologia ou algo do gênero, mas sim vontade da Constituição de 1988 que repisava a atividade econômica como, em regra, uma atividade particular e não do Estado (artigo 170, parágrafo único) e permitia a esse último o papel de empresário somente em último caso (artigo 173, caput) (BONFADINI, 2021, p. 18).

Além do fato de as ações do governo seguirem as novas diretrizes da Constituição, dentro do quadro administrativo gerencial, pode-se elencar também que todas as mudanças para um Estado Regulador desenvolveram também visando para “elevar significativamente o nível de eficiência e eficácia da Administração Pública, como forma de possibilitar ao Estado a efetiva constituição de um instrumento para orientação, mobilização e apoio à sociedade, e para a formulação e implementação do projeto nacional de desenvolvimento (REBOUÇAS, 2021, p. 26).

Assim, para Guerra (2021, p. 24):

Visando trazer mais agilidade e profissionalismo em setores complexos, que impõe a reestruturação da máquina estatal, o Governo Federal já cogitou a mudança da forma de executar algumas de suas ações em áreas estratégicas. Seguindo tal posicionamento estruturado no Plano Diretor da Reforma do Estado, de 1995, órgãos da Administração Federal passariam a trabalhar sob novo formato de atuação: a administração gerencial que: emerge na segunda metade do século XX, como resposta, de um lado, à expansão das funções econômica e sociais do Estado e, de outro, ao desenvolvimento tecnológico e sociais e à globalização da economia mundial, uma vez que ambos deixaram `mostra os problemas associados à adoção do modelo anterior. A eficiência da administração pública – a necessidade de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário – torna-se então essencial.

Como se observa, os pesquisadores e doutrinadores concordam quanto ao tema, havendo uma ou outra divergência quanto a motivos determinantes, mas todos corroboram com os fatores que levaram a modificação do sistema administrativo brasileiro, sempre em busca de uma maior eficiência, de uma mudança de mentalidade diante dos fatores externos e a modificação do mercado, que não só ocorre a nível nacional, mas a nível internacional. Assim, conforme preceitua Marina Rebouças:

O Estado brasileiro passou por três transformações estruturais complementares: duas delas tiveram de ser precedidas de emendas à constituição, quais delas tiveram de ser precedidas de emendas à Constituição, quais sejam a extinção dos monopólios estatais, empreendidas com as Emendas Constitucionais (EC) nº 5,6,7,8 e 9; ao passo que a terceira se fez mediante a edição de legislação infraconstitucional e a prática de atos administrativos, como a privatização, implementada sem alteração do texto constitucional, mas iniciada com a edição da Lei nº 8.031/1990 no governo Collor, posteriormente substituída pela Lei nº 9491/1997 (Programa Nacional de Desestatização), que tinha

por objetivo a reordenação da posição estratégica do Estado na economia, privatizando as empresas estatais que atuavam em atividades econômicas não essenciais e, desse modo, contribuindo para a modernização industrial do país (REBOUÇAS, p. 28, 2021).

As privatizações e a desestatização promoveram mudanças significativas na estrutura administrativa e política nacional, resultando no surgimento das agências reguladoras. Nesse contexto, "entre várias ações voltadas à modernização do sistema administrativo, foram criadas ou reestruturadas, no bojo do processo de desestatização, entidades reguladoras dotadas" (GUERRA, 2021, p. 25).

As agências reguladoras antes da administração pública indireta, na modalidade de autarquias públicas, cumpriram assim um fundamental papel de regulação e fiscalização. Conforme lições de Eros Roberto Grau (1991), onde explica que:

Inicialmente as imperfeições do liberalismo, bem evidenciadas na passagem do século XIX para o século XX e nas primeiras décadas deste último, associadas à incapacidade de autorregulação dos mercados, conduziram à atribuição de novas funções ao Estado. À idealização de liberdade, igualdade e fraternidade se contrapôs a realidade do poder econômico (GRAU, 1991, p. 19).

Ainda sobre o tema, a autora Marina Rebouças (2021, p. 26) destaca as medidas adotadas pelo Plano Diretor de Reforma do Estado, que marcaram um período de transição fundamental até o advento da Constituição Federal de 1988. Essa Constituição consolidou e estruturou os elementos necessários para a organização do Estado, resultando na engenharia político-administrativa vigente. Assim:

Em 1995, mediante o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), elaborado pelo então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira, teve início no país a reforma mencionada, almejando a transição de uma administração burocrática para uma gerencial. Ressalta-se, nesse aspecto, as contribuições materializadas pelo Decreto-Lei nº 200/1967, sob o intento da superação da rigidez burocrática por meio da descentralização de diversas atividades estatais, considerada por muitos como a primeira fase da transição do modelo de gestão utilizado no país (REBOUÇAS, 2021, p. 26).

Em consonância com a doutrina anteriormente exposta, Edilson Pereira Nobre Júnior (2021) explica que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o modelo regulatório por meio das agências reguladoras, especialmente após o Plano Diretor.

Nesse contexto, destaca que a criação da primeira agência reguladora marcou um ponto central nesse processo, evidenciando em suas lições que:

O ordenamento se inclinou à sua acolhida a partir de 1995, com o advento do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, durante a gestão do Presidente Fernando Henrique Cardoso. A primeira agência reguladora foi a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL instituída pela Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, seguindo-se várias entidades da espécie no âmbito da Administração Federal e dos Estados” (JÚNIOR, 2021, p. 16).

Resta clara a intenção e forma que o Estado brasileiro agiu a partir da década de 1990, visando “implantar um novo marco teórico para administração pública brasileira, que substituísse, ao menos em parte a perspectiva governamental centralizada” (GUERRA, 2021, p. 26).

Com o avanço das políticas de desestatização e a necessidade de um novo modelo de regulação no Brasil, o governo adotou um formato institucional para as agências reguladoras, visando garantir maior eficiência e autonomia na fiscalização dos setores estratégicos.

Esse modelo que teve início na década de 1990, com a criação das primeiras agências, e posteriormente foi ampliado para abranger outras áreas essenciais da economia e dos serviços públicos. Nesse sentido, Rebouças (2021, p. 30) destaca:

O modelo institucional das três primeiras agências criadas em meados dos anos 1990, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP), foi amplamente difundido, de modo que outras oito agências federais foram posteriormente instituídas, quais sejam, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a Agência Nacional de Saúde Complementar (ANS), a Agência Nacional de Águas (ANA), a Agência Nacional de Transportes Aquaviário (ANTAQ), Agência Nacional de Cinema (ANCINE), a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e, mais recentemente, a Agência Nacional de Mineração (AMN) (REBOUÇAS, 2021, p. 30).

O estudo sobre o surgimento das autarquias reguladoras no Brasil evidencia que a Reforma do Estado, especialmente após a década de 1990, foi impulsionada pela adoção do modelo norte-americano e pela influência das agências criadas no mesmo período na União Europeia. Essa mudança estrutural visava modernizar a administração pública, aumentar a eficiência na gestão econômica e garantir maior equilíbrio entre receitas e despesas públicas.

Com o fortalecimento do Estado Regulador, foram instituídas autarquias especiais em setores estratégicos, conferindo-lhes atribuições regulatórias e fiscalizatórias. Em sua concepção, essas entidades buscavam assegurar maior eficiência, autonomia e transparência na supervisão do mercado, assim:

A criação das agências reguladoras no Brasil como órgãos independentes [...] foi apresentada como uma inovação institucional para regular os serviços públicos de energia e telecomunicações liberalizados ou privatizados de forma independente das influências político-partidárias dos governos (NUNES, RIBEIRO, PEIXOTO, 2021, p. 120).

Em conformidade com o exposto, os autores, Edson Nunes, Leandro Molhano Ribeiro e Vitor Peixoto (2021) também corroboram quanto a forma e objetivos da criação das agências reguladoras, quanto a inovação institucional que estava acontecendo no Brasil, principalmente naquele momento nas áreas dos serviços de Energia e Telecomunicação, assim explicando por que dentro das primeiras Agências criadas estão a ANATEL e ANEEL.

Por fim, assim como nos Estados Unidos, a criação das agências reguladoras no Brasil foi uma resposta ao crescente dinamismo do mercado e à globalização. Essa medida visava tanto a inserção do país em um cenário internacional mais competitivo quanto a necessidade de aprimorar a organização e a eficiência da regulação interna.

2.1.5 Agências reguladoras e sua função social

Como se estudou no tópico anterior, as agências reguladoras surgiram no Brasil em um momento crucial de mudança da forma de organização administrativa, principalmente após o processo de desestatização com a mudança de Modelo Estado Empresário para Estado Regulador.

Agora, faz-se necessário um estudo de suas principais funções e a busca do objetivo central de sua existência para o bom desempenho da máquina administrativa estatal e bom funcionamento de todo sistema, eis que, é com a captura regulatória que ela é desviada de suas funções e objetivos iniciais.

É fundamental compreender os objetivos sociais e as funções desempenhadas pelas agências reguladoras para avaliar os impactos de sua

captura e desvio de finalidade. Como mencionado anteriormente, essas entidades foram criadas com a finalidade central de garantir o funcionamento adequado de setores essenciais do Estado e da sociedade. Seu papel vai além da mera regulação de mercado, abrangendo também a promoção da equidade e do equilíbrio em cada área, assegurando que os interesses públicos sejam protegidos de maneira eficiente e justa.

Uma das funções básicas das Agências Reguladoras já está inserido em sua própria nomenclatura, ou seja, trata-se da função de regular, por sua vez, essa função se baseia na criação de regras das quais poderão estabelecer diretrizes de equilíbrio no setor a qual a agência está inserida.

Em suas explanações, Marina Rebouças (2021) explica que elas além da função reguladora de mercado, também são responsáveis por fiscalizar a execução de contratos administrativos de concessões públicas dentro da área de direito público, demonstrando assim que a própria regulação desses institutos trás consigo outras funções correlatas, os quais permitirão o direcionamento dos agentes econômicos de determinados setores, principalmente os de infraestrutura.

Essa análise evidencia que a atuação das agências reguladoras é fundamental para impedir e reprimir práticas abusivas no mercado. Seu papel consiste em garantir a concorrência leal, proteger os consumidores e assegurar que as atividades econômicas sejam conduzidas dentro dos princípios da equidade e da transparência.

Além disso, sua atuação visa coibir monopólios, cartéis e demais irregularidades que possam comprometer o equilíbrio do mercado e prejudicar o desenvolvimento econômico e social.

Com apenas essa explicação, de uma das suas funções básicas, quais sejam: regular e fiscalizar, trazendo para o estudo da autora supracitada, chega-se a compreensão que essa atuação das Agências Reguladoras terá também como consequência reflexa em sua função social aplicada a área das concessões públicas o arbitramento e resolução de conflitos entre os usuários dos serviços públicos e as concessionárias e permissionárias.

Sabe-se que com o processo de desestatização e privatização das empresas públicas, muitas funções e prestação de serviços públicos foram transferidos ou

delegados para a área privada, nesse sentido inserem-se as permissionárias e concessionárias de serviços públicos, as quais após a devida licitação pública, se tornam aqueles que irão, por um determinado período conforme contrato, prestar os serviços público correlato.

Conforme as análises e definições de Leonardo Vizeu Figueiredo (2006, p. 16), a atuação do Estado como agente regulador, por meio das agências reguladoras, confere a essas entidades uma função essencial na normatização e fiscalização dos agentes econômicos. Segundo o autor, essa responsabilidade representa uma das principais contribuições sociais dessas instituições. Em suas palavras, ele explica que:

O direito econômico mescla valores e princípios do direito privado. Isto porque, dentro de um posicionamento estatal regulador ante a ordem econômica, o Poder Público assume postura mais direcionada rá, normalizadora e fiscalizadora da ordem e dos agentes econômicos, procurando abster-se de empreender dentro da atividade econômica. Destarte, deve orientar sua normatização não somente dentro dos princípios de direito público, mas também no direito privado, de maneira a viabilizar a atividade econômica do agente privado (FIGUEREDO, 2006, p.19).

Por essa razão, pondera-se que o papel social das agências reguladoras vai muitos mais além que a simples função de fiscalizar os serviços públicos, eis que a sua atuação no campo da regulação e fiscalização irá garantir, dentro do campo do direito econômico, que as empresas privadas operem sob padrões de mercado justas e com qualidade, a consequência dessa atuação das Agências Reguladoras gera a redução de práticas abusivas de mercado. Assim:

As agências reguladoras receberam a incumbência de normatizar, regular, fiscalizar e executar as políticas de incentivo e planejamento de setores relevantes da economia nacional. Como condição para o desempenho técnico de suas atividades, contaram com certa autonomia administrativa e competência decisória, a fim de torná-las aptas a administrar interesses de grupos antagônicos envolvidos na relação de regulação: o governo, os empresários e os usuários. O objetivo seria impedir o desvirtuamento dos atos regulatórios causados por influências políticas e econômicas e criar condições favoráveis à captação de investimentos o país em prol do bem comum (REBOUÇAS, 2021, p. 10).

Observa-se que uma das principais funções das agências reguladoras é garantir o equilíbrio no mercado de consumo, assegurando relações justas entre consumidores e empresas privadas, independentemente do setor de atuação. Esse

papel regulador fortalece a proteção dos cidadãos, proporcionando um arcabouço normativo e fiscalizatório que coíbe práticas abusivas de mercado. Dessa forma, evita-se que empresas adotem condutas desleais ou prejudiciais ao consumidor final, promovendo um ambiente econômico mais equilibrado e transparente.

Assim, as agências foram concebidas para combater falhas de mercado e promover o interesse público, garantindo que setores estratégicos da economia, que foram privatizados ou desestatizados, sejam regulados de forma eficaz. Suas ações visam não apenas à fiscalização e regulação, mas também à mediação de conflitos e à promoção de concorrência justa no mercado (BARROSO, 2002, p. 22).

Segundo Luís Roberto Barroso (2002, p. 22/23), as agências foram criadas também visando combater as falhas de mercado, e assim, garantir o interesse público. Quando o ministro se referiu a interesse público, por obvio ele quis dizer o interesse público primário, ou seja, o interesse público da sociedade como um todo, com equilíbrio entre desenvolvimento econômico, e os princípios e garantias fundamentais garantidos pela Constituição Federal, não apenas direcionado aos interesses dos cofres públicos, que este último seriam os interesses públicos secundários.

Ainda em explicação sobre o tema, Luís Roberto Barroso (2002, p. 22/23) explica também que elas foram criadas com a função fiscalizatória e regulatória, e sobre esse assunto dessas funções. Segundo Marina Rebouças (2021, p. 9) explica que “pretendia-se controlar e fiscalizar a execução dos contratos de concessão, regulamentar o comportamento dos agentes econômicos de determinados setores, além de repreender condutas abusivas e arbitrar conflitos entre os atos da regulação”.

Outro aspecto relevante diz respeito a sua função de executar as políticas públicas de incentivo e planejamento dentro dos setores aos quais foram criadas, de forma a contribuir com a economia do Brasil, por essa função, mesmo que de forma indireta, elas possuem maior autonomia administrativo, para que possam ter poder de força contra os grupos econômicos contrário a regulação no setor aos quais estão responsáveis.

Por exemplo, em uma análise exemplificativa desse tópico, que será citada de forma aprofundada no capítulo 2, quando irá se tratar do caso da Agência Nacional de Saúde (ANS).

Ao se fazer uma concatenação de ideias quanto ao exposto, pode-se observar que essa agência deve possuir mais autonomia administrativa e poder decisório, garantindo à ela uma maior autonomia, para que possa fazer frente quanto as regulamentações em defesa da saúde pública, caso contrário, como se verá em uma questão de luta de forças antagônicas contra a regulação, estão as grandes empresas da área da saúde, as quais caso não houvesse uma base sólida, poderiam adotar quaisquer práticas abusivas de mercado, logo:

Agências reguladoras atuam sobre setores vitais da economia [...] para combater falhas de mercado, tais como assegurar a competitividade de setores da economia, diminuir custos de transação inerentes à provisão de bens públicos, reduzir assimetrias de informação entre agentes econômicos, combater externalidades negativas advindas das interações econômicas, universalizar serviços e promover interesses dos consumidores (NUNES, RIBEIRO, PEIXOTO, 2021, p. 98).

Segundo os autores Edson Nunes, Leandro Molhano Ribeiro e Vitor Peixoto (2021, p. 101), as agências reguladoras também terão a função de combater as falhas de mercado, e isso se revelará de forma a assegurar uma maior competitividade nos setores da economia, objetivando uma diminuição dos custos de transações.

Quando se trata das transferências dos serviços públicos para as concessionárias e permissionárias de prestação de serviços, imagine-se uma situação em que não existisse a fiscalização dessa função pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), poder-se-ia imaginar que essas concessionárias que atuam em cobranças de pedágios, poderiam cobrar valores astronômicos dos usuários.

Na prática, mesmo com a atuação proativa da ANTT, ainda há regiões no Brasil onde, sob uma análise mais crítica, persistem cobranças abusivas de tarifas, frequentemente sucessivas. Esse cenário aponta para indícios da captura regulatória, tema central deste estudo.

Em alguns casos, a captura ocorre de forma tão sutil que se torna quase imperceptível, dificultando sua identificação e combate. Esse aspecto, contudo, será explorado com maior profundidade no capítulo 2.

Logo, as agências reguladoras desempenham um papel fundamental na estrutura do Estado Regulador, exercendo atribuições que ultrapassam a simples fiscalização e regulação dos mercados. Sua atuação envolve competências que transitam entre os três Poderes, garantindo o cumprimento das normas e a manutenção do equilíbrio econômico. Nesse sentido, Nunes, Ribeiro e Peixoto (2021, p. 120) explicam:

No exercício de suas atribuições, as agências exercem funções típicas do poder Executivo, tais como a concessão e fiscalização de atividades e direitos econômicos, do poder Legislativo, como edição de normas, regras e procedimentos com força legal [...] e do poder Judiciário, ao julgar, impor penalidades, interpretar contratos e obrigações entre agentes econômicos.

Em exemplificação ao exposto, demonstra-se através do caso da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), que integra funções dos três poderes em sua competência de forma a ter autonomia e garantindo uma maior efetividade em sua regulação e transparência no setor da energia, eis que, dentro de suas funções ela concede permissões e outorgas para a exploração dos serviços de energia elétrica, e posteriormente realiza a devida fiscalização das atividades das concessionárias e permissionárias.

A Agência supramencionada, também exerce o poder regulamentar, quando cria normas técnicas com força de lei sobre setores das energias, de forma a garantir a segurança e eficiência nas prestações dos serviços.

Por fim, a ANEEL também resolve os conflitos e disputas entre os usuários e as concessionárias de serviço público, em suas áreas administrativas. A este respeito, tem-se as análises pontuadas por Marina Rebouças (2021) quanto às atividades, funções e competências que foram transferidas do Estado para as Agências reguladoras, com a devida reforma administrativa governamental a partir da década de 1990:

Assim, muitas atividades a cargo do Estado deveriam ser remodeladas sob a forma institucional das agências reguladoras, dotadas de autonomia administrativa ampliada e de controle de resultados, que ficariam

responsáveis por executar tarefas como : a) controle de tarifas, de modo a assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; b) universalização do serviço, estendendo-os a parcelas da população que deles não se beneficiavam por força de escassez de recursos; c) fomento da competitividade nas áreas nas quais não haja monopólio natural; fiscalização do cumprimento de contratos de concessão; e) arbitramento dos conflitos entre as diversas partes envolvidas: consumidores do serviço, poder concedente, concessionários, a comunidade como um todo, os investidores potenciais, dentre outros (REBOUÇAS, 2021, p. 34).

Em correlação aos autores supramencionados, demonstra-se que a autonomia administrativa e organizacional das Agências reguladoras, possuem mais de uma função, ou seja: a função julgadora e impositiva de penalidades.

Aplicando essa função ao exemplo das concessionárias e permissionárias, observa-se a atuação das agências reguladoras na identificação e repressão de práticas abusivas, como cobranças indevidas ou irregularidades no mercado. Nesse contexto, ao exercer sua função fiscalizatória, a agência verifica a infração e, conforme o setor regulado e o tipo de concessão, aplica as penalidades cabíveis à empresa privada responsável, garantindo o cumprimento das normas e a proteção dos consumidores.

Explica-se esse exemplo de forma geral e ampla, pois pode ser levado a qualquer setor de uma Agência Reguladora Nacional ou Estadual, o principal a ser compreendido é que ela terá a função de impor as penalidades consequentes da violação a qual foi detectada como desestabilizadora do mercado ou da área regulada. Ademais, “entre as principais atribuições das agências estão a fiscalização de serviços públicos delegados e a resolução de conflitos entre concessionários e usuários, desempenhando assim papel de árbitro” (MISSE, 2010, p. 8), aponta como outra de suas funções.

Outro aspecto importante, desempenhando as funções das agências, se deu no próprio ato de desestatizações e privatizações que ocorreram na época de 1990 que já se abordou neste trabalho. Como se viu, havia em demasia diversas obrigações e funções para o Estado, e com isso houve um “monopólio” de funções na máquina Administrativa.

Pois bem, como explicitado por diversos autores, uma das funções foi “desafogar” o estado de tantas funções, buscando assim garantir maior eficiência nas funções que seriam desempenhadas pelo Estado, como um Estado Regulador

ao invés de um Estado Empresário. Sobre essa substituição direta do Estado, como estratégia de controle e demonstração das funções Sociais das Agências, explica Marina Rebouças que:

Em setores econômicos e sociais, a substituição da atuação direta do Estado por uma função regulatória se mostrou uma estratégia de manutenção de um controle estatal indireto sobre o mercado frente as novas tendências globais, notadamente os fenômenos da desestatização, da modernização dos setores econômicos, da delegação da prestação de serviços públicos a entidades privadas e da flexibilização de monopólios estatais (REBOUÇAS, 2021, p. 28).

Em se tratando de desestabilização de mercado, agora se introduz o aspecto das concentrações de mercado, como os oligopólios e monopólios, que serão mais aprofundados no próximo tópico, ainda dentro do capítulo 1. Conforme se verá, por vezes essas concentrações de mercado podem ocasionar desequilíbrios econômicos, e, gerando por vezes a captura dos agentes regulatórios.

Pois bem, como uma das funções das Agências Reguladoras, tem-se também a estabilização para que haja um equilíbrio entre os agentes privados e empresas de dominação, de forma para que amenize a formação das grandes concentrações:

Por fim, além de funções executivas e decisórias, as agências reguladoras possuem funções normativas de largo alcance, diante da necessidade moderna de agilidade nas ações estatais e pela relação cada vez mais próxima entre ação estatal e conhecimentos técnicos especializados (REBOUÇAS, 2021, p. 35).

Conforme lições do ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso (2002, p. 22), explica que as funções das agências reguladoras visam “não apenas à fiscalização e regulação, mas também à mediação de conflitos e à promoção de concorrência justa no mercado”.

Um dos esforços da criação das Agências Reguladoras, em termos da função reguladora, trata-se em sua origem exatamente o controle do mercado econômico, possuindo como um dessas diretrizes na condução do mercado e da economia o equilíbrio de mercado. Para garantir esse equilíbrio, é crucial evitar a concentração de todo um setor nas “mãos de poucos”, e por esse motivo, Luís Roberto Barroso, explica que elas se prestam também para a defesa da promoção da concorrência de um mercado justo e equilibrado.

Ainda nas lições do Ministro, explica-se que outra função importante das agências se refere a uma das suas atribuições que lhe concede maior independência e poder decisório, eis que em uma de suas atribuições está a competência de tomada de decisões para resolução de conflitos no âmbito administrativo. Assim, explica que:

As agências reguladoras também exercem competências decisórias, resolvendo conflitos em âmbito administrativo entre os agentes econômicos que atuam no setor e entre eles e os consumidores. [...] O exercício dessa função decisória merece atenção especial. Como referido, as agências reguladoras costumam ser autorizadas por lei a dirimir tanto controvérsias nas quais o poder concedente é parte quanto as que se instaurem entre dois ou mais particulares, exercendo a função decisória tal como um árbitro" (BARROSO, 2002, p. 29).

Para exemplificar as lições expostas, e demonstrando essas funções das agências, especificamente o caso das funções decisórias e as resoluções de conflitos, cita-se o caso da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), que utiliza procedimentos de mediação e arbitragem administrativa para resolver disputas entre prestadores de serviços de telecomunicação, estabelecendo decisões que vinculam as partes.

Isso pode ser averiguado quando se observa e analisa-se o artigo 19, inciso XVII da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), que estipula que:

Decidir, mediante arbitragem, nos termos da regulamentação, sobre interesses divergentes das prestadoras de serviços de telecomunicações, com o objetivo de garantir o cumprimento da lei e a adequada prestação de serviços (BRASIL, 1997).

Sabe-se que atualmente o Poder Judiciário está abalroado de processos, e cada vez mais são criadas formas de resolução de conflitos extrajudiciais. Nessa perspectiva foi crucial a função dada para as agências reguladoras com a competência de poder decisório e resolução de conflitos, permitindo a redução dos conflitos e contendas levadas ao judiciário, demonstrando assim uma atuação positiva crucial em benefício da sociedade brasileira.

Ademais, sintetiza-se que “essas agências possuem um papel central na garantia do interesse público, ao regular mercados essenciais para o bem-estar da sociedade, como os setores de telecomunicações, energia e saneamento básico”

(MISSE, 2010, p. 5).

Garantir o interesse público é essencial para manter o equilíbrio da máquina administrativa em harmonia com a economia. Nesse sentido, Daniel Ganem Misse (2010) destaca a importância das agências reguladoras ao afirmar que: "uma das vantagens das agências é sua capacidade de garantir a estabilidade regulatória, o que atrai investimentos e proporciona segurança jurídica aos investidores e consumidores" (MISSE, 2010, p. 7).

Assim, observa-se que a atuação das Agências Reguladoras vai muito mais além do que apenas fiscalizar ou regulamentar os seus setores de criação. Elas também possuem o papel essencial na transparência e atração de novos investimentos, como explicitado por MISSE (2010), eis que um sistema econômico equilibrado irá oferecer mais estabilidade no mercado, e possibilitar a atração de novos investidores. Isso pode ser observado principalmente em setores de infraestrutura e energia, que são importantes para um desenvolvimento econômico.

A respeito da importância das agências para os investidores, não apenas os brasileiros, mas principalmente os grandes investidores externos ao Brasil, cita-se a recente reportagem que saiu no site da CNN Brasil, onde pela atual instabilidade política, e o fato que o presidente Luís Inácio Lula da Silva poderá nomear ao menos 44 diretores e presidentes de agências reguladoras até o final de 2026, o quanto isso afetou na visão dos investidores externos.

O fato demonstra que as Agências Reguladoras possuem um papel importantíssimo na estabilidade financeira do Brasil e que, as disputas entre governo e Congresso, na solução de diligentes, pode prejudicar esses investimentos externos e a estabilidade econômica que os agentes reguladores, quando bem estruturados, proporcionam na área da economia.

2.1.6 Conceito, competências e características das Agências reguladoras: as autarquias especiais

Após aprofundamento no tema da origem das Agências Reguladoras, e a devida compreensão que se trataram de instituições que foram incorporadas, pela importação de modelo, de países como os Estados Unidos e a União Europeia,

tendo compreendido suas funções e importância para o melhor desenvolvimento, e modificações ocasionadas principalmente após a década de 1990, no programa de desestatização do governo e privatizações, resta por conceituar e definir o que de fato são as agências reguladoras, logo:

A partir da década de 1990, as agências reguladoras setoriais criadas se constituíram em autarquias de regime especial, sendo autarquias, sujeitam-se às normas constitucionais que disciplinam esse tipo de entidade; o regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à Administração Direta; à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo, que eles somente podem perder nas hipóteses expressamente previstas, afastada a possibilidade de exoneração de apreciação por outro órgão ou entidades da Administração Pública" (LEAL, 2003, p. 2).

Conforme Leal (2003, p. 2), as Agências Reguladoras são Autarquias que foram criadas e constituídas sob regime especial, isso às garante, pela lei que as instituiu autonomia administrativa e financeira.

Por este fato, compreende-se que as Agências Reguladoras fazem parte da Administração Indireta do Estado, e por tanto, fazem também parte do conceito doutrinário compreendido por "Fazenda Pública", por todos esses fatos, seus funcionários devem ser constituídos por meio de regime jurídico estatutário, ingressando apenas mediante concurso público, nos termos do artigo 37 da CF.

Corroborando com esta conceituação e classificação, das Agências Reguladoras como fazendo parte integrante da Fazenda Pública, e, portanto, da Administração Pública Indireta, explica Anselmo Prieto Alvarez (2021, p. 20), que:

Que se entende por Fazenda Pública? Refere-se às pessoas jurídicas de direito público interno, a saber: União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios, autarquias e fundações públicas. As agências reguladoras gozam de natureza autárquica, competindo-lhes tarefa normativa sobre, por exemplo, setores de energia elétrica, petróleo e comunicação.

Dessa forma, resta-se claro que as Agências Reguladoras tratam-se de autarquias de regime especial, isso permite que elas possuam características únicas que as diferencia de outras entidades da administração pública. Por serem responsáveis pela regulação de diversos setores, alguns diretamente na economia, outros com efeitos reflexos nesta. Assim, essas entidades necessitam de poderes e

garantias especiais para garantir a eficiência e a devida proteção do interesse público que foi estudado nos tópicos anteriores.

Em decorrência dessa necessidade, elas são autarquias especiais e por isso possuem maior autonomia administrativa e financeira quando as comparamos com outras autarquias em relação a Administração Pública direta, ou seja, quanto ao ente que a instituiu, no caso das Agências Reguladoras Federais, à União.

A autonomia e a independência conferidas às agências reguladoras surgem da necessidade de garantir sua atuação com independência técnica, prevenindo interferências políticas. Essa independência é essencial para evitar a captura por interesses partidários, um tema que será aprofundado nos próximos capítulos.

Nesse contexto, Leal (2003, p. 3) ressalta:

Os princípios de autonomia financeira e independência administrativa em relação aos demais Poderes do Estado, devido ao fato de seus dirigentes desfrutarem de estabilidade em suas funções e por disporem de funções 'quase legislativas e quase judiciais' são, de fato, as duas características mais marcantes das agências reguladoras brasileiras.

Conforme lições do autor supramencionado, as agências possuem a estabilidade de seus dirigentes, com o mandato fixo, e isso as possibilita a independência em suas atuações, as possibilitando, em tese, agir sem a interferência política do poder executivo.

A respeito dessa maior estabilidade e independência das agências reguladoras, o ministro Luís Roberto Barroso (2002), também leciona, a respeito do tema, e explica que na criação dessas instituições procurou-se conceder à elas uma maior legitimidade e autonomia para exatamente evitar a interferência de injunções externas e inadequadas à elas. Em seus dizeres, à respeito de serem autarquias em regime especial, explica que:

A instituição de um regime jurídico especial visa a preservar as agências reguladoras de ingerências indevidas, inclusive e sobretudo, por parte do estado e de seus agentes. procurou-se demarcar um espaço de legítima discricionariedade, com predomínio de juízos técnicos sobre as valorações políticas. constatada a necessidade de se resguardarem essas autarquias especiais de injunções externas inadequadas, foram-lhes outorgadas autonomia político-administrativa e autonomia econômico-financeira" (BARROSO, 2002, p. 16).

Em concordância com exposto, a autora Maria Rebouças, também se posiciona no mesmo sentido dos demais autores citados, onde explica e correlaciona, que para o desempenho máximo das funções e competências à elas atribuídas, os quais já estudou-se nos tópicos anteriores quando tratou-se das funções sociais das agências reguladoras, elas necessitariam de uma autonomia reforçada com independência mais ampla, em comparação com as outras autarquias normais.

Para desempenhar tais funções, às agências foi conferida a qualificação de autarquias de regime jurídico especial, com autonomia reforçada, quer dizer com maior independência quando comparada ao modelo das autarquias já existentes. Encontram-se garantidas por atuação técnica e conhecimento especializado com o propósito de disseminar maior eficiência, racionalidade e legitimidade na persecução do interesse público (REBOUÇAS, 2021, p. 35).

Como se pode observar pela explicação doutrinária, por serem possuidoras de maior independência e autonomia, isso permite que elas atuem com maior eficiência e legitimidade, efetivando o interesse público no setor o qual foram criadas.

Apesar de toda a autonomia que possuem, como bem pontuado por Gustavo Binenbojm, existem sim controles externos exercidos pelo Poder Executivo e Poder Legislativo à essas autarquias especiais, como a exemplo do controle da função normativa pelo TCU (Tribunal de Contas da União), ademais segundo as lições do autor:

A autonomia das agências deve sofrer mitigações parciais por via de controles ancilares exercidos pelo Executivo e pelo Legislativo. [...] Não cabe dizer que tal controle seria incompatível com o regime destes órgãos independentes, muito pelo contrário, estes controles, além de não serem incompatíveis com a autonomia reforçada que caracteriza as agências, integram o seu próprio conceito. Não seria de se imaginar, realmente, que um órgão ou ente descentralizado, por mais autônomo que fosse, ficasse alheio ao conjunto da Administração Pública (BINENBOJM, 2005, p. 158).

O autor supramencionado, por fim, explica que apesar da fiscalização exercida pelo controle legislativo sobre as Agências reguladoras, tal fiscalização e controle se deve exatamente para garantia da independência dessas, para que elas

continuem desempenhando o papel para o qual foram criadas e garantindo a defesa do interesse público. Conforme suas palavras, explica que:

a fiscalização e o controle legislativo sobre a atividade regulatória das agências visam, na verdade, a garantir a independência das mesmas e assegurar que a lei que definiu suas atribuições esteja sendo cumprida. esse controle gera segurança e confiabilidade da sociedade sobre os atos praticados pelas agências, vez que ficam sob a cautela dos representantes diretamente escolhidos pelo povo (BINENBOJM, 2005, p. 159).

Outro ponto relevante que as diferencia de outras autarquias comuns, é o fato de possuírem a competência para expedirem atos normativos, que se aprofundará no tópico subsequente. Esta característica única, as permite uma atuação embasada no equilíbrio dos setores e estabelecimento de equidade no setor atuante ao qual foram instituídas.

2.1.7 O Poder normativo das Agências Reguladoras

Nesse momento, resta aprofundar o estudo a respeito de uma das características mais marcantes das agências reguladoras, que se refere ao seu poder normativo autônomo dessas autarquias sob regime especial. Como visto no tópico anterior, por possuírem o poder regulatório e discricionariedade, elas possuem a função e competência de expedir regramentos apropriados no devido setor atuante.

Inicialmente é importante definir, como já explicado brevemente em outros tópicos que “as agências possuem competência normativa e fiscalizatória, podendo expedir regulamentos com força de lei, além de supervisionar a prestação de serviços públicos” (MISSE, 2010, p. 9)

É compreender e conceituar qual seria a diferença entre regulação e regulamentação, sobre essa definição básica, explica com muita clareza Marina Rebouças (2021), que a “regulação” é um termo muito mais amplo quando comparado com “regulamentação”, em suas explicações, define que:

A regulação não se confunde com a regulamentação. Essa última decorre da competência regulamentar da Administração Pública, correspondendo à prerrogativa de editar atos gerais complementares às leis, com fito de

permitir sua efetiva aplicação. A regulamentação, dessa forma, é o ato da Administração ligado ao exercício do poder normativo. A função regulatória, por sua vez, diz respeito à intervenção realizada pelo Estado, por meio da Administração direta ou de pessoas jurídicas de direito público integrante da Administração indireta, na atividade econômica, pública e privada, para controlar e orientar o mercado, bem como para proteger o interesse público. Embora também envolva a atividade normativa, a essa não se limita. A regulação, portanto, é termo mais amplo quando comparado à regulamentação (REBOUÇAS, p. 31, 2021).

Assim, a competência normativa das agências não pode criar ou alterar leis, mas complementá-las, para alguns autores, já para autores como Marina Rebouças (2021) e Paulo André Espírito Santo Bonfadini (2021) elas teriam mais poder do que meras entidades regulamentadoras onde as agências exercem um papel fundamental na aplicação e execução das normas, principalmente no que se refere aos setores que envolvam serviços públicos e atividades econômicas impactantes no Brasil. Logo:

A função reguladora concedida às agências é o ponto mais polêmico de suas atribuições, além das funções historicamente desempenhadas pelo Estado. Suas obrigações estão relacionadas à realização de procedimento regulatório para a escolha de concessionário, permissionário, autoritário, controlar a execução e qualidade de prestação de serviços públicos; ouvir reclamações do cidadão, entre outras atividades (LEAL, 2003, p. 4).

Conforme explicações do autor supramencionado, existe grande discussão doutrinária a respeito da legalidade do poder regulamentar das agências reguladoras, para parte da doutrina o poder que lhes foi conferido extrapolaria o próprio princípio da legalidade, onde essas em verdade, não estariam apenas regulamentando e complementando legislações, mas em verdade criando e inovando o sistema legislativo.

Já para outra parte da doutrina essas agências em realidade não estariam extrapolando os limites da Constituição Federal, eis que a maior discricionariedade e autonômica que lhes foi conferida justamente aponta para particularidades que lhes permitiriam criar regras as quais permitam a equalização e equilíbrio dos devidos setores regulados aos quais foram criadas. Dentro deste segundo grupo, temos autores como Gustavo Binenbojm (2005), que se filiam em posicionar que em realidade elas não extrapolaria nem inovariam o sistema ao fazer suas devidas regulamentações.

Conforme o autor supramencionado explica “o poder normativo das agências constitui uma das expressões do seu poder discricionário, que se perfaz, circunstancialmente, pela edição de atos normativos. Tal poder é imanentemente infralegal, salvo onde a própria Constituição de forma expressa o excepciona” (BINENBOJM, 2005, p. 157).

Sem adentrar especificamente na questão da constitucionalidade ou não do poder regulamentar autônomo, mas apenas apresentando essa característica marcante e a discussão doutrinária, para fins didáticos, por autores que se filiam a segunda corrente, o poder normativo das agências seria infralegal e, por essa razão, estariam subordinados a legislação vigente, e assim não poderiam alterá-la ou revogá-la.

As agências reguladoras exercem funções normativas que consistem na edição de normas técnicas e regulamentares que complementam a legislação aplicável. No entanto, esse poder normativo não pode ultrapassar os limites fixados pela lei, sendo sempre subordinado a ela (SOUTO, 1999, p. 136).

Segundo Marcos Juruena Villela Souto (1999), o poder regulamentar das agências reguladoras não se configura apenas como uma delegação do Poder Legislativo, mas sim uma escolha do legislador, de forma técnica para atender as especificidades de setores regulados, os quais apenas a própria Agência Reguladora poderia especificar, essas normas criadas não têm caráter genérico da legislação tradicional, e por isso são mais detalhadas e técnicas, permitindo que essas instituições atuem com especificidade.

Por fim, este autor ao final explica que “a atuação normativa das agências reguladoras ocorre no âmbito infralegal, complementando normas existentes sem inovar o ordenamento jurídico. Qualquer regulação deve respeitar os parâmetros legais previamente estabelecidos” (SOUTO, 1999, p. 137). Assim:

Convém ressaltar que os atos normativos emanados pelas agências independentes decorrem de poder regulamentar, pautado em standards legais, e não de delegação legislativa. A atividade normativa das agências é secundária, por pressupor a existência de uma legislação a ser complementada ou desenvolvida. Por essa razão, a expedição de atos normativos, assim como não viola o princípio da legalidade, pois se dão em virtude de lei, não incorre em tal inovação no ordenamento jurídico, restringindo-se a fixar obrigações complementares, subsidiárias ou

derivadas que orientem os administradores e o público, observados os limites existentes na lei que lhes transferiu diretamente a função (REBOUÇAS, 2021, p. 40).

Ao analisar os autores anteriormente mencionados, observa-se um consenso quanto ao poder regulamentar das agências reguladoras. Seja atuando dentro dos limites estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, seja extrapolando o princípio da legalidade na criação de normas, é evidente que seu poder normativo é complementado pela função fiscalizatória. Essa característica permite não apenas a expedição de regulamentos, mas também a garantia de seu cumprimento, assegurando a eficiência e a qualidade dos serviços públicos.

Diante disso, além do estudo doutrinário, é essencial recorrer à base teórica e legislativa que fundamenta o poder regulamentar das agências reguladoras. Assim, passa-se agora à análise da positivação desse poder, com início na própria Constituição Federal.

No artigo 174 da Constituição, observa-se a nova postura do Estado como agente normativo e regulador. Como já discutido, as agências reguladoras integram a Administração Pública Indireta e, portanto, são parte do Estado, exercendo funções essenciais para a organização e fiscalização da atividade econômica, assim:

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (BRASIL, 1988).

Ora, como se pode observar, esse trabalho é a base fundamental onde coloca no papel do Estado como agente normativo e regulador, da área econômica, e assim, advém as responsabilidades de planejar, incentivar e fiscalizar. Nota-se claramente que esse dispositivo é fundamental para o Poder Regulamentar das Agências reguladoras.

As Agências Reguladoras são criadas por leis específicas, exemplificando, a nível Federal, apenas através de uma Lei Federal será instituído uma Agência Reguladora na modalidade Autarquia, onde haverá delegação de poderes do Estado, com as diretrizes, na própria Lei instituidora. Assim, aquela função de fiscalizar, mencionada pelo artigo 174 será exercido diretamente pelas Agências, por exemplo, juntamente com o Estado, e assim, garantindo a aplicação das normas e o

equilíbrio das atividades econômicas, possibilitando uma maior atuação transparente e eficiente, seja nos setores públicos ou nos setores privados, à depender do tipo de agência tratada.

Continuando com o estudo da base normativa das agências e de onde advém seu poder regulamentar, pode-se citar o Artigo 21, inciso XI da Constituição Federal de 1988:

Art. 21. 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; (BRASIL, 1988)

Pois bem, como se pode analisar, este inciso é basicamente o fundamento legal para que a União possa explorar os serviços de telecomunicação, onde só haverá essa exploração através de autorização, concessão ou permissão. Esse dispositivo faz referência à uma Agência Nacional que foi criada, a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), de forma que sua criação foi feita para organizar e fiscalizar o setor de telecomunicações.

Nota-se, citando essa Agência Nacional como exemplo ora exposto, que o Poder Normativo surge da necessidade de abranger um detalhamento mais aprofundado e aplicar de forma efetiva as leis que foram estabelecidas pelo Congresso (como a lei que instituiu a Agência Reguladora), e ela, e apenas ela, a agência que foi instituída, terá informações técnicas e bases para a normatividade do seu setor específico, o que não poderia ser especificado ou criado na Lei Instituidora de forma tão bem orquestrada, do que por aquela entidade que irá regular e fiscalizar o setor.

Para estudar mais esse Poder Regulamentar, que lhe é conferido da Autarquia criada com as finalidades para ser uma Agência reguladora, adentremos mais no caso da Agência ANATEL. Pois bem, sua Lei instituidora é a Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), e estabelece em seus artigos 8 e 9, a seguinte positivação:

Art. 8º Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a

função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais (BRASIL, 1997).

Art. 9º A Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência (BRASIL, 1997).

Ao analisar os artigos expostos, observa-se a relação entre o estudo teórico-doutrinário sobre o poder normativo das agências reguladoras e sua fundamentação legal. Esses dispositivos conferem poder regulamentar, e, no artigo 8.º, além da criação da ANATEL como autarquia especial, há a clara concessão de autonomia administrativa e financeira. Dessa forma, atribui-se à agência a competência para regular seu respectivo setor, incluindo a edição de normas técnicas e operacionais que devem ser seguidas.

Além disso, no artigo 9º do mesmo diploma, verifica-se a concessão de independência à autarquia instituída pela lei. Ao conferir-lhe autonomia administrativa, também são atribuídas as prerrogativas necessárias para o exercício de suas competências regulamentadoras, garantindo sua atuação de forma técnica e imparcial.

Isso trata-se apenas de um exemplo direcionado a ANATEL, mas o mesmo pode se observar em todas as Agências Reguladoras Federais, e, inclusive, à nível Estadual também. Ou seja, se observarmos outras Agências Federais, à exemplo da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Lei nº 9.478/1997, ou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Lei 9.782/1999 ou a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) Lei nº 9.427/1996, todas essas Agências reguladoras instituídas por Lei na forma de Autarquias Especiais possuem diplomas legais os quais conferem a elas poder regulamentar autônomo.

Assim como as demais Agências Federais não mencionadas à cima, como a Agência Nacional de Transporte Terrestres (ANTT), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), a Agência Nacional de Águas (ANA), entretanto para fins didáticos, não se aprofundará no diploma legal dessas outras autarquias, mas o regramento é o mesmo, isto é: é criada a Agência Reguladora no setor respectivo que necessita de uma regulamentação conforme as estratégias do Governo e as necessidades dos diferentes setores da economia, e, logo, na Lei

instituidora é dada autonomia financeira, autonomia administrativa e competências, dentre essas, para a auto execução das próprias funções aos quais a Autarquia Especial foi criada, é conferido o Poder Regulamentar para a nova instituição criada.

Por fim a respeito da última Agência Reguladora Federal não mencionada, isto é, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), regida pela Lei nº 9.996/2000, se dará mais ênfase no próximo capítulo, onde se aprofundará sobre o tema da captura.

2.2 As concentrações de Mercado Econômicos Nacionais e Influenciando nas políticas Públicas

Agora que o tema das Agências Reguladoras foi bem introduzido, se faz necessário adentrar em um tema correlato, que irá impactar diretamente no tema principal deste estudo, qual seja, a Captura do Agente Regulador, o qual se aprofundará no capítulo 2. Esse tema correlato, refere-se as concentrações de Mercado Econômico, com a consequente formação dos monopólios e oligopólios, tema que, pela teoria de Max Weber (edição de 1999), em sua obra Economia e Sociedade de 1921, já abordada em capítulos anteriores.

2.2.1 A concentração de Mercado Econômico e a formação dos monopólios e oligopólios

Como foi apontado nesses estudos, segundo Max Weber, as “dominações de burocráticas, poderiam se tornar impessoais e distantes da sociedade, quando sustentadas pela burocracia” (Weber, 1999, p. 212), ora estudou-se o fenômeno em sua origem quanto ao mal uso de instituições para a busca de fins particulares, principalmente, como se abordou brevemente, posteriormente após os estudos de George Stigler (1971), o qual se abordará mais profundamente no capítulo 2, quando tratar-se da Captura em si, entretanto não se abordou o tema exato quanto às “dominações de poder”, afinal o que seriam essas “dominações de burocráticas” ou “dominações de poder”?

Pois bem, é exatamente neste contexto que se adentra com o tema das concentrações de mercado, uma das causas, como se verá estudará será as

dominações burocráticas, ou seja, em nosso tema específico, a captura das Agência Reguladoras, para servir aos propósitos da própria concentração de mercado.

Pode-se dizer inicialmente que as concentrações de mercado econômico, podem se dar duas formas principais, através da formação de monopólios ou através da formação de oligopólios, e essa formação ocasiona significativas implicações nas políticas públicas e na dinâmica competitiva, gerando assim desequilíbrios. Para diferenciar, ambos, como bem definido por Fagundes (1998), os monopólios ocorrem quando uma única empresa controla o determinado setor de mercado, se tornando a única fornecedora e dominando todo o mercado correspondente, isso altera toda dinâmica de mercado, como controle de preços e tarifas.

Em contrapartida, segundo o mencionado autor, os oligopólios ocorrem onde poucas empresas dominam o mercado correspondente, de forma a criar uma concorrência limitada, ou extremamente reduzida a um grupo de empresas, de forma coordenada, e assim, possibilitando o favorecimento de práticas que prejudicam a livre concorrência.

A exemplo disso, de forma muito bem conhecida, cita-se o caso dos quarteis de postos de gasolina, tema comum na consciência coletiva, onde vemos grupos de postos que combinam determinado valor, por setor, região ou cidade, de forma a controlar o mercado respectivo, tal prática prejudica exponencialmente o mercado econômico, e no citado exemplo, ocorre que muitas empresas pequenas são levadas a falência, ou em outros casos, os valores de mercado se tornam abusivos.

Assim, para correlacionar este tema, e aproveitando ainda as lições de Fagundes (1998), há em seus estudos uma explicação à respeito da formação dos monopólios, ou seja, como se viu uma das espécies de concentração de mercado que podem ocasionar a dominação burocrática e por consequência, à depender da situação, uma captura silenciosa do Agente Regulamentador, em suas lições explica que os:

Setores de infra-estrutura (public utilities) foram marcados pela suposta presença de monopólios “naturais”, capazes de operar com custos de produção - para um dado nível de produção - menores do que aqueles que estariam associados a uma estrutura de mercado competitiva. Com o objetivo de proteger o consumidor do abuso de poder de mercado inerente à posição monopolista das empresas nesses setores, os preços dos Serviços prestados por essas empresas sempre foram objeto de regulação,

seja através da nacionalização das empresas atuantes nesses setores, seja pela criação de Órgãos reguladores” (FAGUNDES, 1988, p.5).

Ora, analisando a visão analítica do mencionado autor, ele observa em seu estudo principalmente em setores de infraestrutura, os intitulando como “monopólios naturais”, de forma que em decorrência da capacidade de empresas específicas, que conseguem operar a níveis baixíssimos, acabam por fornecer o custo menor de seus produtos na estrutura de mercado competitiva.

Isso gera, por sua relação natural da origem de custo baixo, uma supervalorização dessas empresas, gerando-se assim o domínio delas no mercado, onde o poder de mercado, por vezes é utilizado de forma abusiva, e neste momento, entra a regulação de alguma determinada Agência Reguladora.

Por essa simples análise, pode-se ver claramente que a regulação e a concentração de mercado são inerentes, eis que o poder de mercado, quando não adequadamente monitorado, pode transformar-se na ferramenta perfeita de controle econômico, que beneficia apenas uma empresa, no caso das concentrações através de monopólios, ou através de um grupo determinado de empresas, no caso dos oligopólios. Independente do gênero, a consequência é a total desestabilização do mercado Econômico.

Como visto em no início do capítulo 1, as agências reguladoras desempenham um papel vital, exatamente para evitar essas concentrações de mercado, conforme tanto se abordou, de forma que com o devido monitoramento desses mercados, com a implementação de políticas públicas, que promovam a ampla concorrência, garantem a proteção ao consumidor para evitar abusos do poder econômico pelas concentrações de mercado.

Dessa forma, mas sem adentrar muito no estudo para não perder o foco quanto ao tema da captura, é necessário informar que existe a legislação antitruste, que busca, de forma estratégica, evitar as concentrações de mercado, e assim o excesso de poder nas mãos de poucos agentes econômicos, de forma a forçar as empresas a respeitar. As regras de mercado, evitando ou ao menos suavizando prática anticompetitivas.

Pode-se afirmar que a principal Lei antitruste no Brasil é a Lei nº 12.529/11, onde em seu artigo 36 há a definição do que são consideradas práticas

anticompetitivas, inclusive com a fixação de preços e limitação de produção, ou o abuso de posição dominante, como no caso das concentrações de mercado que está em análise, bem como outras práticas que prejudicam a livre concorrência.

O artigo mencionado, estabelece assim, em sua positivação que:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante (BRASIL, 2011).

Como se pode observar, esse diploma da lei mencionada, que regula a prevenção e repressão a infrações contra a ordem econômica, e também organiza o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), bem como sistematiza o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) é crucial para definir os limites e estabelecer atos que irão ser considerados como infrações à ordem econômica, independente de existência de culpa, a previsão dessas infrações permite que o órgão mencionado, que é o principal órgão que irá aplicar e fiscalizar a legislação, agir de forma a restabelecer a livre concorrência.

Apenas de forma a corroborar essa correlação para voltar-se novamente ao tema central ora em estudo, qual seja as concentrações de mercado, destaca-se as lições de Aguillar e Coutinho, que explicam a respeito dos desafios enfrentados na implementação da Lei Antitruste no Brasil, segundo eles:

Entre os desafios da implementação da legislação antitruste no Brasil, destaca-se a fragmentação institucional do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), que foi composta por diversas entidades como o CADE, a SDE e a SEAE, tornando o processo de análise de fusões e aquisições redundante e ineficiente. Além disso, a escassez de recursos materiais e humanos nas autoridades antitruste limitou a capacidade de enfrentamento de práticas anticoncorrenciais, como cartéis e abuso de poder de mercado. Esse cenário impactou diretamente a efetividade da defesa da concorrência no Brasil, refletindo a falta de uma cultura de rivalidade econômica mais robusta (AGUILLAR; COUTINHO, 2012, p. 144).

Em continuação quanto ao tema das concentrações de mercado, sabe-se que essas formações de oligopólios e monopólios podem influenciar as políticas públicas, de forma a moldarem o comportamento do mercado e as decisões governamentais. Assim, em vários setores com formação de monopólios e

oligopólios naturais, o governo pode ter que equilibrar e adotar medidas para restabelecer o mercado, e é exatamente nesse contexto que surge um dos papéis das Agências reguladoras. Eis que a falta de concorrência no mercado pode ocasionar a inovação e a eficiência, prejudicando todo o desenvolvimento do país.

2.2.2 A Influência das Concentrações de Mercado nas Agências Reguladoras

Ainda quanto ao tema das concentrações de mercado, mas agora sobre o primas de sua influência nas Agências reguladoras, é explicado também nas lições de LIRA (2019), onde no caso, a concentração dos oligopólios através das grandes empresas, e a formação dos monopólios naturais podem por vezes acabar capturando as agências reguladoras, que deveriam regular e fiscalizar o mercado para a sociedade, acabam a dominar tais entes da administração pública para regulação privativa de seus interesses, como se aprofundará no capítulo 2, nesse sentido o mencionado autor explica que:

Mas o que se percebe é que o ente regulador termina sendo capturado pela empresa, que em troca de uma falsa fiscalização disponibiliza fundos aos partidos políticos, que em contrapartida também elaboram regulamentos capturados, parciais e atrelados aos interesses da empresa e não da sociedade demandante de melhorias dos serviços públicos (LIRA, 2019, p.4).

Assim, surge a problemática de dois temas: de um lado a livre iniciativa, a defesa da concorrência, e a defesa do capitalismo e seu desenvolvimento económico, essencial para a economia em qualquer Estado Soberano, de outro, a regulação do Estado, dentro do plano interno, com a tentativa de barrar, ou ao menos suavizar, o poder económico das grandes empresas, a sua interferência em toda a estrutura interna, organizacional, na área económica, política e judicial.

Sobre o tema, explica Kojler (2003, p. 74), que:

Nesse contexto, a defesa da livre concorrência, princípio da ordem económica constitucional, deve estimular a manutenção e o acirramento das pressões competitivas, reduzidas em face da concentração de poder, mediante a regulação preventiva e repressiva do mercado pelo Estado, dando condições à geração e difusão de inovações responsáveis pelo progresso técnico e material.

Evidencia-se que conforme as os escritos de Kojler (2003), a defesa da livre concorrência trata-se de um princípio fundamental, qual será buscado na regulação das agências, e isto em muito se relaciona com as concentrações de mercado dos oligopólios e os monopólios, ora em estudo, visto que manter o dinamismo do mercado, evitando essas concentrações excessiva de poder econômica estabelecerá as bases para uma boa dinâmica e desenvolvimento econômico.

No mesmo sentido explica Fagundes (1998), que:

Os setores de infraestrutura, tradicionalmente monopólios privados ou estatais, têm experimentado um Processo de transformação estrutural, onde a concorrência, através da entrada de novos competidores em alguns segmentos de mercado, coexiste com a necessidade de regulação sobre segmentos ainda monopólios. Como resultado, tais setores tornam-se, simultaneamente, sujeitos tanto à regimes de regulação, como às regras de defesa da concorrência, delimitadas pela legislação antitruste de cada país (FAGUNDES, 1988, p.6).

Esse papel será assim, como visto em subcapítulos anteriores, garantido através de uma regulação preventiva e repressiva do Estado, por meio das Agências Reguladoras em estudo. Como se percebeu pela explicação de Kojler (2003), essa dinâmica preventiva e repressiva é essencial para garantir que as pressões competitivas permaneçam ativas, mesmo nos cenários crescentes das concentrações de mercado também estudados pelo Rodrigo Camargo Cavalcanti (2016), abordado a sequência.

Assim, nos mercados altamente concentrados, sejam marcado por oligopólios e concentração de varias empresas, sejam marcado pelos monopólios naturais, a regulação se torna altamente necessária e recomendada, de forma a criar um ambiente equilibrado, voltado para a inovação com práticas competitivas, pois as empresas dominantes tendem a reduzir a concorrência

Nessa seara, Rodrigo Cavalcanti (2016), explica também à respeito dessa influência dos conglomerados econômicos sobre a governança pública, tema correlato as concentrações de mercado, mais com ênfase na política, em seus dizeres ensina que:

Uma primeira disfunção relatada por Suarez-Villa diz respeito ao controle dos conglomerados econômicos sobre a governança pública. A perda de controle dos oligopólios sobre a reprodução cria uma situação de fragilidade para esses, fragilidade essa que tentam dê obstaculizar através de um

aumento na influência sobre os governos, como uma maneira de salvaguardar seu poder, mediante *lobbying*, contribuições políticas, *revolving door mechanisms* (teoria da captura) etc. Assim, “maior controle sobre o governo significa que os regulamentos, leis e instituições devem ser amplamente alinhados com, e subservientes aos interesses dos oligopólios (Cavalcanti, p. 339, 2016).

Antes de sintetizar as explicações de Suarez-Villa, é importante destacar a contribuição de Cavalcanti (2016) sobre a influência dos conglomerados econômicos na governança pública, especialmente no contexto dos oligopólios. Conforme discutido nas lições de Kojler (2006), a regulação preventiva e repressiva pelo Estado é essencial para manter o equilíbrio econômico e incentivar a inovação. Complementando essa visão, Cavalcanti (2016) evidencia uma disfunção recorrente no mercado: a tentativa dos grandes conglomerados de manipular a governança pública para proteger seus interesses e consolidar seu poder.

Além do mais, explica com muita esperdice Suarez-Villa (1986), mostrando que o caso das concentrações de mercado em realidade se trata de tema antigo, e assim como Max Weber (1999), outros autores já estudavam todos os institutos e fatos que correlacionam com a captura regulatória:

A rápida difusão internacional das inovações na indústria tornou-se um dos aspectos econômicos mais importantes de nossa época. Grandes conglomerados econômicos estão no centro desse processo, utilizando seu poder para controlar a difusão de inovações e capturar novos mercados globais. Essa dinâmica é especialmente evidente em setores industriais de alta tecnologia, onde os avanços organizacionais e produtivos garantem uma vantagem competitiva significativa para aqueles que conseguem dominar os mercados internacionais. Assim, a internacionalização do mercado passa a ser um mecanismo de ampliação da concentração econômica, favorecendo grandes corporações multinacionais que podem transferir recursos e conhecimentos entre as nações, potencializando seu poder de mercado (SUAREZ-VILLA, 1986).

É imperioso a observação que a manipulação da governança pública se dará muitas vezes por práticas como lobby, ou contribuições políticas, e aí adentra-se no tema da captura das Agências reguladoras, onde os oligopólios e monopólios das concentrações de mercado, buscam moldar as leis e regulamentos de acordo com seus interesses pessoais, e os interesses de seus atos constitutivos, o que enfraquece o papel das agências reguladoras e compromete a eficácia da regulação, e não apenas, já que isso reflete e toda a sociedade.

Essa situação de inversão de valores, faz com que a instituição que inicialmente foi criada para defesa do mercado, pelas concentrações de mercado, acaba por criar um paradoxo, onde a própria máquina estatal acaba favorecendo os grandes conglomerados e perpetuando o domínio dessas concentrações de mercado e domínio de mercado, desestabilizando toda a ordem econômica.

Também comenta Bagatin (2013) à respeito dos monopólios, corroborando o anteriormente exposto, à saber:

Como nos monopólios makers, em que o monopolista é um price maker, aqui os regulados tornam-se regulation makers. A captura das agências reguladoras independentes se tornaria a técnica sofisticada de conquistas dos principais mercados de uma nação – instalando custos desnecessários e aumentando os ganhos dos regulados (BAGATIN, 2013, p. 21).

O que foi debatido e exposto, também é refirmado por Lira (2019), que explica a respeito das concentração de mercado, no caso específico dos oligopólios através das grandes empresas, e a formação dos monopólios naturais, onde, como visto, por vezes acabar capturando as agências reguladoras, que deveriam regular e fiscalizar o mercado para a sociedade, por uma inversão de valores, acabam a dominar tais entes da administração pública para regulação privativa do interesse desses grupos, o qual será dado maior aprofundamento no capítulo 2, nesse sentido o mencionado autor explica que:

Mas o que se percebe é que o ente regulador termina sendo capturado pela empresa, que em troca de uma falsa fiscalização disponibiliza fundos aos partidos políticos, que em contrapartida também elaboram regulamentos capturados, parciais e atrelados aos interesses da empresa e não da sociedade demandante de melhorias dos serviços públicos (LIRA, p.4, 2019).

De forma que, para que a regulação seja verdadeiramente eficaz, é essencial que as agências reguladoras sejam independentes e imunes a essas influências dessas grandes empresas, garantindo que suas decisões favoreçam o equilíbrio de mercado e a livre concorrência, como se estudará no capítulo 3.

A influência das concentrações de mercado nas agências reguladoras tem grande relevância, especialmente em setores de infraestrutura. Tradicionalmente, esses setores eram dominados por monopólios, sejam eles privados ou estatais. No entanto, com a liberalização de alguns segmentos, novas empresas entraram no mercado, resultando em uma coexistência entre a concorrência e áreas ainda caracterizadas por monopólios naturais. A função das agências reguladoras torna-se, então,

essencial para equilibrar a promoção da concorrência e a manutenção de regras claras para os setores que permanecem monopolizados (Fagundes, 1998, p. 102).

Para finalizar este estudo das concentrações de mercado, muito bem ponderado as considerações apontadas por Fagundes (1998, p. 103), sobre a influência das concentrações de mercado sobre as agências reguladoras, de forma que sua crítica é levada principalmente em relação aos setores de infraestrutura, como visto anteriormente, onde são formados os monopólios naturais. De forma que explica, tendo em vista o setor regulado, é extremamente o papel das Agências nesses setores, para que haja o desenvolvimento eficiente do mercado para assegurar que os consumidores estejam salvaguardados, e protegidos de prática anticompetitivas.

3 DA TEORIA DA CAPTURA E SEUS EFEITOS DESESTRUTURANTES NO SISTEMA BRASILEIRO

3.1 Origem da teoria da captura

Conforme abordado inicialmente no capítulo 1, a teoria de Max Weber (1999), em sua obra “Economia e Sociedade”, onde houve estudos a respeito dos possíveis problemas decorrentes da relação de poder com a burocracia e o setor privado, serviram de bases para outros autores e pesquisadores futuros, principalmente no que se refere ao problema estrutural natural, segundo Weber (1999), no que diz respeito a dominação impessoal como forma de controle dos interesses privados sobre os interesses públicos.

Dentre esses estudiosos, se destaca como um dos precursores da Teoria da Captura, George Stigler, em seus estudos na obra “*The Theory of Economic Regulation*”, (1971) onde aponta que as agências reguladoras, que inicialmente foram criadas para supervisionar e regular setores econômicos, poderiam, em seus termos serem “capturadas” (STIGLER, 1971, p.11), pelas próprias empresas que deveriam fiscalizar. Ou seja, em decorrência também das concentrações de mercado, como os oligopólios e monopólios que se estudou no capítulo 1.

Ademais, conforme suas palavras “a captura regulatória ocorre quando as agências, criadas para controlar os mercados, acabam se tornando instrumentos de controle das empresas reguladas, minando a eficácia da regulação.” (Stigler, 1971, p. 5).

Para Stigler, ao longo do tempo, as empresas mais afetadas pela regulação possuiriam forte incentivo para influenciar os reguladores e direcionar as políticas públicas em benefício próprio, afinal, corroborando esta análise, leciona que “as empresas mais afetadas pela regulação têm um forte incentivo para capturar os reguladores, com o objetivo de influenciar a legislação em seu favor.” (Stigler, 1971, p. 11).

Ora analisando o explicado pelo autor, essa influência se daria exatamente por meio de *lobbys*, contribuições políticas e outros mecanismos que minariam a neutralidade das agências diante das dificuldades, como bem alertado por Max Weber (1999).

Por essa teoria, que foi desenvolvida ao longo dos anos também pelas lições dos autores supracitados, que se optou adotar neste estudo como referência por envolverem tanto a análise sociológica econômica, quanto o impacto econômico regulatório, tem-se que em síntese, o mecanismo regulatório ao invés de proteger o interesse público, seria expropriado dando lugar a uma proteção a interesses privados, e assim, desvirtuando completamente a regulação e favorecendo práticas de mercado que aumentem o poder das concentrações de mercado estudadas no capítulo 1.

Pelos estudos de Stigler (1971) os conceitos de captura regulatória foram sendo desenvolvido, de forma que, como se verá adiante, contribuíram as discussões sobre a eficácia da regulação, e comprovando que as agências reguladoras precisavam de maior independência e autonomia, de forma a evitar ao máximo, uma possível captura por influências externas, sejam essas provenientes de onde forem.

Assim, explica alguns autores que tudo a Teoria da Captura iniciou-se no Estados Unidos, essa estaria relacionada também com informações privilegiadas, como veremos mais a frente, nesse sentido temos que essa captura:

Está relacionada à submissão das agências reguladoras aos interesses mais imediatos de empresas de setores regulados. Segundo essa teoria, as empresas, ao deterem informações privilegiadas, exercem pressão sobre as agências e acabam determinando o conteúdo da regulação que sofrerão, em detrimento dos interesses coletivos" (DIAS; FERRER; FÉLIX, 2020, p. 53).

Do mesmo sentido outros autores como Laurence Tai (2016), onde leciona que

O modelo mostra como a capacidade de capturar o agente pode incentivar o grupo de interesse a produzir mais informações. Assim, alinhar as preferências de um agente com as de um principal político e imunizá-lo da captura não é geralmente o ideal; em vez disso, o principal prefere um agente que seja suscetível à captura associada a melhorias de qualidade, mas também inicialmente mais oposto ao grupo do que o principal." (TAI, 2016, p. 7)

Segundo Tai (2016), elabora uma análise descritiva de várias formas sob as quais poderiam estar influenciando a captura do agente regulador, onde à exemplo, além do visto anteriormente das concentrações de mercado a pressão resultante no

ente regulador, mas de forma mais específica, nos mecanismos que seriam utilizados para essa captura, autor explica que essa captura poderia ocorrer por mudanças de preferências dos agentes de formulação de políticas, as quais se aprofundará em tópicos adiante, bem como como ações do setores econômicos que estariam influenciando a regulação para seus próprios benefícios.

Dessa forma ele explica ainda que essa captura poderia ocorrer de duas formas, ou seja, através de dois tipos de ações principais, através da busca de renda, onde haveria uma captura pura, ou, através da produção de informações privilegiadas, onde além de propriamente a captura do agente regulador (TAI, 2016, p. 5).

Entretanto, para esse autor, haveria uma situação específica onde a captura, na segunda modalidade, ou seja, através de produção de informações, seriam benéficas para o ente regulador, onde este poderia utilizar-se das informações, para beneficiar mais a regulação, cita-se assim o autor que:

O agente ideal, portanto, seria aquele que inicialmente se opõe mais fortemente ao grupo de interesse do que o principal político, mas que, através da captura, adota algumas das preferências do grupo, resultando em uma regulação mais informada e menos incerta" (TAI, 2016, p. 12).

Em que pese esta particularidade apontada pelo autor, que deve sim ser levada em consideração, para fins de manter o foco na captura e nos efeitos negativos dessas, que em geral são muito mais comuns, se fará um recorte no tema, mas apenas se fez necessário o apontamento que houveram sim estudos os quais identificaram situações onde a captura pode ser revertida, onde o agente regulatório, por ter informações privilegiadas, utiliza-se dessas informações para beneficiar mais o setor que esta sendo regulado.

Realmente, essa visão que a captura do agente regulador, poderia se dar de diversas formas, inclusive de maneira a pôr captação de informações, amplia-se e em muito as inúmeras possibilidades sob as quais poderia ocorrer a captura de uma Agência Reguladora, inclusive considerando hoje em dia a velocidade que a informação é transmitida.

Ainda a respeito das Agências reguladoras, é imperioso observar na origem da teoria da captura os trabalhos de S. P. Huntington, que estudou o comportamento

do ICC (agência reguladora responsável pelo setor de transportes), nos Estados Unidos, como bem pontuado por Bagatin (2013, p. 45), sintetiza-se que inicialmente tal agência atuava de forma independente, entretanto, conforme se passou os anos, com o apoio de partidos políticos e agricultores, houve uma forte influência sobre a ICC, que posteriormente, após perda desta influência ela se associou com o setor ferroviário, onde se viu nitidamente uma forte influência regulatória em benefício deste meio de transporte.

A autora mencionada ainda aponta os estudo que citamos anteriormente de STIGLER (1971), corroborando o exposto, e ainda sintetiza, de forma perfeita que:

Na medida em que as pessoas procuram promover seus próprios interesses de modo racional, haveria uma espécie de “mercado político”, no qual as empresas poderiam adquirir determinados benefícios advindos da regulação. Os benefícios que o setor pode obter da instituição de regulação seriam quatro : (i) obtenção de subsídio e subvenções, (ii) instituição de barreiras de entrada no setor, (iii) regulação que atinja positivamente os produtos complementares ao setor econômica que busca a regulação e afete negativamente os produtos substitutos; (iv) fixação de preços (BAGATIN, 2013, p. 53)

Ora pelo exposto, a supracitada autora, conseguiu de forma bem sintetizada e explicada, elencar todas as possíveis causas que levam as empresas, sejam através dos lobbys, que se dará maior ênfase nos próximos subcapítulos, seja através da concentração de mercado pelos oligopólios e monopólios, capturar um agente regulatório para seus fins pessoais, respondendo a dúvida: “quais fins?”, ou seja “quais objetivos pessoais específicos poder-se-ia dar a captura?”. Tal pergunta é importante até para reflexão de formas e métodos para evitar tal captura do ente regulatório.

Posteriormente, os estudos de Stigler (1971) foram também dado continuidade por outros autores renomados, que fizeram parte da historia marco teórico quanto as captura das agências reguladoras, nesse sentido entra-se os estudos de Gary Becker (1983), onde optou por fazer o estudo do problema sobre a perspectiva da competição dos grupos de interesses, ou seja, sob a perspectiva das concentrações de mercado, dos oligopólios e monopólios naturais que estudamos no capítulo 1, de forma que filia-se mais a esta forma de pensamento como fonte causadora da causa primordial da captura dos entes regulatórios.

Para Becker (1983, p. 374), sem aprofundar excessivamente seus estudos para manter o foco da análise, os grupos de interesse competem entre si, disputando influência tanto no campo econômico quanto no político. Esses grupos podem ser correlacionados às concentrações de mercado formadas por oligopólios e monopólios, que buscam dominar a política regulatória de determinados setores. No entanto, essa captura não depende apenas do poder econômico, mas também da capacidade de articulação e interação desses grupos com outros atores do mercado e do ambiente político.

Em síntese, no que se refere às origens da teoria da captura, Bagatin apresenta uma análise esclarecedora ao concluir que:

Sob o ângulo da teoria econômica, tem-se um regulador que, em termos genéricos, tende à captura. A regulação é fruto de diversas coalizões de interesses, que vão desde o legislador (que tutela os seus próprios interesses na busca de votos e dinheiro), passam pelos membros diretivos das agências reguladoras (que, por um lado, não pretendem se indispor com o legislador para manter intacto o seu espaço de atuação e que, por outro, não pretendem se contrapor à indústria reguladora, por ver nela uma oportunidade para futura colocação profissional) (BAGATIN, 2013, p. 75).

Ora, como se pode observar, quanto a origem da captura, conforme as lições vistas lecionadas por Bagatin (2013), quando existe as competições entre grupos de interesses diferentes, como visto no capítulo 1, à exemplo das concentrações de mercado, a exemplo dos oligopólios e os monopólios, é possível que haja uma disputa e competição entre esses grupos dentro do campo político e dentro do campo econômico, concomitantemente, de forma que eles exercem a disputa pelo controle do agente regulatório, seja através de intervenções direta, ou seja através de intervenções por informações, como bem apontado por Tai (2016).

Como apontado pelo primeiro autor, a captura pode ser resultante também da coalizão de interesses desses grupos que podem atuar conjuntamente, à exemplo dos quartéis de postos, exemplo mais corriqueiro para interpretação do estudo, de forma que a regulação, que antes era utilizada para proteção da ordem econômica e regulação do setor respectivo, passa a ser utilizada em um jogo de influência, onde os interesses econômicos e particulares desses grupos, passam a prevalecer na atuação do ente regulador, em face do verdadeiro interesse público.

3.2 A teoria da captura no Brasil

No subtópico anterior, estudamos as origens da teoria da captura, que após as primeiras considerações de Stigler (1971), principalmente, começaram a ser formados as análises e aspectos a respeito de quando um ente regulatório é capturado.

Neste momento, passa ao estudo principalmente da captura em si, dando ênfase principalmente a autores e pesquisadores brasileiros mais recentes, que se dedicaram a estudar o problema estrutural da captura e seus efeitos negativos no sistema brasileiro.

3.2.1 A captura nas agências federais brasileiras

Inicia-se, pelas análises de Andreia Cristina Bagatin (2013), que também foi citada anteriormente, mas que sua obra houve verdadeira compreensão do problema da captura das agências reguladoras, e, eis que este fato não se deve apenas a uma pura e simples corrupção, como bem estudado no capítulo 1 deste trabalho, mas se deve a uma sofisticada dominação de mercados de uma nação:

Mas, ao tratar da captura das entidades reguladoras não se está a tratar propriamente de corrupção pura e simples. A ideia é bem mais sofisticada. Ser capturado antes significa não constatar e nem se dar conta da efetiva subordinação da agência a interesses alheios àquele interesse público primário que a ela é cometido. Ser capturado implica imaginar que se está regulando determinado mercado em favor dos consumidores e usuários quando, a rigor, o principal beneficiário é o próprio regulado. A regulação a impor maiores custos à própria economia – e a vangloriar os agentes regulados. Por meio da captura, a norma regulatória – que, em tese, se prestaria a alterar a conduta dos agentes econômicos submetidos à agência – acaba por se tornar um produto, eis que manufaturada pelos regulados em seu próprio favor (BAGATIN, 2013, p. 21).

Como se pode observar pelos escritos da citada autora, e, em correlação com os estudos propostos inicialmente neste trabalho a respeito da análise sociológica econômica, de Max Weber, (1999) quanto ao seu estudo das dominações de poder, onde o autor citou que conforme a evolução do capitalismo, seria natural que o próprio ente estatal se tornasse instrumento de individualização e de criação de dominações particulares, observa-se que BAGATIN (2013), explica exatamente que

a captura das agências reguladoras é a materialização desse efeito de dominação burocrática.

Afirma-se isso, pois como exemplificado em seus escritos supracitados, Bagatin (2013, p. 21) explica que a captura irá ocorrer exatamente quando a agência reguladora acredita estar servindo ao interesse público, e em realidade esta se prestando aos interesses dos próprios entes regulados, os seja, das concentrações de mercado que foi abordado no capítulo 1, pelas lições do professor Rodrigo Cavalcanti (2016), assim, se abre margem para regulação de normas específicas, beneficiando os entes econômicos que deveriam ser regulados de forma a estabelecer um mercado aberto a livre concorrência e o desenvolvimento equilibrado.

Neste mesmo sentido, conforme lições de Nohara (2012), sabe-se que a captura dessas agências afeta totalmente a estrutura brasileira, bem como todos os outros estados internacionais, tendo em vista que foi teoria que surgiu no berço do direito estadunidense, partindo assim para outros Estados, como o Brasil, tema que será mais aprofundado, quanto aos efeitos da captura no sistema brasileiro, no próximo subtópico, entretendo, a fim de apontar esses efeitos reflexos, a autora menciona explica que:

A captura do regulador pelos interesses do setor regulado é, portanto, uma distorção do funcionamento ideal da regulação, pois a agência reguladora deveria se manter equidistante entre os interesses empresariais e industriais e os interesses dos consumidores/sociedade civil (NOHARA, 2012).

Como se pode observar ao longo do estudo deste trabalho até agora, a captura não é simplesmente um problema fácil de se identificar, é em realidade um fenômeno complexo, que há uma subordinação da entidade pública que deveria regular o setor específico, e passa a agir de forma complacente ou privilegiada à um interesse particular específico.

Observa-se que, tal fenômeno, vai muito além de uma mera corrupção, ou chamado famoso “jeitinho brasileiro”, em uma linguagem mais acessível, tendo em vista que, como já bem estudado, era um fenômeno previsto desde a década de 1921 pelos estudos de Max Weber (1999).

O trabalho destaca as falhas estruturais nas agências reguladoras brasileiras, que muitas vezes deixam de punir as transgressões das empresas reguladas por interesses políticos. A captura regulatória resulta na ineficiência do sistema regulatório, prejudicando a coletividade ao deixar de garantir a qualidade dos serviços públicos e das atividades econômicas reguladas" (LIRA, 2016, p. 3).

Faz necessário chamar atenção, como foi observado, que a captura das Agências Reguladoras, tratou-se de um fenômeno observado não apenas no Brasil, mas também em diversos países, como nos Estados Unidos, nos estudos de Stigler (1971). Assim, desde então, diversos estudiosos se dedicaram a estudar tal fenômeno estrutural, e, que por suas características, podem nascer naturalmente de um sistema capitalista, embasado nas concentrações de mercado e formação de oligopólios e monopólios naturais, que passariam a utilizar da máquina pública e dos mecanismos burocráticos, como forma de manutenção de seu próprio domínio econômico.

Tendo feito tal síntese, a fim de materializar e reestruturar o exposto até aqui, passa-se para a análise da Captura das Agências Federais em si, quais podem ser consideradas como epicentro de estudo epistemológico do trabalho, entretanto, se dará nos próximos tópicos, uma maior análise do caso da captura da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar), especificamente com relação aos planos de saúde.

Partindo para agora a prática da captura, ou seja, a demonstração de diversas agências reguladoras que são capturadas, temos inicialmente as lições de Silvestre (2023) que muito recentemente analisou o caso da captura da ANP e da ANATEL, agências nacionais importantes para o setor de telecomunicação e petrolífero. Em suas explicações demonstra que:

As agências reguladoras, como a ANP e a ANATEL, exemplificam como a captura pode ocorrer no Brasil. A ANP, ao regular o setor petrolífero, foi acusada de tomar decisões que beneficiavam diretamente grandes empresas do setor em detrimento de novas concorrentes. Da mesma forma, a ANATEL enfrenta críticas por favorecer grandes operadoras de telecomunicações, muitas vezes dificultando a entrada de novos players no mercado" (SILVESTRE, 2023, p. 10).

Ou seja, conforme exemplificado por Silvestre (2023), a captura da ANP (Agência Nacional de Petróleo), e da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), demonstra como tais agências que deveriam atuar de forma

imparcial para estabelecer um mercado equilibrado e competitivo, acabam por ser influenciadas por grande empresa dos setores que supervisionam. O Exemplo prático disso, visto por qualquer pessoa com o senso comum refere-se a alta dos valores dos postos de gasolina no que se refere a ANP, e quanto a ANATEL, nota-se que nenhuma nova empresa de serviços de telecomunicações consegue se estabelecer no mercado, devido já as concentrações de mercado, estudadas no capítulo 1, terem sido consolidadas em blocos de poder econômico.

Como ainda apontado pelo citado autor Silvestre (2023), a captura da ANP pode ser corroborada também pela acusação feita a esta agência reguladora federal, sob fundamento de favorecer as grandes corporações, em decisões que restringem a competitividade de concorrentes, ou seja de forma que prejudique a concorrência e livre iniciativa, conforme explica o citado autor, todos esses fatos apontam para indícios que muitas vezes se tornam difíceis de serem comprovados e levados em verdade a um restabelecimento do status anterior, visto que o fenômeno da captura é silencioso e só tem seus efeitos, muitas vezes, materializados com o decurso do tempo.

Deforma a corroborar o exposto, cita-se as lições de Maria Rebouças, que embora as vezes citada em demasia no presente estudo, refere-se a alta capacidade analítica de seu trabalho estar em aspecto basilar do presente estudo da captura das agências. Dessa maneira ela explica em suas lições que “elas não estão totalmente blindadas contra influências externas, mas respondem aos estímulos do ambiente que as cercam e à cultura com a qual se relacionam” (REBOUÇAS, 2021).

Quando ela faz referência a essas influências externas, conforme ainda ira se adentrar nos subcapítulos subsequentes da influências políticas e dos lobbys nas agências, ela se refere principalmente a proximidade das agências com grupos governantes, e com os grupos regulados, que estudou-se no capítulo 1, ou seja, referente às concentrações de mercado explicadas muito bem pelas lições do Professor Rodrigo Camargo Cavalcanti (2016), e essa consequência gera o comprometimento das funções regulatórias, bem como a própria independência técnica desejada.

Conforme análises e pesquisas, de Lorena de Melo Freitas e Luiz Guedes da Luz Neto (2016), que foram posteriormente corroborados por Rebouças (2021), em

suas pesquisas de análises de casos envolvendo a captura de agências federais, analisaram o caso da ANATEL em 2016, onde chegaram a conclusão que a autarquia sofria influência econômica pesada, na qual estava refletindo nas ações da Agência Reguladora.

Em suas pesquisas e análises, os autores identificaram, por meio de levantamentos, que as empresas prestadoras de serviços de internet estavam restringindo o acesso dos clientes ao atingirem a franquia mensal contratada. Essa prática, que pode ter ocorrido com qualquer pessoa que já tenha assinado contratos desse tipo, manifestava-se de diferentes formas: desde o corte total da conexão até a redução da velocidade, além da oferta de pacotes adicionais mediante cobranças extras enviadas por mensagem para a complementação de dados móveis.

Foi observado também pelos autores supracitados (FREITAS; LUZ NETO, 2016) que tais medidas eram aplicadas a contratos futuros e aos em vigor, independente de lapso de tempo contratual, não sendo respeitados direitos adquiridos ou situações pretéritas de antigos planos de contratação.

Na época do fato, houve a manifestação do presidente da ANATEL, sob a justificativa, segundo os autores mencionados, que estava no momento de chegada do “fim da era da internet ilimitada” (FREITAS; LUZ NETO, 2016), com essa manifestação, houve grande mobilização nacional, do Ministério Público, da sociedade civil, e também da Ordem dos Advogados do Brasil, o que fez resultar em suspensão da medida por um despacho da superintendência de Relações com Consumidores da ANATEL (despacho nº 1/2016/SEI/SRC).

Apenas pelo narrado, observa-se claramente que a agência reguladora estava sob influência das grandes empresas de telefonia e franquias de internet, ou seja, as concentrações de mercado, por meio de suas influências estavam por capturar tal agência reguladora. A medida adotada pela sociedade, em escala nacional, mostrou a importância da participação da sociedade nas tomadas de decisões das agências reguladoras, e assim evitando os resultados danosos que Max Weber (1999) já alertava das relações de afastamento da sociedade dos institutos pragmáticos da burocracia, como as agências reguladoras.

Ainda segundo o estudo dos autores mencionados, (FREITAS; LUZ NETO, 2016), como bem apontado, houve destaque para a Resolução nº 614/2013, que

regula os direitos dos consumidores de serviços de telecomunicação, onde já havia previsões à limitação de tráfego de dados e cobranças adicionais, mas conforme explica Rebouças (2021), o público não detinha tal conhecimento, tomando apenas ciência em 2016, devido a falta de transparência e falta de participação ativa da sociedade, caso que, ainda se verá neste trabalho nos próximos subcapítulos, está também ocorrendo uma limitação no Estado de São Paulo, no corrente ano de 2024, à nível de uma autarquia estatal.

Dando continuidade, ainda quanto à exemplos práticos envolvendo a captura de agências federais conhecidas e renomadas, essas que podem ser corroboradas ao longo de sua criação, seja de forma direta ou indireta, segundo os estudos de Marcello Fragno Bard (2016), fez a devida análise, posteriormente corroborado por Rebouças (2021), na qual houve um levantamento das ações da ANVISA em 2005. Neste estudo e análise, ficou corroborado que a agência buscou regulamentar publicidade de alimentos ambientais à saúde, correlacionado a preocupação da crescente em alta dos elevados índices de aumento da doença crônicas não transmissíveis (DCNT).

Essas doenças são aquelas como obesidade, hipertensão, diabetes etc. Entretanto o objetivo dessa regulação era principalmente a publicidade que promovia a padrões alimentares não saudáveis, dirigido para crianças e adolescentes. Na regulação estava a obrigatoriedade de inclusão nas publicidades de advertência, e limitação do conteúdo das propagandas alimentares, conforme relata o autor, BARD (2016).

A medida assim, seria benéfica, eis que haveria a comprovação, no campo de vista da psicologia com uma maior conscientização a população e os efeitos da má alimentação, eis que de fato, às novas regras propostas fizeram o reajuste do Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária, em 2005.

A captura neste caso concreto, segundo BARD (2016) se deu quando em respostas as novas regras propostas, durante a consulta pública nº 71, os grupos ligados ao setor regulado, desenvolveram estratégias para enfraquecer o processo regulatório, como a apresentação de um grande volume de documentos técnicos contra as propostas da ANVISA, o que dificultou o envolvimento da sociedade e a participação através das consultas públicas.

Conforme alerta Bard (2016), como consequências das pressões, que como visto, refere-se a influência das grandes concentrações de mercado e influência econômica e política, como neste caso, resultaram na supressão de diversos dispositivos, na resolução nº 24 concretizada pela diretoria colegiada da ANVISA (RDC), que foi publicada em 29 de junho de 2010.

Ora, como se pode observar, tratou-se exatamente de mecanismo, seja indireto, ou direto como no caso, frente a valer as posições particulares das empresas alimentícias, que quer ser através de monopólios, ou no caso concentro, um oligopólio, à obter a vantagem ou redução da regulação para os próprios interesses desses grupos econômicos. Claramente uma captura do agente regulatório, e influência em sua área de atuação em prol da sociedade.

Nesse contexto, o desafio para os governos e para a sociedade civil é implementar mecanismos de controle mais eficazes, que garantam a independência das agências reguladoras e impeçam que os interesses econômicos prevaleçam sobre o interesse público. É essencial que a atuação das agências seja acompanhada de maior transparência e responsabilidade para que o objetivo principal de proteger a sociedade e garantir a eficiência dos mercados seja alcançado (BAGATIN, 2013; NOHARA, 2012).

Assim, concluindo este tópico quanto a captura das agências federais, conforme salientado por Bagatin (2013) e Nohara (2012), o principal desafio, que se aprofundará neste trabalho, principalmente para os governantes, mas também para toda a sociedade, em nossa análise, é a implementação de mecanismos de controle que possam garantir uma real independência das Agências reguladoras, visto que essas, sempre acabam sendo influenciadas, como se viu nos exemplos anteriormente expostos.

Assim, como foi estudado no capítulo 1, quanto as concentrações de mercado, e a captura das agências reguladoras, é de fundamental importância que estas se tornem de forma totalmente blindada e protegida dessas influências de grupos específicas, para que possam continuar protegendo a sociedade e mantendo a eficiência da regulação e de mercado, eis que, como se viu nos exemplos citados da ANVISA e da ANATEL, por muitas vezes se torna difícil de identificar no caso concreto uma captura de um ente regulador, onde ela passa a regular, ou como no caso visto da ANVISA, à atuar com omissão em suas regulações.

Como se pode perceber, a atuação no primeiro caso mencionado reflete exatamente uma das formas de controle das agências federais, quais serão mais exploradas no capítulo 3, quando estudarmos as formas de evitar a captura dos entes reguladores. Como se pode observar no primeiro caso da ANATEL, a pressão populacional foi benéfica para proteção da garantia institucional do ente público, isso refere-se ao instituto da consulta pública. Uma forma de controle das decisões das agências reguladoras, através da participação popular.

A esse respeito, neste momento apenas se faz imperioso observar, à título de exemplo prático, o curioso caso que tem acontecido em relação a uma agência reguladora estadual, no estado de São Paulo, em 2024. O caso citado (SINTAMEA, 2024), (ALESP, 2024) refere-se a uma alteração que aconteceu no Estado mencionado, onde o governador Tarcísio de Freitas sancionou um Projeto de Lei Complementar (PLC) 35/2024 (SÃO PAULO, 2024).

Ocorre que esse projeto de lei reformula toda a estrutura das agências reguladoras do Estado de São Paulo, de forma que isso revela como o poder legislativo pode influenciar de forma direta e negativa no funcionamento das agências reguladoras, abrindo assim espaço para a captura regulatória.

A ARTESP, por sua vez, terá seu rol de atuação ampliado, passando a ser responsável pela fiscalização dos transportes rodoviário, aeroportuário, hidroviário e metroviário estaduais, além do transporte coletivo intermunicipal, inclusive o metropolitano. Assim, a Agência de Transportes passa a incorporar as linhas de Metrô e trens metropolitanos que operam por meio de concessão à iniciativa privada - hoje responsabilidade da Comissão de Monitoramento das Concessões e Permissões (CMCP) - e também o transporte metropolitano sobre pneus. A nova legislação também define a ARTESP como a agência reguladora para novos projetos de mobilidade, como o do Trem Intercidades que ligará a Capital a Campinas (ALESP, 2024).

Na Lei Complementar em comento, houve a eliminação da sociedade civil nos conselhos consultivos da ARTEP e ARSESP, agências reguladoras estaduais, e com esse fato existe assim o enfraquecimento de um dos principais mecanismos de controle da sociedade, que garante a transparência dessas instituições.

Como foi demonstrado neste capítulo, na última década, o controle da sociedade civil e as consultas populares foram fundamentais para controle da ANATEL, visto que como se demonstrou, caso não existisse este instituto, os abusos

na área ao consumidor nos serviços de telefonia e franquia de internet poderiam continuar favorecendo as concentrações de mercado, que estavam influenciando esta Agência Nacional.

A mudança estrutural ocorrida no Estado de São Paulo (SINTAEMA, 2024), nas agências reguladoras, é de fato, totalmente prejudicial para o interesse público e finalidades institucionais dessas autarquias especiais, aumentando, e em muito, o risco iminente da captura dessas entidades. Houve claramente a centralização do poder nas mãos dos poucos dirigentes, sem os mecanismos de controle social. Como visto no capítulo 1, Max Weber em 1921 já alertava para os perigos do distanciamento da sociedade para as formas de controle da burocracia frente aos avanços desregulados da economia.

No modelo proposto pelo governador, não haverá possibilidade de revisão das decisões dos Conselhos Gestores das agências reguladoras e nem mecanismos de controle social, já que o PLC extingue os conselhos consultivos e de orientação das atuais agências. É uma aberração (SINTAEMA, 2024).

Apenas para analisar todo o explicado até o momento e correlacionar com o caso prático mencionado, com a ausência das consultas populares, no caso do Estado de São Paulo e a inexistência de participação da sociedade civil, cria-se uma forma para que as concentrações de mercado, estudados também no capítulo 1, possam se aproveitar, como as grandes concessionárias de rodovias e companhias de saneamento, e assim influenciar de forma desregulada e desenfreada, nas atuações.

Isso poderá levar, por exemplo, daqui alguns anos, à elevados preços tarifários nas rodovias internas de São Paulo, não analisando a situação de forma visionária, mas apenas vendo que toda ação do legislativo, ou do executivo, (que por si só pode estar já sob influências de grupos econômicos já bem consolidados no estado), acarretam consequências que irão ter efeitos apenas alguns anos depois.

Como nas lições da Max Weber (1999) inicialmente levantadas no capítulo 1, tem-se claramente um caso onde a eliminação dos conselhos consultivos, que antes estavam garantindo equilíbrio de participação da sociedade nas tomadas de decisões das agências, e agora, ocorrerá um quebra do pacto social, nos dizeres de Max Weber, haveria assim um distanciamento da sociedade dos mecanismos de

controle e regulação da burocracia, já que, sem a fiscalização das pessoas, as decisões futuras dessas Autarquias Estaduais podem atuar de forma menos transparente.

3.2.2 *Influência Política dos Lobbys*

Partindo para o estudo à respeito das formas e influências diretas, que considera-se relevante para a maioria dos autores, se tem inicialmente a influência através da política e lobbys, que de forma atuaram dentro do poder econômico, ou dentro do poder legislativo ou executivo, de forma a prejudicar a atuação das agências reguladoras.

Iniciemos então o estudo da influência dos lobbys e política na captura das agências reguladoras, através das lições de Dias, Ferrer e Félix (2020) onde expõem à respeito da relação da captura das agências reguladoras com a corrupção de agentes públicos, em suas lições, explicam que:

Essa captura pode ocorrer não apenas pela via óbvia da corrupção de agentes públicos, mas também por meio de pressão política e da contínua ‘convivência’ de agentes públicos com particulares do mesmo grupo regulado pelo ente estatal. Essa convivência gera uma identificação entre os agentes, levando a um alinhamento de interesses, o que envolva a eficácia da regulação” (DIAS; FERRER; FÉLIX, 2020, p. 54).

O problema de tal tipo de captura elencado pelos autores, refere-se que se trata de modalidade discreta e de difícil comprovação, pois prejudica assim como as demais a eficácia da regulação comprometendo o equilíbrio entre os interesses públicos. O alinhamento de interesses mencionados, se irá manifestar exatamente, sob esse ponto de vista, através da prática de corrupções explícitas, ou através de pressões políticas.

Conforme lições de Roberto Lemos (1986), ele explica que “lobbys” são compreendidos como um processo de interação entre organizações e agentes governamentais, onde existe uma ligação voltado para a troca de informações relevantes e imediatamente utilizadas, uma das formas de captura se refere exatamente a exceções de informações que podem influenciar diretamente o ente regulamentador.

Correlacionando com este tema com o citado anteriormente pelos autores supracitado, em correlação com a política (DIAS; FERRER; FÉLIX, 2020), pode-se observar que também existe uma clara relação entre a formação dos lobbys, bem como as relações com o legislativo e executivo na área de política partidária, principalmente no que se refere a épocas de eleições.

De forma a demonstrar isso de forma muito atual, cita-se a recente notícia que foi publicada no site da CNN Brasil, onde pode-se observar exatamente essa correlação entre as agências reguladoras e as influências políticas. Em se tratando do executivo, diferente do caso citado anteriormente da interferência do Legislativo no Estado de São Paulo, este caso ocorreu a nível nacional, e por tanto, os efeitos observados nos próximos anos serão impactantes a todos os estados da Federação (CNN, 2024).

Na notícia mencionada, tem-se a relação do Congresso Nacional e o Governo Federal, onde foi anunciado a nomeação para os cargos de liderança das agências federais, por indicação do atual Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Assim, até 2026, haverá a nomeação de 44 diretores e presidentes das Agências Federais, todas já mencionadas neste trabalho, essas nomeações se darão nas 11 agências reguladoras.

Tal impacto é muito maior do que pode pensar, apenas a nomeação, com a correlação dos futuros nomes, causa grande impacto em toda economia do país, segundo a pesquisa (CNN, 2024), apenas essa notícia já impactou a economia a nível internacional, eis que muitos investidores internacionais ficaram com medo de futuros investimentos no Brasil.

Ocorre que a disputa por esses cargos impacta também no controle político, e nas futuras decisões internas dessas agências reguladoras, além disso há o impacto negativo na independência técnica, ou seja, a competência ocupacional da pessoa que irá ocupar o cargo de direção, de forma a comprometer a confiança dos investidores, daí o impacto em toda a economia.

Essa simples notícia, e o estudo de todas as possíveis consequências no âmbito externo, como a baixa de investidores nas empresas brasileiras, bem como, a nível interno, nas possíveis consequências futuras, impacta em toda a forma de estudo e análise da captura das agências reguladoras. Tendo em vista, que, como o

que se estudou até o momento, a nomeação de pessoas sem capacidade técnica, apenas por indicações políticas e conluios políticos podem impactar diretamente na captura de uma dessas agências reguladoras Federais nos próximos anos.

A situação é bem mais complexa do que se pode imaginar, eis que este é o maior desafio da análise de uma captura concreta dessas Agências Federais. Sabe-se que no Brasil os casos de corrupção são muito mais corriqueiros do que em outros países, até pela construção histórica de nossa política desde a época colonial, assim pode-se criar inúmeras hipóteses, ainda mais casos envolvendo o governo atual com padrões antigos, não se causaria grandes surpresas se houvesse já uma captura de alguma agência desde a época da antiga campanha eleitoral.

Como se verá mais adiante pelo estudo de alguns autores, imagine-se hipoteticamente casos em que as concentrações de mercado, seja na forma dos oligopólios ou monopólios, passassem a investir em campanhas eleitorais, visando futuros “favores” ou futuras nomeações, casos os quais são muito difíceis de serem comprovados da prática.

Além do fato citado, ainda segundo a reportagem (CNN, 2024), o fato de as agências como a ANAC estar até hoje sem liderança desde abril do ano passado (2023), demonstra segundo o autor da reportagem que as interferências políticas dificultam a gestão dessas instituições.

Assim, concluindo este raciocínio, a capturas das agências reguladoras por meio da pressão política, como mencionado por Dias, Ferrer e Félix (2020), demonstra que o contato contínuo entre os agentes públicos e o setor privado a um enfraquecimento da autonomia das agências reguladoras, onde a intervenção política nas nomeações dessas posições de alto grau de poder, pode levar a uma captura silenciosa dos entes reguladores.

Destaca-se o sistema presidencialista de coalizão, que exige do Executivo a negociação de apoio parlamentar para viabilizar suas iniciativas e, nesse esforço, o estreitamento das relações por meio do lobby pode ensejar a troca de favores e, por conseguinte, a captura. Igualmente, remete-se à cultura de relações personalistas vivenciadas no país, que, por muito tempo, conduz a política e propicia o surgimento de relações escusas também no campo da regulação (REBOUÇAS, 2021, p. 13, 2021).

Analisando também o levantado por Rebouças (2021), que e correlacionando com o estudo e definição de Roberto Lemos (1986), também utilizada em seus

referências teóricas, os lobbys seriam exatamente este processo de interação entre organizações e agentes governamentais, onde haveria a formação de um diálogo visando a troca de informações, com o tempo tal troca de informações poderia alterar ou modificar a tomada de decisões da Agência reguladora, tomando sempre como medida a decisão menos invasiva, ou mais vantajosa, em função daquele grupo que estaria correlacionado.

Ocorre, que como estudado anteriormente por Tai (2016), a troca de informações não seriam em todo prejudicial, quando controlado e quando não houvesse a má utilização desta de forma a capturar o ente estatal, isso pois poderia resultar em diversas trocas de experiências e conhecimentos para o interesse público.

Ainda segundo os ensinamentos supracitados de Rebouças (2021), como se pode perceber, e correlacionando com os ensinamentos de Cavalcanti (2016) que se estudou no capítulo 1, quando se viu as concentrações de mercado, os grupos de interesses mencionados muitas vezes serão exatamente advindos dessas formações através de oligopólios e monopólios, como se deu no caso das capturar estudadas anteriormente, a exemplo da ANATEL em 2016.

Como se viu os interesses podem ser tanto econômicos, políticos e sociais, mas em todos eles haverá a intenção de apoio dentro da política, quer seja na atuação do legislativo ou do executivo, ainda analisando o texto supracitado, Rebouças (2021) também aponta o papel do lobby nesta relação com a captura regulatória, no contexto de apoio parlamentares, que podem ocorrer até mesmo antes do período eleitoral, com financiamentos em eleições.

Os grupos de interesse, sejam eles econômicos, políticos ou sociais, têm em comum a aspiração de ganhar o apoio dos seus interlocutores, nesse caso, os formuladores da política regulatória, e o fazem transformando seus recursos, como capital, informação e apoio eleitoral, em relações interpessoais e poder político (REBOUÇAS, 2021).

A autora mencionada ainda explica que o governo pode para viabilizar suas iniciativas e propostas, estreitar suas relações (REBOUÇAS, 2021), com os atores econômicos, levando-se a troca de favores e assim, o comprometimento da imparcialidade das decisões regulatórias, como se deu no caso anteriormente estudado da ANVISA. Dessa forma, a troca de informações que poderia ser uma

prática positiva, conforme TAI (2016) se torna um mecanismo distorcido, e assim uma forma de favorecimento mútuo e desequilibrado nas relações de poder, ou seja aí existirá a captura regulatória através da informação.

De forma semelhante, Pablo Silva Cesário (2016) analisou as relações entre os grupos de interesse no Congresso Nacional brasileiro, e em sua pesquisa utilizou dados obtidos dos relatórios de audiências públicas e seminários realizados nos anos de 2011 e 2012, interessante a abordagem e seus resultados conclusivos, onde identificou-se uma diversidade significativa de grupos de interesses atuando dentro do legislativo, eis que foi possível definir a existente de toda uma rede de grupos de interesses.

Esse fato também corrobora todo o arcabouço envolvendo a captura das agências, e o fato de não se tratar apenas de um problema comum, mas um problema estrutural, como já analisado no início do capítulo 1, nas previsões econômicas e sociológicas de Max Weber (1999).

Há que se ressaltar, ainda, que os grupos de interesse não restringem sua atuação ao âmbito do Congresso Nacional. Atuam também junto a entidades da Administração Pública, tais como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), bancos públicos e as agências reguladoras. Nesse plano, o lobby se relaciona diretamente à forma como o sistema político encontra-se estruturado (REBOUÇAS, 2021).

Ademais, como pode se observar à cima, os grupos de interesses, que como se percebe, vai muito além das concentrações de mercado, através dos oligopólios e monopólios, estudados no capítulo 1, exercem influências não só sobre as Agências Reguladoras, mas também em outras entidades da Administração Pública, como o até mesmo o próprio CADE, isso demonstra como é importante garantir a transparência e participação da sociedade em todos os níveis, principalmente através das consultas públicas.

Por fim, conforme essas últimas lições e apontamentos da autora citada (REBOUÇAS, 2021), é imperioso observar que existe uma influência, o que também se corrobora nos estudos de Tai (2016) à respeito das trocas de informações e formas de capturas.

De forma sistemática, de certa forma, para ambos os autores a troca de informações, quando bem aproveitada, através dos lobbys, em sua essência, pode

trazer benefícios para a sociedade civil quando esta participa e supervisiona os representantes das agências reguladoras e participa da formação das políticas regulamentadoras, de forma que existiria um controle vertical inverso sobre os agentes, de forma que a população em geral ficasse bem integrada com essa relação.

Isso demonstra mais uma vez o quanto é importante os mecanismos de transparência política e transparência das ações das agências reguladoras. A este respeito, cita-se assim o caso que foi mencionado no caso de São Paulo novamente.

Sabe-se que a retirada da participação popular irá assim influenciar exatamente na prática dos lobbys de forma negativa, e não de forma verticalizada, de baixo para cima, e assim concretizando as lições de Max Weber (1999) a respeito quando aos fatores negativos e a má utilização dos institutos da democracia, para assim evitar a captura regulatória.

3.2.3 A desestruturação do sistema e a influência da regulação capturada

Conforme analisado até agora, o papel das Agências Reguladoras no Brasil vai muito além de uma simples função técnica, como se demonstrou, elas possuem a função de regular e fiscalizar, fazendo assim com que o interesse público e interesses privados se torna equilibrados na economia, política, e, em cada respectivo setor regulado. De forma que os mercados possam operar de maneira equilibrada com as concentrações de mercado, sem que existam desequilíbrios econômicos e seja garantido a livre concorrência, bem como manutenção de setores importantes, como saúde, infraestrutura, telecomunicação etc.

Entretanto, como se viu, o risco de captura regulatória é algo real e difícil de comprovar, onde as agências passam a favorecer interesses privados de grandes corporações, principalmente quando existem desequilíbrios nas concentrações de mercado, nos grandes oligopólios e monopólios, e esses passam a exercer forte pressão econômicas ou política, através dos lobbys nos entes reguladores como uma das formas das inúmeras possibilidades de captura regulatória.

Os autores como Rebouças (2021), Dias, Ferrer, e Félix (2020), citam em suas obras diversas consequências, as quais irão diretamente influenciar no papel

das agências reguladoras, a exemplo do tráfico de informações e influências sobre o ente regulador, o abuso da legalidade e a ética, bem como abuso do poder econômico, dando margem a práticas ilícitas, à corrupção, e por fim todos esses casos levados sempre para os objetivos pessoais, muitas vezes das concentrações de mercado, pela formação dos oligopólios e monopólios, também estudados anteriormente.

Quando ocorre a captura, a regulação deixa de combater o abuso do poder econômico e, na verdade, passa a promovê-lo. As agências reguladoras, ao serem capturadas, não mais servem ao interesse público, mas sim aos interesses privados dos agentes econômicos, resultando em aumento da desigualdade social e prejuízo aos direitos dos consumidores" (DIAS; FERRER; FÉLIX, 2020, p. 54).

Em que pese já ter sido abordado ao longo deste estudo os efeitos negativos da captura regulatória, cumpre o imperioso dever de mencionar novamente, que a captura regulatória, onde existe assim a influência direta ou indireta nas tomadas de decisões das Agências Reguladoras, é extremamente negativa para os interesses de toda a sociedade. Isso se deve principalmente ao fato de que essas instituições passam a defender os interesses particulares dos grupos de interesses que às estão influenciando.

Como já foi mencionado a influência se dará tanto em uma regulação direcionada das instituições, como está ocorrendo no caso de São Paulo (SINTAMEA, 2024), (ALESP, 2024), mencionado em subtópicos anteriores, onde há indícios fortes de uma captura regulamentar, onde foram suprimidas diversas leis da Lei Complementar (PLC) 35/2024, à nível estadual, à título de exemplo.

Mesmo a nível estadual, essa supressão de legislação, que pode ter sido, como os elementos tragos neste trabalho, a forma pela qual se dá a captura, através de lobbys, bem como através de atuações direcionadas por parte do executivo e legislativo, de forma a enfraquecer as instituições das agências e sua autonomia, ocasionará o afastamento da sociedade civil, na participação das tomadas de decisões e transparências dessas agências estaduais de São Paulo.

Apenas para finalizar com os estudos dos ilustres autores que se dedicaram a debater sobre a problemática em estudo, confirma-se todo o exposto com as lições de Lira:

A captura regulatória pelas empresas e seus aliados políticos cria uma regulação disfarçada, que favorece as grandes corporações em detrimento do interesse público. A ineficácia da fiscalização sobre as atividades reguladas leva a um sistema regulatório ineficiente, onde a verdadeira missão das agências de proteger a sociedade [...] (LIRA, 2016, p. 6).

Diante do exposto, pode-se perceber claramente as influências patrimonialistas que ainda são presentes na estrutura política brasileira, onde o impacto se dará diretamente no desempenho das agências reguladoras, em suas atuações, seja através de postura não intervencionistas, ou seja através de regulações direcionadas com fins de privilegiar grupos de interesses específicos.

Dessa forma, com essas influências pela captura, onde interesses privados se sobrepõem ao bem público, ocorre o sequestro e perda da independência dessas instituições, levando a uma regulação que muitas vezes favorece empresas ou setores específicos, ao invés de priorizar o interesse público privado.

Conforme foi exposto, a captura das Agências Reguladoras irá refletir em todos os aspectos da sociedade brasileira, tanto o sistema econômico, como o sistema social (LIRA, 2016, p.6), de forma que os regulamentos expedidos por esses entes, quando estão capturados, deixam de refletir o verdadeiro interesse público, e passam a atender os interesses dos grupos econômicos, dos grupos de interesses, das concentrações de mercado.

Por essa razão, a desvirtuação dos valores institucionais das Agências Reguladoras e a comprovação da captura regulatória ocorrida, ou em vias de conclusão, as vezes não é fácil de ser percebida, pela razão de as vezes se manifestar em conduções direcionadas dos regulamentos expedidos, e por outras, se consubstanciarem em uma omissão do ente regulatório, exatamente favorecendo algum interesse privado oculto.

Observa-se assim, que o problema não está apenas no agir positivo da instituição regulatória em direcionar uma possível regulação para fins privativos, mas também em atitudes onde a omissão das agências na fiscalização permite que essas empresas acumulem mais poder, aumentando a concentração de mercado.

Por fim, conforme ensina Lira (2016, p. 6), a captura regulatória não apenas enfraquece o sistema regulatório, mas também cria um ambiente de desequilíbrio

econômico, onde as necessidades da sociedade ficam em segundo plano, corroborando com os estudos sociológicos de Max Weber (1999).

3.2.4 Fatores políticos influenciando na captura das Agências Reguladoras

Para finalizar este tópico e adentrar no estudo aprofundado de um caso concreto, o qual irá se adotar o exemplo da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar), finaliza-se o estudo das influências e instrumentos os quais são utilizados para a captura dos entes regulatórios através do aprofundamento da relação entre a política, seja através do legislativo ou através do executivo, e a forma que se dá essa troca de informações e controle silencioso das agências.

Sobre essa influência dos partidos políticos, que também foi estudada em subtópicos anteriores pela menção dos autores Bagatin (2013) e Nohara (2012), a autora Rebouças (2021), confirmando quanto ao fator das pressões do mercado regulatório, e influências de partidos políticos:

Contudo, a realidade tem mostrado que as agências reguladoras não estão imunes às pressões pelo mercado regulado e por partidos políticos. Embora idealizada para estar pautada por critérios técnicos e isolada de intervenções políticas e econômicas, a atividade regulatória sofre constantes processos de captura pelos setores regulados e pelo poder político-partidário, com força capaz de ditar o conteúdo da regulação desenvolvida pelo Estado (REBOUÇAS, p. 10, 2021).

Dessa forma, essa visão ampliada do problema estrutural, destaca-se as lições de Lira (2016), onde explica exatamente o fenômeno de conexão e inter-relação, quando os agentes políticos, acabam por serem beneficiados por doações ou outros favores na época de campanhas eleitorais, sob influência posterior dos grupos de interesses, dentre eles fazendo parte alguns das concentrações de mercado, explicado nas lições de Cavalcanti (2016), e no mesmo sentido leciona Lira que:

A captura regulatória é um fenômeno que ocorre quando agentes políticos, muitas vezes beneficiados por doações de campanhas oferecidas por empresas reguladas, passam a influenciar diretamente as decisões das agências reguladoras. Essa dinâmica resulta em uma relação simbiótica, na qual os interesses econômicos e políticos se entrelaçam, comprometendo a neutralidade das agências e favorecendo determinadas empresas (LIRA, 2016, p. 2).

Corroborando os estudos realizados por Lira (2016), em 2018, Alketa Peci e Alexandre Sérgio conduziram um estudo técnico e analítico para compreender o impacto das nomeações políticas no funcionamento e na influência das agências reguladoras brasileiras.

Na pesquisa, foram analisados e sistematizados 156 cronogramas de dirigentes entre 1997 e 2014, com foco na expertise técnica, na filiação partidária dos nomeados e na trajetória profissional daqueles indicados pelo Executivo.

Os resultados do estudo indicaram que grande parte dos dirigentes nomeados não possuía a qualificação adequada nem o conhecimento técnico necessário para a função, evidenciando que as nomeações eram predominantemente motivadas por interesses políticos. Esse cenário se alinha ao que ocorre atualmente, conforme demonstrado nos subtópicos anteriores sobre as nomeações do governo vigente e a previsão de 44 novos dirigentes até 2026 (CNN, 2024).

Sobre as nomeações dos dirigentes das agências reguladoras, realizadas pelo Presidente da República, Lira (2016) explica que:

A nomeação de dirigentes das agências, realizada pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado, deveria garantir a imparcialidade regulatória. No entanto, muitas vezes, os dirigentes são escolhidos com base em interesses políticos partidários, o que enfraquece a independência das agências e facilita a captura pelas empresas reguladas (LIRA, 2016, p. 5).

Conforme os autores citados demonstraram, quando os indicados para os cargos regulatórios não possuem qualificação técnica e histórico profissional de desempenho satisfatório, eles acabam se tornando alvos de simples pressões externas, que influenciam toda as decisões da Agência Reguladora.

Nesse cenário, já se resta uma captura regulatória bem estabelecida e definida, que irá conduzir por muitos anos, a regulação, ou, a falta da regulamentação propositadamente. Assim, as decisões políticas, quando não bem avaliadas pela população com transparência, acabam tornando as agências reguladoras em extensão de interesses particulares, e como se demonstrou, em muitas das vezes, ligadas as concentrações e de mercado dos oligopólios e monopólios brasileiros já instaurados, e por vezes até empresas estrangeiras, conforme se demonstrará no próximo subcapítulo.

Com o enfraquecimento das agências reguladoras pela influência política, acaba-se por prejudicar todo o desempenho regulatório das agências, tornando o fim de sua autonomia e capacidade de atuação imparcial, e assim resta-se configurado a captura regulatória, onde existira apenas uma forma de manutenção do poder de poucos em face dos interesses sociais, e utilização dos mecanismos de burocracia, como forma de afastamento da sociedade, como ensinava Max Weber (1999).

Neste sentido, conforme lições de Nohara (2012), sabe-se que a captura dessas agências afeta totalmente a estrutura brasileira, bem como todos os outros estados internacionais, tendo em vista que foi teoria que surgiu no berço do direito estadunidense, partindo assim para outros Estados, como o Brasil:

A captura do regulador pelos interesses do setor regulado é, portanto, uma distorção do funcionamento ideal da regulação, pois a agência reguladora deveria se manter equidistante entre os interesses empresariais e industriais e os interesses dos consumidores/sociedade civil (NOHARA, 2012).

Segundo Lira (2016) explica que as intervenções políticas contínuas, se caracterizam sim uma forma de captura regulatória, eis que essas entidades irão influenciar nas decisões dos governantes por meio de doações em campanhas eleitorais, com cobrança posteriores de favores políticos, isso é um forte indicativo da atual situação que ocorreu no Estado de São Paulo, mencionada em sub capítulos anteriores, quando a supressão de diversos dispositivos na Lei Complementar (PLC) 35/2024 (SINTAMEA, 2024), (ALESP, 2024) (SÃO PAULO, 2024).

Nesse sentido, ao exposto e analisado, materializa-se a exposição de Lira (2016) sobre o assunto:

As agências reguladoras, frequentemente, sofrem intervenções políticas contínuas, caracterizando a captura regulatória. Isso se manifesta quando autoridades políticas influenciam as decisões das agências por meio de doações de campanhas eleitorais oferecidas pelas empresas reguladas. Após a vitória política, essas empresas desfrutam de uma regulação favorecida, muitas vezes se beneficiando da omissão das agências na aplicação de sanções sobre práticas anticoncorrenciais" (LIRA, 2016, p. 2).

Assim, percebe-se claramente que fatores políticos são extremamente relevantes para que ocorra a captura regulatória, conforme aponta Lira (2016), no mesmo sentido de Rebouças (2021) e Peci e Sérgio (2018). A nomeação de

dirigentes das Agências Reguladoras por critérios políticos comprometeu gravemente, ao longo dos últimos anos, a eficácia dessas instituições, enfraquecendo sua independência e favorecendo a captura regulatória.

Como se aprofundará no capítulo 3, é necessário buscar formas mais seletivas da nomeação destes dirigentes, e blindar a autonomia dessas instituições tão importantes, visto que, como se demonstrou, elas são frequentemente influenciadas por interesses particulares, enfraquecendo a fiscalização e a própria regulação em si.

Para finalizar, assim demonstrou Peci e Sérgio (2018) que quando os dirigentes estão mais preocupados em manter boas relações com partidos políticos ou com empresas provenientes das concentrações de mercado, que possam ter contribuído para suas nomeações, ou até políticos que tenham tido suas campanhas eleitorais financiadas pelos grupos de interesses, a função basilar das agências resta comprometida, e toda sua imparcialidade, onde a captura regulatória se apresenta não como um simples problema, mas um verdadeiro estigma estrutural, em todas áreas das instituições brasileiras, como se já pode perceber.

Por fim, é imperioso que as nomeações para cargos regulatórios sejam feitas com base em competências técnicas e sem interferência política, como se pode observar, assunto que será aprofundado no capítulo 3.

3.3 ESTUDO DO CASO DA CAPTURA DA ANS (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE)

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), é responsável pela regulação dos planos de saúde brasileira, e como analisaremos, têm enfrentado problemas de captura, com estudos Scheffer e Bahia (2013) que corroboram isso, desde 2002.

Foi criada em 2000, através da Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000, e sua principal função é garantir que as operadoras de planos de saúde cumpram as regras estabelecidas, de forma a assegurar a cobertura aos segurados. Segundo a legislação mencionada, ela também atua na mediação de conflitos entre as operadoras dos planos e os consumidores, de forma a normalizar procedimentos e

tratamentos nos contratos, ou seja, a ANS funciona como uma “ponte” de forma a manter o equilíbrio entre os direitos dos assegurados e os interesses dos grupos econômicos em seu setor regulado.

Entretanto como se perceberá, apenas 2 anos após sua criação, já se iniciou medidas dos lobbys, ações dos grupos de interesses econômicos, e das concentrações de mercado, que hora se confundem, com ações diretas e indiretas através da política, que têm influenciado esta agência nacional tão importante.

Como se verá, há principalmente indícios no que diz respeito a captura referente às operadoras de plano de saúde, que neste bloco, formam uma espécie de concentração de mercado estudado no capítulo 1.

Começamos este estudo com as lições dos autores Lima e Fonseca (2021) que no ano de 2021, após a pandemia da COVID19, fizeram uma análise e corroboraram que a captura desse ente regulador se dá através de assimetria informacional, e constataram que ela era favorecida por incentivos materiais advindos das empresas reguladas. Assim como estudado no capítulo 2 nas lições de Tai (2016), uma das espécies de captura se dá através de informações, pois bem, Lima e Fonseca (2021) observaram que as operadoras de planos de saúde controlam o fluxo de informações e assim influenciam diretamente nas tomadas de decisões da ANS. Em análise de dados, puderam observar que as informações repassadas as agências eram transferidas de forma complexa, de forma a limitar a capacidade da ANS em tomada de ações frente as informações.

Outro mecanismo de captura presente na relação entre a ANS e as operadoras de planos de saúde é a captura por incentivos imateriais. Esse mecanismo se manifesta por meio da identidade compartilhada entre reguladores e regulamentados, quando os reguladores passam a adotar uma visão favorável às empresas que deveriam fiscalizar, o que compromete a independência da agência e enfraquece o processo regulatório. Dessa forma, as decisões da ANS acabam muitas vezes favorecendo as operadoras de planos de saúde, em detrimento do interesse público (Lima; Fonseca, 2021).

Conforme mencionado acima, os autores explicam que os incentivos materiais são muito danosos, do ponto de vista da imparcialidade da ANS, tendo em vista que os regulados passariam a ser visto em uma visão mais favorável pela

Agência Reguladora, e assim abrindo margens para favorecimentos as operadoras de saúde.

Como se pode observar, assim como os outros casos já analisados no presente estudo, como a captura da ANATEL e da ANVISA, mencionados no início do capítulo 2, a forma que a ANS vêm sendo capturada também é silenciosa e de difícil identificação, onde, no contexto da saúde, demonstra o quanto é vulnerável todos os sistemas regulatórios, eis que por simples pressões materiais econômicas, já existe indícios enormes de favorecimento.

Como se verá, no caso da ANS se pode observar a captura principalmente através das suas regulações onde em muitas das ocasiões as normas mais beneficiam as empresas dos planos de saúde do que os próprios assegurados, e casos em que a regulação é branda para com imposição de sanções mais rígidas, de forma a facilitar atuações das empresas quando existam falhas. Nada é ao acaso já que como se observará também existem muitos fatores políticos, os quais influenciaram para nomeação de diligentes mais permissivos dessa nossa legislação regulamentadora atual.

Ainda segundo os autores mencionados, e fazendo coligação com os estudos de Rebouças (2021), pode se observar que Lima e Fonseca (2021) também abordaram em suas pesquisas a relação da ANS com a política. Principalmente no que diz respeito aos financiamentos eleitorais em épocas de campanhas, onde posteriormente, após a investidura e diplomação dos candidatos, existe o favorecimento de interesses dentro da Agência, de forma a beneficiar os entes regulados que financiaram a campanha. Nesse sentido apontam que:

Essa modalidade de captura pode incluir o financiamento de campanhas políticas, onde as empresas de saúde são suplementares financeiramente para a eleição de políticos que, posteriormente, favorecem seus interesses dentro das agências reguladoras. O suborno e outras formas de troca de favores também são mecanismos ocasionais, comprometendo ainda mais a imparcialidade e a eficácia da ANS na fiscalização e regulação do setor (Lima; Fonseca, 2021).

Fica-se claro que existe a repetição de um “fator em comum”, onde em todas as capturas analisadas até agora sempre há uma influência das concentrações de mercado, dos grupos de interesse através de um bem orquestrado lobby, com as trocas de informações e favores. Bem como, se observa a falta de transparência, e o

distanciamento da população das tomadas de decisões dessas instituições estatais, com alto poder de influência em todas as esferas do país.

Outros autores que com muita sabedoria demonstram a captura regulatória da ANS, e sua correlação e total ausência de autonomia com a política, foi Mário Scheffer e Lígia Bahia (2013), onde desde a mais de dez décadas já apontavam as intercorrências e falta de transparência da instituição pública (SCHEFFER, BAHIA, 2013).

Em sua pesquisa apontaram que desde as eleições de 2010, várias empresas de operadoras de plano de saúde destinaram R\$12 milhões em doações oficiais para campanhas de um total de 157 candidatos na época das eleições. Em sua pesquisa, verificaram também que desses 157 candidatos, foram eleito um total de 5 senadores, 38 deputados federais, e 26 deputados estaduais, inclusive o cargo de presidente da república.

De forma a tornar mais elucidativo, a exposição das pesquisas quanto as campanhas dos autores mencionados, expõe nesse momento a tabela (SCHEFFER, BAHIA, 2013) por eles estruturada:

Quadro 1. Recursos investidos nas eleições de 2002, 2006 e 2010 pelas empresas de planos e seguros de saúde – Brasil – 2011

Eleições	Nº empresas doadoras	Recursos repassados (em R\$)	Valores corrigidos (IPCA - julho 2010)
2002	15	839.000,00	1.398.040,40
2006	62	7.138.208,18	8.626.256,69
2010	48	11.834.436,69	-

Como pode-se perceber, não foi atoa que a partir de 2010, segundo os autores (SCHEFFER, BAHIA, 2013) ouve muito mais incentivos das empresas de plano de saúde na política, do que em anos anteriores como 2006, onde só houve R\$ 1,3 milhões de reais investidos pelas empresas.

Em confirmação ao exposto REBOUÇAS (2021) também explica que seria exatamente através dessas contrapartidas dos beneficiados que posteriormente seriam criados projetos de leis, ou votações em defesa dos

interesses dos grupos econômicos, de forma a Agência Reguladora perder completamente sua autonomia. Em seus dizeres, lecionou que:

É inegável o incentivo gerado para contrapartidas dos beneficiados, sob a forma de apresentação de projetos de lei, relatórios, pareceres, requerimentos, votações em defesa dos interesses do setor econômico e contra proposições que os contrariem, além da aprovação de nomes para os cargos de diretores da ANS (REBOUÇAS, 2021, p. 102).

Nota-se claramente por tamanhos incentivos as campanhas que esses grupos de interesses, tinham outras intenções após o período de campanhas. A seguir mais uma das tabelas de gráficos dos estudos de ambos os autores:

Quadro 2. Empresas de planos de saúde doadoras nas eleições de 2010, segundo modalidade empresarial — Brasil — 2011

Modalidade	Nº de empresas	Valor doado	%
Cooperativa Médica	22	7.817.436,69	66,06
Administradora/Corretora	3	2.116.000,00	17,88
Medicina de Grupo	22	1.201.000,00	10,15
Seguradora	1	700.000,00	5,91
Total	48	11.834.436,69	100,00

Além do mais Scheffer e Bahia (2013), também propuseram um estudo de relação com cada partido que era financiado pelos investimentos das operadoras de planos de saúde, e por fim chegaram à tabela descritiva, que logo correlaciona-se à baixo:

Quadro 3. Destinação de recursos doados por empresas de planos de saúde nas eleições de 2010, segundo partido político dos candidatos — Brasil – 2011

Partido	Valor em R\$	%
PMDB	3.482.236,69	29,43
PSDB	2.165.500,00	18,30
PT	1.631.000,00	13,78
PV	1.211.200,00	10,24
DEM	910.000,00	7,69
PP	649.000,00	5,48
PSB	487.500,00	4,12
PPS	398.500,00	3,37
PSC	360.000,00	3,04
PDT	205.000,00	1,73
PTB	135.000,00	1,14
PC do B	95.000,00	0,80
PR	90.000,00	0,76
PTC	5.000,00	0,04
PSL	2.500,00	0,02
PMN	2.500,00	0,02
PRB	2.000,00	0,02
PSOL	1.500,00	0,01
PRP	1.000,00	0,01
TOTAL	11.834.436,69	100,00

Pela análise da tabela fica fácil perceber a correlação de partidos que tiveram maior resultado eleitoral, como o PMDB, PSDB e PT.

As análises corroboram para o demonstrado no capítulo 2, onde se viu que muitos políticos eleitos, posteriormente influenciam diretamente ou indiretamente dentro das políticas internas e externas das agências reguladoras.

Além do exposto, à respeito dessas eleições, que resultaram no governo da presidente Dilma Roussef, os autores Scheffer e Bahia (2013), ainda demonstram que nos governos sempre houveram um alinhamento de interesses públicos e privados que contribuíram para a captura, resultante dos incentivos fiscais e a

influência no setor privado beneficiando essas empresas provenientes das concentrações de mercado (CAVALVANTI, 2016), assim:

Nem foi grande surpresa a divulgação pela imprensa de uma reunião entre a presidente Dilma Rousseff, ministros e empresas de planos de saúde, em março de 2013, para tratar da concessão de mais subsídios e desonerações fiscais destinados à expansão do mercado de assistência médica suplementar (SCHEFFER e BAHIA, 2013, p. 75).

Ainda sobre o assunto, explica Lima e Fonseca (2021) Pela análise da tabela fica fácil perceber a correlação de partidos que tiveram maior resultado eleitoral, como o PMDB, PSDB e PT e com as políticas públicas adotadas nos anos subsequentes, assim:

Os planos de saúde também têm interesse na aprovação de nomes para os cargos de diretores da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que precisam ter uma aprovação do Senado Federal. A nomeação de dirigentes alinhados os interesses das empresas de saúde suplementares podem facilitar o enquadramento das regulamentações que deveriam proteger os consumidores (SCHEFFER e BAHIA 2013).

Afinal, como demonstrado pela pesquisa dos autores elencados, a captura da ANS se daria também de forma indireta, através da influência com a nomeação de diretores da ANS, de forma que os grupos de interesses poderiam exercer controle sobre as decisões regulatórias, enfraquecendo a fiscalização, ignorando atuações negativas aos consumidores.

Por fim, em seus estudos SHEFFER e BAHIA (2013) também demonstram a correlação do legislativo e com o interesse dos planos de saúde por trás da captura da ANS, onde o interesse dos grupos econômicos poderiam conduzir a Agência Reguladora com o objetivo aprovar leis mais vantajosas, e contratos que apenas beneficiassem as operadoras de planos de saúde:

A atuação dos planos de saúde junto ao Legislativo visa modificar as leis existentes para tornar as regras mais flexíveis, favorecendo contratos que beneficiem as empresas. A falta de transparência nas ações de campanhas e a prática de 'caixa dois' dificultam o monitoramento das ações políticas que favorecem o setor, gerando desequilíbrios e favorecendo práticas abusivas (SCHEFFER e BAHIA 2013).

Ainda segundo os autores mencionados anteriormente Scheffer e Bahia (2013), outra atitude negativa da ANS que demonstra sua captura é sua omissão, a

nos seus dizeres “fazer vista grossa” a uma ação negativa e corriqueira que ocorre na área de contratação da saúde, quando há falsos planos oferecidos com valores extremamente baixos, e claramente que não se condizem com a realidade, explica assim que:

A agência reguladora, capturada pelo mercado que deveria controlar, faz vistas grossas ao crescimento dos planos de baixo preço (com rede restrita de ponderar) e planos 'falsos coletivos' (contratados por pessoa jurídica, a partir de duas pessoas, e que escapam da regulamentação e oferecem serviços ruins) (SCHEFFER e BAHIA, 2013).

Ainda segundo a análise dos autores à cima, em suas pesquisas apontam também que um dos fatores que leva a captura da ANS é a prática de campanhas de difusão e aproveitamento da mídia como meio de formação de opinião, de forma que o setor de saúde consegue pressionar a ANS com a opinião pública, de forma a influenciar as pessoas contra a regulamentações que em verdade seriam benéficas, criando assim até “fake News”, e assim há uma barragem às regulamentações que poderia diminuir o lucro dessas empresas ou aumentar as responsabilidades dos planos de saúde frente a seus segurados:

Além disso, as campanhas de difusão e cobertura midiática viesadas são formas de captura por ameaça, utilizadas por grandes conglomerados do setor de saúde suplementar para pressionar a ANS. Esses grupos muitas vezes mobilizam a mídia para influenciar a opinião pública contra regulamentações que possam reduzir seus lucros ou aumentar sua responsabilidade social, enfraquecendo a posição da agência reguladora e dificultando a implementação de políticas que beneficiam o consumidor (Lima; Fonseca, 2021).

Por fim, ainda se destaca os estudos conduzidos por BAIRD (2017, 2019) que conseguiu comprovar como a movimentação entre os profissionais de saúde, que transitavam entre as empresas reguladas e a ANS conseguiam facilmente influenciar e facilitar a captura regulatória:

O estudo revelou que, após anos de domínio sanitaria na ANS, grupos de perfil mais liberal começaram a ganhar espaço na agência, refletindo as transformações mais gerais na coalizão de apoio ao governo federal. No entanto, as alterações na composição da diretoria colegiada da ANS não parecem ter se traduzido, até o momento, em mudanças no direcionamento mais geral da agência, no sentido de se aprovar regulações mais flexíveis que beneficiem o empresariado em detrimento do consumidor (BAIRD, 2017).

Resta mais que claro que a captura da ANS não é apenas mera probabilidade, mas uma questão fática, já estabelecida há mais de duas décadas. A esse respeito os autores Ocké-Reis e Cardoso (2011) apontam também outras evidências, no que se refere a inflação dos preços nos planos de saúde, de forma que evidencia a atuação benéfica e permissionária do ente estatal com os grupos de interesses econômicos por trás da formação desse lobby já há muito consolidado, ou seja, de vínculo com as empresas de planos de saúde:

Os dados sugerem que a ANS não conseguiu impedir o repasse de custos aos consumidores, refletindo uma captura regulatória onde as operadoras usaram de sua posição de mercado para influenciar as decisões da agência, como visto nos aumentos autorizados superiores às taxas de inflação do setor, mesmo após a criação de políticas regulatórias (OCKÉ-REIS, CARDOSO 2011).

Além desse grave problema apontado pelos autores, há ainda outra questão relevante destacada em seus estudos: a regulação dos planos individuais. Ocké-Reis e Cardoso (2011) analisam a disparidade entre o índice de inflação do setor de saúde e os reajustes permitidos, evidenciando que a influência das operadoras sobre a ANS compromete a imparcialidade das decisões regulatórias e contribui para a elevação dos preços no mercado. Esse impacto é ainda mais acentuado nos planos destinados a pessoas com mais de 70 anos, onde as operadoras utilizam uma “justificativa plausível” para o aumento dos valores, de acordo com seus próprios interesses financeiros.

Em resultado a todo elencado até aqui, a captura da ANS evidencia um cenário complexo, um problema que não está apenas nessa Agência Reguladora Federal, mas que, como demonstrado ao decorrer deste estudo como exemplos breves da ANATEL e ANVISA, reflete toda uma questão brasileira de jogos políticos e interferências de grupos de interesses derivados das concentrações de mercado, onde os interesses privados se sobrepõem ao bem público.

Muitas vezes, demonstrou-se uma teia de relações que envolve incentivos materiais e imateriais, além do uso estratégico de lobby e financiamento de campanhas, tudo isso corrobora para o comprometimento a autonomia e a capacidade regulatória da agência, e neste momento especial em estudo,

particularmente a ANS prejudicando a transparência e a defesa dos assegurados pelos planos de saúde.

4 FORMAS DE EVITAR E SUAVIZAR A CAPTURA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

4.1 POSSÍVEIS SOLUÇÕES E PROPOSTAS DE MODIFICAÇÕES INSTITUCIONAIS PARA EVITAR A CAPTURA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS, FRENTE À UM PROBLEMA ESTRUTURAL NO BRASIL

Após a compreensão da sistemática do que já foi exposto, do funcionamento das agências reguladoras e do modo como ocorre a captura, torna-se evidente que se trata de um problema estrutural. Nesse sentido, percebe-se desde já, que a solução não é simples.

Assim ao buscar contribuir com a sociedade brasileira, torna-se evidente que muitas das medidas aqui propostas confrontam diretamente os grupos de interesse mencionados, as concentrações de mercado e diversos interesses políticos e econômicos.

Ciente de que muitas das medidas e soluções aqui propostas só seriam viáveis mediante um amplo movimento da sociedade e uma forte pressão popular — como ocorreu no caso da Agência de São Paulo, analisado no Capítulo 2 —, reconhece-se que mudanças significativas, incluindo até mesmo alterações na Constituição Federal por meio de uma PEC, seriam necessárias. Somente dessa forma seria possível garantir às agências reguladoras uma autonomia e independência verdadeiras, capazes de minimizar a influência de interesses políticos e econômicos sobre sua atuação.

Tais mudanças permitiriam uma alteração na dinâmica das Agências Reguladoras, garantindo-lhes uma autonomia real, e não apenas aparente. Como observado ao longo deste estudo, a captura dessas instituições ocorre, em grande parte devido à ausência de uma verdadeira independência.

Passa-se então, ao desafio mais árduo deste estudo: a busca por soluções e medidas que possam ser adotadas para mitigar a captura das agências reguladoras.

Dada a escassez de pesquisas e estudos aprofundados sobre o tema na atualidade, muitas das propostas aqui apresentadas derivam da concatenação de ideias desenvolvidas ao longo deste trabalho.

Cita-se inicialmente a proposta de Silvestre (2023), que sugeriu em seu estudo sobre a implementação da análise de impacto regulatório como uma medida a ser incorporada à legislação. Tal mecanismo permitiria uma avaliação prévia dos efeitos das normativas propostas, possibilitando a identificação e mitigação de influências excessivas exercidas por grupos de interesse e pelo poder econômico, especialmente no contexto das concentrações de mercado. Além disso, essa ferramenta contribuiria para reduzir a interferência de lobbies, fortalecendo a transparência e a autonomia das agências reguladoras.

Dessa forma, segundo Silvestre (2023), a implementação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) poderia contribuir significativamente para a mitigação da captura das Agências Reguladoras no Brasil.

Isso porque a existência de um mecanismo de controle preventivo permitiria uma avaliação técnica e criteriosa das possíveis variações de mercado e das consequências das decisões regulatórias sobre os setores envolvidos. Esse processo analisaria os custos e benefícios de uma regulação específica, garantindo que as normas fossem formuladas com base em critérios objetivos e transparentes.

Em termos específicos, conforme demonstrado no capítulo anterior, a influência excessiva de grupos de interesse sobre as agências reguladoras constitui um dos principais fatores responsáveis pela captura dessas instituições. Dessa forma vislumbra-se que:

A análise de impacto regulatório (AIR) surge como uma possível solução para mitigar a captura nas agências reguladoras brasileiras. Ao exigir uma avaliação técnica e detalhada dos custos e benefícios de uma regulação, a AIR pode reduzir a assimetria informacional e a influência excessiva de grupos de interesse nas decisões das agências (SILVESTRE, 2023, p. 12).

Como foi apresentado, as medidas aplicáveis pela legislação, especialmente no artigo 3º da Lei nº 13.848/19, que dispõe sobre a Lei Geral das Agências Reguladoras, visam conferir maior autonomia e independência a essas instituições e aos seus dirigentes. Tais medidas incluem a ausência de subordinação na investidura no cargo, bem como garantias de autonomia funcional, administrativa e financeira. No entanto, conforme demonstrado ao longo deste estudo, essas disposições não foram suficientes para eliminar a captura regulamentar.

Diante disso, seria necessário adotar mecanismos mais rígidos para a escolha dos dirigentes, estabelecendo critérios mais rigorosos de seleção e vetando restrições pautadas por interesses políticos ou econômicos. Além disso, as limitações de mandatos poderiam ser uma estratégia eficaz para reduzir a perpetuação de influências indevidas e fortalecer a imparcialidade das agências.

Sobre a limitação de mandato e a recondução, o professor André Ramos Tavares durante uma de suas aulas no Mestrado de Direito Econômico da UNIALFA, em 2023 (TAVARES, 2023), sugeriu exatamente essa proposta.

Durante a discussão sobre a evolução deste trabalho, foi realizada uma concatenação de ideias que apontam para a necessidade de restringir a possibilidade de recondução dos dirigentes das agências reguladoras. Essa medida evitaria que os mesmos indivíduos ocupassem repetidamente as cargas, reduzindo, assim, a perpetuação de relações de influência e favorecimento. Com isso, evitar-se-ia a regulamentação de dirigentes suscetíveis à captura regulatória, garantindo maior imparcialidade e independência (TAVARES, 2023).

Essa medida, reforçada pelo professor (TAVARES, 2023), evitaria que os mesmos indivíduos ocupassem repetidamente os cargos dentro das Agências Reguladoras, reduzindo, assim, a perpetuação de relações de influência e favorecimento. Com isso, evitar-se-ia a regulamentação de dirigentes suscetíveis à captura regulatória, garantindo maior imparcialidade e independência na atuação dessas entidades.

Tal medida se mostra não apenas viável, mas benéfica, especialmente à luz dos casos detalhados no Capítulo 2. Conforme demonstrado, a permanência prolongada dos dirigentes no comando das agências reguladoras aumenta significativamente a probabilidade de que esses agentes sejam progressivamente influenciados por interesses externos, comprometendo sua autonomia e imparcialidade. Um exemplo claro disso é o caso das agências reguladoras estaduais de São Paulo, onde se inspirou um padrão recorrente de influência exercida sobre dirigentes que encontraram por longos períodos.

Além desse caso, outros estudos reforçam essa problemática. Uma pesquisa de Silvestre (2023) sobre a ANATEL mostra como a permanência prolongada dos dirigentes facilita o estreitamento das relações com os setores regulados, muitas

vezes resultando em decisões alinhadas aos interesses das empresas em detrimento do interesse público.

Também, da mesma forma Bard (2016) ao analisar a ANVISA demonstrou como a influência de grupos econômicos se torna mais expressiva à medida que os dirigentes se mantêm no cargo por períodos extensos. Diante desse cenário, as limitações de mandatos e a impossibilidade de recondução se mostram como estratégias fundamentais para mitigar essas vulnerabilidades, impedindo que os dirigentes estabeleçam tempo suficiente para serem corrompidos e garantindo maior rotatividade.

A implementação de uma medida tão rígida como a limitação de mandatos e a substituição da recondução dos dirigentes das agências reguladoras enfrentam desafios importantes, tanto do ponto de vista quanto jurídico. Atualmente, as regras que regem os mandatos dos dirigentes dessas agências estão previstas na Lei nº 13.848/19, que estabelece a duração dos mandatos e prevê mecanismos de nomeação e destituição.

A modificação não seria simples, considerando a influência exercida por grupos econômicos e políticos sobre as agências, a aprovação de uma PEC enfrentaria forte, especialmente aqueles que se beneficiam. Dessa forma, embora a medida seja essencial para minimizar a captura regulatória, sua implementação não apenas exigia uma ampla mobilização social, como também um esforço legislativo que enfrentaria intensos debates.

Além disso, a forma como os dirigentes são nomeados e destituídos, bem como a fixação de mandatos longos, escalonados e não coincidentes com o ciclo eleitoral, são elementos essenciais para fortalecer a autonomia das agências reguladoras. Esses mecanismos, como também apontado por Rebouças (2021, p. 38), têm como objetivo reduzir a vulnerabilidade das agências às pressões exercidas por grupos de interesse, que frequentemente buscam influências suas decisões a curto prazo, seja para maximizar lucros em mercados.

Assim, a imposição de critérios mais rígidos para a nomeação dos dirigentes, aliada à limitação de sua recondução, surge como uma alternativa eficaz para fortalecer a independência dessas instituições.

Tal medida seria extremamente benéfica, especialmente ao se considerar que a forma atual de nomeação dos dirigentes das agências reguladoras está longe de ser técnica, como seria esperada para cargas de tamanha relevância. Apesar da importância estratégica que essas posições ocupam na orientação e no funcionamento das agências, observa-se que o processo de nomeação tem sido, predominantemente, pautado por critérios políticos, deixando em segundo plano as competências, habilidades técnicas e a experiência necessária para o desempenho adequado das funções.

A medida proposta, quanto a limitação da recondução não apenas promoveria uma gestão mais comprometida, mas também fortaleceria a independência das agências, reduzindo sua suscetibilidade das pressões externas e garantindo que seu papel.

Diante do exposto, torna-se evidente que a restrição de mandatos, a limitação da recondução e a adoção de critérios técnicos específicos para a nomeação de dirigentes das agências reguladoras são medidas fundamentais para fortalecer a independência e a eficiência dessas instituições.

Conforme apontam Salama, Barrionuevo e Palma (2023), o modelo atual de nomeação no Brasil ainda sofre forte influência de interesses políticos, comprometendo a autonomia das agências e facilitando sua captura por grupos econômicos. A implementação de um processo seletivo mais transparente, baseado na qualificação técnica e na meritocracia, poderia mitigar esse problema, assegurando que as decisões regulatórias sejam pautadas pelo interesse público, e não por pressões externas.

Nesse sentido, torna-se essencial a discussão sobre reformas legislativas, possivelmente por meio de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC), para corrigir essa falha estrutural e garantir que as agências reguladoras exerçam suas funções de forma independente e eficaz.

Já em relação a outro aspecto, mas ainda dentro da mesma problemática envolvida nos dirigentes das agências reguladoras, e em continuidade ao raciocínio de Tavares (2023), observa-se que a limitação imposta pela legislação atual é insuficiente para evitar a captura regulatória. Além disso, a Lei nº 12.813/2013 estabelece que os dirigentes dessas agências estão impedidos de exercer

atividades ou prestar serviços no setor em que atuavam por um período de apenas seis meses após a exoneração ou o termo do mandato (REBOUÇAS, 2021, p. 38).

No entanto, esse prazo revela-se absolutamente ineficaz, uma vez que esses dirigentes podem, durante a sua gestão, alterações regulatórias articuladas de longo prazo que virão a beneficiá-los diretamente no futuro. Assim, torna-se essencial a ampliação desse período de quarentena para, no mínimo, quatro anos, garantindo que os ex-dirigentes não possam utilizar sua posição para favorecer interesses particulares após deixarem a carga. Tal medida contribuiria significativamente para mitigar a captura regulatória e evitar que as agências reguladoras sejam instrumentalizadas em benefício de grupos específicos, preservando sua função essencial de regulação isenta e em prol do interesse público.

Apenas de forma e elencar a legislação e explicações acima detalhadas, que foram levantadas por Marina Rebouças (2021), abaixo correlaciona suas explicações sobre a legislação da lei 12.813/2013, e as medidas empregadas pela legislação, que como visto não são os suficientes:

A legislação examinada também veda ao membro do conselho diretor ou da diretoria colegiada: a) o recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de honorários, percentagens ou custas; b) o exercício de qualquer outra atividade profissional, ressalvado o exercício do magistério, observada a compatibilidade de horário, c) a participação em sociedade simples ou empresária ou de empresa de qualquer espécie, na forma de controlador, diretor, administrador, gerente, membro de conselho de administração ou conselho fiscal, preposto ou mandatário, d) a emissão de parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou atuar como consultor de qualquer tipo de empresa, e) o exercício de atividade sindical e político-partidária; e f) estar em situação de conflito de interesse, nos termos da Lei nº 12.813/2013. Por fim, impede-lhes de exercer atividade ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por período de 6 meses, contados da exoneração ou do término de seu mandato (REBOUÇAS, 2021, p. 38).

Outro ponto relevante a ser referenciado refere-se à pesquisa conduzida por Lima e Fonseca (2021), que analisou a atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e trouxe um exemplo emblemático da influência da captura regulatória. O estudo demonstra como determinados padrões identificados na ANS podem ser aplicados como referência para compreender a dinâmica de captura em outras agências reguladoras, tanto em nível federal quanto estadual.

A pesquisa evidencia que a influência de grupos econômicos sobre as decisões regulatórias não se limita a um setor específico, mas se configura como uma tendência estrutural dentro do modelo regulatório brasileiro.

Dessa forma, o caso da ANS pode servir como um paradigma para a análise de práticas que favorecem a captura em outras agências, permitindo a formulação de estratégias mais amplas para fortalecer a autonomia e a independência dessas instituições:

O controle das decisões da ANS é um ponto crítico para evitar a captura regulatória e garantir a imparcialidade das suas atividades. Embora a agência tenha independência técnica e financeira, suas decisões devem ser submetidas a mecanismos de controle, como a participação social através de audiências públicas, consultas públicas e a atuação do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), que monitora e orienta as ações da ANS. Além disso, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) permite que cidadãos e organizações tenham acesso a dados e informações sobre as atividades da agência, o que aumenta a transparência e previne possíveis conflitos de interesse. A fiscalização do Tribunal de Contas da União (TCU) e a atuação do Ministério Público também são ferramentas importantes para manter a integridade das decisões tomadas pela ANS (LIMA, FONSECA, 2021, p. 65).

Esse ponto destacado pelos autores Lima e Fonseca (2021, p. 65) é, de fato, um dos aspectos mais relevantes no enfrentamento da captura regulatória: a criação de mecanismos mais robustos de controle com participação ativa da sociedade civil, por meio de consultas e audiências públicas. No entanto, essa participação não pode se limitar a meros procedimentos formais ou burocráticos, devendo se traduzir em um instrumento eficaz de fiscalização e transparência.

Corroborando as lições de Max Weber, já expostas desde 1921 (edição de 1999), percebemos que essa medida representa uma das soluções mais eficazes para evitar o distanciamento entre a sociedade e as instituições reguladoras. Quando a participação social é negligenciada, abre-se espaço para que grupos de interesse utilizem essas instituições em prol de seus próprios objetivos, consolidando sua influência sobre o mercado e a economia.

Assim, garantir um controle social eficaz sobre as decisões regulatórias não apenas fortalece a transparência, mas também dificulta a captura das agências, garantindo que elas cumpram sua verdadeira função de equilibrar os interesses públicos e privados.

Seguindo a ideia proposta anteriormente por Tavares (2023), uma alternativa ainda mais rigorosa para fortalecer a autonomia das agências reguladoras seria a exclusão total da recondução dos dirigentes. Embora a limitação da recondução já represente um avanço significativo na mitigação da captura regulatória, a constituição absoluta poderia criar uma barreira ainda mais eficaz contra a influência política e econômica na gestão das agências.

Segundo Tavares (2023), essa medida impediria que um mesmo dirigente, após o termo de seu mandato, fosse renomeado para o cargo, eliminando assim a possibilidade de construção de relações de dependência ou favorecimento com grupos de interesse ao longo do tempo.

No entanto, a solução exigia uma análise criteriosa quanto aos seus impactos. Uma das principais vantagens seria a renovação constante dos quadros dirigentes, garantindo maior diversidade de ideias e evitando a consolidação de esquemas de influência de longo prazo. Além disso, poderia reduzir incentivos para que os dirigentes, orientando uma recondução futura, tomassem decisões alinhadas a interesses políticos ou econômicos, em vez de atuar de maneira técnica e isenta.

Por outro lado, a proibição total da recondução poderia reduzir a atratividade das cargas para profissionais altamente treinados, uma vez que o tempo limitado de mandato poderia encorajar especialistas a assumir tais posições.

A proibição de fazer doações de empresas para partidos políticos e campanhas eleitorais é uma medida que poderia reduzir a influência dos interesses econômicos sobre as agências reguladoras e evitar sua captura. Como demonstrado no Capítulo 2, o caso da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) evidencia como a proximidade entre empresas do setor regulado e o financiamento eleitoral pode comprometer a imparcialidade das decisões regulatórias.

Sem esse tipo de incentivo financeiro, teria uma maior garantia de que as decisões das agências fossem pautadas exclusivamente pelo interesse público, diminuindo a interferência de grandes corporações na formulação de políticas regulatórias.

A título de exemplo, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o financiamento empresarial de campanhas em 2015, argumentando

que essa prática comprometia a integridade do processo democrático e facilitava a captura de órgãos públicos por grupos econômicos (AGÊNCIA BRASIL, 2015).

Essa medida visa impedir que os candidatos eleitos se interessem por interesses privados, garantindo que as decisões regulatórias sejam pautadas pelo interesse público. Além do Brasil, diversos países adotaram políticas semelhantes para evitar que o financiamento eleitoral por empresas comprometa a imparcialidade das instituições governamentais. Segundo a BBC (2015), aproximadamente 40 nações já proíbem as doações empresariais a campanhas eleitorais.

Contudo, a introdução desse tipo de financiamento é essencial para garantir a transparência e a independência das agências reguladoras, prevenindo a influência indevida de grandes corporações e assegurando um ambiente regulatório equilibrado e técnico.

Outra medida tendo em vista todos os problemas estudados e formas que ocorrem as capturas regulatórias, considerando o papel do dirigente as diferenças influências, seria adoção da seleção de dirigentes das agências reguladoras por meio de concursos públicos temporários .

Esse modelo de recrutamento através de concurso temporários, visaria minimizar a interferência política e reduzir o favoritismo, promovendo uma gestão mais profissional e comprometida com o interesse público. Além disso, a implementação de concursos temporários contribuiria para a renovação periódica dos dirigentes das autarquias, assegurando maior transparência e evitando a perpetuação de grupos no controle das agências.

A seleção de dirigentes das agências reguladoras por meio de concursos públicos temporários representa uma proposta inovadora e viável, capaz de transformar o modelo atual de nomeação e fortalecer a independência dessas instituições. Diferentemente do sistema vigente, no qual as cargas de direção são ocupadas por indicação política, essa medida garante que apenas profissionais altamente estudados, escolhidos com base no mérito, assumissem tais funções, trazendo significativamente a influência de interesses externos sobre as decisões regulatórias.

Dando continuidade, como se observou no capítulo 2, o fortalecimento dos poderes investigativos do Ministério Público Federal e Estadual representa uma

estratégia crucial para combater a corrupção e os esquemas de influência que comprometem a autonomia das agências reguladoras, eis que tal medida, aumentaria ainda mais a fiscalização e efetividade para apuração de irregularidades.

Ao ampliar a autonomia, os recursos e as prerrogativas investigativas do Ministério Público, cria-se um mecanismo de controle mais eficiente, capaz de identificar e coibir práticas que favorecem determinados grupos em detrimento do interesse público.

Além disso, o reforço desse poder investigativo garantiria maior transparência nas operações regulatórias, fortalecendo a confiança da sociedade e promovendo um ambiente institucional mais íntegro, técnico e alinhado aos princípios da administração pública.

Como se observou no Capítulo 2, a experiência brasileira com a captura regulatória demonstra a urgência de mecanismos de controle mais rigorosos para garantir a transparência e a independência das agências. O caso estudado da ANATEL ilustra bem essa necessidade de uma forte ocorrência da sociedade civil, da OAB e do Ministério Público, que no caso impediu que a medida avançasse antes que ocorresse a captura da agência.

Isso mostra como mobilização social é determinante para evitar que decisões regulatórias sejam moldadas por interesses privados em detrimento do interesse público. No entanto, depender exclusivamente da ocorrência popular não é suficiente. Para evitar a captura, uma medida poderia ser a criação de Comitês de Ética Independentes, onde esses comitês atuariam como um controle mais sólido e institucionalizado, com influência de grupos por critérios técnicos e pelo interesse coletivo.

A implementação de comissões de ética independentes nas agências reguladoras é uma prática recomendada para fortalecer a governança e garantir a supervisão na operação dessas instituições. O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC, 2018) recomenda, através de modelo de governança corporativa das agências reguladoras que as agências estabeleçam um código de conduta e um comitê de conduta.

Esses comitês desempenhariam um papel fundamental na supervisão contínua e na auditoria das atividades das agências, garantindo que os gestores

cumpram a conformidade com normas éticas e livres de influência indevida por parte de grupos econômicos ou políticos.

A implementação desse controle externo e independente não apenas fortaleceria a autonomia das agências reguladoras, mas também garantiria que suas decisões fossem pautadas pelo interesse público, reduzindo significativamente o risco de captura por grupos econômicos e políticos, os comitês de ética independentes permitiriam um modo e forma prevenir a mitigação de conflitos de interesse, e também ajudaria na fiscalização de processos decisórios e na imposição de avaliações em casos de condutas antiéticas.

A imposição de um período de quarentena para ex-diretores de agências reguladoras é uma medida essencial para prevenir conflitos de interesse e garantir a integridade das decisões regulatórias. Conforme o Código de Conduta da Alta Administração Federal, a quarentena consiste em um período de interdição de quatro meses, contados a partir dos dados de exoneração, no qual a autoridade fica impossibilitada de realizar atividades incompatíveis com a carga anteriormente exercida (GOV, 2024).

Para evitar o uso de informações privilegiadas em benefício de interesses privados e em detrimento da Administração Pública, a lei impede que essas altas autoridades exerçam determinadas atividades privadas no período de 6 (seis) meses após deixarem seus cargos públicos. Esse período é conhecido como “quarentena”. (GOV, 2024, p. 1)

Durante esse intervalo, os ex-dirigentes são impedidos de exercer atividades profissionais que possam utilizar informações privilegiadas ou influências adquiridas durante o mandato, garantindo, assim, a imparcialidade das agências.

No contexto brasileiro, a Lei nº 12.813, de 2013, estabelece um período de quarentena de seis meses para ex-dirigentes de agências reguladoras, durante o qual esses profissionais ficam impedidos de exercer atividades ou prestar serviços no setor regulado. Assim conforme documento (GOV, 2024), disponível para consulta pública, em perguntas e respostas, essa legislação visa evitar que informações confidenciais obtidas durante o exercício da carga sejam utilizadas em benefício próprio ou de terceiros, preservando a confiança pública nas instituições reguladoras.

Porém, no passado, por volta de 2015 e 2016, os debates (AGÊNCIAS CAMARA DE NOTÍCIAS, 2016) já ocorriam debates legislativos para ajustar o período de quarentena. Por exemplo, a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público aprovou uma proposta que reduz de um ano para seis meses o tempo de quarentena para ex-dirigentes de diversas agências reguladoras, como a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), observa-se que tal modificação se deu exatamente nos moldes estudados no capítulo 2, onde muitas vezes a legislação pelo poder executivo em verdade, e de verdade, se presta a fazer um desfavor para os interesses da sociedade, onde essa redução de período de tempo de quarentena, contribui em verdade para que haja uma influência sobre os diretores, e assim, que haja mais facilidade em captura das agências reguladoras.

A incorporação e o fortalecimento dos conselhos de usuários e representantes da sociedade civil nas decisões das agências reguladoras são medidas fundamentais para equilibrar a influência de grupos econômicos e garantir que as decisões reflitam o interesse público. Esses conselhos oferecem uma plataforma para que a sociedade participe ativamente do processo regulatório, garantindo que as agências ouçam as demandas e preocupações da população.

Estudos por Teixeira e Bitencourt, de 2019 demonstraram que a criação e o fortalecimento dos conselhos de participação popular podem ser compreendidos como uma ferramenta importante para dar maior legitimidade e facilitar as regulamentações emanadas pelas agências reguladoras (TEIXEIRA, BITENCOURT, 2019).

Por exemplo, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) desenvolveu, ao longo de 20 anos, diferentes iniciativas de interação com a sociedade, incluindo consultas públicas e fóruns de discussão, envolvendo atualizações de participação social no processo regulatório, tal estudo foi demonstrado por Pedro Ivo Sebba Ramalho Eliane Aparecida da Cruz em 2023 (RAMALHO, CRUX, 2023).

Outra medida viável seria a integração de tecnologias que promove a transparência para garantir a responsabilização das agências reguladoras. O uso de tecnologia para divulgar agendas e decisões ao público é uma medida eficaz para

promover a transparência nas atividades das agências. A disponibilização de informações sobre reuniões, relatórios de impacto e interações com grupos de interesse permite à sociedade acompanhar e fiscalizar as ações das agências, prevenindo a captura regulatória e promovendo a confiança pública.

Por exemplo, conforme no estudo de Pedro Ivo Sebba Ramalho e Eliane Aparecida da Cruz a ANVISA desenvolveu diferentes iniciativas de interação com a sociedade, incluindo a disponibilização de informações e a promoção de consultas públicas, melhorando a participação social no processo regulatório (RAMALHO, CRUX, 2023). Essas iniciativas permitem que a sociedade acompanhe e fiscalize as ações das agências, prevenindo a captura regulatória e promovendo a confiança pública.

A adoção de plataformas digitais que facilitam o acesso às informações e a participação da sociedade no processo regulatório é fundamental para fortalecer a transparência e a responsabilização das agências reguladoras. Isso inclui a publicação de agendas de reuniões, decisões e relatórios de impacto, bem como a promoção de consultas públicas e fóruns de discussão online.

Diante da análise aprofundada realizada ao longo deste estudo, torna-se evidente que a captura das agências reguladoras não é apenas um problema pontual ou circunstancial, mas sim uma falha estrutural do modelo regulatório brasileiro.

Os casos analisados, como o da ANS, ANATEL e das agências reguladoras estaduais de São Paulo, revelam padrões recorrentes de interferência por parte de grupos econômicos e políticos, comprometendo a isonomia e a função essencial dessas instituições. Como foi demonstrado, essa captura ocorre por meio da nomeação política de dirigentes, do financiamento privado de campanhas eleitorais, da fragilidade dos mecanismos de controle e da influência desproporcional de lobbies sobre as decisões regulatórias.

A solução para essa problemática requer um conjunto estruturado de medidas, capazes de resgatar a autonomia e a independência dessas agências. Como apresentado no Capítulo 3, propostas como a proibição da recondução dos dirigentes, a implementação de um período de quarentena mais extenso, a criação de Comitês de Ética independentes, o fortalecimento do papel do Ministério Público

e do Tribunal de Contas, bem como a transparência ativa por meio da tecnologia surgem como mecanismos efetivos para mitigar a captura.

O caso da ANATEL, estudado no Capítulo 2, exemplifica como a forte reação da sociedade civil e da OAB impediu a limitação da franquia de internet, demonstrando que a participação popular e o controle social são elementos essenciais para conter abusos regulatórios. Entretanto, depender exclusivamente da mobilização social não é suficiente; há a necessidade de institucionalizar mecanismos de fiscalização, garantindo que os dirigentes e os próprios processos regulatórios sejam protegidos de influências externas.

A proposta de substituir a indicação política dos dirigentes por um sistema de seleção por mérito, através de concursos públicos temporários, também representa um avanço significativo. Com isso, garantir-se-ia que apenas profissionais altamente capacitados, e não influenciados por interesses políticos ou empresariais, assumissem tais posições. Esse modelo de recrutamento, somado à capacitação contínua dos dirigentes, contribuiria para uma gestão mais técnica, transparente e menos suscetível à captura.

Além disso, o fortalecimento dos Conselhos de Participação Popular se mostra essencial para garantir um maior equilíbrio nas decisões regulatórias. Como observado no estudo sobre a ANVISA, os mecanismos de audiências e consultas públicas se tornam mais eficazes quando há um engajamento da sociedade civil e de instituições independentes, evitando que apenas os setores regulados influenciem os rumos das políticas públicas.

Do ponto de vista jurídico, a implementação dessas medidas exige mudanças legislativas expressivas, algumas das quais podem demandar alterações constitucionais por meio de uma PEC. Como apontado ao longo deste trabalho, a relação entre as agências reguladoras e o Poder Executivo é um dos principais fatores que facilitam a captura, sendo necessário reformular o modelo de governança dessas instituições para que elas não fiquem vulneráveis a interesses estranhos à sua função original.

Portanto, diante de tudo que foi exposto, é possível afirmar que a captura das agências reguladoras no Brasil não é um fenômeno inevitável, mas sim um problema que pode ser mitigado por meio de reformas estruturais que fortaleçam sua

independência. A autonomia regulatória precisa ser garantida por mecanismos institucionais e legais robustos, protegendo as agências das interferências políticas e econômicas que comprometem sua missão de defender o interesse público.

4.2 A Influência das Instituições na Captura Regulatória: Uma Análise com Base no Prêmio de Ciências Econômicas de 2024

Por fim, um último tópico que vale a pena explorar neste trabalho se refere a relação entre instituições fracassadas ou a forma que se deu a relação na origem dessas instituições com países que foram explorados de forma extrativista por outros países, de forma a comprometer o desenvolvimento sustentável.

Esse tema foi destaque na premiação do Prêmio de Ciências Econômicas de 2024, concedido a Daron Acemoglu, Simon Johnson e James Robinson. Em suas pesquisas, os autores demonstraram como a estrutura institucional e a forma como se deu a evolução de um país, baseada na exploração extrativista, podem gerar instituições frágeis, tornando-as mais suscetíveis à influência política e à corrupção.

A teoria dos vencedores do prêmio Nobel de economia de 2024, reforça uma análise sobre a captura regulatória ao demonstrar que sistemas políticos e econômicos extrativistas não apenas consolidam desigualdades, mas também perpetuam um modelo de exploração e concentração de poder, que acaba gerando consequências diversas em um país.

Os autores explicam que esses países onde existiram as instituições extrativistas, que foram voltadas para a exploração e benefício de uma elite, apresentam maior instabilidade política e menor capacidade de promoção do crescimento econômico sustentável (ACEMOGLU; JOHNSON; ROBINSON, 2024).

No contexto da governança regulatória, as dificuldades de implementação de reformas estruturais também podem ser explicadas pelas pesquisas que destacam que as:

Sociedades presas a instituições extrativistas enfrentam dificuldades significativas para reformar seus sistemas, pois as elites políticas e econômicas possuem incentivos para manter o status quo nomeação política dos dirigentes, a fragilidade dos mecanismos de controle e a falta de transparência favorecem a perpetuação da captura regulatória (ACEMOGLU; JOHNSON; ROBINSON, 2024).

Um exemplo dessa dinâmica clássica ocorre na ANATEL e ANS, onde as regulamentações foram frequentemente moldadas para favorecer setores dominantes, resultando na dificuldade da concorrência e no aumento do custo de serviços essenciais (ACEMOGLU; JOHNSON; ROBINSON, 2024). Essa configuração prejudica não apenas a eficiência do mercado, mas compromete o acesso da população a serviços essenciais.

Ainda que a captura regulatória apresente características de difícil reversão, os autores mencionados, demonstraram que as mudanças são possíveis quando há mobilização da sociedade e pressão política suficiente, (ACEMOGLU; JOHNSON; ROBINSON, 2024). Essa conclusão reforça as propostas apresentadas no Capítulo 3 deste trabalho, que incluem a criação de Comitês de Ética Independentes (IBGC, 2018), a ampliação da Análise de Impacto Regulatória (SILVESTRE, 2023) e o fortalecimento do papel do Ministério Público e do Tribunal de Contas na fiscalização das agências. Essas medidas, homologadas com as descobertas dos laureados, poderiam ajudar a mitigar a captura regulatória e reforçar a independência das agências

Por fim, Acemoglu, Johnson e Robinson demonstram que:

Apenas mudanças pontuais na legislação são insuficientes para combater um problema estrutural tão enraizado, sendo essencial que o Brasil reformule a forma como suas agências reguladoras operam, garantindo que sua governança seja baseada na competência técnica e na independência funcional (ACEMOGLU; JOHNSON; ROBINSON, 2024).

Esse estudo reforçam a necessidade de alterações legislativas mais profundas, como as Propostas de Emenda Constitucional (PECs), para que o modelo regulatório brasileiro se torne mais transparente e imune à influência de grupos de interesse.

Dessa forma, a premiação do Prêmio de Ciências Econômicas de 2024 contribui para uma compreensão mais ampla das características da captura regulatória, conectando a realidade brasileira a um contexto global de desigualdade institucional e desafios de governança. Os insights dos laureados mostram que a luta contra a captura regulatória é exclusivo do Brasil, mas é recorrente em países com instituições fracas ou extrativistas. No entanto, as suas pesquisas também demonstram

que a transformação é possível, desde que haja mobilização social, fortalecimento das instituições e implementação de políticas eficazes para garantir a autonomia regulatória e a definição mobilização social, fortalecimento das instituições e implementação de políticas eficazes para garantir a autonomia regulatória e a defesa do interesse público.

5. CONCLUSÃO

Findando este trabalho hercúleo, proposto inicialmente, em análise da captura das Agências Reguladoras, se percebe ao final que se trata de um problema estrutural, não apenas uma simples problemática de corrupção ou de favores políticos, que levam a escravizar as vontades e autonomias dos entes regulatórios para fins privados.

Em realidade, como se demonstrou exaustivamente, se trata de um desafio complexo, com estudos feitos desde a década de 1921 por grandes visionários da econômica e sociologia, como Max Weber (1999), e, por ser fruto de um problema estrutural que está enraizado em todas as esferas políticas, sociais e econômicas, não é algo de ser identificado facilmente.

Como se demonstrou em tópicos anteriores, principalmente no capítulo 2, a captura das agências reguladoras, que antes possuía uma maior autonomia para cumprir sua função social e garantir o equilíbrio e manutenção da Ordem Econômica, passam a regular de forma influenciada. Tal influência, dentro do contexto atual político brasileiro, conforme as lições de Max Weber, usam instrumentos da própria burocracia, com o afastamento da sociedade, para manutenção do poder de grupos de interesses específicos, ou seja, as próprias agências reguladoras, que deveriam estar na perspectiva de proteção, passam a regular contra os interesses da sociedade.

Muitos desse grupos de interesses, podendo ter suas origens ou não nas concentrações de mercado, como através dos monopólios e oligopólios, explicados por Cavalcanti (2016), passam esses grupos de interesses a influenciar, inicialmente através de investimentos e favores políticos, como se demonstrou no capítulo 2, e posteriormente, oportunidades de cobrança dos favores, onde são nomeados dirigentes com baixa qualificação técnica, possibilitando maior pressões dos grupos econômicos, que passam a ditar as regras e regulamentações dos entes.

Trata-se de apenas uma das muitas possibilidades de captura estudadas, onde por vezes a captura regulatória se dá pelo controle de informações, onde através de lobbys bem estruturados com trocas de informações, o ente regulamentador se torna refém, e as Agências Reguladoras passam a regular em

prol do benefício de interesses específicos, como manutenção do poder desses, ou, em casos mais difícil de comprovação, passam à não regular, ou suprimir em suas regulações regras que seriam em verdade benéficas para a sociedade e o setor regulado.

Essas seriam formas onde, no Brasil, a captura regulamentar poderia se dar de forma direta ou de forma indireta, como se viu no capítulo 2, a nomeação de dirigentes, que muitas das vezes, pelos estudos e análises demonstrados, podem ser direcionadas pela política envolvendo o grupo de interesses específicos, terá como consequência a limitação da autonomia da agência, com a posterior captura regulatória.

Como se pode ter percebido, a atuação do poder executivo, sendo o responsável pelos dirigentes das Agências Reguladoras, à exemplo do que acontecerá no corrente ano até 2025, pelo presidente Lula, quanto as agências federais, é de grande responsabilidade, e não se deve nomear sem que existam padrões de controle da competência técnica e histórico de desempenho, eis que apenas nomeações políticas por favores políticos ou grupos de interesses econômicos irá gerar a captura regulatória.

Ao passo que a Agência Reguladora é capturada, ela passa a moldar suas decisões e regulações à favor dos grupos de interesses, a favor das concentrações de mercado, por seus oligopólios e monopólios, independente do grupo de interesse que à captura, onde ela passa a atender fins privados, e não fins sociais ou ao bem maior do interesse público.

A somatória de todos esses fatores demonstram a fragilidade do sistema regulatório brasileiro, um problema que, como se abordou inicialmente é muito mais estrutural que uma mera corrupção no sistema, e ainda, com a dificuldade pela ausência de transparência entre essas instituições e mecanismos de controle sociais, como o que está ocorrendo no Estado de São Paulo, onde houve a supressão de regramentos na Lei Complementar nº 35, de 2024, com o distanciamento das consultas públicas e participação da sociedade civil.

Além do poder executivo, o poder legislativo desempenha um papel muito importante, onde através da criação das leis ou da aprovação de normas regulatórias, ou normas que irão influenciar diretamente no funcionamento das

Agências Reguladoras, como no caso informado das Agências de São Paulo. Infelizmente muitas vezes existe uma influência por lobbys que buscam garantir vantagens competitivas para determinados setores. Existe nessa fase uma captura regulatória em andamento, já que se trata de um problema estrutural e de difícil comprovação técnica.

A teoria da captura regulatória, conforme ensinado pelo renomado George Stigler (1971), mostra-se extremamente aplicável no cenário brasileiro, em que pese ter sido uma teoria criada inicialmente nos Estados Unidos, no Brasil, seguindo a vos estudos visionários de Max Weber (1999) ocorreu o mesmo fato, onde grupos econômicos poderosos conseguem moldar a regulação em benefício próprio e utilizar a os da burocracia como forma de manutenção do próprio poder.

Com a captura estabelecida, há a desestruturação do sistema regulatório, comprometendo sua função de promover o equilíbrio no mercado e garantir a concorrência leal e justa, desequilibrando toda Ordem econômica.

Outro ponto muito importante de ser levado em consideração refere-se a pressão econômica que é um fato e algo constante sobre as Agências reguladoras, como nos casos estudados da ANVISA e da ANATEL. As empresas que dominam estratégias de setores frequentemente utilizam sua influência econômica para moldar a regulação de forma a aumentar seus lucros e fortalecer suas posições dentro das concentrações de mercado, seja em sua forma de monopólio, ou seja na forma dos oligopólios, de forma a influenciar a política e na própria regulação, de forma ativa ou de forma omissiva.

Assim, no Brasil, com os exemplos e estudos práticos tragos nessa análise estrutural, foi observado que essa dinâmica é evidente em setores como telecomunicações, energia e saúde suplementar, como neste último caso em se tratando da ANS. Onde a captura regulatória tem efeitos diretos sobre o consumidor final, resultando em preços abusivos à exemplo dos planos de saúde. De forma que esse cenário, faz todo o comprometimento e o desenvolvimento sustentável do país e agrava as desigualdades sociais como um todo, fugindo assim dos objetivos e princípios da nossa Constituição Econômica.

Como se vê, a captura regulatória tem os resultados na econômica do país mas também em questões sociais, especialmente quando se considera que essas

agências foram criadas para garantir a manutenção e fiscalização da prestação de serviços essenciais com qualidade e acessibilidade para a sociedade, tendo em vista a transferência dessas funções na década de 1950, com os planos de governo de desestatização, na época de Fernando Henrique Color.

Entretanto, como as funções sociais das Agências Reguladoras são desviadas das suas funções, elas acabam por favorecer os interesses de poucos em detrimento de muitos, ou seja, o interesse de particulares. Isso gera um efeito negativo enorme, como uma bola de neve, em que o cidadão comum, especialmente aqueles em situação de vulnerabilidade, acaba sendo os mais prejudicados por essa questão não apenas financeira e econômica como se demonstrou, mais social.

A função de um Estado Regulador, passa a ser, como muitos institutos e direitos estabelecidos na Constituição de 1988, apenas escritos em um papel, onde a realidade proposta pelo constituinte originário não é atendida, e na realidade, tendo em vista a captura regulatória, o próprio poder constituinte derivado, acaba sendo capturado pelos interesses dos grupos.

É importante destacar que não se trata de um problema que se restringe ao Brasil. Eis que a um nível global, a captura das agências reguladoras tem sido observada em diversas democracias contemporâneas, como nos Estados Unidos, na União Europeia, dentre outros países, como apontam estudos internacionais (Llovet, 1993; Guerra, 2021).

Como se percebeu também, no caso do Brasil, a situação é ainda um pouco pior que em outros países, já que existe muita proximidade entre o poder político e o poder econômico, principalmente em épocas de eleições, com apoio a campanhas e doações, que muitas vezes passam despercebidas pelo crivo do judiciário, levando a um ambiente ainda mais propício à captura.

Pontuando o que foi dito, é nesse ponto que se observa o quanto as lições visionárias, e a análise da relação entre burocracia e poder por Max Weber (1999), foram relevantes do ponto de vista não apenas histórico, mas de forma a preparar estudiosos para se adequarem as diferentes mudanças da econômica frente os desafios do capitalismo moderno, principalmente agora na era digital onde um dos bens mais valiosos e que pode mudar toda a economia de um país é a informação.

Max Weber (1999) em seus estudos antecipou que a burocracia, embora eficaz na organização do poder estatal, pode ser instrumentalizada por interesses privados, assim como ocorre na captura regulatória, onde as Agências Reguladoras são em verdade, quando capturadas, utilizadas como forma de manutenção e dominação de mercado, desviando-se de sua função original de servir ao bem comum.

Por fim, a captura regulatória, pode ser observada em uma visão contemporâneo dessa dominação burocrática impessoal que Max Weber (1999) previu, principalmente no que se refere as agências reguladoras de suas funções primordiais, levando a um completo desequilíbrio social, afetando todo o Brasil.

Eis o maior desafio deste trabalho, tendo estudado todo o processo de captura, a forma que se dá a captura por meios diretos e indiretos, a forma que ela se manifesta ativamente e de forma omissiva, surge então o questionamento final: seria possível evitar a captura regulatória? Ou existiriam formas suavizar algo que parece natural e intrínseco a própria globalização e dominação de mercado das concentrações de mercado e dos grupos de interesses?

Em se tratando desta dominação global, nesse ponto chama-se atenção para o caro leitor, nesta conclusão final, que essa dominação e influência que aqui foi observada não ocorre apenas a nível nacional, como foi direcionado no presente estudo. Mas é possível observá-la a nível internacional, como ocorreu na época da Pandemia da COVID-19, e a influência das grandes empresas internacionais de vacinas, por influência da ONU, em todos os governos independentes e influência em legislações nacionais e pactos de obrigatoriedade de vacinação. Entretanto, se deixará essa reflexão final quanto a dominação de mercado, e uma Captura à nível de Estado Federativo, para a discussão em uma futura tese de Doutorado.

Voltando ao ponto chave conclusivo deste estudo, como foi abordado no capítulo 3, sugeriu-se diversas medidas para evitar ou ao menos amenizar a captura regulatória. Como foi observado no estudo do capítulo 2, quando se citou os casos de captura da ANATEL, a pressão social, juntamente com as atuações da OAB, do Ministério Público Federal, e participação da sociedade civil, foram fundamentais para o restabelecimento frente as forças do grupo de interesses econômicos das grandes empresas de telefonia e internet.

Assim, ante todos os desafios percebe-se que o enfrentamento da captura regulatória exige muito mais do que a simples aplicação das normas vigentes. Citou-se como exemplos e possíveis soluções à serem adotadas o uso de mecanismos como a análise de impacto regulatório (AIR) e a limitação na recondução dos dirigentes são passos importantes, mas ainda insuficientes para alcançar a verdadeira independência das agências reguladoras.

Não apenas procurando formas de resolução das medidas, mas utilizando-as de forma complementar, por reformas mais amplas, que se proponham a cortar os vínculos que mantêm as agências subordinadas a interesses econômicos e políticos. Como se trataria de mudança significativa em todo o sistema, é fundamental reconhecer que implementar essas mudanças requer um movimento social difícil e praticamente utópico, que pressione por transformações concretas, e um comprometimento político que vá além de interesses individuais e corporativos.

Para finalizar, outro ponto crucial para assegurar que as agências operem em benefício do interesse público é o fortalecimento da participação social e da transparência nas decisões. Como demonstrado pelo exemplo da ANS e pelas lições de Lima e Fonseca (2021), a criação de espaços para consultas e audiências públicas aproxima as agências das reais necessidades da população, evitando que suas decisões sejam moldadas apenas pelos interesses de grupos econômicos.

Pelo acima mencionado, outra medida a ser adotada seria o incremento dos mecanismos de controle social, somado à fiscalização intensa por parte de órgãos como o Ministério Público e o Tribunal de Contas, de forma a criar um caminho eficaz para reduzir as chances de captura e assegurar que as agências atuem com ética e responsabilidade, onde precisaria ser feito até mesmo uma fiscalização interna nos órgãos de poder judiciário e no próprio Tribunal de Contas, e também no CADE, que embora não tenham sido objeto do presente estudo, também se existe a influência da captura regulatória, afetando todas as áreas possíveis.

Neste momento, agora realmente finalizando o trabalho homérico, para que as agências reguladoras se transformem em instituições verdadeiramente autônomas, é indispensável que o arcabouço legal brasileiro evolua para atender a um ambiente regulatório mais justo e transparente. Como também foi mencionado no capítulo 3, outras medidas como a extensão do período de quarentena para ex-

dirigentes e a instituição de comitês de ética que fiscalizem as atividades internas das agências reforçam a credibilidade e a imparcialidade dessas instituições, como também a proibição das reconduções desses dirigentes, como bem sistematizado pelo professor André Ramos Tavares (2023).

Ante tudo que foi exposto ao longo deste trabalho, e diante da complexidade que envolve a captura regulatória, percebe-se que a solução para esse problema não pode ser isolada ou superficial, exigindo um conjunto articulado de medidas estruturais e institucionais. Como demonstrado no Capítulo 3, a formulação de estratégias eficazes para mitigar esse fenômeno depende de reformas amplas, que reduzam a influência dos grupos de interesse sobre as agências e fortaleçam sua autonomia e imparcialidade.

Dentre as medidas propostas, a limitação da recondução dos dirigentes (TAVARES, 2023) surge como uma solução relevante para impedir que gestores se tornem reféns de relações político-econômicas duradouras, criando um ciclo de dependência que favorece a captura. Além disso, a exigência de um período de quarentena para ex-dirigentes (REBOUÇAS, 2021) reforça a segurança institucional, impedindo que ex-gestores utilizem informações privilegiadas para favorecer empresas e setores específicos após deixarem o cargo. No Brasil, a legislação vigente ainda é insuficiente para impedir essa prática, tornando necessária a ampliação do prazo de impedimento para um período mais longo.

A criação de Comitês de Ética independentes (IBGC, 2018) também desponta como um mecanismo essencial para monitorar e auditar as atividades das agências, garantindo que suas decisões não sejam influenciadas por interesses privados. Essa proposta encontra respaldo na experiência de países que adotaram modelos de governança mais transparentes, assegurando que as agências sejam submetidas a um escrutínio constante da sociedade civil.

Outra iniciativa imprescindível é o fortalecimento da análise de impacto regulatório (AIR), defendida por Silvestre (2023), que permitiria a avaliação prévia dos efeitos das normativas regulatórias antes de sua implementação, reduzindo a interferência de lobbies empresariais. Esse mecanismo tem sido adotado em diversos países como um meio de assegurar que as decisões regulatórias sejam baseadas em dados técnicos e não em pressões externas.

Por fim, reforça-se que a atuação do Ministério Público e do Tribunal de Contas deve ser ampliada para garantir que as agências reguladoras não operem de forma alheia ao interesse público. Como demonstrado nos estudos sobre a captura da ANATEL e ANS, a transparência e a fiscalização são fatores determinantes para impedir que decisões sejam moldadas por interesses privados em detrimento da sociedade.

Dessa forma, compreende-se que o enfrentamento da captura regulatória depende não apenas da formulação de novas normativas, mas também do comprometimento da sociedade civil e das instituições fiscalizadoras. Somente através de um sistema regulatório transparente, independente e tecnicamente qualificado será possível mitigar esse problema e garantir que as agências reguladoras cumpram seu papel essencial de equilibrar os interesses públicos e privados, promovendo a justiça econômica e social.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACEMOGLU, Daron; JOHNSON, Simão; ROBINSON, James. *Instituições e Prosperidade Econômica*. Prêmio Nobel de Ciências Econômicas, 2024. Disponível em: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2024/popular-information/>. Acesso em: 31 jan. 2025.

AGENCIAS CAMARA DE NOTÍCIAS. Trabalho aprova redução de quarentena para ex-dirigentes de agências reguladoras. 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/458934-trabalho-aprova-reducao-de-quarentena-para-ex-dirigentes-de-agencias-reguladoras/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em 26 de janeiro de 2025.

AGUILLAR, Fernando Herren; COUTINHO, Diogo R. A evolução da legislação antitruste no Brasil. *Revista de Concorrência e Regulação*, 2012. Disponível em: https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported-magazines/Revista_CR07-08.pdf#page=139. Acesso em: 24 de setembro de 2024.

ALESP. Por eficiência e modernidade, Alesp aprova projeto que reformula as agências regulatórias estaduais. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/noticia/?10/09/2024/por-eficiencia-e-modernidade--alesp-aprova-projeto-que-reformula-as-agencias-regulatorias-estaduais>. Acesso em: 07 out. 2024.

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

ALVAREZ, Anselmo Prieto. *Fazenda Pública. Enciclopédia Jurídica PUCSP*, Tomo Processo Civil, ed. 2, set. 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/466/edicao-2/fazenda-publica#:~:text=%E2%80%9CQue%20se%20entende%20por%20Fazenda,Territ%C3%B3rios%2C%20autarquias%20e%20funda%C3%A7%C3%B5es%20p%C3%ABlicas>. Acesso em: 02 set. 2024.

AMARAL, Alexandra da Silva. *Princípios estruturantes das agências reguladoras mecanismos de controle*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

AGÊNCIA BRASIL. *Supremo proíbe ações de empresas para campanhas políticas*. 2015. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-09/supremo-proibe-doacoes-de-empresas-para-campanhas-politicas>. Acesso em: 29 jan. 2025.

AZEVEDO, Paulo F. *Organização industrial* In Manual de economia. Equipe de professores da USP. São Paulo: Saraiva, 1998.

BAGATIN, Andreia Cristina. *Captura das Agências Reguladoras Independentes*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BBC NOTÍCIAS BRASIL. *Quais países proíbem ações de empresas a campanhas eleitorais?* 2015. Disponível em : https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150528_doacoes_candidatos_em_enda_pai_ms . Acesso em: 29 jan. 2025.

BECKER, Gary. Uma teoria da competição entre grupos de pressão por influência política. *The Quarterly Journal of Economics* , v. 3, pág. 371-400, 1983. Disponível em: <https://academic.oup.com/qje/article-abstract/98/3/371/1852264> . Acesso em: 02 out. 2023.

BONFADINI, Paulo André Espirito Santo. O Poder Normativo Autônomo das Agências Reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2021.

BINENBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*. FGV, 2005. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43622/44699>. Acesso em: 03 set. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 29 junho 2024.

BRASIL. *Código de Conduta da Alta Administração Federal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/codigos/codi_Conduta/Cod_conduta.htm . Acesso em: 31 jan. 2025.

BRASIL. *Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013* . Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm . Acesso em: 31 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1703/2004. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/download/450/278/2306 . Acesso em: 31 jan. 2025

BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e cria a Agência Nacional de Telecomunicações. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 jul. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm. Acesso em: 29 junho 2024.

BRASIL. Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 ago. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm . Acesso em: 25 junho 2024.

BRASIL. Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 jan. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm Acesso em: 27 junho 2024.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Resolução RDC nº 24, de 15 de junho de 2010*. Estabelece regras sobre a publicidade de medicamentos. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 16 jun. 2010. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2010/rdc0024_15_06_2010.html. Acesso em: 8 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 dez. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9427cons.htm Acesso em: 29 junho 2024.

BRASIL. Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviários e terrestres e criada pela ANTT e ANTAQ. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 jun. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm. Acesso em: 24 setembro 2024.

BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 jan. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9961.htm. Acesso em: 1 outubro 2024.

BRASIL. Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Cria a Agência Nacional de Águas (ANA). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 jul. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9984compilado.htm. Acesso em: 24 setembro 2024.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 de setembro de 2024.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 dez. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em 25 setembro 2024.

BARROSO, Roberto. Constituição, Ordem Econômica e Agências reguladoras. Direito do Estado. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. 2005. Disponível em: <https://direitoepoliticaeconomica.wordpress.com/wp-content/uploads/2012/03/redae-1-fevereiro-2005-roberto-barroso.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. *Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática*. Revista de Direito Público, 2002. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46445/45191> Acesso em: 31 ago. 2024.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *A Reforma do Estado dos Anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle*. Brasília: ENAP, 1997. Disponível em: http://www.enap.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=326&Itemid=4 . Acesso em: 26 de agosto de 2024.

BAIRD, marcello fragano. *Redes de influência, burocracia, política e negócios na agência nacional de saúde suplementar (ANS)*. 2017, tese (doutorado) – universidade de São Paulo. biblioteca digitais de teses e dissertações da USP. disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/record/usp_4ac265960013f44317107df011fd09bc. acesso em: 14 out. 2024.

BAIRD, Marcello Fragano. O lobby na regulação da publicidade de alimentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 24, n. 57, p. 67-91, mar. 2016.

CABRAL, Flávio Garcia; SARAI, Leandro; IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Tribunal de Contas da União (TCU) e as Agências Reguladoras: limites e excessos da accountability horizontal. *Revista da CGU*, v. 24, pág. 199-222, 2021. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/450 . Acesso em: 31 jan. 2025.

CATÃO, Karina. *Agências Reguladoras - A Teoria Da Captura e atuação do Tribunal de Contas*. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342714/agencias-reguladoras--a-teoria-da-captura-e-atuacao-do-tribunal-de>. Acesso em: 23 de abril de 2023.

COSTA, Ana Maria; BAHIA, Lígia; SCHEFFER, Mário. *Onde foi parar o sonho do SUS?* Plataforma Política Social – Agenda para o Brasil do Século XXI. Disponível em: <https://apsredes.org/wp-content/uploads/2013/04/TEXTO-ONDE-FOI-PARAR-O-SONHO.pdf> . Acesso em: 8 out. 2024.

CAVALCANTI, Rodrigo de Camargo. Reprodução e comoditização: dualidade no ambiente oligopolista. 2016. *RVMD, Brasília, V. 10, no 2, p. 330-354, jul-dez., 2016*

CNN. *Disputa por agências reguladoras prejudica Brasil e consumidores, diz especialista à CNN*. CNN Brasil. 14 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/1disputa-por-agencias-reguladoras-prejudica-brasil-e-consumidores-diz-especialista-a-cnn/>. Acesso em: 08 out. 2024.

CESÁRIO, Pablo Silva. *Redes de influência no Congresso Nacional: como se articulam os principais grupos de interesse*. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 24, n. 59, p. 109-127, set. 2016.

CHARURI, Celso. 15 de dezembro de 1980 . *PRÓ-VIDA*. Disponível em: <https://www.provida.net/pt/como-vai-a-sua-mente/15-de-dezembro-de-1980/> . Acesso em: 31 jan. 2025.

CAVALCANTI, Rodrigo de Camargo. *CADE: O oligopólio no Estado Brasileiro de Intervenção Necessária*. 2014. (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Rodrigo-Cavalcanti/publication/305651031_CADE_O_OLIGOPOLIO_NO_ESTADO_BRASILEIRO_DE_INTERVENCAO_NECESSARIA/links/57a1ffb608aeef35741cc160/CADE-O-OLIGOPOLIO-NO-ESTADO-BRASILEIRO-DE-INTERVENCAO-NECESSARIA.pdf . Acesso em 8 de julho de 2024.

CNN Brasil. Disputa por agências reguladoras prejudica Brasil e consumidores, diz especialista à CNN. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/1disputa-por-agencias-reguladoras-prejudica-brasil-e-consumidores-diz-especialista-a-cnn/>. Acesso em: 25 ago. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Trabalho aprova redução de quarentena para ex-dirigentes de agências reguladoras* . Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/458934-trabalho-aprova-reducao-de-quarentena-para-ex-dirigentes-de-agencias-reguladoras/> . Acesso em: 31 jan. 2025.

DOURADOS, Guilherme Afonso. *O controle da função normativa das agências Reguladoras pelo TCU*. Rio de Janeiro. Lumen Juris Direito. 2021

DIAS, Jefferson Aparecido; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; FÉLIX, Bruno Galoppini. *Intervenção Regulatória no Domínio Econômico e no Te* *Revista de Direito e Desenvolvimento* , Universidade de Marília Disponível em: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/101745796/480746048-livre.pdf?1683041068=&resposta-co-disposicao=inline%3B+nome+do+arquivo%3DInterven.pdf&Exp=1728506512&S=V9b551LEF6garlGvtL-zWt8u2NEKIBGwzolyJ7nnPOj2ypRm~x8g8Lc0UA5l81mDJ3AQPW-nuDjwjsnC~u8-b8YIALxQP7GV-dH-IHQpX-rIIC-hhc3H~2blnrMuYbAxn73gSc8GEsCOTLy2TjQNQW1DRk1r6N7anZCLEw2k3J8GjceK5NtlpkOCILpgkxXDqrcXv7DWIYDrKvDgK6-uwgrzdl8kg1F19we4GFsc2mrXszCmGeV~xh-mjge2hKQrSG~Fvb&Tecla-P-Id==APKA>. 2020. Acesso em 4 de outubro de 2024.

EDUCAÇÃO, Trilhante. Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). 2023. Disponível em: <https://trilhante.com.br/curso/direito-concorrencial/aula/sistema-brasileiro-de-defesa-da-concorrencia-sbdc-1#:~:text=A%20Lei%20de%20Defesa%20da,bens%20jur%C3%ADdicos%20por%20ela%20protegidos>. Acesso em 30/02/2023.

FAGUNDES, Jorge Luis Sarabanda da Silva. *Defesa da concorrência e regulação*. / Jorge Fagundes; João Luiz Pondé; Mario Possas. -- Rio de Janeiro: UFRJ/E, 1998. Disponível em:

<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/17131/1/JFagundes%2C%20JLPonde%2C%20MPossas.pdf> . Acesso em 24/03/2023.

FREITAS, Lorena de Melo; LUZ NETO, Luiz Guedes da. Anatel e limitação da banda larga de internet no Brasil: caso clássico do embate dos grupos de interesse na regulação setorial. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 04, n. 45, p. 227-244, 2016

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Direito econômico*. MP Ed., 2006.

FACHINI, Tiago. Lei antitruste: principais pontos de atenção da Lei 12.519/11. 2022. Acesso em 30/03/23. Disponível em <https://www.projuris.com.br/blog/lei-antitruste/#:~:text=Perguntas%20frequentes-,O%20que%20%C3%A9%20a%20Lei%20Antitruste%3F,de%20trustes%2C%20cart%C3%A9is%20ou%20monop%C3%B3lios>.

GARCÍA LLOVET, Enrique. *La Evolución del Estado Gerencial y las Agencias Independientes en Europa*. Madri: Ediciones Pirámide, 1993.

GUERRA, Sérgio. *Agências Reguladoras: Da Organização Administrativa Piramidal à Governança em Rede*. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2ª Edição. 2021.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. Editora Revista dos Tribunais, 1991.

GOV. Consulta sobre Conflito de Interesses / Quarentena e Remuneração Compensatória. Planalto. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/planalto/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/governanca/etica-publica/servicos-em-destaque/consulta-sobre-conflito-de-interesses?utm_source=chatgpt.com Acesso em 26 de janeiro de 2025.

GOV. Código de Conduta da Alta Administração Federal. Perguntas e Respostas. Planalto. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/agricultura/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/comissao-de-etica/arquivos/perguntas-frequentes_quarentena.pdf?utm_source=chatgpt.com Acesso em 26 de janeiro de 2025.

IBGC, INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA *Governança em Agências Reguladoras: recomendações para aprimoramento. Legis compliance*. 2018. Disponível: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibgc_opina_governanca_agencias_reguladoras.pdf?utm_source=chatgpt.com. Acesso em 30/01/2025.

JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. *O Controle Jurisdicional da Função Normativa das Agências Reguladoras*. São Paulo: Editora Contra Corrente, 2021.

KOHLER, E. da S. B. (2013). *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: contornos e desdobramentos*. *Revista Direito e Debate*. Disponível em:

<https://doi.org/10.21527/2176-6622.2003.18> - 19% . Acesso em 20 de agosto de 2024.

LIRA, Marília Gabriela de A. M. P. de. Teoria da Captura no Brasil. *Revista Eletrônica Estácio Brasil*. Faculdade Estácio Recife, 2016. Disponível em: <https://reer.emnuvens.com.br/reer/article/view/14/11>. Acesso em: 05 out. 2024.

LEAL, Sayonara. O papel das agências reguladoras no Brasil: Os paradoxos da atuação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel. Universidade de Brasília, Departamento de Sociologia, Programa de Pós-graduação. 2003 . Disponível em: <https://www.portcom.intercom.org.br/pdfs/110344920889041257692269627188225703739.pdf>. Acesso em: 01 set. 2024.

LIMA, Iana Alves de; FONSECA, Elize Massard da. Captura Regulatória: Conceitos e Medidas. *CEPESP FGV* , 18 jan. 2021. Disponível em: <https://cepesp.fgv.br/blog/captura-regulatoria-conceitos-e-medidas> . Acesso em: 06 out. 2024.

LIMA, Iana Alves de; FONSECA, Elize Massard da. *Captura ou não captura? Perspectivas analíticas no estudo de políticas regulatórias*. Revista de Administração Pública, v. 3, maio/jun. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/J64hd6s5ngFwdb9vJhyk69S/> . Acesso em: 08 out. 2024.

LEMOS, Roberto Jenkins. Lobby: direito democrático. Porto Alegre: Sagra, 1986.

MATSUSHITA, Thiago Lopes. Análise reflexiva da norma matriz da ordem econômica. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2023. Dissertação (Mestrado em Direito). Disponível em: https://www4.pucsp.br/capitalismohumanista/downloads/analise_reflexiva_da_norma_matriz_da_ordem_economica.pdf. Acesso em: 1 jul. 2024.

MOREIRA, Egon Bockmann e CAGGIANO, Heloisa Conrado. O poder normativo das agências reguladoras na jurisprudência do STF – Mutações constitucionais do princípio da legalidade?. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte. 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4222896/mod_resource/content/1/moreira%20C%20egon%20bockmann%20e%20caggiano%20e%20heloisa%20conrado%20-%20o%20poder%20normativo%20das%20ag%C3%Aancias%20....pdf . Acesso em: 2 de julho de 2024.

MLA: Informações populares. NobelPrize.org. Nobel Prize Outreach 2025. Sex. 31 Jan 2025. Disponível em: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2024/popular-information/> Acesso em 30 de janeiro de 2025.

MAGGETTI, Martino; DI MASCIIO, Fabrizio; e NATALINI, Alessandro (Eds.). *Handbook of Regulatory Authorities*. Elgar Online, 2022. Disponível em:

<https://www.elgaronline.com/edcollbook/book/9781839108990/9781839108990.xml>. Acesso em: 26 de agosto de 2024.

MOTTA, Paulo Roberta Ferreira. *Agências Reguladoras*. 1. ed. São Paulo: Editora, 2003. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=hG7uv0cehAoC&oi=fnd&pg=PR13&dq=o+que+s%C3%A3o+as+agencias+reguladoras&ots=DoyPhF3sZB&sig=Wv3cDxsTj9cYpdUzSrMHMXVs jqM&redir_esc=y#v=onepage&q=o%20que%20s%C3%A3o%20as%20agencias%20reguladoras&f=false. Acesso em: 04 set. 2024.

MISSE, Daniel Ganem. *História e Sentido da Criação das Agências Reguladoras no Brasil*. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, 2010. Disponível em: https://www.encontro2010.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1273241978_ARQUIVO_CriacaodasAgenciasReguladorasnoBrasil.pdf. Acesso em: 01 set. 2024.

NÓBREGA FARIAS, Carlos Frederico; GUERRA, Gustavo Rabay; RAMALHO ALVES, Renato José. *Regulação Setorial no Brasil e Teoria da Captura de Agências: Lineamentos Históricos, Concepção e Desafios para um Modelo Regulatório Independente*. EBSCO . 2026. Disponível em: <https://openurl.ebsco.com/EPDB%3Agcd%3A9%3A2044809/detailv2?sid=ebsco%3Aplink%3Ascholar-a&id=ebsco%3Agcd%3A117378567&crl=c&jrnl=01033506> . Acesso em: 05 out. 2024.

NOHARA, Irene Patrícia. *Análise de impacto regulatório: conteúdo, objetivo e análise crítica de seu tratamento pelo decreto nº 10.411/2020*. Direito Administrativo. Disponível em : <https://direitoadm.com.br/tag/agencias-reguladoras/#:~:text=Ag%C3%A3ncias%20Reguladoras%20s%C3%A3o%20autarquias%20em,%2C%20Avia%C3%A7%C3%A3o%20Civil%2C%20Sa%C3%BAde%20etc> etc. Acesso em 17 de abril de 2023.

NUNES, Edso; RIBEIRO, Leandro Molhano; PEIXOTO, Vitor. *das Agências no Brasil* . Documento de Trabalho n. 65. Observatório Universitário, 2021. Disponível em: https://www.observatoriouniversitario.org.br/documentos_de_trabalho/documentos_de_trabalho_65.pdf. Acesso em: 29 de agosto de 2024.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; CARDOSO, Simone de Souza. A regulamentação dos preços dos planos individuais de saúde. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 31, n. 3, p. 372-388, set. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rep/a/TFP6pnJrf6sfBt33zKWnRbt/?lang>. Acesso em: 14 out. 2024.

PECI, Alketa; VIEIRA, Alexandre Sérgio Alves. *Agências reguladoras independentes? Análise das trajetórias de carreira dos reguladores federais brasileiros*. In: NEGRI, João Alberto de; ARAÚJO, Bruno César; BACELETTE, Ricardo (Orgs.). *Desafios da nação: artigos de apoio*. Brasília: Ipea, 2018. p. 539-557.

REBOUÇAS, Marina de Siqueira Campos. *As agências reguladoras e o risco de captura: os desafios para uma maior autonomia do sistema regulatório brasileiro*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/40561>. Acesso em: 10 out. 2024.

RAUD-MATTEDI, Cécile. A emergência de agências reguladoras e a redefinição da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* [online]. 2002, vol.17, n.49. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/ywLXNRHwynqrzdP9qNL66kn/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 26 de agosto de 2024.

REBOUÇAS, Marina. *As agências Reguladoras e o Risco da Captura. Os desafios para uma maior autonomia do sistema regulatório Brasileiro*. São Paulo. Editora Dialética. 2021.

RAMALHO, Pedro Ivo. CRUZ, Eliane Aparecida da. Participação social em 20 anos do processo regulatório da agência nacional de vigilância sanitária (ANVISA). *Revista do Serviço Público (RSP)*. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v75i1.7854> Acesso em 27 de janeiro de 2025.

SALGADO, Lúcia Helena. *Agências Regulatórias na Experiência Brasileira – Um Panorama do Atual Desenho Institucional. Texto para Discussão n.º. 941 – IPEA, 2003.*

SALAMA, Bruno Meyerhof; BARRIONUEVO, Arthur; PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Processo de Nomeação de Dirigentes de Agências Reguladoras: Uma Análise Descritiva*. São Paulo: FGV Direito SP Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/49becdb3-89ae-4e31-b59d-4f2b37aeb60f/content> SALAMA, Bruno Meyerhof; Acesso em 29 de janeiro de 2025.

SCHEFFER, Mário; BAHIA, Lígia. *O financiamento de campanhas pelos planos e seguros de saúde nas eleições de 2010*. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 96, pág. 96-103, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/sdeb/2013.v37n96/96-103/pt>. Acesso em: 08 out. 2024.

SILVESTRE, Matheus Meott. *Captura Regulatória: A análise de impacto regulatório como alternativa para o Brasil*. 2023. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38212323/82-libre.pdf?1437098184=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCaptura_Regulatoria_A_analise_de_impacto.pdf&Expires=1728597550&Signature=FuXOrAwZEww-6atRBtoARktGINTd3r6cySGPXkzVKHzXokxEP0mdkKDZUFyVhyE~SwO4~3A8RIWU6NsJMa7Ag53qBCf~KSwn49toUQuNxkc4nAUKGeFbSTUs2x4u2EmTCDNNy8WjKDYOnEnxxqi-1SRkkfLFOFrnQdng7rkdd8vn71mGxPFYdDh17tDFZjkbv9qnkaMd~kCJNaZhrqCtpdDCSYBYlv1uaCqSDSpkUGWxIwymO~5~okAzzhw-ZOfxSD~vdqgf5DEnFKEptb12MNouI5853~imSSz~pY~BQxxdn5OvD9zGB~ilEdFBx8

tCaoQc70kXr-udplFO~spAXQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 3 out. 2024

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da Atividade Econômica: Princípios e Fundamentos Jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SUAREZ-VILLA, L. O espírito empresarial e a difusão internacional de inovações na indústria: uma abordagem geral. *Revista Brasileira de Economia*, https://scholar.google.com/s?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=Suare-Villa++controle+dos+conglomerados+econômicos&btnG=#:~

=O %20esp %C3 %ADrito %20empresarial %20e %20a %20difus %C3 %A3o %20internacional %20de %20inova %C3 %A7 %C3 %B5es %20na %20ind %C3 %BAstria %3A %20uma %20abordagem %20geral. Acesso em: 3 out. 2024.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Agências Reguladoras*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: FGV, 1999. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47359/45378>. Acesso em: 04 set. 2024

SÃO PAULO (Estado). Projeto de Lei Complementar nº 35, de 2024. Altera a estrutura das agências reguladoras do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000555309>. Acesso em: 07 out. 2024.

SINTAEMA. Ao alterar estrutura das agências reguladoras, Tarcísio acaba com participação da sociedade civil. Disponível em: <https://sintaemasp.org.br/noticias/tarcisio-desmonte-estado-arcesp>. Acesso em: 07 out. 2024.

TAVARES, André Ramos. LACERDA, Marina Faraco. *O STF e a Constituição Econômica: casos e funções*. Curitiba. Editora Inter Saber. 2022.

TEIXEIRA, Albano Busato. BITENCOURT, Caroline Müller. Os conselhos de participação popular como instrumento de legitimação das decisões das agências reguladoras . 2019. Revista eletrônica PGE Rio de Janeiro. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/62> Acesso em 27 de janeiro de 2025.

TAI, Laurence. Regulatory capture and quality. *Journal of Public Policy*, Cambridge University Press, 2016. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-public-policy/article/abs/regulatory-capture-and-quality/9C410766B91B2048E2BE5FAEA80CFB98>. Acesso em: 05 out. 2024.

TRACHTENBERG, Daniel. *A Brief History of Regulation and Deregulation*. Regulatory Studies Center, The George Washington University, 2018. Disponível em: <https://regulatorystudies.columbian.gwu.edu/brief-history-regulation-and-deregulation>. Acesso em: 27 de agosto de 2024.

STIGLER, George J. *The Theory of Economic Regulation*. Bell Journal of Economics and Management Science, 1971. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3003160>. Acesso em: 28 agosto de 2024.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva*. São Paulo: Editora UnB, 1999.