



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

FRANCISCO DOS SANTOS LOPES

## **COMPETÊNCIA REGULATÓRIA MUNICIPAL**

Brasília

2016

**FRANCISCO DOS SANTOS LOPES**

**COMPETÊNCIA REGULATÓRIA MUNICIPAL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Ivo Teixeira Gico Júnior

Brasília

2016

FRANCISCO DOS SANTOS LOPES

## **COMPETÊNCIA REGULATÓRIA MUNICIPAL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Ivo Teixeira Gico Júnior

Brasília, 16 de setembro de 2016

### **Banca examinadora**

---

**Professor orientador**

---

**Examinador**

---

**Examinador**

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as competências regulatórias municipais, levando-se em conta o posicionamento da doutrina brasileira acerca do verbete 'regulação', e do comando constitucional do artigo 30 que define a competência dos Municípios brasileiros. Neste trabalho será considerado o entendimento de regulação como a intervenção do Estado no domínio econômico e social para fazer valer a norma cogente. Nesta direção, faz-se necessária, ainda, a compreensão da estrutura regulatória, de modo a dar mais concretude ao tema estudado. Dessa forma, será possível, a partir da cognição do art. 30 da Constituição Federal de 1988, estabelecer a competência municipal no que tange aos assuntos de interesse local, sendo, este último, definido como assunto do cotidiano da vida municipal e que preponderam sobre outros interesses, quais sejam dos Estados e da União. A partir daí, em consonância com a Carta Magna, será possível entender quando há competência regulatória municipal para os serviços de interesse local, e, de modo mais específico, analisar os serviços municipais de urbanismo, saneamento básico, transporte público, saúde, meio ambiente e proteção do patrimônio histórico e cultural, educação e trânsito.

**Palavras chave:** Município. Regulação. Poder de polícia. Intervenção do Estado. Competência municipal. Interesse local. Competência regulatória municipal.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	06
<b>2 O QUE É REGULAÇÃO</b> .....	07
2.1 Origens do fenômeno.....	07
2.2 O que é regulação.....	17
2.2.1 Diferença entre regulação e regulamentação.....	17
2.2.2 Diferença entre regulação e serviço público.....	18
2.2.3 Diferença entre regulação e poder de polícia.....	22
2.2.4 Definição de regulação.....	25
<b>3 ESTRUTURA REGULATÓRIA</b> .....	30
3.1 Formas de regulação.....	30
3.2 Objeto da regulação.....	34
3.3 Independência das agências reguladoras.....	39
3.4 Déficit democrático das agências reguladoras.....	41
<b>4 COMPETÊNCIA MUNICIPAL</b> .....	44
4.1 Origem e desenvolvimento dos municípios.....	44
4.2 O município na Constituição Federal de 1988.....	47
4.3 Competência Municipal.....	50
4.4 Interesse local.....	54
<b>5 COMPETÊNCIA REGULATÓRIA MUNICIPAL</b> .....	57
5.1 Urbanismo.....	63
5.2 Saneamento básico.....	65
5.3 Transporte público.....	68
5.4 Saúde.....	69
5.5 Meio ambiente e proteção do patrimônio histórico e cultural.....	70
5.6 Educação.....	71
5.7 Trânsito.....	72
<b>CONCLUSÃO</b> .....	73
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	76

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo central deste trabalho é analisar as competências regulatórias dos Municípios brasileiros, considerando os interesses locais. O pretendido é dar destaque ao tema, tornando o assunto palatável e esclarecedor.

A primeira tarefa será perquirir a definição de regulação e quais os seus contornos para o Direito brasileiro. A definição será importante no contexto deste trabalho, já que não é pacífica tal conceituação. Enquanto alguns dão ao tema escopo constitucional, outros defendem que se trata apenas de adaptação, no País, de fenômeno jurídico do direito norte americano.

Além de descrever as origens do fenômeno regulatório, busca-se aclarar algumas distinções que surgiram durante a pesquisa. Pergunta-se sobre as diferenças entre regulação e regulamentação; regulação e serviços públicos; e regulação e poder de polícia. Uma definição adequada do conceito de regulação se faz necessária. Isso será tratado no item 2.

Além disso, a análise da estrutura regulatória (no tocante a possíveis formas de regulação e o seu objeto) visa dar mais concretude às possibilidades e instrumentos que os Municípios têm à sua disposição para uma intervenção econômica e social visando a universalização dos serviços. Há, ainda, uma rápida abordagem sobre a independência dos órgãos reguladores e do déficit democrático. É o que trabalharemos no item 3.

A partir destas considerações, interessa, sobremaneira, a definição da competência regulatória dos Municípios, partindo da análise constitucional da competência Municipal, além da definição do conceito de “interesse local”. Esta abordagem será trabalhada no item 4.

Por fim, e dada a conceituação do que seja interesse local, vamos analisar os serviços municipais de competência regulatória municipal. O item 5 tratará destas questões.

## 2 O QUE É REGULAÇÃO

### 2.1 Origens do fenômeno

O objetivo deste trabalho é verificar se é possível, a partir dos parâmetros constitucionais e da doutrina, definir se há competência regulatória dos Municípios brasileiros. Porém, é preciso, de antemão, entender as origens do fenômeno regulatório e a possível definição acerca do tema.

Nesta direção, Gico Júnior (2007) se preocupa em contextualizar historicamente o assunto. Inicialmente, ele cita que o Brasil teve, no passado, economia fechada, onde conglomerados eram bem aceitos pelo mercado. Paralelamente, o Estado controlava de preços de produtos e serviços, tentando fazer com que isso substituísse a lei da oferta e procura, ou, ainda, configurava uma tentativa de exercer controle sobre o “resultado natural da formação de poder econômico, que, muitas vezes, ajudou a criar”. Além disso, o controle da inflação deveria acontecer por meio do controle estatal nos preços dos produtos comercializados.

Dessa forma, o Estado imporia os interesses sociais aos mercados nacionais, buscando a ordem do caos capitalista. Houve duas visões sobre isso. A primeira, assim descrita pelo autor, era encarada como uma transição do Estado Liberal para o Estado Novo, ou seja, algo que ficava entre o individualismo e o socialismo ditatorial. Uma segunda visão, tida como pessimista, entendia que o Estado controlado pelas oligarquias serviria aos interesses de poucos, ou seja, daqueles que estivessem no poder, fechando os olhos para os interesses coletivos.

O autor afirma que a prática intervencionista do País, em relação aos preços e variáveis concorrencialmente relevantes, é certa e clara.

Na realidade, em inúmeras oportunidades, o Estado brasileiro esteve próximo à iniciativa privada em algumas circunstâncias, como parceiro; em outras como absorvedor dos riscos da própria atividade empresarial, (e.g., Instituto Brasileiro do Café). Em tais períodos, ao invés de adotar o mercado como instrumento sinalizador dos bens que deveriam ser produzidos, a alocação de recursos era fortemente influenciada ou mesmo estabelecida pelo Estado, seja pela intervenção direta (e.g., incentivos fiscais e creditícios). Em um ambiente fortemente intervencionista como esse, não é de todo

surpreendente que a política de promoção da concorrência seja considerada secundária ou mesmo indesejável (GICO JÚNIOR, 2007, p. 30-31).

Por outro lado, o autor ressalta que o País enfrentou entraves para gerir, paralelamente, a intervenção estatal e a eficaz política de concorrência. No século XX, segundo Gico Júnior (2007), o Direito Concorrencial não teve muito destaque, ao mesmo tempo em que a intervenção direta estava cada vez mais presente.

Em breve histórico, o autor relembra que, com a 1ª Guerra Mundial (1914 a 1918), teve início a busca pelo controle de preços. Foi criado o Comissariado da Alimentação Pública (1918); e após isso, houve a fixação dos preços dos gêneros de primeira necessidade, também em 1918. E veio o controle dos aluguéis, o controle da tarifa de energia elétrica, assim como a limitação dos juros para empréstimos – Lei da Usura – Decreto nº 22.626/34.

A Constituição Federal de 1946 previa a intervenção do Estado em caso de abuso de poder econômico e o que era considerado como crime contra a economia popular. Porém, esta mudança no texto constitucional não gerou resultados práticos.

A década de 1950 foi marcada por uma nova fase do controle estatal dos preços, e isso se expandiu para os produtos alimentícios, aluguéis e serviços, e a não obediência à tabela oficial de preço era considerado crime pela Lei nº 1521/1951.

É possível concluir que, durante esse período, os governantes brasileiros pareciam acreditar na capacidade estatal de alocar da melhor maneira os recursos sociais do que o livre mercado, sendo o Poder Público o mecanismo primordial para tal.

No ano de 1948, foi proposto um projeto para regulamentar o art. 148 da Constituição, recriando a Comissão Administrativa de Defesa Econômica. Mas somente em 1962, com a Lei nº 4.137 foi criado definitivamente o Cade, que tem até hoje a atribuição de aplicar o Direito Concorrencial. No mesmo ano, foi extinta a Cofap (Comissão Federal de Abastecimento e Preços), para dar lugar à Sunab (Superintendência Nacional de Abastecimento), com poderes para tabelar preços, evitando lucros excessivos.

Com o golpe de 1964, outras formas de controle econômico começaram a ser experimentadas pelos militares, como a criação da Comissão Nacional de



Estabilização de Preços – Conep, que concedia benefícios fiscais para as empresas que se sujeitavam ao controle de preços da Sunab. Depois do Conep, veio o Conselho Interministerial de Preços, - CIP, em 1968, com a missão de controlar os preços durante o regime militar.

O governo militar, segundo Gico Júnior (2007), priorizou a industrialização do país em busca da substituição das importações e de agregação empresarial previstos nos Planos Nacionais de Desenvolvimento I e II, ou seja, o Milagre Brasileiro.

Apesar de hodiernamente parecer contraditório, quanto mais o Estado limitava a livre iniciativa, mais o empresariado brasileiro apreciava o controle estatal, cujos efeitos, decididamente, não pareciam ser a fiscalização do poder econômico (GICO JÚNIOR, 2007, p. 38)

Após o fim do Regime Militar e a promulgação da CF de 1988, o país deu os primeiros passos ao processo de liberalização dos preços e também a abertura do mercado brasileiro. “A nova tendência política era migrar do superado Estado intervencionista e controlador, responsável pela década perdida (1980), para o Estado regulador, em uma economia essencialmente livre e competitiva a ser construída”. (GICO JÚNIOR, 2007, p. 39).

A partir daí, foi criada a Secretaria Nacional de Direito Econômico (SNDE), para corrigir as anomalias dos setores econômicos, complementando, assim, aquilo que seria a função do Cade.

Em 1994, com a Lei nº 8.884, surge o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, composto pelo Cade, Secretaria de Direito Econômico e a Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE. Isso tudo representou uma evolução do Direito Concorrencial. Porém, de acordo com Gico Júnior, atualmente ainda é possível detectar traços de interferência do Governo sobre o meio empresarial.

Neste contexto, é notória a busca da revisão de modelos e conceitos antigos de administração do Estado. Porém, naquilo que se refere, principalmente, ao modelo administrativo centralizador do Estado, ou seja, o modelo conhecido como napoleônico, é certa a constatação de que estes valores não foram totalmente deixados de lado. Mas Aragão (2013) lembra que o Direito Público já conta com vários institutos concretos na legislação e em jurisprudências sobre esse aspecto, não só no Brasil, como em outros países.

No período após a 2ª Guerra Mundial foi necessário implantar novos mecanismos de atuação para responder à necessidade de agilidade e especialização dos recursos administrativos. Então surgem os órgãos e entidades com independência em relação ao Estado, com capacidade de direcionar atividades ligadas ao interesse público. Além disso, a privatização dos serviços públicos gerou a demanda de criação de entidades responsáveis pela supervisão destes serviços, também independentes em relação ao Estado, com a prerrogativa de normatizar sobre as atividades desenvolvidas.

De acordo com Aragão (2013), as agências reguladoras, à luz do Direito Público, teriam surgido a partir dos anos de 1990, mas o autor ressalta que a fragmentação da Administração Pública é muito mais complexa que o fato isolado do surgimento das agências reguladoras. Sobre o estudo das agências reguladoras no Brasil, pode-se entender que:

O tema, malgrado a sua natureza interdisciplinar, não apenas na seara jurídica, já que envolve aspectos sociológicos e sobretudo, da teoria da regulação econômica, cinge-se preponderadamente ao Direito Público Econômico. Não há dúvida que a construção do Direito Público de um Estado liberal, de um Estado democrático de Direito, social ou de outra espécie cujo surgimento esteja em curso, não é aleatória, mas inerente às contingências ideológicas, econômicas políticas e sociais de cada momento histórico (ARAGÃO, 2013, p. 3).

Outro fator importante apontado pelo autor é que, no âmbito do Direito Público, as fontes normativas se pluralizaram, deixando de ser função apenas do poder legislativo, passando a ser atribuição também dos órgãos autônomos, detentores de independência em relação aos outros poderes do Estado, o que relativizou a hierarquia da Administração Pública, “[...] com a emergência de mecanismos gerenciais e finalísticos de organização, ou seja, de instrumentos de administração autônoma gerencial, como as agências executivas, organizações sociais [...]”. (ARAGÃO, 2013, grifo nosso). Uma característica que não deve ser esquecida é que a dita independência das agências reguladoras deve ser entendida como uma descentralização, não como algo a ser comparado com a soberania.

O autor trata a regulação como “instituto oriundo da economia, mas que cada vez mais adquire sede jurídica, inclusive constitucional (arts. 21, XI; 162, § 2º; 172; 174; e 177 § 2º, III; 186, III; 190; 192, CF)”. (ARAGÃO, 2013, p. 21).

Aragão destaca que o surgimento de ordenamentos jurídicos gerais decorreu de razões econômicas. Cita como exemplo as necessidades dos povos dos grandes rios (Tigre e Eufrates, etc.), quando disciplinaram, entre outras coisas, o uso da água. Assim, mesmo não sendo a economia o único elemento da realidade social a afetar o fenômeno jurídico, na sociedade capitalista, a economia será decisiva.

Já Motta (2003) afirma que regulação tem suas origens nos estudos econômicos, antecidos por profissionais de língua inglesa, com o objetivo de diferenciar a tradicional regulamentação de direitos e a intervenção regulatória do Estado na atividade econômica.

Do ponto de vista jurídico, a regulação dos serviços públicos visa atender aos critérios universais de uniformidade, continuidade, regularidade, qualidade e tarefas módicas, sendo a finalidade essencial a harmonização entre o interesse público com os direitos dos particulares (MOTTA, 2003, p. 52).

Nas palavras de Michel Miaille (2005), num primeiro momento, a concepção de regulação poderia ter raízes no pensamento teológico e, mais amplamente, no metafísico, como uma forma de reduzir o acaso e o caos e de pensar em um mundo ordenado. O autor cita que, posteriormente, surgem atribuições mais práticas ao termo em discussão.

Para Lima (2013) as agências reguladoras foram implantadas no Brasil utilizando o modelo norte-americano, onde as estruturas regulatórias têm competências de natureza executiva, legislativa e jurisdicional de amplitude diversa. A autora também aponta que, de acordo com a função do órgão legislador norte-americano, o mesmo conta com poderes para disciplinar a prestação de serviços públicos por particulares ou o desempenho de atividades econômicas privadas com finalidade coletiva.

Nesta mesma direção, a origem das agências reguladoras brasileiras seria, de acordo com Bagatin (2013), o modelo norte-americano, onde a estratégia inicial era a não intervenção na esfera econômica e as estruturas a ela vinculadas eram o mercado e, em casos limites, o poder judiciário, o que veio a ser alterado com o passar dos anos. No país norte-americano, entre os anos de 1868 e 1886, eclodiram mais de 150 propostas de como deveria ser o controle federal sobre o setor ferroviário, com descrição de diversas formas de regulação do setor. Por fim, sobraram duas. A primeira era a favor da regulação rígida por meio da legislação a ser aplicada

diretamente pelo Departamento de Justiça e pelo Judiciário; o seguinte era a favor da regulação das ferrovias por meio de uma comissão criada com este propósito, e este veio a ser o modelo aceito, culminando com a criação do *Interstate Commerce Commission*, em 1887, passando-se da confiança no mercado para a criação das agências reguladoras especializadas.

A mesma autora faz relato sobre o surgimento das agências reguladoras na Europa, no século XX. O movimento foi diferente do norte americano, o que resultou em diferentes estruturas regulatórias.

Essa estratégia diferenciada resultou na constituição de estruturas administrativas igualmente diversas: a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista, que viabilizassem essa situação direta do Estado. As agências reguladoras independentes são estruturas que surgem na Europa no final do século XX (década de 1980), acompanhando as então novas estratégias de atuação em face de atividades econômicas: privatização, liberalização e desregulação (BAGATIN, 2013, p. 28).

Dando continuidade, Bagatin discorre que quando se passa da estratégia de atuação no domínio econômico para a estratégia de atuação sobre o domínio econômico, surge uma nova estrutura administrativa para fazer frente à nova estrutura, que são as agências reguladoras independentes. Fazendo um contraponto entre os modelos norte-americano e europeu de origem das agências reguladoras, a autora destaca que:

Se nos Estados Unidos as agências reguladoras independentes surgem como a estrutura para viabilizar a estratégia de atuação do Estado na economia (*rectius*: atuação do Estado *sobre* a economia), elas surgem na Europa em outro contexto: isto é, como modo de viabilizar a estratégia de reduzir a atuação do Estado na economia, transformando-a em atuação sobre a atividade econômica (BAGATIN, 2013, p. 29).

A análise da autora enfatiza que nos Estados Unidos, a origem das agências reguladoras pode ser entendida como o primeiro movimento em direção à intervenção do Estado sobre a atividade econômica. No caso europeu, as agências aparecem no momento que conjuga a retração da atuação estatal na economia e alteração qualitativa do modo como o Estado passa a atuar no âmbito econômico.

Bagatin esclarece que, na Europa, o surgimento das agências reguladoras acompanha os movimentos de desestatização e liberalização, por este motivo, a regulação tem a função de promover o livre mercado e a concorrência em atividade que antes não estavam a eles submetidos. Ela completa afirmando que essa

tendência se aproxima da ideia de correção de falhas de mercado, ou seja, onde o mercado não está funcionando como deveria, em termos concorrenciais, a regulação tem o papel de suprir tais falhas, além de dotar o mercado de condições para que ela passe a funcionar.

Tem-se, portanto, que no Brasil, a regulação - através de agências - também acompanha os movimentos de desestatização, privatização e liberalização, mas além da preocupação em reduzir a participação direta do Estado, a criação e a tutela do mercado, havia a preocupação em criar um arcabouço institucional consistente, que viabilizasse a realização de investimentos necessários nas atividades que fossem privatizadas ou liberalizadas.

Bagatin faz uma comparação entre o surgimento das agências reguladoras na Europa e no Brasil, encontrando similaridade entre os dois movimentos. Ela considera que se trata de:

[...] estruturas administrativas que acompanharam a estratégia de alteração do modo de atuação do Estado sobre a economia, isto é, acompanharam os movimentos de privatização e liberação de setores econômicos essenciais ocorridos em meados da década de 1990. À época, não havia normas legais e regulatórias claras para esses setores econômicos. Essas normas legais – usualmente denominadas marcos regulatórios – foram editadas concomitantemente aos processos de privatização e liberação (BAGATIN, 2013, p. 29).

A criação das agências reguladoras no Brasil tem grande relevância, pois o movimento de privatizações e de liberalização estava diretamente ligado aos interesses de investidores privados, que avaliam as condições para efetuar aportes financeiros no país. Isso inclui avaliar os custos de transação, que são atrelados à obtenção de informações, negociação do contrato, elaboração do contrato e à eventual imposição de regras nele previstas.

Guerra (2012) defende que o neoliberalismo culminou com a reforma da organização administrativa brasileira, onde o Estado mínimo é alcançado por meio das privatizações das estatais. Juntamente a isso, deve acontecer a desregulação da economia, com a redução dos direitos sociais, dos gastos estatais e a prestação direta de serviços. Segundo o autor, as ideias de Adam Smith, no sentido de “*deixar fazer, deixar passar*”, teve relação direta com a Escola de Chicago, nos Estados Unidos, sob a liderança de Milton Friedman. Sob essa ótica neoliberal, o Estado deveria retomar

suas missões tradicionais, como a emissão de moeda, segurança pública e manter a justiça, deixando de lado o direcionamento das atividades econômicas.

Foi nesse contexto que se sustentou a prevalência do mundo globalizado e o papel mínimo do Estado na atuação econômica direta. As privatizações vieram nesse contexto, na busca da reorganização das finanças e redução de gastos públicos, seja com a redução ou flexibilização dos monopólios estatais, seja com a delegação dos serviços públicos (GUERRA, 2012, p. 89).

Guerra continua destacando que a Constituição Federal de 1988 adota o modelo econômico capitalista, com a livre iniciativa sendo princípio fundamental da República da Ordem Econômica, com a garantia do direito de propriedade, incluindo-se aí os meios de produção, primando pela liberdade de atividade econômica sem a necessidade de autorização prévia, com exceção dos casos previstos em lei.

Entende-se que o Estado deve se reservar de exercer, de forma direta, atividades econômicas, de forma que, para que possa fazê-lo, deve haver uma revisão constitucional ou lei versando sobre isso, apontando o interesse coletivo ou a necessidade ligada à segurança nacional.

O princípio da subsidiariedade, na seara do Direito Econômico, impõe ao Estado que se abstenha de intervir e o dever de regular as atividades que possam ser satisfatoriamente exercidas ou autorreguladas pelos particulares em regime de liberdade. Ou seja, à medida que os valores constitucionalmente assegurados não sejam prejudicados, o Estado não deve restringir a liberdade dos agentes econômicos e, caso seja necessário, deve fazê-lo da maneira menos restritiva possível (GUERRA, 2012, p. 92).

Em outro momento, Guerra salienta que:

Somados estes princípios aos valores e outros princípios constitucionais, forma-se um sistema aberto em que o jusnaturalismo iluminista liberal e o intervencionismo social que o sucedeu cedem lugar à intervenção estação na ordem econômica e social sob uma configuração diferenciada (reguladora) (GUERRA, 2012, p. 93).

Algo importante a ser notado é que o Estado brasileiro, ao transferir algumas atividades – ou serviços públicos, a particulares, por meio de desestatização, deixa de ter influência sobre essa atividade econômica, ao ponto que a participação do Estado passa a ser a intervenção principalmente de regulação. Portanto, deve-se implementar modelos de administração que envolvam, entre outros aspectos, “[...] as urgências de uma descentralização política e econômica que dote de poder decisório os diversos níveis de governo e que leve a um fortalecimento das instâncias municipais; [...]”. (GUERRA, 2012, p. 99).

Na obra de Guerra (2012), consta um relato das privatizações resultantes da promulgação da Lei nº 8.031/1990, período da gestão presidencial de Fernando Collor de Mello. A administração pública passou por mudanças com a adoção do Programa Nacional de Desburocratização, contido no Decreto nº 83.740/1979, onde se definiu as primeiras regras para a transferência de empresas públicas para o setor privado.

Dando continuidade a essa tendência, em 1985, o Decreto nº 91.991 criou o Conselho Interministerial de Privatização, sucedido, em 1988, pelo Conselho Federal de Desestatização, estabelecido no Decreto nº 95.886. No período entre anos de 1979 e 1985, em âmbito federal, foram privatizadas vinte empresas, outras três foram transferidas para governos estaduais, e outras três foram objeto de fusão, e além disso, catorze foram incorporadas e duas se tornaram órgãos da administração direta, resultando em quarenta e duas transformações. E entre o período de 1990 e 1992, foram incluídas no Programa Nacional de Desestatização sessenta e oito empresas, com grande arrecadação de recursos financeiros, através de títulos da dívida pública federal.

Com o *impeachment* do presidente Collor em 1992, o vice Itamar Franco assume a liderança política do país, e deu-se a continuidade das privatizações, que acabaram intensificadas a partir de 1995, com a eleição de Fernando Henrique Cardoso para presidente do país. O Programa Nacional de Desestatização foi apontado como peça principal do Programa Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

Com a publicação da Lei nº 8987/1995, teve início a fase em que grande parte dos serviços públicos prestados por estatais passaram a ser objeto de concessões a empresas privadas, destacando-se o setor elétrico, transportes, e também telecomunicações.

Buscando uma explicação para a origem do fenômeno, Di Pietro (2015) acredita, criticamente, que a palavra “agência” vem de um modismo introduzido no direito brasileiro por conta do fenômeno conhecido como globalização, e teria sido importado do direito norte-americano, onde se refere a qualquer autoridade do Governo dos Estados Unidos, estando ou não sujeita ao controle de outra agência, com exceção do Congresso e dos tribunais.

Ao traçar um comparativo entre o Brasil e os Estados Unidos no que diz respeito às agências reguladoras, Di Pietro explica que no país norte-americano, falar em Administração Pública é falar em agências. Já no Brasil, de acordo com o previsto na Constituição Federal, em seu artigo 84, II, é da competência do presidente da República exercer a direção superior da administração federal, com a ajuda dos ministros de Estado. Ou seja, não existe a possibilidade de que as agências fiquem de fora do controle do presidente da República. Ela cita, ainda, que algumas das agências que estão sendo criadas no Brasil não passam de autarquias de regime especial, tal como outras tantas já existentes no país.

Como já destacado por autores citados anteriormente, a especialista lembra que desde longa data, o direito brasileiro tem entidades com função regulatória, mesmo que ainda não constassem com a definição de agência, como o Comissariado da Alimentação Pública (1918); e o Instituto Nacional do Sal (1940). Estes se enquadravam como autarquias econômicas com a função de regular o comércio. Além disso, é possível citar o Banco Central do Brasil, o Conselho Monetário Nacional, a Comissão de Valores Mobiliários, entre outros.

No final do século XIX, já encontramos no Brasil atividade regulatória estatal. Exemplo disso é a atuação no controle do mercado de café, etc. Portanto, podemos identificar uma regulação nestes moldes tradicionais, cujo principal objetivo era voltado ao interesse do estado em razão da soberania, desenvolvimento e política econômica em contraponto do momento atual em que a regulação cuida da relação entre regulação e políticas governamentais. (MARQUES NETO, 2009, p. 167).

Mesmo associando o surgimento das agências reguladoras ao movimento de desestatização da década de noventa, todavia, as agências reguladoras começaram a ser criadas junto com o Programa Nacional de Desestatização – PND. Destas citamos, a Conselho Monetário Nacional – CMV, o Banco Central do Brasil, o Instituto do Alcool e Açúcar – IAA, o Instituto Brasileiro do Café – IBC e Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Porém, sem o perfil de independência como já comentado. Tal surgimento também é apontado por Guerra (2012).

Outra associação que se faz é de que o modelo de agências reguladoras independentes é próprio de um estado tendencialmente absentéista. Porém não parece ser esta a visão de Aragão:



Admitimos, portanto, que as agências reguladoras foram, em um primeiro momento, adotadas no Brasil em decorrência da desestatização de serviços públicos, o que está muito longe de significar que sejam por essência um instrumento de desregulação ou de desestatização, até mesmo porque logo começaram a ser criadas agências reguladoras, não mais de serviços públicos, mas atividades econômicas *stricto sensu*, que propiciaram um aumento da intervenção estatal sem precedentes neste setores (por exemplo, a regulação da Agência Nacional de Saúde Complementar – ANS sobre os planos privados) (ARAGÃO, 2013. p. 274).

Assim, é possível concluir que a intervenção do Estado no domínio econômico e social não é recente. Já temos seu registro a partir do século XIX. A grande novidade que temos é que a partir da década de 90, com a importação do conceito norte-americano de agência, resguardadas as diferenças, o referido termo, foi introduzido no Direito Brasileiro.

## **2.2 O que é regulação**

Sendo o termo regulação, como vimos acima, recente no Direito Brasileiro, antes de averiguarmos uma definição propriamente dita, faz-se necessária a análise sobre a existência, no Direito Administrativo Brasileiro, de outros termos que podem guardar certa semelhança com o mesmo.

Neste sentido, precisamos verificar se há diferença entre: regulação e regulamentação; regulação e serviços públicos; regulação e poder de polícia. Esta senda nos dará maior segurança para definirmos o que seja regulação.

### **2.2.1 Diferença entre regulação e regulamentação**

Há diferença entre os conceitos de regulação e regulamentação? Para Aragão a diferença entre elas não é de natureza, sendo apenas de grau e de estratégia interventiva. Todavia, há aqueles que distinguem a regulação das atividades de redistribuição e de estabilização pelo Estado. Nesta concepção, a regulação seria apenas estatal funcionalizada para assegurar o bom andamento do mercado, somente intervindo para suprir as falhas. (ARAGÃO, 2013, p. 30-31).

Fica evidente que a suposta confusão na nomenclatura na matéria advém de adaptações de conceitos e fenômenos surgidos nos Estados Unidos ao contexto brasileiro de tradição jurídica franco-germânica. Grau (1998) é esclarecedor ao passar a ideia de que a busca de mais sociedade e menos Estado supõe a troca da regulação estatal (= regulamentação) por regulações sociais. Aí a *deregulation* dos norte-americanos, designada mediante o uso do vocábulo regulação.

Fugindo à confusão, adota Aragão o conceito de regulação estatal da economia com os seguintes contornos:

Assim, podemos afirmar que a regulação estatal da economia deve, no momento histórico, sem perder de vista os valores humanos e sociais do Estado Democrático, ser eficiente, adotando novas técnicas regulatórias – flexíveis e consensuais -, que, sem excluir as anteriores, a elas se somem para serem mais eficazes e menos onerosas (para a sociedade e para o Estado) (ARAGÃO, 2013, p. 31-32).

Aragão lista as quatro possibilidades de regulação *lato sensu* da economia. A saber: a regulação estatal (exercida de acordo com as regras ditadas por órgãos e entidades do Estado); regulação pública não estatal (exercida por entidades da própria sociedade, com incorporação das suas normas ao ordenamento jurídico estatal); autorregulação (existente no âmbito privado, sem qualquer interferência estatal); e desregulação (ausência total da regulação institucionalizada).

Portanto, vamos considerar, neste trabalho que há diferença entre regulação e regulamentação, mesmo que ambas buscam definir o grau de estratégia interventiva no Estado. Enquanto regulamentação é ato indelegável do Chefe do Poder Executivo, mais a frente veremos que regulação poderá ser delegada tal como vimos surgir no Brasil a partir da década de 1990 por meio das agências reguladoras.

### **2.2.2 Diferença entre regulação e serviço público**

Antes da análise do tema propriamente dito, precisamos definir o que seja serviço público.

Meirelles (2006) considera que prestação de serviços pelo poder público é atribuição do governo, e seria, também, até certo ponto, a sua própria razão de ser. O Estado, na sua acepção ampla, ou seja, União, Estados-membros e Municípios, não

se justifica senão como entidade prestadora de serviços públicos aos indivíduos que o compõem.

Serviços públicos são os que a administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer que a sua utilização é uma necessidade coletiva e perene. Tais serviços são considerados próprios do Estado, competindo ao poder público, sem ser delegados a particulares. Exemplos destes serviços são os de defesa nacional, polícia e justiça.

Os serviços de utilidade pública são aqueles que tem a sua utilidade reconhecida para os indivíduos componentes da sociedade que são prestados diretamente ou por delegação a quem deles quiser utilizar-se mediante remuneração como por exemplo transporte coletivo fornecimento de energia elétrica, água, gás, telefone e outros.

Portanto, para o autor,

Serviço público é todo aquele prestado pela administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais para satisfazer as necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado (MEIRELLES, 2016. p. 417).

Os serviços públicos podem ser classificados em públicos e de utilidade pública; próprios e impróprios do Estado; administrativos e industriais; *“uti universi”* e *“uti singuli”*.

Segundo o autor, os serviços públicos propriamente ditos são os que a administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por este motivo, tais serviços são considerados privativos do poder público, no sentido de que só administração deve prestá-los, sem delegação a terceiros, como é o caso da defesa nacional, os de polícia, e os de preservação da saúde pública.

Ao se referir aos serviços de utilidade pública, Meirelles (2016) expõe que estes são os que a administração, reconhecendo sua conveniência, não essencialidade, nem necessidade para os membros da coletividade, presta-os diretamente, determina que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários). Porém, a prestação por terceiros deve obedecer às condições regulamentadas, sob o controle da administração pública, mas por conta e risco dos

prestadores, mediante remuneração por parte dos usuários. É o caso dos serviços de transporte coletivo, energia elétrica, gás e telefone.

Ainda segundo a definição de Meirelles (2016), há de se definir que serviço público tem como objetivo satisfazer as necessidades gerais e essenciais da sociedade, dando condições para que a mesma possa subsistir e desenvolver-se. Já quando se fala de utilidade pública, o objetivo é facilitar a vida do indivíduo na coletividade, colocando à sua disposição utilidades que proporcionam mais conforto e bem-estar. Conclui-se que que serviços públicos são serviços pró-comunidade, e o segundo, serviços pró-cidadão.

Dando continuidade, serviços próprios do Estado são explicados por Meirelles (2016) como aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do poder público, ou seja, polícia, higiene e saúde pública, judiciário, e etc. E para a execução destes, a administração utiliza a supremacia sobre os administrados, por este motivo, tais só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares.

Os serviços impróprios do Estado seriam apenas aqueles que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mais satisfazem os interesses comuns de seus membros. Sendo assim, a administração os presta, remuneradamente, por meio de seus órgãos ou entidades descentralizadas, como as autarquias, empresas públicas, e etc. Ou ainda, os delega a concessionários, permissionários e/ou autorizatários. Esses serviços podem ser financeiramente rentáveis, sendo prestados sempre sob regulamentação do poder público competente.

Meirelles destaca que os serviços *uti universi* são aqueles que a administração presta para atender a coletividade, como os de polícia, iluminação pública, calçamento e outros. Esses serviços satisfazem, indiscriminadamente, a população, lembrando que estes serviços são indivisíveis, isto é, não mensuráveis na sua utilização, daí porque tais serviços devem ser mantidos por impostos (tributo legal) e não por taxa ou tarifa, que é remuneração mensurável, proporcional ao uso individual do serviço.

Além disso, o autor trata dos serviços *uti singuli*, que são os que têm usuários determinados, com utilização particular e mensurável para cada destinatário, como o telefone, a água, transporte coletivo individual, e energia elétrica, entre outros. Esses serviços geram direitos subjetivos à sua obtenção para todos os administrados que se

encontrem na área de sua prestação e satisfaçam às exigências regulamentares. Estes devem ser remunerados por taxa, ou seja, tributo, ou ainda, tarifa (preço público) e não por imposto.

A prestação dos serviços de utilidade pública caberá sempre ao poder público, independente da modalidade da sua prestação aos usuários. Além disso, o fato de tais serviços estarem interligados a terceiros, estranhos à administração pública, não retira do Estado seu poder indeclinável de regulamentá-los. Outra certeza é a de que sempre será exigida, por parte da administração, a sua atualização, eficiência e o cumprimento das condições impostas para sua prestação ao público.

Meirelles (2016) afirma que qualquer deficiência do serviço que revele o descumprimento de obrigações impostas pela administração, terá como resultado a intervenção imediata do poder público, com o intuito de regularizar o seu funcionamento ou retirar a prestação.

Adiante, o autor elenca os requisitos do serviço público ou de utilidade pública, resumidos em cinco princípios que a administração deve ter sempre presentes. O princípio da permanência impõe o cuidado no serviço; o da generalidade impõe serviço igual para todos; o da eficiência exige atualização do serviço; o da modicidade exige tarifas razoáveis, e o da cortesia traduz-se em bom tratamento para com o público.

O art. 6º da Lei 8987/95 diz que o serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e modicidade das tarifas, deixando claro como deve-se entender cada uma dessas condições e como elas se caracterizam. No caso de serem detectadas falhas em qualquer um desses requisitos, requisitos ou condições em um serviço público ou de utilidade pública, é dever da administração fazer a intervenção para que o regular funcionamento seja reestabelecido, ou a retomada da sua prestação.

Meirelles (2006) é enfático ao afirmar que a regulamentação e o controle do serviço público, e de utilidade pública serão, sempre, uma atribuição do poder público. O fato de os serviços serem prestados por terceiros estranhos à administração pública não lhe retira o poder de regulamentá-los e controlá-los, ressaltando que será sempre exigida a sua atualização e eficiência, além do cumprimento das condições impostas

para o fornecimento ao público. Caso contrário, o poder público deverá agir buscando regularizar o funcionamento do serviço prestado, ou, ainda, retirar-lhe a prestação.

Outro apontamento do autor é que em todos os atos ou contratos administrativos voltados para a exploração de serviços públicos ou particulares, existe a possibilidade de modificação unilateral das cláusulas regulamentares de sua prestação, pelo poder público, ou da revogação do contrato, sempre que o interesse coletivo assim o exija. “Esse poder regulamentador da Administração é hoje ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência”. (MEIRELLES, 2006. p. 285).

Aqui, portanto, como no item anterior, é possível compreender que a diferença entre regulação e serviço público também se dá no grau de intervenção do Estado em prol do interesse público.

Enquanto na prestação dos serviços públicos, o Estado intervém diretamente, prestando os serviços, na regulação, este mesmo Estado, titular dos serviços, concede a terceiros a prestação, passando, a partir daí, a cuidar do pactuado no contrato, regulando os preços, qualidade e informação de modo claro, com vistas a universalização dos serviços.

### **2.2.3 Diferença entre regulação e poder de polícia**

O que se pode dizer de regulação e poder de polícia? Primeiramente, parece claro que o poder de polícia, em última análise, é do legislador. Porém, é atribuído o seu exercício à Administração Pública. Aragão argumenta que, em um Estado Democrático de Direito, faz-se necessário operar ajustes na significação tradicional do termo, pois tem-se como fundamental a intervenção do Estado no domínio econômico.

Sundelfeld (1997), ao fazer uma revisão do poder de polícia, propôs a substituição do termo pela noção de Direito Administrativo Ordenador que corresponderia à parcela da função administrativa, desenvolvida com uso do poder de autoridade, para disciplinar, nos termos e para os fins da lei, os comportamentos dos particulares no campo que lhe é próprio.

Aragão afirma que um conceito de poder de polícia que parecer adequado ao Estado Democrático de Direito poderá ser operado em razão dos interesses públicos a serem atendidos pelas atividades privadas, em relação às quais o Poder Público pode, observados os limites legais, dimensionar seu conteúdo e a sua extensão. Deste modo, para o autor, o conceito de poder de polícia se aproxima do conceito de regulação, apesar de não abranger a prestação dos serviços públicos e nem as composições de conflitos. (ARAGÃO, 2013, p. 38).

Neste sentido, será importante diferenciarmos o poder de polícia do poder político. Neste diapasão, Meirelles (2006) esclarece que o poder de polícia não é o poder político privativo dos órgãos constitucionais do Estado, mas sim um poder administrativo difundido entre toda a administração pública na medida das necessidades de suas funções.

Enquanto os poderes políticos identificam-se com os poderes do Estado e só são exercidos pelos respectivos órgãos constitucionais do governo, os poderes administrativos difundem-se por toda administração e se apresentam como meios de sua atuação aqueles que são poderes imanentes e estruturais do Estado. Estes são contingentes e instrumentais da administração (MEIRELLES, 2006. p. 392).

O autor afirma que entre os poderes administrativos, o poder de polícia administrativa tem destaque, visto que a administração pública o exerce sobre as atividades e bens que afetam ou possam afetar a coletividade.

Eis a definição de Meirelles:

O poder de polícia é a faculdade de que dispõe a administração pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens atividades e direitos individuais em benefício da coletividade, ou do próprio Estado. Em linguagem menos técnica podemos dizer que o poder de polícia é um mecanismo de frenagem de que dispõe a administração pública para conter os abusos do direito individual (MEIRELLES, 2006. p. 393).

Ou seja, por meio do poder de polícia, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, assim como ao desenvolvimento e à segurança nacional. É importante frisar que a polícia administrativa tem natureza diferente da polícia judiciária e da polícia de manutenção da ordem pública.

A razão do poder de polícia é a clara necessidade de proteção do interesse social, e o seu fundamento está na supremacia geral que a administração pública exerce em seu território, sobre todas as pessoas, bens e atividades. Tal supremacia

se revela na CF e nas normas de ordem pública, que impõem restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, cabendo ao poder público o seu policiamento administrativo.

Serão apontadas, a seguir, as características do poder de polícia. A primeira, ou seja, a discricionariedade se traduz na livre escolha, pela administração, da situação onde cabe o poder de polícia, bem como de aplicar sanções legais e empregar os meios conducentes com o objetivo de atingir a proteção de algum interesse público. A segunda característica é a auto-executoriedade, ou seja, a faculdade de a administração decidir e executar diretamente a sua decisão sem intervenção do poder judiciário. Há, ainda, a coercibilidade, que é a imposição das medidas adotadas pela administração.

Meirelles (2006) lembra que a polícia administrativa age, preferencialmente, de maneira preventiva, por meio de ordens e proibições, mas, sobretudo, por meio de normas limitadoras e condicionadores da conduta daqueles que utilizam bens ou exercem atividades que possam afetar a coletividade.

Em obra sobre o direito administrativo, este autor reitera que o poder de polícia é prerrogativa da administração pública, que a exerce sobre todas as atividades e bens que afetam o próximo, e/ou a coletividade, sendo que as competências são exclusivas e concorrentes das três esferas estatais, de acordo com a descentralização político-administrativa determinada na CF.

Meirelles (2016) define como objeto do poder de polícia administrativa todo bem, direito, ou atividade individual que possa afetar a coletividade, ou ainda, por em risco a segurança nacional, e por isso, exige regulamentação, controle e contenção por parte poder público. Assim, a administração pode condicionar o exercício de direitos individuais, delimitar a execução de atividades, assim como pode condicionar o uso de bens que afetam a coletividade em geral, ou contrariem a ordem jurídica estabelecida.

Ele lista as possíveis sanções resultantes do poder de polícia, em caso de desobediência à ordem legal. Geralmente, a primeira sanção é materializada em forma de multas, e se escalonam em penalidades mais graves como a redução de atividades, fechamento do estabelecimento, demolição de construção, e outros. As sanções existem graças ao princípio de auto executoriedade do ato de polícia, são



impostas e executadas pela própria administração, por meio de procedimentos administrativos compatíveis com as exigências do interesse público.

O que se requer é a legalidade da sanção e a sua proporcionalidade à infração cometida ou ao dano que atividade causa à coletividade ou o próprio estado. As funções do poder de polícia são aplicáveis aos atos ou condutas individuais que, embora, não constituem crime, sejam inconvenientes e/ou nocivos à coletividade como previstos na norma legal (MEIRELLES, 2016. p. 162).

Como vimos, o poder de polícia se aproxima do conceito de regulação. Enquanto no primeiro estamos tratando de um poder que decorre a sujeição geral de todos os pertencentes a sociedade à Administração Pública conquanto que as medidas lhes são aplicadas sem o seu consentimento. O segundo, regulação, trata-se de uma submissão, porém advindo da delegação de atividade própria do Estado.

Contudo, há diferença entre os termos quando consideramos que poder de polícia não abrange a prestação de serviços e as composições dos conflitos. Porém, não podemos esquecer, que temos no Brasil agências reguladoras com poder de polícia, a exemplo da ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

#### **2.2.4 Definição de regulação**

O que é regulação? Vejamos o que dizem os autores.

Para Lima (2013), a regulação pode ser entendida “como todo e qualquer ato que discipline ou organize determinado serviço público”, incluindo suas características, padrões de qualidade, impacto socioambiental, direito e obrigações dos usuários e dos responsáveis por sua oferta ou prestação e, além da fixação e revisão do valor de tarifas e outros preços públicos. (LIMA, 2013, p. 3).

Para o Governo Federal, conforme informação disponível no site institucional da Ancine – Agência Nacional de Cinema, regulação é:

[...] traduzir em ações concretas decisões de política pública que demandam a atuação estatal indireta no mercado, por meio da indução e da orientação à iniciativa privada. A regulação se aperfeiçoa através de três eixos básicos, quais sejam, a delimitação de parâmetros à atuação privada, a alteração programada de comportamentos no mercado e, por fim, a coleta e o tratamento de informações a respeito dos agentes regulados, de forma a gerar conhecimento específico. [...] A finalidade da regulação é, portanto, a

de cumprir com o interesse público por meio de metas pré-estabelecidas, sejam econômicas ou sociais. (ANCINE, 2016)

Já para Aragão, de modo sintético, é possível definir regulação como:

Conjunto de medidas legislativas, administrativas, convencionais, materiais ou econômicas, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da autonomia empresarial ou meramente indutiva, determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco Constitucional e os orientando em direção socialmente desejáveis (ARAGÃO, 2013, p. 40).

Para Justen Filho (2002), a regulação é exercida por uma autarquia, criada a partir de uma lei, para intervenção estatal no âmbito econômico. A mesma seria dotada de competência para regular setor específico, com capacidade de regulamentar, e, além disso, teria a capacidade de arbitrar conflitos entre particulares. Sob o aspecto jurídico, a regulação deve, segundo o autor, estar assegurada quanto à sua autonomia em relação à sua administração direta.

Ao versar sobre a importância das agências reguladoras, o autor reitera que:

[...] reconhece-se que a institucionalização de agências pode representar um relevante instrumento de controle do poder político, especialmente em regimes presidencialistas. A criação de agência equivale à multiplicação de polos de competência estatal o que realiza o ideal de limitação do poder através do próprio poder. O interesse público na imposição de certas soluções torna-se mais evidente quando contraposto a razões de ordem técnica. Impede-se, desse modo, que as decisões regulatórias sejam abrangidas no âmbito das funções de determinado poder, sem oportunidade para discussão, disputa e avaliação consciente (JUSTEN FILHO, 2002, p. 375).

A função regulatória estatal é central na economia contemporânea como agente de regulação. Esta se traduz na busca do equilíbrio dos setores regulados, bem como na defesa dos interesses dos hipossuficientes dentro destes mercados. No Brasil, o artigo 174 da CF dá respaldo à tese ora defendida. (MARQUES NETO, 2009, p. 154).

Definir que seja regulação é fundamental. Marques Neto a descreve como sendo:

A função pública de intervenção em face da ordem econômica pela qual o estado restringe, condiciona, disciplina, promove ou organiza as iniciativas públicas e privadas na atividade econômica com vistas a assegurar seu funcionamento equilibrado e a realização de objetivos de interesse público". (MARQUES NETO, 2009, p. 166).

Di Pietro (2004), ao falar sobre os limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade, lembra que a regulação pode incidir sobre qualquer

objeto social, como a família e a educação, por exemplo. Porém, é no cenário da economia estatal que ela vem sendo aplicada mais frequentemente no direito brasileiro. A autora dá continuidade afirmando que:

Podem ser apontadas algumas ideias que parecem básicas para definir a atividade de regulação econômica: a) estabelecimento de regras de conduta (característica presente em todos os conceitos); b) controle da atividade privada pelo Estado que equivale à ideia de polícia administrativa; c) terão funcionamento equilibrado do mercado. Com base nesses elementos é possível definir a regulação econômica como o conjunto de regras de conduta e de controle da atividade privada pelo Estado, com a finalidade de estabelecer o funcionamento equilibrado do mercado (DI PIETRO, 2004, p. 21).

A autora ressalta que essa conceituação se restringe ao aspecto econômico, porém, frisa que a regulação no âmbito jurídico poderá abranger outras áreas, como os serviços públicos exclusivos e não exclusivos do Estado.

Di Pietro lista como serviços públicos exclusivos passíveis de regulação aqueles comerciais e industriais do Estado, quando objetos de concessão, permissão ou autorização a empresas privadas, como os citados nos artigos 21, X e XI da CF. Assim, a regulação teria como papel principal garantir a competição quando o serviço seja prestado sem exclusividade, mas também pode ser pura e simplesmente o papel de regular atividade prestada pelas concessionárias e permissionárias, oferecendo as regras de execução dos serviços no tocante, inclusive, àquilo que se refere as tarifas.

Sobre os serviços públicos não exclusivos do Estado, ou seja, aqueles prestados na área social, incluindo a saúde, a educação, assistência social, previdência e cultura, a autora reitera que esses também são alvos da regulação exercida diretamente pelo Estado, através de atos do legislativo e do executivo, ou por meio de entidades públicas criadas para estes fins. Assim, a autora exemplificou os conselhos de trânsito e agências reguladoras do tipo da Anvisa.

Dando continuidade, autora reitera que:

Para essas áreas, o conceito de regulação econômica não se adapta inteiramente, porque a finalidade não é de ordem econômica, mas de ordem social. Daí ser preferível conceito mais amplo, em que estejam presentes os dois primeiros elementos já assinalados (fixação de regras de Conduta e controle), mas se amplie o terceiro elemento, referente à finalidade da regulação, que é a de proteger o interesse público ou, mais precisamente, o interesse do usuário dos serviços públicos exclusivos e não exclusivos do Estado (DI PIETRO, 2004, p. 22).

Por fim de Di Pietro (2004) afirma que surge a possibilidade de definir a regulação, no âmbito jurídico, de forma mais ampla, abrigando a regulação econômica, ou seja, da atividade econômica pública e privada, além da regulação social. Assim a regulação constitui-se como o conjunto de regras de conduta e de controle da atividade econômica pública e privada e das atividades sociais não exclusivas do Estado, com a finalidade de proteger o interesse público.

Adiante, Di Pietro (2004) afirma que, em relação às concessionárias de serviços públicos, as agências podem assumir as atribuições próprias do poder concedente, que são as regras de prestação de serviço, tendo a prerrogativa de fazer licitação, celebrar contrato, controlar e aplicar sanções, rescindir o contrato, além de poder alterar as regras de prestação do serviço. O que as agências não podem fazer, porque falta o indispensável fundamento constitucional, é baixar regras de conduta unilateralmente, inovando na ordem jurídica, afetando direitos individuais.

Ragazzo (2011), define regulação como qualquer forma de controle comportamental, o que significa necessariamente uma intervenção estatal. Diz ainda que se trata de limitação ao direito à livre iniciativa.

O autor lembra que a CF estabelece como regra geral a livre iniciativa, deixando a intervenção estatal como exceção, sem se importar com a sua natureza, direta ou indireta.

A novidade não é o reconhecimento doutrinário de que a exceção não é tão episódica assim. Na verdade, são vários exemplos em que se verifica a possibilidade de limites à livre iniciativa (artigo 170, incisos I a IX). Mesmo que o rol descrito nesses dispositivos seja taxativo, ainda assim a elasticidade das justificativas que autorizam a relativização do princípio da livre iniciativa é mais do que suficiente para suprir inúmeras hipóteses do interesse público (RAGAZZO, 2011, p. 128).

Portanto, regulação tem origem norte-americana e não é um termo técnico e mais, não há um sentido único na doutrina. Neste sentido, tratarmos de regulação no Brasil é tratarmos de Direito Público Econômico. Afere-se o alcance e sentido desta afirmação por duas razões: a primeira porque se trata de direito que se contrapõe ao direito privado; em segundo lugar é porque as regras são cogentes – devem ser integralmente cumpridas e são aplicadas por um agente público.

Assim, neste trabalho, será possível entender por regulação a intervenção do Estado no domínio econômico e social para fazer valer a regra cogente.

Ademais, acreditamos que para compreender a competência regulatória municipal, dado que se trata de um termo técnico que não tem sentido único na doutrina, a compreensão da estrutura regulatória, definindo as suas formas e objetivos jogará luz, contribuindo para uma melhor compreensão no contexto local. Este é o objetivo do próximo capítulo.

## 3 ESTRUTURA REGULATÓRIA

### 3.1 Formas de Regulação

É possível, ainda, destacar certa autonomia que a economia tem em relação ao Estado e ao Direito, que, num primeiro momento, suas constituições procuram assegurar o natural funcionamento do mercado, e, mais tarde, acabará instituindo mecanismo de correções de falhas e de direcionamento para atender os objetivos previstos no ordenamento jurídico. (ARAGÃO, 2013, p. 23).

Se, de um lado, o mercado é decorrência natural e espontânea do dinamismo social, de outro, é criação jurídica, necessitando de veículos e garantias jurídicas para o seu desenvolvimento. Assevera Aragão que a relação entre Estado e a economia é dialética, dinâmica e mutável, sempre variando segundo as contingências políticas, ideológicas e econômicas.

Deste modo, a regulação estatal na economia poderá se dar de dois modos: a) Regulações direta: consiste em ordens juridicamente vinculantes aos particulares para deles e obter uma ação, omissão ou prestação; b) Regulação indireta quando a finalidade pública é atingida não pela coação, mas por outros meios, alguns deles não jurídicos no sentido tradicional, e sim mercadológicos, mas às vezes dotados de maior eficácia prática. (ARAGÃO, 2013).

De qualquer forma, há crítica ao modelo, principalmente à visão estatocêntrica da regulação. Criticam a tese de que o Estado teria o monopólio da regulação. Adepto desta visão é Canotilho (2012) quando afirma que:

[...] as mudanças estruturais da sociedade, tornam clara a necessidade de o direito não ser considerado como regulador heterônomo de relações sociais, mas como instrumento de trabalho para autorregulação das relações sociais. Consequentemente, o problema das fontes de direito deve ter em consideração não apenas as questões tradicionalmente ligadas às regulações legais, mas também as normações jurídicas de qualquer gênero, como por exemplo, contratos, sentenças, convenções coletivas de trabalho, normas privadas de empresas e de associações (ex. federações desportistas) e até o direito achado nas ruas (CANOTILHO, 2012, p. 682-683).

Porém, Aragão discorda desta visão, argumentando que a diretrizes traçadas pelo autor lusitano para a regulação jurídica da sociedade e do mercado,

caracterizada pela autonomia normativa dos autores sociais (não estatais), constituem apenas uma das possibilidades, recomendável em alguns casos, mas que, em muitos deles, deveriam ser excluídas, ou até mesmo combinada com os mecanismos tradicionais da regulação jurídica.

A regulação implica a integração de diversas funções de um quadro imposto às atividades econômicas, respeitando o equilíbrio das várias forças sociais presentes. Tal quadro normativo é estabelecido por decisões gerais e abstratas, presentes nos regimentos; pela aplicação concretas das regras; pela composição de conflitos que delas advém, objetivando, em última razão, decisões individuais. Deste modo, há para Aragão três poderes inerentes à regulação: de editar regras, assegurar a aplicação e reprimir infrações.

Há na visão do autor três principais searas, sob quaisquer destas formas de regulação:

a) a regulação dos monopólios, quando a competição é restrita ou inviável, evitando que eles lesem a economia popular, controlando os preços e a qualidade dos serviços ou produtos; b) regulação para a competição, como forma de assegurar a livre concorrência no setor privado e, no caso de atividades econômicas sensíveis ao interesse público, o seu direcionamento na senda deste; c) regulação dos serviços públicos, assegurando, qualidade e preço justo (ARAGÃO, 2013, p. 27).

Aragão acredita que a regulação estatal estaria voltada, principalmente, ao estabelecimento de quadros para que o mercado se desenvolvesse livremente e regulasse naturalmente a atividade. No Brasil, destaca-se como exemplo o setor das telecomunicações, com serviços prestados sob o regime privado, com grande abertura à entrada na atividade mediante a emissão de autorizações vinculadas e com diminuto controle sobre as tarifas. (ARAGÃO, 2013, p. 29).

Objetivando definir o formato da regulação Di Pietro (2015) aponta dois tipos de agências reguladoras no país. O primeiro tipo é aquele que exerce, com base legal, poder de polícia, impondo limitações administrativas, fiscalização e repressão, como a Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária); e a ANA (Agência Nacional das Águas). O segundo tipo é o das agências que regulam e controlam as atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização do serviço público (como é o caso das telecomunicações, energia elétrica, e outros); ou ainda de concessão para a exploração de bem público (petróleo, rodovias, etc.).

As segundas é que constituem novidade maior no direito brasileiro, pelo papel que vêm desempenhando, ao assumirem os poderes que, na concessão, permissão e autorização, eram antes desempenhados pela própria Administração Pública Direta, na qualidade de poder concedente. E esse papel vem sendo assumido quando o objeto da concessão é um serviço público, como nas hipóteses elencadas no art. 21, XI e XII, da Constituição, e quando o objeto da concessão é a exploração de atividade econômica monopolizada, como nas hipóteses do art. 177 (DI PIETRO, 2015, p. 577).

Os contratos de concessão possuem duplo aspecto, um que diz respeito ao seu objeto – referente à execução da atividade delegada ao particular; e o aspecto financeiro – referente aos direitos do contratado, que é, na maioria dos casos, empresa capitalista que tem como objetivo o lucro. A partir daí, surgem as cláusulas regulamentares que buscam garantir que o serviço prestado seja oferecido da melhor forma ao interesse público, e as cláusulas contratuais que tem como objetivo a garantia do direito da concessionária ao equilíbrio econômico-financeiro.

A autora esclarece que do primeiro aspecto resultam características da concessão no tocante aos poderes da Administração concedente, como fixar e alterar unilateralmente as cláusulas contratuais, intervenção, poder de direção e controle sobre a execução do serviço e poder de decretar a caducidade e de fazer a reversão de bens da concessionária ao término da concessão. Nas palavras da autora “Todos esses poderes são exercidos tradicionalmente pela própria Administração Pública Direta; atualmente, à medida que vão sendo instituídas as chamadas agências reguladoras, vêm as mesmas assumindo esses poderes”. (DI PIETRO, 2015, p. 577).

Para Lima, no Brasil, as agências reguladoras surgiam com o papel de controlar as atividades dos setores privados atuantes nas atividades econômicas de interesse público, com as seguintes características:

[...] sob a forma de autarquias de regime especial, na busca de conferir-lhes imparcialidade política e maior autonomia em relação à administração direta, dotando-as de poderes para normatizar a atividade regulada, mediar e decidir conflitos entre sociedade (usuários), empresários (prestadores) e governo (titulares), com base em critérios eminentemente técnicos, desvinculados de interesses políticos e econômicos que possam ameaçar a plena realização dos interesses públicos, a segurança jurídica dos investimentos e a concretização das políticas públicas traçadas como objetivos legítimos de governo (LIMA, 2013, p. 17).

Dando continuidade, a autora afirma que para tornar compatível a opção constitucional do Estado regulador com as premissas sociais democráticas no Brasil, torna-se indispensável a existência de organismo estatal que busque a otimização dos



recursos financeiros e técnicos para o monitoramento dos agentes econômicos de natureza privada.

Sobre a função de regular os preços ou tarifas dos serviços públicos, Ortiz (2011) salienta que este é um aspecto que exige, indiscutivelmente, imparcialidade técnica e regulatória. Ele lembra, ainda, da necessária neutralidade política dos órgãos reguladores, pois, de acordo com o especialista, não existe poder político que não fique tentado a estabelecer preços políticos, deixando para outro momento a prioridade do reequilíbrio econômico-financeiro do operador, diante dos objetivos a curto prazo, tais como o combate à inflação, política social contra a pobreza, ou mesmo o período eleitoral. A consequência certa disso é a deterioração do setor, colocando em risco a continuidade do serviço. O autor afirma que tal realidade só pode ser mudada caso exista uma reforma na administração reguladora, sendo que a independência do regulador, pois o árbitro não deve ter interesses nem das empresas, muito menos estar preocupado com o resultado das próximas eleições.

Diante das considerações do autor espanhol, Lima (2013) reitera que no Brasil, o que prevê a Constituição do Federal caminha para um lado diferente.

A Constituição prevê que incube ao poder público, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação, a prestação de serviços públicos, reservando à lei disposições sobre o regime de empresas concessionárias e permissionárias, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão, os direitos dos usuários, a política tarifária e a obrigação de manter serviço adequado (LIMA, 2013, p. 20).

Quanto às funções das agências reguladoras, elencamos a seguir as contribuições de Bagatin (2013). A autora cita a necessidade de controlar o poder do monopólio (quando uma empresa atua em monopólio, a tendência é que haja o aumento de lucros mediante a diminuição da oferta de produtos ao mercado); a necessidade de controlar os lucros sem lastro de justificação; necessidade de corrigir os custos de externalidades, ou seja, controlar as situações em que a produção de determinado bem impõe custos para toda a sociedade; necessidade de compensar a assimetria de informações (pois sendo a informação mercadoria, o consumidor não tem como partilhar os custos para a sua obtenção); necessidade de eliminar a competição excessiva; e por fim, a necessidade de aliviar a escassez em momentos de crise ou decisão deliberada de retirar o produto do mercado. De acordo com a especialista, os motivos acima citados servem para solucionar as falhas de mercado.

“A regulação é justificada por motivos diversos dos econômicos, sendo possível vincula-la à noção de regulação social (isto é, a promoção de valores diferentes do bom funcionamento do mercado)”. (BAGATIN, 2013, p. 34).

E surge, por parte da autora, o questionamento: “Seria possível sintetizar, em um só dado, a finalidade última da regulação?”. E o apontamento de Bagatin (2013) é de que é possível identificar como fim da regulação a tutela, da existência, higidez e disponibilidade da atividade regulada à generalidade dos indivíduos.

Há, portanto, diferentes competências no exercício da atividade regulatória, quais sejam: a) normativa - diz-se da capacidade de emitir comandos gerais e abstratos, decorrentes da lei; b) adjudicatória - consiste na prerrogativa de admissão de atores econômicos no setor regulado, conferindo-lhes direitos específicos; c) sancionatório - para reprimir condutas, coibir falhas ou violações aos direitos dos consumidores ou serviços regulados. d) de recomendação, o papel de informar, subsidiar e orientar o poder público quanto a necessidade de formulação ou reformulação de políticas públicas. (MARQUES NETO, 2009, p. 166).

Portanto, há diversas formas de intervenção regulatória do Estado, seja por meio de autarquia, empresa pública e de economia mista, bem como, por autarquias especiais, denominadas por agências reguladoras.

Ademais, precisamos entender, como veremos a seguir o objeto da regulação.

### **3.2 Objeto da regulação**

A partir da definição de Ragazzo (2011), de regulação como qualquer forma de controle comportamental, o que significa necessariamente uma intervenção estatal. Diz ainda que se trata de limitação ao direito à livre iniciativa.

Neste contexto, o referido autor lembra que a CF estabelece como regra geral a livre iniciativa, deixando a intervenção estatal como exceção, sem se importar com a sua natureza, direta ou indireta.

A novidade é o reconhecimento doutrinário de que a exceção não é tão episódica assim. Na verdade, são vários exemplos em que se verifica a possibilidade de limites à livre iniciativa (artigo 170, incisos I a IX). Mesmo

que o rol descrito nesses dispositivos seja taxativo, ainda assim a elasticidade das justificativas que autorizam a relativização do princípio da livre iniciativa é mais do que suficiente para suprir inúmeras hipóteses do interesse público (RAGAZZO, 2011, p. 128).

Deste modo, as falhas de mercado que demandam a intervenção do governo (preferencialmente regulatórias), por motivos econômicos, são, de acordo com Ragazzo, o monopólio natural, externalidades positivas e negativas, bens públicos e assimetria de informações. Nas palavras do autor: “Para produzir uma situação de maior eficiência, os governos reconhecem fática e politicamente que a intervenção é uma solução superior à livre iniciativa quando há uma falha de mercado, e, portanto, regulam”. (RAGAZZO, 2011, p. 134).

O autor explica que entre os objetivos regulatórios mais populares está a universalização, pois existe uma decisão política orientando que alguns bens e serviços sejam disponíveis para toda a população, por ser necessidade básica, ou pelos benefícios sociais. “Apenas defendo que o interesse público deve ser explícito e não genérico, sendo acompanhado da medida regulatória eficiente para alcançá-lo, sob pena de ver-se arriada por controle social”. (RAGAZZO, 2011, p. 135).

Observando as considerações do autor, entende-se que após detecção da necessidade regular, sempre com vistas ao interesse público, decide-se pela forma como isso será feito, com a devida observação sobre a medida, o objetivo regulatório e o princípio da proporcionalidade. Ele destaca:

O princípio da proporcionalidade pressupõe três etapas que bem se amoldam às preocupações com os custos dos direitos, com a compreensão da eficiência econômica e com as escolas de análise econômica do Direito, em especial a *Public Choice*. [...] Já o terceiro teste, i.e., o de proporcionalidade tem sentido estrito, consubstancia uma medida de avaliação de custos e benefícios, o que proporciona uma discussão mais concreta sobre eficiência (RAGAZZO, 2011, p. 136-137).

O autor ensina que não há certeza sobre a capacidade de a participação social resultar em controle eficiente, pois, os benefícios decorrentes da regulação estão concentrados nos grupos de interesse que demandam a regulação e os custos estão pulverizados entre os consumidores, o que não incentiva a organização destes para buscarem seus direitos. “A transparência e a possibilidade de participação popular (controle social) foram avanços interessantes, mas que demonstraram ter resultados ainda imperfeitos”. (RAGAZZO, 2011, p. 139).

Assim, quando há falhas de mercado como monopólio natural, externalidade positivas e negativas, bem público e assimetria de informações, o Estado deve intervir. Porém, quando o Estado deve regular? Para Ragazzo (2011) há variáveis economicamente reguláveis. Portanto, será possível regular os preços, a regular de entrada no mercado, bem como a regulação da qualidade e da informação.

Sobre a regulação de preços, o autor destaca que isso só acontece quando a autoridade regulatória determina preços fixos, máximos ou mínimos, obrigatórios, pois, tal procedimento evita a concorrência predatória. No caso de existência de monopólio natural, o objetivo da regulação de preços é evitar a absorção de lucros monopolísticos pelo prestador, além de permitir que o prestador receba uma taxa de retorno adequada, com capacidade de mantê-lo no mercado, como também para fazer os investimentos previstos no respectivo contrato de concessão, assim como a manutenção dos subsídios cruzados entre elos deficitários e superavitários do serviço. “O objetivo regulatório comumente associado ao subsídio cruzado é o de garantia da universalização dos serviços”. (RAGAZZO, 2011, p. 143).

Ao explicar sobre regulação de entrada, o autor afirma que seria uma alternativa ou cumulativamente em limites com relação ao número de agentes econômicos em um mercado, e em requisitos mínimos para a entrada e permanência, o que se justifica pela garantia de proteger o usuário contra produtos ou serviços de baixa qualidade. Porém, há críticas a essa teoria, e esse tipo de regulação seria associada à corrupção governamental e a ausência de impactos empiricamente comprováveis na melhoria dos serviços públicos e atividades privadas regulamentadas.

Ragazzo (2011) também trata sobre regulação da qualidade e de informação. Inicialmente, o autor ensina que a qualidade está associada à correção dos efeitos resultantes de uma série de falhas de mercado que tem como consequência a baixa qualidade, ou seja, externalidades, monopólios naturais e informação assimétrica. Então, a regulação tem como objetivo eliminar impactos na saúde, ou no meio ambiente, podendo definir os padrões de segurança.

Mas a regulação de qualidade tem prós e contras. Ela pode auxiliar o incremento de competição o mercado, por meio de critérios de qualidade de procedimento e tecnologias. E por outro lado, caso a regulação seja inadequada ou

sem necessidade, tal fato pode impor barreiras à livre circulação de mercadorias, prejudicando a concorrência.

Sobre a regulação de preços, Ragazzo explica que:

Caso seja utilizada a fórmula *price cap*, o monopolista tem fortes incentivos para reduzir custos, o que pode refletir na redução dos padrões de qualidade disponíveis para o consumidor, desde que disso não decorra queda na demanda, daí surgindo a justificativa para a regulação dessa variável em diversos setores caracterizados por monopólio natural. Já quando se trata de regulação de preços por taxa de retorno, o problema é outro. Como nessa fórmula há grandes incentivos para investimentos maciços em qualidade já que, *a priori*, é menor a possibilidade de repasse desses custos para a tarifa, o respectivo aumento no preço pode dificultar o acesso de camadas de baixa renda ao serviço ou ao produto regulado (RAGAZZO, 2011, p. 159).

Resumidamente, isso quer dizer que a regulação da qualidade garante que o monopolista forneça o nível de qualidade exigido para o consumidor.

A regulação da informação é uma potencial maneira de assegurar padrões mínimos de qualidade, porém esta variável é autônoma.

Ao suprir o consumidor de informações necessárias, claras vantagens para a sociedade são viabilizadas, preservando-se o seu direito de escolha e permitindo-se que as análises individuais de custo e benefícios sejam realizadas (RAGAZZO, 2011, p. 159-160).

Cada forma de regulação tem custos diferentes, e em caso onde o dispêndio seja o mesmo, a forma regulatória a ser aplicada é a menos custosa para a sociedade, lembrando que a prestação de informação pode até mesmo ser o meio mais eficiente de suprir a assimetria, possibilitando ao consumidor a tomada de decisões racionais. O autor acredita também que a ausência de regulação, deixando que aconteça naturalmente a livre concorrência, é a melhor forma quando o processo competitivo supre adequadamente o consumidor com a qualidade e a informação necessária. Finalmente, inexistindo falhas na regulação, a melhor medida é a ausência de intervenção.

Importante será registrar a contribuição de Bagatin (2013) que define como finalidade da regulação a tutela da atividade ela mesma, de maneira a garantir que exista e seja ofertada à generalidade dos indivíduos. Outro apontamento da autora é que a regulação também pode ter a sua fundamentação no interesse público, o que serviria como justificativa para excluir a regulação das regras do mercado. Nas palavras da autora:

As justificativas da regulação no Brasil também permitem reconduzir à noção de tutela da atividade. Por um lado, a ideia de introdução da concorrência segue modelagem similar à europeia, isto é, introduz-se concorrência desde que ela se revele viável para manter a atividade. Caso contrário, a regulação pode servir para mimetizar o funcionamento concorrencial ou mesmo para afastá-lo (BAGATIN, 2013, p. 37).

Nesta direção, quais os objetivos da regulação? É possível falar em dois grandes vetores: o equilíbrio do sistema e a impressão de objetivos definidos nas políticas públicas. Em relação ao equilíbrio do sistema regulado, defende Marques Neto (2009) que devemos conceber o regulador como compostos por agentes econômicos, etc. Nesta visão, “o papel do regulador é o de preservar o funcionamento do setor, o que faz de três maneiras: (i) impedindo falhas quanto ao funcionamento do setor; (ii) buscando reduzir os impactos exógenos e, por fim, (iii) evitar que a própria atuação do regulador seja um fator de desestabilização do sistema”. (MARQUES NETO, 2009, p. 171). Já, quanto a implementação das pautas de políticas públicas, entende como objetivo setorial da regulação. Em suas palavras:

Para mim, especialmente à luz do art. 170 da CF, as duas dimensões devem ser combinadas. De modo que cumprirá ao regulador também concorrer para implementar no segmento regulado as políticas públicas definidas nos espaços governamentais. Modicidade tarifária, universalização, redução de desigualdades, todos estes objetivos podem ser introduzidos no setor desde que seja dentro de parâmetros objetivos e levando em conta a capacidades dos operadores em absorver tais demandas (MARQUES NETO, 2009, p. 174).

Após afirmar que o objetivo final da regulação é a tutela da atividade submetida à regulação, Bagatin (2013) diz que a macrofinalidade da regulação é a existência e a manutenção da atividade regulada hígida e disponível à generalidade dos usuários. Dessa forma, são outorgadas funções de três ordens às agências reguladoras: normativas, executivas e parajudiciais, com o objetivo de tutelar, em sua completude, a atividade sob regulação.

Sobre a estrutura necessária para que o órgão regulador exerça a função que lhe foi outorgada, é necessário compreender que a independência, no sentido de autonomia, é fator indispensável, enquanto garantia de que não esteja comprometida com grupos sujeitos à regulação e nem com o poder político.

Assim, do que discutimos até agora, ficou demonstrado que a regulação tem seu custo. Ao avaliarmos a regulação de preços, de entrada, de qualidade e informação, faz-se necessário a análise do impacto da intervenção no ambiente regulado. Daí de

depreende um critério básico: onde não há necessidade, não regule. Porém, não parecer ser essa a práxis do Estado brasileiro.

### **3.3 Independência das agências reguladoras**

Outro elemento presente na doutrina para que se possa cumprir os objetivos da regulação é a independência dos entes reguladores.

Nesta direção, a ideia de agência transmite a necessidade de se obter maiores poderes e eficiência mediante a adoção de mecanismos de gestão administrativa não hierarquizada. No Brasil, todas as agências reguladoras foram qualificadas como autarquias especiais. Parece evidente, segundo Aragão (2013), que para serem dotadas de personalidade jurídica, tendo em vista a função coercitiva, imposição de normas constrictivas de atividades particulares, só poderiam se revestir a forma de autarquia, pessoa jurídica de direito público.

Neste sentido, não será o termo “autarquia em regime especial” que garantirá autonomia as agências reguladoras, mas sim o regime jurídico objetivamente dado pela lei instituidora da entidade. (ARAGÃO, 2013. p. 279-280).

Uma característica que demonstra a independência das agências reguladoras é o fato de que os dirigentes dos órgãos reguladores possuem mandatos fixos e irrevogáveis, que não coincidem com o mandato do Executivo, como forma de garantir que um determinado Governo altere todos os componentes da agência, ou seja, os dirigentes não podem ser removidos imotivadamente. Nas palavras da autora: “Como regra, os atos das agências reguladoras não são submetidos a ordens ou instruções baixadas pela Administração Pública, assim como não estão sujeitas ao controle hierárquico-administrativo”. (BAGATIN, 2013, p. 41).

Outro ponto apresentado pela autora na obra dedicada às agências reguladoras é que, com o objetivo de garantir a autonomia dos entes reguladores, há que se ter a exclusividade de atuação em relação à matéria regulada, o que também é defendido por Justen Filho (2002). Este destaca que as agências serão autônomas quando forem titulares privativas de suas competências.

Bagatin (2013) frisa que para garantir a independência da agência reguladora, a estrutura da mesma deve garantir a neutralidade e a imparcialidade, podendo atuar ponderando todos os interesses em jogo, sem discriminar nenhum deles. Assim, segundo a autora,

As características que pretendem viabilizar a neutralidade e a imparcialidade das agências são, por um lado, a procedimentalização da atividade das agências reguladoras, garantindo, por meio de canais institucionais, ampla participação no exercício das funções normativas, isto é, na edição das regras regulatórias, seja nas atividades executivas e parajudiciais, isto é, na prática de atos administrativos e na solução de conflitos. Por outro, a outorga de poderes de investigação às agências regulatórias (por meio desses poderes, a agência pode buscar as informações que necessita para melhor conhecer e controlar a atividade dos regulados) (BAGATIN, 2013, p. 43).

É notório o entendimento de Moreira Neto quando observa que:

A descentralização autárquica, depois de um certo declínio, ressurgiu restaurada, como a melhor solução encontrada para conciliar a atuação típica de Estado, no exercício de manifestações imperativas, de regulação e de controle, que demandam personalidade jurídica de direito público, com a flexibilidade negocial, que é proporcionada pela ampliação da autonomia administrativa e financeira, pelo afastamento das burocracias típicas da administração direta e, sobretudo, como se exporá, pelo relativo isolamento de suas atividades administrativas em relação à arena político partidária (MOREIRA NETO, 2000, p. 147).

Daí porque Aragão define agências reguladoras independentes federais como sendo as:

[...] autarquias de regime especial, dotadas de considerável autonomia frente à Administração centralizada, incumbidas do exercício de função regulatórias e dirigidas por colegiado cujos membros são nomeados por prazo determinado pelo Presidente da República, após prévia aprovação pelo Senado Federal, vedada a exoneração *ad nutum* (ARAGÃO, 2013, p. 281).

A principal demanda aqui é que se de um lado o Supremo Tribunal Federal – STF entendendo que não é inconstitucional a autonomia das agências, e em especial a não exoneração *ad nutum* de seus dirigentes, de outro lado, a Advocacia Geral da União – AGU, compreende em parecer vinculante (Parecer Normativo nº AC 51) que as decisões das agências reguladoras estão submissas ao controle Ministerial. O autor, inclina-se claramente pela autonomia das agências e vê como injurídica a posição da AGU.

Aragão entende que a natureza das agências reguladoras é de autarquias especiais. Porém, o que garante tal especialidade não é o termo em si, mas sim a própria lei instituidora deverá garantir tal autonomia.



Portanto, o elemento, independência dos entes reguladores, partilhados por vários autores é de que este visa assegurar a finalidade máxima de todo processo regulatório, a universalização do setor regulado.

### **3.4 Déficit democrático das agências reguladoras**

O conceito de déficit democrático está associado a não eleição por voto popular dos seus dirigentes. Ainda, não podem ser exonerados *ad nutum* o que por vezes poderá contrair o programa de políticas públicas eleitos nas urnas. A saída deste calabouço consiste no fato de que a competência para criar e até mesmo extinguir é do legislativo e que tem o executivo competência privatiza para os encaminhamentos de projetos de lei desta natureza.

Nesta direção, Aragão (2013) entende que não deve ser esquecido o fato de que a instituição da agência é sempre um processo legislativo de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Neste aspecto, sua legitimação se dá, já que a criação, disciplina e a subsistência de agências reguladoras é conjunção de prerrogativas dos legislativo e executivo, eleitos democraticamente.

Mesmo assim, devem, as agências reguladoras independentes, ponderar os interesses públicos e privados envolvidos, bem como uma série de finalidades. Assim sendo, recomenda-se que se encare o exercício de discricionariedade.

[...] como exercício de uma profícua ponderação entre os diversos interesses públicos e privados envolvidos, buscando, dentro da metodologia própria, realizar a maior efetividade possível de todos eles (“mandados de otimização”), alcançando, se possível, o consenso, até porque. Entre competências das agências reguladoras, encontra-se a de compor conflitos (ARAGÃO, 2013, p. 467).

Entretanto, para a legitimação do processo decisório, como já relatamos, o exercício da discricionariedade dá-se através da ponderação entre os diversos interesses envolvidos. Nada melhor que haja participação dos interessados a fim de que se possa tomar decisões eficientes. Nesta direção observa Alfonso:

A importância da função participativa do procedimento tem vindo a crescer a par da extensão, da intensidade e da complexidade das tarefas públicas, da intervenção administrativa, por um lado, e da generalização do fenómeno da

entrega ou remissão à Administração, pelo Legislador, da tomada de decisões, por outro lado (ALFONSO, 1990, p. 353).

No tocante à participação popular nas agências reguladoras, os mecanismos mais comumente utilizados são as consultas e as audiências públicas. Note que estas exigências procedimentais constituem requisitos de validade dos atos e normas a serem editadas. Mesmo assim, tal participação popular reporta-se essencialmente à fase preparatória do ato, não vinculando a Administração pública que terá como dever motivar as suas decisões. (ARAGÃO, 2013).

Há, por último, outro elemento que contribui para a legitimação democrática das agências: a teoria dos “poderes neutrais”. Trata-se aqui de órgãos estatais com gestão e independência funcional para, fora do círculo político-eleitoral, controlar e equilibrar as relações entre os titulares dos cargos eletivos para assegurar a observância dos valores maiores da coletividade. (ARAGÃO, 2013, p. 474).

O autor destaca quatro características comuns a todos estes órgãos: 1) caráter não eletivo dos provimentos dos titulares; 2) natureza técnica; 3) ausência de subordinação hierárquica; 4) exercício imparcial de suas funções. (ARAGÃO, 2013, p. 474).

A importância da participação popular através das consultas e audiências públicas, já que se trata de múltiplos interesses e que exige para solucioná-los a ponderação.

O tema não está pacificado na doutrina. Di Pietro é enfática ao dizer que os órgãos reguladores podem dirimir conflitos até a última instância administrativa, o que não impede o controle de suas decisões pelo Poder Judiciário. Ou seja, qualquer tipo de ato praticado pelas agências reguladoras, desde que cause lesão ou ameaça de lesão, pode ser ao Poder Judiciário.

Por fim, a especialista alerta que das características que são atribuídas às agências reguladoras, a que mais provoca controvérsias é a função reguladora.

Nos dois tipos de agência reguladora, a função reguladora está sendo outorgada de forma muito semelhante à delegada às agências reguladoras do direito norte-americano; por outras palavras, a elas está sendo dado o poder de ditar normas com a mesma força de lei e com base em parâmetros, conceitos indeterminados, *standarts* nela contidos (DI PIETRO, 2015, p. 580).

Quanto à estrutura administrativa das agências reguladoras, Aragão ressalta que constitui novidade mais o óbice jurisprudencial posto pelo Supremo Tribunal Federal do que a não acolhida pelo legislador. Via legislativa, uma série de autarquias de regime especial foram instituídas. Mas o entendimento do STF e, em especial da Súmula nº 25, considerou inconstitucional o reforço da autonomia por violar o poder de direção do presidente da República. Tal entendimento só foi alterado recentemente pelo julgamento liminar requerida da ADI nº 1949-0. (ARAGÃO, 2013, p. 270).

Assim, podemos ver que em termos estritos de organização administrativa a novidade mais relevante que as agências reguladoras independentes trazem para o nosso direito, a partir desta histórica decisão do STF é a sua independência, assegurada, pela vedação da exoneração *ad nutum* dos seus dirigentes (autonomia orgânica) e pela inexistência de ingerência hierárquica da Administração Central (dos Ministros de Estado ou do próprio Presidente da República) sobre os seus atos decisórios (autonomia funcional), sendo incabível por exemplo, o chamado “recurso hierárquico impróprio”, pelo qual o Ministro ou outro agente ou órgão público da Administração Direta podem revogar ou anular as decisões das autarquias a ele vinculadas (ARAGÃO, 2013, p. 270-271).

Nesta direção, na visão do autor, parece injurídico o Parecer Normativo n. AC – 51, da Advocacia Geral da União – AGU, que estabeleceu a possibilidade de os Ministérios reverem os atos das agências reguladoras de ofício ou mediante pedido/recurso, sempre que ultrapassar as suas competências ou violar políticas públicas estabelecida pela Administração Central.

Assim, fica evidente que o comando regulatório não poderá estar dissociado do comando das políticas públicas que, via de regra, são eleitos democraticamente. Por outro lado, a própria criação das agências e o estabelecimento das competências específicas dos órgãos reguladores obedecem ao comando democrático por ter origem no chefe do poder executivo e aprovada pelo legislativo, ambos eleitos democraticamente.

## 4 COMPETÊNCIA MUNICIPAL

Quais as competências dos municípios? Não se trata aqui de uma tarefa fácil de esclarecer. Para responder a tal indagação, é preciso revisitar a origem e desenvolvimento dos Municípios o que poderá nos auxiliar na melhor compreensão dos dias atuais. Não poderíamos ainda deixar de analisar esta disposição na Carta Magna de 1988 e seus contornos.

Daí, será possível colhermos uma noção de competência municipal, bem como uma clara noção do que seja interesse local. Esta é a nossa pretensão a seguir.

### 4.1 Origem e desenvolvimento dos Municípios

De acordo com Costa (2015), as questões relacionadas aos Municípios têm ganhado bastante notoriedade por conta da escassez de recursos dos próprios entes federados, e a conseqüente dependência da União e dos Estados. Em outras palavras, a gestão dos Municípios pode ser considerada, de antemão, complexa. Os desafios diários enfrentados pelos Municípios são refletidos diretamente nos moradores de cada localidade, visto que estes precisam, necessariamente, da estruturação das prefeituras, e estas, por sua vez, deveriam garantir o funcionamento dos serviços públicos, priorizando a qualidade de vida da população.

O Município pode ser entendido como a base da organização política democrática, pois, é aí que está o elo entre a sociedade e o poder público. No âmbito municipal, as necessidades da população são expressas e reivindicadas de forma mais objetiva, e a possibilidade de que os anseios sejam atendidos é maior por conta da proximidade entre os governados e os governantes.

Costa (2015) explica que o Município teve origem com o *municípium* ou *municipia* romano, que seria uma organização surgida no final da República. Lúcio Cornélio Sila (138-78 a. C.) a primeira legislação que definiu as características dessa entidade. Originalmente, existia um Conselho Municipal, com eleições periódicas para a escolha dos integrantes, os chamados *decuriões*. Já as leis, que disciplinavam a

vida local, ficava a cargo da *Curia*. O autor relata que o caráter definitivo do Município foi desenhado pelo governo de Júlio César (100-44 a.C.), com o célebre *Julia Municipalis*, que estendeu este sistema de governo local para as colônias romanas da Itália e, depois, para os países conquistados, como a Gália, a Grécia, a África, e a Hispânia.

A queda do Município como instituição, de acordo com o autor, veio junto com o enfraquecimento da vida urbana durante o período feudal (século VI ao século XV), pois o poder político passou a ser sediado no castelo do barão, e a dinâmica da economia, por sua vez, estava voltada para a agricultura.

O reaparecimento da cidade autônoma aconteceu no período denominado *standestaat*, definido por POGGI (1981) como comunidade política de estados, com classes sociais representadas nas antigas assembleias (ou cortes). As cidades, assim estruturadas, foram introduzidas nas Américas pelos europeus quando a decadência já atingia os Municípios deste povo. É importante ressaltar que os Municípios tiveram um grande papel nas nações europeias durante o período colonial. Na Inglaterra e nos Estados Unidos, os Municípios contaram com pleno desenvolvimento, e chegaram a servir de base para o desenvolvimento das instituições democráticas norte-americanas.

Costa afirma que o Município teve grande desenvolvimento na Europa, especialmente na França após a reforma de 1804 (com Napoleão Bonaparte). No caso da Grã-Bretanha, o fortalecimento do Município se deu com as mudanças políticas entre os anos de 1832 a 35, e isso levou outras nações a adotarem o Município como forma de governo local. Segundo o autor, “as instituições municipais estão hoje presentes no mundo moderno e, cada vez mais, ganham espaço como vetores do desenvolvimento político-institucional, como escola da democracia e da responsabilidade cívica”. (COSTA, 2015, p. 29).

O autor frisa que o Município pode construir patrimônio próprio, administrando interesses próprios, podendo adquirir direitos e obrigações, sendo o responsável pelos bens públicos e serviços de interesse local, e os encargos destes. Na sequência, Costa cita que o Município pode ser considerado como uma organização política pessoa jurídica de Direito Público interno, com território definido, “englobando um conjunto de vizinhos com interesses locais e comuns, com autonomia política,

administrativa e financeira garantida pela Constituição que lhe define a competência”. (COSTA, 2015, p. 11-12).

Mello ensina, que a ideia original de autogoverno sobre determinadas matérias de interesse da respectiva comunidade, que culminou com a criação, pelos romanos, é a mesma que motiva os governos locais da atualidade.

[...] a possibilidade de participação política, inerente à ideia de governo local, também contribui não só para a continuidade da instituição municipal como também para o grande número de unidades de governos locais em muitos países. Isso explica em boa parte as 600 mil vilas da Índia, com os seus conselhos ou *panchayats*; os quase 80 mil governos locais dos EUA; as 38 mil comunas francesas; as 9 mil municipalidades espanholas; as sete mil comunas italianas e os quase 4 mil Municípios brasileiros. A principal lógica desses números está na resistência à supressão do mais concreto e acessível canal de participação do cidadão na vida política (MELLO, 1987, p. 797).

Com o intuito de atualizar a informação oferecida por Mello sobre o número de Municípios brasileiros, foi feita pesquisa no sítio institucional do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, e lá consta que, no ano de 2015, foram contabilizados 5.570 Municípios (IBGE, 2015).

Tocqueville (1977) identificou cinco condições para o desenvolvimento dos Estados Unidos. O princípio da divisão da autoridade política; a grande atração das instituições locais, as comunas (Municípios); o sistema federal de governo oposto ao governo centralizador; a independência da imprensa, tida como símbolo da liberdade política da sociedade, e por último, a liberdade de associação, como forma de diversificação do vínculo social. É importante ressaltar que o autor deu destaque, em seus estudos sobre a compreensão das instituições norte-americanas, ao papel do Município. De acordo com ele, a comuna era a base do sistema político americano, vista como uma associação natural e fundamental para assegurar as liberdades políticas. Outro ponto a ser destacado é que a política norte-americana é fundamentada na vida local e seus problemas, o que serve de lição para todo o mundo, inclusive para o Brasil, ou seja, é necessário repensar a política enxergando o Município como escola de vida.

Meirelles (2006) considera que o Município tem sofrido, no mundo moderno, diversas modificações no que diz respeito às atribuições e à estrutura, passando por momentos em que se organiza de acordo com as próprias regras, e em outros

momentos com as regras ditadas pelo Estado, que é o responsável por regular a economia e conferir mais ou menos atribuições administrativas.

O que não se pode negar, de acordo com o autor, é que o Município acaba assumindo a ordenação da cidade, incluindo-se aí os serviços públicos locais e, também a proteção ambiental, que sofre atentados constantes por conta da urbanização que acaba invadindo bairros, causando a degradação com habitações clandestinas, sem os serviços públicos essenciais ao bem-estar da população.

De acordo com Braz (2003) o Município é uma criação jurídica que se assenta no princípio de direito natural, consistindo na menor unidade territorial da Federação. A origem dos Municípios, em sua abordagem sociológica, vem do espírito associativo do homem e de suas relações de vizinhança. O autor cita os povos antigos que definiram os primeiros aglomerados com base territorial, com limite definido pela caça e a pesca, além das pastagens e rebanhos. Das relações de vizinhança com outros clãs, nasceu o Município, que tem a sua origem histórica fundamentada na função administrativa no próprio direito natural. Deve-se lembrar, contudo, que muitas vilas e cidades brasileiras tiveram origem religiosa, pois, tiveram como ponto inicial uma capela.

Braz (2003) destaca que

Como instituição das modernas organizações políticas, o Município teve suas atribuições originárias condensadas em normas de direito positivo. Com o advento do Estado moderno, o direito natural transmudou-se para uma delegação de poderes, como uma benesse do poder estatal (BRAZ, 2003. p. 30).

A partir destes apontamentos, precisamos entender quais os contornos que esta temática ganhou na Constituição Federal de 1988.

## **4.2 O Município na Constituição Federal de 1988**

Na Constituição Federal de 1988, o Município passou por muitas transformações enquanto instituição, e tal fato o distanciou de qualquer outra entidade com alguma similaridade pelo mundo. De acordo com Costa (2015), “Os diversos

aspectos e peculiaridades fizeram com que fossem finalmente reconhecidas no texto constitucional suas singularidades e autonomias”. (COSTA, 2015, p. 74)

O autor dá continuidade expondo que o mais relevante aspecto foi classificá-lo como integrante da Federação brasileira, isso no 1º artigo da Constituição deste país, onde se define a formação da República Federativa do Brasil: “[...] formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito. ”. E no seu 18º artigo, está expresso que a “organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos”.

Já Meirelles (2006) considera que a CF de 1988 corrige falhas constantes nas edições anteriores, ao incluir o Município como ente federado, já que o mesmo seria peça primordial da organização político-administrativa do país.

A característica fundamental da atual Carta é a ampliação da autonomia municipal no tríplice aspecto político, administrativo e financeiro, conforme estabelecido nos arts. 29-31, 156, 158 e 159, outorgando-lhe, inclusive, o poder de elaborar sua lei orgânica (*Carta Própria*) [...]. Extinguiu também a nomeação de prefeitos para qualquer Município, manteve a eleição direta para vereadores (art.29), e vedou a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas municipais (art. 31, § 4º) (MEIRELLES, 2006, p. 44-45).

Levando em consideração a definição de Município na CF, Silva (2013) destaca que o ente federado consiste em “entidade estatal integrante da Federação, como entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira”, (SILVA, 2013, p. 646). Após isso, ele cita os arts. 18, 29 e 34 da C.F. para tratar de autonomia dos Municípios, que é entendida como a condição de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo pré-fixado por entidade superior. A autonomia em questão englobaria quatro vertentes: auto-organização com lei orgânica própria; autogoverno; autogoverno, pela eleição do prefeito e dos vereadores; auto legislação mediante competência de elaboração de leis municipais sobre as áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e suplementar; e ainda a capacidade auto administrativa com o objetivo de manter e prestar os serviços de interesse local.

Meirelles (2006) considera que o Município pode ser conceituado sobre sob três aspectos. Sociologicamente o Município é o agrupamento de pessoas, num mesmo território, com interesses comuns, que, reunidos em sociedade, buscam



satisfazer as necessidades individuais, além de desempenhar atribuições coletivas de interesse local.

No aspecto político, o Município pode ser entendido como entidade estatal com atribuições próprias e governo autônomo, ligado ao Estado-membro por laços constitucionais indissolúveis, o que está previsto nos arts. 18, 29, e 34, VII, c, da Carta Magna.

Sob o prisma legal, o Município é pessoa jurídica de direito público interno, de acordo com a CF, art. 14, III, com capacidade civil plena para exercer direitos e contrair obrigações em seu próprio nome, respondendo por todos os atos de seus agentes.

Em obra dedicada a analisar o direito municipal, Ferrari (2014) conceitua o Estado Federal como “[...] forma de Estado no qual se encontra a união de comunidades públicas dotadas de autonomia, tanto constitucional como política, e tem competência dos entes jurídicos parciais que o formam, decorrente de previsão constitucional”.

Ferrari (2014) lembra, em seu livro, ponderações de José Nilo de Castro, visto que o mesmo afirmava que a Federação é formada por Estados, não por Municípios, e não tem representação no Senado Federal, onde a representação é isonômica para todos os membros, de acordo com o art. 46 da C.F. De acordo com Ferrari, Castro ainda afirmava que os Municípios não são legítimos entes federados como a União e os Estados, pois, não podem propor emendas à C.F., nem ter Poder Judiciário, nem Tribunal de Contas (com exceção do Rio de Janeiro e São Paulo, que já contavam com essas estruturas antes da C.F. de 1988), entre outras características.

Sobre o posicionamento do procurador municipal, a autora afirma:

Ora, o fato de não possuir Judiciário próprio não o pode relegar a instância federativa de segunda categoria; pelo contrário, propicia a imparcialidade necessária para o exercício desta função, pela não proximidade do julgador com as partes envolvidas no conflito que deverá decidir – o que seria impossível na maior parte dos Municípios brasileiros (FERRAARI, 2014, p. 51).

Adiante, a autora levanta a questão sobre a necessidade de repensar a Federação brasileira e analisar sobre a aceitação do Município como ente federado.

Pode-se afirmar que, estando a Federação em processo de constante evolução e considerando o Município como entidade jurídica de direito público interno, dotado de autonomia constitucional e política, nos termos de nossa

Constituição Federal é possível chegar, em nome desse desenvolvimento e de nossa realidade concreta, a uma Federação de Municípios (FERRARI, 2014, p. 51).

Nesta mesma direção, Machado reitera que entre os deveres da união, está o de preservar a autonomia municipal, de acordo com o previsto no art. 34, VII, 'c', da C.F., tendo a obrigação de intervir nos Estados para “[...] assegurar esse princípio constitucional, como entre outros motivos, para assegurar a entrega pelos Estados aos Municípios, das receitas tributárias fixadas na Constituição, com a observância dos prazos fixados em lei (art. 34, V, 'b', da CF)”. (MACHADO, 2016, p., 446).

Os Municípios, com as inovações na CF/88 ampliaram a sua autonomia e foram elevados à categoria de ente federado. A expressão máxima desta autonomia é a promulgação de sua Lei Orgânica.

Porém, o que compete então aos Municípios? É o que desenvolveremos a seguir.

### **4.3 Competência municipal**

Qual a competência dos Municípios? Um introito se faz ainda necessário. A ideia de Município está relacionada à ideia de cidade, tendo origem na própria formação dos primeiros agrupamentos humanos, com interesse comuns de defesa e de produção. Neste contexto, os Municípios têm por base uma legislação local voltada aos interesses mais próximos de seus habitantes. (COSTA, 2014. p. 81). Como se vê, é fator determinante se traduzir a experiência cotidiana dos Municípios ordenadas pelos costumes e pelas necessidades imediatas. Na verdade, são problemas de vizinhos, interesses comuns e problemas comuns.

A ideia de autonomia é traço fundamental que o Município precisa assumir para que possa ser identificado como uma organização política. Sobre isso, Costa (2014) identifica que esta autonomia pode ser administrativa, financeira, política e de auto-organização.

De acordo com o autor, a autonomia administrativa foi a primeira a ser atribuída ao Município, consistindo em lhe conceder condições para execução de serviços

locais. Esta permite que seja elaborada uma listagem inicial de necessidades e eleger as prioridades na condução dos interesses públicos locais. Já a autonomia financeira significa a atribuição de receitas e a liberdade para gerir. Já a autonomia política consiste na eletividade dos dirigentes políticos. Por fim a autonomia de auto-organização permite ao Município a constituição de leis locais. Assim, define Costa os Municípios:

[...] município pode ser entendido com a organização política, pessoa jurídica de Direito Público Interno, com base territorial determinada, englobando um conjunto de vizinhos com interesses locais comuns, com autonomia política, administrativa e financeira garantida pela Constituição, que lhe define a competência (COSTA, 2014. p. 85-86).

É certo que o Município tem a capacidade de erguer patrimônio próprio, administrar o mesmo de acordo com as suas necessidades e interesses, além de poder adquirir direitos e contrair obrigações, sendo, ao mesmo tempo, o responsável por todos os bens públicos e serviços de interesse local dentro da sua territorialidade, e também são da responsabilidade do Município os encargos destes serviços.

Numa Federação, faz-se necessário que a Constituição defina as atribuições de cada entidade. Trata-se da capacidade para adotar normas e praticar atos jurídicos somente anuláveis pelo Poder Judiciário. Desse modo, a Constituição de 1988 atribuiu aos Municípios competências que o coloca no mesmo plano que os demais entes federados. (COSTA, 2014. p. 86). Neste sentido, a atual Carta Magna adotou o sistema de estabelecer as competências exclusivas à União e aos Municípios, ficando os remanescentes para os Estados-membros. Tais poderes reservados podem ser explícitos, quando devidamente enumerados e implícitos quando destes resultam.

Na verdade, o sistema é complexo e exige algumas regras básicas. Em primeiro lugar, a competência municipal expressa e exclusiva barra a competência federal e estadual, sendo tais consideradas exorbitantes. Em segundo, a competência municipal implícita prevalece sobre os poderes remanescentes dos Estados, mas é afastada pela competência estadual explícita e federal expressa ou implícita. Em terceiro, a competência concorrente da União prevalece sobre a estatal e esta sobre a municipal, sendo o único caso em que há tal escalonamento (COSTA, 2014. p. 87).

Claramente, a competência do Município é voltada para os assuntos de interesse local, devendo se sobrepôr sobre as competências federais e estaduais. Os incisos I e II do art. 30 da CF diz que o Município é competente para “legislar sobre assuntos de interesse local” e suplementar a legislação federal e estadual no que couber”. (COSTA, 2014. p. 87).

O teor do art. 30 da CF é essencial para assegurar a autonomia municipal, pois, o dispositivo atribui ao ente da federação o poder de instituir e arrecadar tributos de sua competência, além de aplicar as rendas. O Município também pode fixar os impostos territoriais e prediais urbanos, sobre a transmissão de títulos, e serviços de vendas de qualquer natureza. “Pode, ainda, fixar taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição” (COSTA, 2014. p. 89). É importante lembrar que os Municípios também têm a prerrogativa de criar distritos, sendo que o objetivo da subdivisão geográfica busca a administração localizada.

Em outro trecho, o autor frisa que

Compete ao Município, nos termos do inciso V do art. 30 da Constituição Federal, organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluindo o transporte público, que tem caráter essencial (COSTA, 2014. p. 90).

Na mesma direção, ao discorrer sobre as competências municipais, Ferrari (2014) reafirma que a CF determina que os entes federados têm capacidade de autogoverno, autolegislação, autoadministração, e auto-organização, lembrando que a autonomia municipal se refere aos aspectos políticos, administrativos e financeiros. No tocante à autonomia administrativa, a competência está diretamente ligada à organização e prestação de serviços públicos de interesse local, de acordo com o art. 30 da Carta Magna, que também determina que a competência da União é expressa e enumerada e a dos Municípios está ligada aos interesses locais. Já a dos Estados é formada por aquilo que remanesce do que é previsto para os Municípios e a União.

No plano horizontal, a Constituição, além de enumerar as competências da União e dos Municípios, deixa aos Estados-membros as remanescentes, cujo significado leva a aceitar que cada uma de nossas esferas federativas possui competências legislativas e administrativas, que devem ser exercidas com exclusão das demais, exceto no caso, expresso, de possibilidade de delegação, previsto no parágrafo único de seu art. 22 (FERRARI, 2014, p. 172).

Sobre o plano vertical, a autora faz os seguintes apontamentos:

No plano vertical, propriamente dito, tem-se uma área comum de competências, na qual tanto podem atuar a União como os demais entes federativos, tomando por base o princípio da preponderância do interesse ou seja: cabe à União tratar das matérias de interesse nacional, aos Estados das de interesse regional e aos Municípios das de interesse local (FERRARI, 2014, p. 173).

A autora defende que, quando se trata de predominância de interesse, não está se falando de interesse exclusivo, pois não há interesse que seja de interesse apenas de qualquer uma das três esferas, já que qualquer matéria terá repercussão em todas elas.

E então surge o questionamento:

Não obstante, quando se tem em mente a análise da entidade municipal, a primeira coisa que chama a atenção do intérprete no caput do art. 24 é a falta da inclusão do Município dentre deste universo, o que leva a perguntar: o Município não pode complementar as normas gerais, federais e estaduais, naquilo que for necessário para atender às necessidades ligadas ao interesse local, ou seja, no que couber? (FERRARI, 2014, p. 174).

Ferrari (2014) pondera que, dessa forma, o inc. II do art. 30 da CF disciplina que é de competência municipal a prerrogativa de “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”, aceitando-se que o Município, dentro do interesse local, tem a competência de suplementar, no sentido de complementar, as normas gerais, de qualquer esfera, no sentido de atender ao interesse local.

E quando o objetivo é diferente da complementação da norma geral, o Município poderá atuar? De acordo com a autora, é preciso considerar os motivos pelos quais a CF prevê que, na ausência de normas, pode os Estados supri-las, ou seja, não poderá deixar de atender ao interesse regional por conta da falta de norma específica, sempre priorizando o interesse público.

E no caso no Município, a lógica se aplica, pois, este ente não poderá ficar inerte por falta de norma que atenda ao interesse local. E quando houver definição de norma no âmbito estadual ou da União, o que foi definido pelo Município será suspenso, naquilo que lhe for contrário. Tal interpretação é compartilhada por Mendes (2014):

Aos municípios e dado legislar para suplementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normação municipal, no exercício dessa competência há de respeitar as normas federais e estaduais existentes (MENDES, 2014, p. 831).

Portanto, e a competência está voltada para assuntos de interesse local, surge a dúvida: o que que significar assunto de interesse local? É o que vamos abordar adiante.

#### 4.4 Interesse local

O interesse local está diretamente relacionado à circunscrição da competência do Município, porém, surge, a partir desta delimitação, o questionamento sobre a possibilidade de determinar um interesse que seja exclusivamente local, sem que o mesmo esteja ligado aos interesses das demais esferas (regional e União). Sobre isso, Ferrari afirma que:

A expressão *interesse local* deve ser reconhecida dentre aquelas que indicam o que se denomina de conceito jurídico indeterminado, vale dizer, ao falar em interesse local, quando se analisa a estrutura do Estado federal brasileiro, se está frente a dois pontos de certeza: um de certeza positiva, quando se reconhece que aqui existe a predominância do interesse local; no lado oposto, porém, reside a certeza negativa, ou seja, neste caso não existe a predominância do interesse local (FERRARI, 2014, p. 175).

É certo que entre as duas certezas há a possibilidade de surgirem diversas hipóteses onde não se aplica nenhuma das duas certezas, só sendo possível a análise de casos concretos. Há de se registrar que nas Constituições anteriores à da CF de 1988, a competência municipal era tratada como “peculiar interesse”, o que poderia ser entendido como interesse exclusivo do Município, sem que isso pudesse estar ligado aos interesses regional e da União.

Ferrari afirma que “Não há antinomia entre interesses locais e interesses gerais. O traço que torna diferente o interesse local do interesse geral é a *predominância*, jamais a exclusividade”. (FERRARI, 2014, p. 175). Segundo a autora, aquilo que seria “peculiar interesse”, assunto de interesse local, se refere ao agrupamento de pessoas em determinada delimitação territorial, mas também se refere aos interesses dos Estados e de toda a União. Para Meirelles (2006), o interesse local é traduzido na predominância do interesse municipal sobre aquele de interesse do Estado ou da União.

Ferrari reitera que o art. 30, 1 da CF atribui ao Municípios a competência de legislar sobre aquilo que se refere ao interesse local, podendo, ainda, “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local”.

Costa (2015) lembra que a autonomia municipal está ligada à sua competência, e que quando este poder foi garantido ao Município, na CF de 1891, houve a

necessidade de estabelecer o limite de sua atuação, sendo que o termo “peculiar interesse” foi substituído por “interesse local” na CF de 1988, mas mantendo o mesmo sentido de entendimento. Assim, define:

A expressão anterior, *peculiar interesse*, já tinha merecido longa e laboriosa análise dos mais importantes juristas brasileiros, de modo que cedo seu verdadeiro sentido foi encontrado. O vocábulo *peculiar*, assim, não era entendido como *excludente*, posto que a Federação faz com que o *interesse local* não se choque com o *interesse regional* ou o *geral*, ainda que seja uma preocupação de todas as entidades federadas (COSTA, 2015, p. 99).

Por fim, este autor define os interesses locais como “aqueles relacionados ao cotidiano da vida municipal, que dizem respeito diretamente aos problemas vizinhos sendo *predominantemente*, a competência do Município sobre tais matérias”. (COSTA, 2015, p. 99).

Para Puccinelli Júnior (2014), o critério fundamental para a definição daquilo onde o Município pode atuar está ligado diretamente ao interesse local. “Obviamente, não se cuida de um interesse exclusivo, até porque todo assento afeto a uma comunidade local, acabará, com maior ou menor intensidade repercutindo também nos interesses das comunidades regionais e nacional”. (PUCCINELLI JÚNIOR, 2014, p. 493).

Sobre o assunto, Mendes reitera que:

Consideram-se interesse local as atividades e a respectiva regulação legislativa, pertinentes a transportes coletivos municipais, coleta de lixo, ordenação do solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, entre outros (MENDES, 2014, p. 830).

Meirelles (2006) defende que o critério do interesse local é sempre relativo ao das demais entidades estatais, e que se sobre determinada matéria predomina o interesse do Município em relação ao do Estado-membro e da União, tal matéria é da competência do Município, indiscutivelmente.

Dando continuidade, o autor explica que se o seu interesse é secundário, a matéria foge da sua competência privativa, passando àquela que tiver interesse predominante a respeito do assunto. Ou seja, a competência municipal sobre serviços públicos locais há de ser analisada e implementada, tomando como critério a predominância do interesse, e não o da exclusividade, além de se levar em consideração as circunstâncias de lugar, natureza, e finalidade do serviço.

De acordo com Meirelles (2006) Interesse local não é sinônimo de interesse exclusivo do Município, não sendo, também, interesse privativo da localidade, nem interesse único dos Municípios. O autor lembra que não há interesse municipal que não seja também da união e do Estado-membro, assim como não há interesse regional ou nacional que não tenha reflexo nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira, sendo o que define e caracteriza o interesse local, como dogma constitucional, é a predominância do interesse dos Municípios sobre o do estado, ou da União.

Portanto, se interesse local está relacionado a predominância de interesse, ou ainda, ligados a problemas do cotidiano. De que interesse estamos falando? No tocante a regulação, qual a competência municipal para tal?

Por se tratar tema com poucas abordagens na doutrina, não se pretende aqui esgotá-lo. Seria esta uma pretensão por demais audaciosa para o trabalho de graduação. De todo modo, é que se busca responder no próximo capítulo.



## 5.COMPETÊNCIA REGULATÓRIA MUNICIPAL

Antes de mais nada, precisamos recordar que acolhemos o conceito de que regulação, do capítulo primeiro como a intervenção do Estado no domínio econômico e social para fazer valer a norma cogente. Sendo o Município, a partir da CF, ente federado, tal competência também a este deve ser atribuída.

Assim sendo, o Município é competente para organizar e manter serviços públicos locais está reconhecida constitucionalmente como um dos princípios asseguradores da sua autonomia administrativa, como determinado no art. 30 da CF.

Há uma única restrição: é a de que tais serviços sejam de interesse local. Deve-se ter atenção para o fato de que o interesse local não pode ser confundido com interesse exclusivo do Município, pelo simples fato de que não há interesse municipal que não seja refletido nos interesses do Estado-membro e da União. O que caracteriza o interesse local é a predominância desse interesse para o Município em relação ao eventual interesse estadual ou federal acerca do mesmo assunto.

De acordo com Meirelles (2016), o serviço de competência municipal é todo aquele que se enquadra na atividade social reconhecida do Município, de acordo com o critério da predominância de seu interesse em relação a outras atividades estatais.

Dando continuidade Braz (2003), o autor considera que a competência do Município deixa de ser um direito natural próprio para adquirir a condição de direito outorgado pela soberania do Estado, se unitário; ou da União, se federativo.

Além disso, o autor destaca que a organização política do Município abrange dois conceitos: o estrutural e o de funcionamento. Ou seja, ao desenvolver as suas atividades, buscando atender às suas finalidades, o Município tem estrutura baseada em órgãos e funções correspondentes à própria ideia de organização ligada atividade-meio.

O órgão pode ser considerado como a parte atuante do Município, enquanto a função, dentro da organização do Município, está ligada às três esferas: normativa, administrativa e política, visto que o Município não tem a função jurisdicional.

A função normativa é da competência do Poder Legislativo, representado pela Câmara Municipal, e a função administrativa, cabe ao poder executivo, reservado ao poder legislativo a sua própria organização e provimento de cargos de seus serviços, que se constitui em função administrativa própria.

Assim, conclui o referido autor: “A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, incorporou o Município como parte integrante e autônoma do todo indissolúvel que constitui o Estado Democrático de Direito por ela instituído, como declara”. (BRAZ, 2003, p. 31).

Adiante, Braz (2003) trata dos princípios constitucionais do Município, afirmando que os mesmos não se misturam com os princípios gerais de direito, pois, são enunciados admitidos como condição de validade das demais normas contidas na Constituição, comparadas a verdades fundantes, admitidas e evidentes, pressupostos do estado de direito. Os mesmos são diferentes dos princípios gerais do direito, que são enunciados de valor genérico.

A respeito da autonomia do Município, Braz afirma que tal constitui-se na faculdade de tratar sobre os assuntos de seu interesse, através de suas próprias leis, e a autonomia parte do princípio natural de uma norma legal. O princípio que se baseia no direito natural é o fundamento da norma, a base de sustentação dos preceitos que ela estabelece. O Município nasceu antes do estado e originou-se, ativas os clãs patriarcais, constituindo-se na base da organização administrativa do Estado.

O Município conta com autonomia de três ordens: política, administrativa, e financeira, todas as previstas na Constituição Federal. Aqui iremos nos deter na autonomia administrativa, que pode ser definida como poder de se organizar juridicamente por meio de lei orgânica municipal, independente da tutela do Estado-membro; e de dispor sobre sua própria administração, sempre levando em consideração os interesses locais.

Braz (2003) reitera que a Constituição Brasileira estabelece as formas de relacionamento entre os entes federativos, conhecido como o federalismo cooperativo. Os níveis de competências se entrelaçam visando o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar de todos.

A CF destaca nos arts. 21 e 22 as competências da União. Os Estados-membros tem suas competências elencadas no art. 25. Já no art. 30, estão as competências municipais. Por sua vez, o artigo 23 trata da competência comum das três esferas e do Distrito Federal, e o art. 24 enumera as competências comuns reservadas à União, aos Estados-membros e ao Distrito Federal. Apesar da hierarquia a ser observada, o Município pode legislar em todos os assuntos de interesse local, desde que não ultrapasse os limites impostos pelas normas gerais editadas pela união e pelo estado.

Eis que diz o texto constitucional:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006);

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

BRAZ (2003) definiu competência como:

[...] a capacidade ou aptidão para alguma coisa. Entende-se por competência do Município, o somatório das atribuições que lhe são delegadas para o conseguimento de seus fins, como limite de sua atuação. [...] É competente ao Município, por possuir capacidade funcional, que lhe é atribuída como ente federativo, para a manifestação de sua vontade e execução de seus objetivos atendidas as formalidades legais e o fim necessariamente público de seus atos administrativos, em seus aspectos deliberativo e executivo (BRAZ, 2003. p. 90-92).

Braz (2003) esclarece que a competência privativa do Município é aquela que só entra nas atribuições deste ente federado, excluindo daí a União e o Estado-membro. Tal é exercida dentro do território municipal, nos âmbitos legislativos e executivos. O autor aponta como competências privativas do Município, à luz da CF:

- a- Legislar sobre os assuntos denominados como de interesse local, a saber: emendas à lei orgânica; instituição, decretação e arrecadação de tributos de sua competência e a aplicação de suas rendas, observando para que não se cause prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos previstos em lei; criar, organizar e suprimir Distritos e subdistritos, obedecendo a legislação estadual vigente; organizar e prestar os serviços públicos de interesse local, diretamente ou sob o regime de concessão, permissão ou autorização; o plano diretor; regime jurídico dos servidores municipais; organizar serviços administrativos; administração, utilização e alienação de bens; plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais.
- b- Constituição de guarda municipal.
- c- Elaborar o plano municipal de desenvolvimento integrado.
- d- Zelar pela guarda e obediência à lei orgânica, implantar processo adequado de tratamento de esgoto.

Nesta direção, argumenta:

O interesse *ipso jure* constitui-se no liame de ligação entre o Município e o exercício de sua finalidade existencial. Pelo preceito constitucional contido no art. 30, I, todos os atos que visem a realização dos objetivos do Município, que não conflitem com os interesses da União e/ou do Estado-membro, podem por ele ser praticados, inclusive através da suplementação da legislação federal e estadual quando essas adentrarem na área de incidência dos seus objetivos e interesses (art. 30, II, da CF) (BRAZ, 2003, p. 93-94).

Sobre as competências comuns:

As competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios estão consagradas no art. 23, do texto constitucional. O objetivo principal foi estabelecer a cooperação técnica entre as diversas entidades federadas, estando prevista lei complementar federal para tanto, visando “o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art.23, parágrafo único, CF) (COSTA, 2015. p. 92).

Dando continuidade, o autor enfatiza que:

Os Municípios, no Estado federal, têm suas competências definidas na Constituição, enquanto no Estado unitário descentralizado estas se encontram em leis ordinárias do poder central. A autonomia administrativa ocorre em ambas as formas estatais, apenas nas Federações está de modo geral acompanhada de atribuições legislativas, o que não acontece no outro Estado, restrita apenas às questões executivas (COSTA, 20015. p. 125).

Sobre a autonomia administrativa, o autor esclarece que esta compreende a gestão dos serviços públicos locais, onde o interesse municipal se sobrepõe ao federal ou estadual, lembrando que o Município está dentro do País, e não existe posição oposta entre os dois interesses. “Cabem à municipalidade os serviços públicos locais, em que existe um interesse preponderadamente local sobre o estadual e o federal, inclusive os serviços de utilidade pública”. (COSTA, 20015. p. 128).

A predominância dos interesses dos habitantes de determinada área é requisito primeiro para a determinação do interesse local. O Município, por sua vez, tem maiores condições de resolver as questões locais e implementar ações nessas localidades que as demais entidades federadas.

É imensa a gama de atividades atribuídas aos agentes públicos do Município, sendo-lhes fixadas competências de natureza administrativa, mas também política, onde se ressalva sua autonomia, observados os critérios de conveniência e oportunidade, que nem sequer o Judiciário pode violar (COSTA, 2015. p. 127).

Em seguida, o autor ressalta que a organização dos serviços públicos locais está direcionada para aqueles que dizem respeito à vida urbana, em especial naquilo que é relativo a transporte, instrução primária, saúde, água, saneamento, pronto-socorro, sinalização das vias públicas, logradouros de uso comum do povo, assistência social e muitos outros que atendam às necessidades comuns e ao bem-estar dos munícipes.

Nesta direção, vejamos como define o poder de polícia municipal:

O poder de polícia municipal deve ser entendido como o conjunto de intervenções administrativas, restringindo direitos e liberdades dos munícipes, em favor dos interesses da coletividade. Tal poder não se presta para suprimir a cidadania local, mas reduzir os interesses individuais em prol da coletividade (COSTA, 2015. p. 193).

Sobre a competência legislativa do Município, Ferrari (2014) esclarece que a função legislativa compreende a elaboração de leis, e que tal atividade, no âmbito municipal, se restringe aos assuntos de sua competência, sempre observando as reservas da União e dos Estados-membros, previstas na CF. A principal competência legislativa do Município é a elaboração da lei orgânica, pois é neste documento que estão as indicações das matérias de competência privativa municipal, além de estabelecer o processo legislativo das leis em geral, assim como o da sua lei orçamentária.

Em relação aos limites da competência para a prestação de serviços de interesse local, a autora lembra que a autonomia administrativa reside na competência para organizar e prestar os serviços públicos de interesse local, de acordo com o art. 30 da CF.

Ferrari ensina que para prestar, diretamente ou sob concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, cabe ao Município antes organizá-los, com lei pertinente, podendo ser, a mesma, vinculado pela lei orgânica ou por outro tipo de normatização. A autora segue alertando que:

Se a organização e a prestação de serviços públicos pelo Município estão ligadas ao interesse local, surge a necessidade de identificar o universo de sua atuação, a partir da sistemática adotada para repartir competências no Estado Federal brasileiro, ou seja, determinar o limite do interesse local (FERRARI, 2014, p. 178).

Ferrari compartilha a solução proposta por Meirelles para o caso:

Como primeira regra indica que a competência municipal 'expressa e exclusiva' afasta qualquer outra sobre o assunto, de modo que qualquer ingerência será inconstitucional e afastável por via judicial. É o que acontece com a organização dos serviços públicos municipais. A segunda diz respeito à competência implícita, sobre a qual prevalece a estadual expressa e a federal expressa ou implícita. A terceira prevê que, em relação aos poderes remanescentes do Estado, prevalece tanto a explícita como a implícita do Município e da União (FERRARI, 2014, p. 179).

Baseado na preponderância do interesse, o responsável pela tarefa deve ser aquele que atenda, da melhor maneira o interesse comum, ou ainda, que se encontra mais perto da população cuja necessidade deve ser atendida, o que direciona o olhar para o Município, pois é lá onde governo local tem maior potencialidade para conhecer as necessidades e executar as atividades que se aplicam à população.

Por fim, Ferrari afirma ser impossível saber, exatamente, os contornos do interesse local como determinante para a prestação de serviços públicos, devendo-se analisar cada caso.

Assim, se pode dizer, de modo amplo, que os serviços públicos de interesse local podem ser todos os assim definidos em lei municipal, desde que atendam aos princípios estabelecidos na Constituição Federal e na do respectivo Estado (FERRARI, 2014, p. 186).

Neste diapasão, serão analisadas as intervenções econômicas e sociais de competência regulatória municipal. A guisa de resposta, compete ao Município regular

o urbanismo, saneamento básico, transporte público, saúde, meio ambiente, educação (pré-escola) e proteção ao patrimônio histórico e cultural.

É o que veremos a seguir.

## 5.1 Urbanismo:

A partir da inteligência do artigo 30, VIII da CF/88 o ordenamento territorial é competência municipal. Nesta mesma direção, Braz (2003) destaca que o plano diretor está inserido dentro das competências municipais como parte da política urbana, sendo, assim, o regulador do espaço urbano. A regulamentação do parcelamento do solo urbano tem como interesse prioritário o coletivo, que se sobrepõe ao particular, evitando os loteamentos inadequados. Nas palavras do autor:

A política urbana, vista como responsabilidade inter-governamental, envolve problemas complexos, destacando-se o zoneamento urbano, a urbanização, o trânsito, o transporte coletivo, a problemática habitacional, o abastecimento de alimentos, de energia elétrica, de água e de combustíveis, o saneamento básico, a assistência social e médico-hospitalar-odontológica, a educação e a cultura, a assistência religiosa, o esporte e o lazer, o policiamento, a comunicação, a limpeza pública, com coleta, tratamento de lixo, e, principalmente, a preservação do meio ambiente (BRAZ, 2003. p. 97).

Sobre a política urbana, Ferrari concorda com Meirelles (2006) ao afirmar que

[...] o urbanismo deve ser concebido como o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar, disciplinar os espaços habitáveis, para propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. Tais normas são de direito público porque regulam a função pública de disciplinamento dos espaços habitáveis, o que leva ao reconhecimento de que o regime jurídico da propriedade não está circunscrito ao âmbito do direito civil, mas envolve, também, o direito público. Assim, o Município, quando edita normas urbanistas, não está violando o campo do direito civil, que é privativo da União, mas regulando os aspectos urbanísticos da propriedade, o que está afeto ao interesse local, onde existe a predominância do interesse do Município sobre o interesse da União ou do Estado (FERRARI, 2014, p. 237).

No âmbito do direito urbanístico, Ferrari (2014) explica que cabe ao Município a política de desenvolvimento urbano, conforme as diretrizes fixadas em lei, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir a qualidade de vida e o bem-estar de seus habitantes, dispondo, que o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

No tocante à questão territorial, cabe ao Município promover o ordenamento territorial, com planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Já à União, de acordo com Costa (2015), cabe a instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano, incluindo-se aí a habitação (art. 21, XX, da Constituição), por meio de lei federal.

Costa fala, ainda, sobre o arruamento, o alinhamento e o nivelamento como competências privativas do Município, por conta da relação direta com o Direito Urbanístico, e tais itens devem constar na aprovação de qualquer projeto nos núcleos urbanos, por haver estudos com o objetivo de indicar as melhores soluções para cada situação.

Quando o assunto é urbanismo e meio ambiente, Costa (2015) reitera que é dever do Município restringir o domínio privado da propriedade para que a mesma seja compatível com suas funções sociais. Ou seja, as limitações administrativas funcionam como uma obrigação de não fazer,

[...] ainda que muitas vezes a obrigação negativa de não colocar em risco a segurança, a salubridade, e a tranquilidade pública resultem em prestações positivas pelo proprietário, como no caso de medidas sanitárias que impliquem obras e gastos (COSTA, 2015. p. 263).

O autor ressalta que o plano diretor, obrigatório nas cidades com mais de 20 mil habitantes, sem que exista impedimento para que cidades menores também o tenham, deve ser aprovado por meio de lei municipal, com a participação do Poder Executivo e Legislativo em todas as suas fases, desde a elaboração até a publicação. Além disso, o plano diretor é obrigatório para cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; cidades integrantes de áreas de especial interesse turístico; inseridas na área de influência regional ou nacional, incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

A ordenação urbana é considerada pelo autor como assunto de interesse do Município, que exerce, por meio do poder de polícia, o controle sobre as medidas prescritas, quando prevê determinadas situações, apresentado propostas de orientação, evitando distorções que tragam prejuízo à coletividade. Segundo o autor



“pode, ainda, ter essas medidas, que tratam das providências quando houver irregularidades, através de proibições e sanções”. (COSTA, 2015. p. 269).

O autor fala sobre a execução da política urbana, tratada nos arts. 182 e 183 da CF, afirmando que deve ser aplicado aquilo que é previsto na Lei Federal nº 10257/2001. A lei, conhecida como Estatuto da Cidade, determina as normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em favor do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. O Estatuto das Cidades prevê, entre vários itens, a garantia do direito a cidades sustentáveis, que pode ser traduzido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte público, serviços públicos, trabalho, lazer; gestão democrática; planejamento de desenvolvimento das cidades; coordenação do uso do solo; etc.

## **5.2 Saneamento básico<sup>1</sup>**

Costa descreve como serviços públicos do Município aqueles exercidos direta ou indiretamente, relacionados ao interesse local, que se entende não como exclusividade, mas como a predominância do interesse municipal sobre o interesse federal ou estadual. O autor dá destaque ao serviço de água e esgoto:

O serviço de água e esgoto é do âmbito do Município, sendo que de muita importância. O abastecimento de água, em geral, deve ser prestado através de delegação, cabendo à municipalidade o controle do mesmo. No mesmo sentido, o serviço de esgoto deve ser feito com máxima cautela, para impedir que haja a poluição dos mananciais hídricos (COSTA, 2015. p. 229).

O art. 21 da CF determina que compete à União instituir as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Porém, lembra Costa, no art. 30, está determinado que compete ao Município legislar sobre os interesses locais e organizar, prestar diretamente ou sob concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local. O autor reitera que a Lei Federal nº 11445/07 fixa as diretrizes nacionais para o saneamento básico. De acordo com o texto legal, saneamento básico é entendido

---

<sup>1</sup> Esta competência não é pacífica aos Municípios. A ADI 1842-RJ, que se encontra em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, pendentes de Embargos de Declaração, está entendendo, até o momento, que em caso de regiões metropolitanas deverá haver competência compartilhada entre Municípios e o Estado, desde que previsto na Lei Estadual que criar o ente metropolitano.

como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água (incluindo-se aí as atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até ligações prediais e medição) e esgotamento sanitário (coleta, transporte, tratamento e disposição final).

Costa informa que a prestação de serviços de saneamento por entidades alheias à administração pública depende de contrato, conforme estabelecido em norma legal, não sendo possível sua realização por meio de parceria, ou outros instrumentos precários. Nesse sentido, há também o estabelecimento de regras para a validade do contrato, a saber: existência do plano de saneamento básico; estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação do serviço; existência de normas de regulação que estabeleçam formas para o cumprimento das diretrizes da referida lei; realização de consulta pública sobre o edital de licitação e o contrato de concessão.

No caso do estabelecimento pelo Município de órgão para controlar a concessão, conforme o art. 11, § 2º, da Lei Federal 11.445, de 05.01.2007, os contratos de concessão devem prever ainda: I – autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida; II – a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência, e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados, III as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas, IV – as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo: a) o sistema de cobrança e composição de taxas e tarifas; b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas; c) a política de subsídios; V – mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços; VI as hipóteses de intervenção e de retomada dos serviços (COSTA, 2015, p. 288-289).

Uma possibilidade é a existência de uma empresa ou autarquia estadual, caso previsto na Lei Federal 11.445/07, que trata da prestação de serviços regionalizada, com um único prestador oferecendo o serviço para vários Municípios. Neste caso, segundo Costa, as atividades de regulação e de fiscalização podem ser desempenhadas por um órgão ou entidade de Ente da Federação a que o titular tenha delegado o exercício dessas competências, via consórcio público de direito público formado pelos titulares dos serviços, ou, ainda, por meio de convênio de cooperação entre os entes da Federação.

Costa traz em sua obra a descrição da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituída pela Lei Federal nº12305/2010, citando que a norma contém instrumentos jurídicos importantes para permitir o avanço necessário no que se refere ao manejo de resíduos sólidos. A referida lei trata do controle e redução de resíduos, propondo hábitos sustentáveis para o enfrentamento do problema que é latente no país. Além disso, são descritos instrumentos para o aumento da reciclagem e reaproveitamento de materiais, partindo do princípio de que aquilo que tem valor deve ser reciclado e/ou reaproveitado, e os rejeitos seriam destinados de maneira adequada, obedecendo o que for determinado no Plano Municipal de Resíduos Sólidos.

O art. 18 da Lei Federal 12305/2010 diz que a elaboração do plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos é imprescindível para o acesso a recursos da União, com destinação a serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

Sobre as políticas públicas municipais, Costa (2015) aponta três formatos: o de políticas distributivas (resultados de decisões governamentais) e o de políticas públicas regulatórias, também conhecida como normativa, mais percebida pelo público. Tal modelo envolve a burocracia, os grupos de interesse, os poderes políticos, entidades da sociedade civil e o público em geral. O último tipo é o de políticas redistributivas, que trata de perdas imediatas de um grupo em desfavor de outro grupo, envolvendo o sistema tributário e o de previdência social, entre outros.

Sobre as competências constitucionais em relação à prestação dos serviços de saneamento básico Ferrari relata que, à luz da CF, compete à União elaborar as normas gerais, e os parâmetros a serem observados nacionalmente, sem caber a ela exaurir toda a regulamentação indispensável ao saneamento básico, sendo que cada um dos entes federativos tem as suas competências a eles reservadas, podendo legislar sobre a matéria.

Ora, os Municípios constituem a unidade política da Federação mais próximas dos indivíduos e, por isso, conseqüentemente, conhecem melhor as necessidades de seus municípios. Considerando a predominância do interesse local, é dentro dele, que, por primeiro, devem ser tomadas as medidas administrativas para a satisfação de tais necessidades, que devem ser atendidas do modo mais eficaz possível. Porém, se a municipalidade não tiver condições de realizar eficientemente tais tarefas e serviços, cabe, nos moldes previstos no parágrafo do citado art. 2, a cooperação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para que seja alcançado o bem-estar no âmbito nacional (FERRARI, 2014, p. 190).

Porém, a autora ressalta que em caso de não existir, ainda lei complementar, as atribuições poderão ser atendidas por meio de parcerias entre pessoas jurídicas de direito público interno, através de consórcios e convênios. “Nesta hipótese, a lei complementar servirá apenas para detalhar a maneira de cooperação intergovernamental e consagrar a tendência do federalismo cooperativo.” (FERRARI, 2014, p. 190).

A autora alerta que é viável aceitar que o Município deva ser o primeiro responsável pela prestação dos serviços de saneamento básico, ressaltando que, de acordo com o § 3º do art. 25 da CF, poderão ser instituídas regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. Por conta disso, segundo Ferrari, a autonomia municipal passa a ser considerada após a instituição da região metropolitana pelo Estado-membro.

É essencial, no sistema federativo brasileiro, que esta criação não venha a obstaculizar nem a autonomia do Estado que a instituiu, nem a dos Municípios que a integram. Isso porque a absorção de atividades de interesse local não dispensa a sua participação na formação de seus recursos e na sua direção (FERRARI, 2014, p. 192).

A prestação dos serviços de saneamento básico no Brasil é feita sob os seguintes modelos: companhias estaduais, consórcios municipais, ou pelo Município (através de empresas municipais ou concessão). É sabido que há municípios que não tem capacidade nem estrutura necessária para oferecer o saneamento para a população local, o que gera a necessidade de encontrar uma forma de efetivar os serviços. Daí, faz-se necessária a articulação de diferentes órgãos, de mais de um nível federativo, para que a população tenha acesso aos serviços públicos de saneamento.

### **5.3 Transporte público**

Já em relação ao transporte coletivo, Braz (2003) fala do serviço como essencial, de acordo com o artigo 30, V da CF. É dever do Município oferecê-lo ao cidadão, diretamente, ou, ainda, sob o regime de concessão ou permissão.

Importante ressaltar que a competência sobre trânsito e transporte é de competência da União, mas a CF permite o Município, por meio de legislação suplementar, organizar os serviços públicos de interesse local, incluindo-se aí o transporte público urbano, ou rural.

Nas palavras do autor:

Até que seja regulamentada a sobredita norma fundamental do art. 175, da Constituição, a outorga de concessão e permissão de linhas de transporte coletivo urbano rege-se-á pela lei local, obedecido o princípio constitucional da licitação, regulamentado pela Lei nº 8666/93 (BRAZ, 2003. p. 103).

Costa (2015) cita que entre as competências municipais, a prestação de serviço de transporte coletivo urbano tem destaque por conta de sua essencialidade, ressaltando que cabe à União os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional, de acordo com a Constituição Federal, e “residualmente”, aos Estados-membros, os serviços intermunicipais.

O autor reitera que a prestação de serviços públicos poderá se dar por meio de concessão ou permissão pública, antecedida de processo licitatório, de acordo com o *caput* do art. 175 da CF.

## 5.4 Saúde

A respeito da saúde, o autor esclarece que a competência do Município é prestar, também com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população. Tal é a inteligência do artigo 30, VII da CF.

Partindo daí, Ferrari (2014) considera que a CF impôs a municipalização da proteção e atendimento à saúde, ou seja, a competência do Município no que se refere à saúde limita-se pela preponderância de tal interesse, e o espaço para a atuação do Estado será aberto quando necessário para a União, quando for o caso. Entende-se que se aplica aí a ideia do interesse local predominante, apesar de a matéria ser de responsabilidade dos três níveis de governo.

## **5.5 Meio Ambiente e proteção do patrimônio histórico e cultural**

A promoção da proteção do patrimônio histórico-cultural é de competência exclusiva do município, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual, conforme previsto no art. 30, IX, da Constituição.

Costa (2015) define meio ambiente como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que acolhe e dirige a vida em suas formas, abrangendo as comunidades, os ecossistemas e biosfera.” (COSTA, 2015. p. 285). O autor ressalta que a CF determina, em seu art. 23, que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência sobre a matéria. A Carta Magna também determina que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo este um fator determinante para a qualidade de vida, devendo o Poder Público e a coletividade defendê-lo e preservá-lo.

Ferrari (2014) conceitua meio ambiente como os bens naturais, artificiais e culturais de valor juridicamente protegido, desde o solo, as águas, o ar, a flora, a fauna, as belezas naturais e artificiais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, arqueológico, além de disciplinas urbanísticas.

É claro que a CF determina que a preservação do meio ambiente é uma atribuição do Poder Público e da coletividade. Dentre as competências privativas dos três níveis de governo, as do Município merece destaque. O art. 30, II, da CF prevê, a suplementação das leis quando necessário, e a competência para instituir e arrecadas tributos, aplicar rendas, prestar contas, publicar balancetes, criar, organizar, e suprimir distritos, organizar e prestar serviços públicos de interesse local, promover o ordenamento territorial, proteção do patrimônio.

Machado (2016) elenca as competências ambientais dos Municípios, de acordo com a Lei Complementar 140/2011.

Aos municípios cabe: I) exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, lhes for cometida (art.9º, XIII) observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas na lei complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos: a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade, ou b) localizados

em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAS) (ART. 9º, XIV) (MACHADO, 2016, p. 185-186).

## 5.6 Educação

Tal competência está prevista no artigo 30, VI da CF. De acordo com Costa (2015) cabe ao Município a obrigação de manter, com cooperação técnica e financeira da União e dos Estados, programas voltados para a pré-escola, assim como ensino fundamental, visto que à luz da CF, a educação consiste em objeto de interesse dos três níveis de governo.

Ferrari (2014), ao tratar sobre as competências concorrentes relativas à educação, cita o art. 24, IX da CF, onde se lê que a União, Estados e Distrito Federal devem legislar sobre a educação, e no § 1º está determinado que a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. Já aos Estados, cabe a edição de normas suplementares, cabendo a eles, quando não existir lei federal sobre normas gerais, exercer a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. Visto que o Município não foi citado nas competências concorrentes, importante frisar que o art. 30, II, disciplina que poderá complementar a legislação federal e estadual no que couber, ou seja, naquilo que se traduz como interesse local. Adiante, Ferrari lembra que os três níveis de governo têm com competência proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência.

Por conseguinte, o Município pode legislar sobre educação e o ensino no exercício de sua competência suplementar, conforme o art. 30, II, e predominantemente para atender ao interesse local de acordo com o art. 30, II, para manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado programas de educação infantil e de ensino fundamental, bem como promover o acesso aos níveis mais elevados de ensino (conforme inc. VI do citado art. 30) (FERRARI, 2014, p. 208).

Por fim, a autora esclarece que cabe ao Município, igualmente à União, Estados e Distrito Federal, proporcionar os meios indispensáveis à educação, suplementando, no que precisar, a legislação federal e estadual, e ainda, legislar como exercício de sua autonomia, a fim de proteger o interesse local, respeitando os princípios das Constituições Federal e Estadual.

## 5.7 Trânsito

Quando o assunto é o trânsito, a competência municipal é a de organizar e regulamentar o mesmo, e o tráfego, mas vias municipais, principalmente no perímetro urbano.

Porém, a matéria pode ter tríplice regulamentação, de acordo com a natureza e o âmbito da situação. Por este motivo, segundo a Ferrari (2014), existe alguma dificuldade em definir, definitivamente, as competências de cada entidade federativa. Então, em linhas gerais, compete à União legislar sobre o tráfego interestadual e internacional, ao Estado-membro dispor sobre o trânsito regional e intermunicipal, e ao Município cabe o trânsito local.

É importante lembrar que em alguns casos pode ocorrer a regionalização (ou conflito na preponderância do interesse local), e nesses casos deve-se considerar alguma restrição da autonomia municipal, pois há serviços comuns que passam ser vistos como de interesse intermunicipal, ou supramunicipais, perdendo a exclusividade municipal.

Em tais situações aplica-se o que está determinado no § 3º do art. 25 da CF:

Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

A ressalva é que a existência das regiões metropolitanas, com serviços unificados, não podem ser um entrave para a atuação estadual e municipal, visto que nem todo serviço público de interesse local poderá passar a ser de interesse regional, por conta da impossibilidade de desmunicipalização.

Ferrari (2014) não trata a região metropolitana como entidade intermediária entre o Município e o Estado, mas a classifica como uma área administrativa de serviços especiais, e o órgão responsável por sua administração só pode ser autônomo administrativamente e financeiramente.

Tal organismo pode ser uma autarquia, uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista, ou mesmo um órgão colegiado de caráter normativo e deliberativo, composto de representantes do Estado e dos Municípios que a compõem, de forma prioritária (FERRARI, 2014, p. 185).



## CONCLUSÃO

Assim, é possível concluir que a intervenção do Estado no domínio econômico e social não é recente. Já temos seu registro a partir do século XIX. A grande novidade que temos é que a partir da década de 90, com a importação do conceito norte-americano de agência, resguardadas as diferenças, o referido termo, foi introduzido no Direito Brasileiro.

Sendo o termo regulação, como visto acima, recente no Direito Brasileiro e, antes de se perscrutar uma definição propriamente dita, faz-se necessário analisar se há no Direito Administrativo Brasileiro, outros termos que podem guardar certa semelhança ou diferença com o termo em comento.

Neste sentido, foi possível verificar se havia diferenças entre: regulação e regulamentação; regulação e serviços públicos; regulação e poder de polícia. Este caminho conferiu maior segurança para definir o que seja regulação.

Nesta direção, verificou-se que há diferença entre regulação e regulamentação, mesmo que ambas buscam definir o grau de estratégia interventiva no Estado. Enquanto regulamentação é ato indelegável do Chefe do Poder Executivo, já a regulação poderá ser delegada tal como vimos surgir no Brasil a partir da década de 1990 por meio das agências reguladoras.

No que tange aos serviços públicos a diferença entre regulação também se dá no grau de intervenção do Estado em prol do interesse público. Enquanto na prestação dos serviços públicos, o Estado intervém diretamente, prestando os serviços. Na regulação, este mesmo Estado, titular dos serviços, concede a terceiros a prestação, passando, a partir daí, a cuidar do pactuado no contrato, regulando os preços, qualidade e informação de modo claro, com vistas a universalização dos serviços.

Como visto, o poder de polícia se aproxima do conceito de regulação. Enquanto no primeiro estamos tratando de um poder que decorre a sujeição geral de todos os pertencentes a sociedade à Administração Pública conquanto que as medidas lhes são aplicadas sem o seu consentimento. O segundo, regulação, trata-se de uma submissão, porém advindo da delegação de atividade própria do Estado. Desse modo, há diferença entre os termos quando consideramos que poder de polícia não abrange

a prestação de serviços e as composições dos conflitos. Porém, não se pode esquecer que há no Brasil agências reguladoras com poder de polícia, a exemplo da ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Restou comprovado que o termo regulação tem origem norte-americana e sendo termo técnico, não há um sentido único na doutrina. Neste sentido, tratar de regulação no Brasil é tratar de Direito Público Econômico. Afere-se o alcance e sentido desta afirmação por duas razões: a primeira porque se trata de direito que se contrapõe ao direito privado; em segundo lugar é porque as regras são cogentes – devem ser integralmente cumpridas e são aplicados por um agente público.

Mas o que é regulação? Regulação é a intervenção do Estado no domínio econômico e social para fazer valer a regra cogente. Neste sentido, há diversas formas de intervenção regulatória do Estado, seja por meio de autarquia, empresa pública e de economia mista, bem como, por autarquias espaciais, denominadas por agências reguladoras.

Assim, ficou demonstrado que a regulação tem seu custo. Ao avaliar a regulação de preços, de entrada, de qualidade e informação, faz-se necessário a análise do impacto da intervenção no ambiente regulado. Daí se depreende um critério básico: onde não há necessidade, que não se regule. Porém, não parece ser essa a prática do Estado brasileiro.

Outro elemento analisado foi a independência dos entes reguladores, partilhados por vários autores é de que esta visa assegurar a finalidade máxima de todo processo regulatório, a universalização do setor/serviço regulado.

Fica evidente que o comando regulatório não poderá estar dissociado do comando das políticas públicas que, via de regra, são eleitos democraticamente. Por outro lado, a própria criação das agências e o estabelecimento das competências específicas dos órgãos reguladores obedecem ao comando democrático por ter origem no chefe do poder executivo e aprovada pelo legislativo, ambos eleitos democraticamente.

É certo que os Municípios na CF/88 ampliaram a sua autonomia e foram elevados à categoria de ente federado. A expressão máxima desta autonomia está promulgação de sua Lei Orgânica pelos Municípios.

Desse modo, a competência está voltada para assuntos de interesse local. Daí surge a dúvida: o que que significa interesse local? Interesse local está relacionado a predominância deste interesse em face do estadual e do nacional. Em outras palavras, estão ligados a problemas do cotidiano da localidade.

Assim, os Municípios têm competência para organizar e manter serviços públicos locais. Tal premissa está consagrada no art. 30 da CF/88. Deve-se ter atenção para o fato de que o interesse local não pode ser confundido com interesse exclusivo do Município, pelo simples fato de que não há interesse municipal que não seja refletido nos interesses do Estado-membro e da União. O que caracteriza o interesse local é a predominância desse interesse para o Município em relação ao eventual interesse estadual ou federal acerca do mesmo assunto.

Quais seriam as intervenções de caráter econômico e social de competência regulatória municipal? Conclui-se que o Município é competente para regular questões ligadas ao urbanismo, saneamento básico, transporte público, saúde, meio ambiente, educação (pré-escola) e proteção ao patrimônio histórico e cultural.

## REFERÊNCIAS

ALFONSO, Luciano Parejo. *La actividad unilateral y formalizada de la Administracion: el procedimiento y los actos administrativo*. In: *Manual de derecho administrativo*. Barcelona: Ariel, 1990.

AGÊNCIA NACIONAL DE CINEMA. *Regulação – O que é*. Disponível em <<https://www.ancine.gov.br/?q=regulacao/o-que-e>>. Acesso em: 18 maio 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A regulação Estatal na economia: agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BAGATIN, Andrea Cristina. *Captura das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 6 set. 2016.

BRAZ, Petrônio. *Direito municipal na Constituição: doutrina, prática e legislação*. 5. ed. São Paulo: LED, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

COSTA, Nelson Nery. *Direito municipal brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_.(organizadora). *Direito Regulatório: temas polêmicos*. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito municipal*. 4. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GICO JÚNOR, Ivo Teixeira. *Cartel: teoria unificada da colusão*. São Paulo: Lex Editora, 2006.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GUERRA, Sérgio. *Agências reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Perfil dos Municípios Brasileiros 2015*. Disponível em <  
<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2015/default.shtm>>.  
 Acesso em: 12 jun. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras*. São Paulo: Dialética, 2002.

LIMA, Gislene Rocha de. Modelos e mecanismos de regulação independente. In: GALVÃO JÚNIOR, Alceu de Castro (Org.). *Regulação do saneamento básico*. Barueri: Manole, 2013. p. 1-32.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 24. ed. rev., ampl. atual., São Paulo: Malheiros, 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A regulação no setor de saneamento. In: CORDEIRO, Berenice de Souza (Coord.). *Lei Nacional de Saneamento Básico: perspectivas para as políticas e gestão dos serviços públicos*. Brasília: Ministério das Cidades, 2009. v. 1.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Diogo Lodello de. Município. In: SILVA, Benedicto et al (Ed.). *Dicionário das Ciências Sociais*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1987.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Agências reguladoras: descentralização e deslegalização, mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências reguladoras*. Barueri: Manole, 2003.

NUNES, Edson de Oliveira. *Agências reguladoras e reforma do Estado no Brasil: Inovação e continuidade no sistema político institucional*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

ORTIZ, G.A. *Leciones de administración (y políticas públicas)*. Madrid: Lustel, 2011.

POGGI, Gianfranco. *A evolução do estado moderno*. Rio de Janeiro: Zahar: 1981.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

SILVA, José Afonso, da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1997.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. 2. ed. Belo Horizonte: Livraria Itatiaia, 1977.