

## Revisão Judicial da Omissão das Agências Reguladoras no Dever de Decidir: uma Pesquisa Empírica

### *Judicial Review of Regulatory Agencies Negligence on the Duty to Decide: an Empirical Research*

#### **PATRÍCIA REGINA PINHEIRO SAMPAIO**

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2001), Mestrado (2006) e Doutorado (2012) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, Professora da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro e da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – Unirio, Pesquisadora do Centro de Pesquisa em Direito e Economia – CPDE/FGV Direito Rio.

#### **ALEXANDRE ORTIÇÃO SAMPAIO BUARQUE SCHILLER**

Mestrando em Direito da Regulação na FGV Direito Rio, Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – RJ (2010), Graduado em Direito pela PUC-Rio (2008). Advogado na Sociedade Paulo Cezar Pinheiro Carneiro Advogados Associados.

**RESUMO:** Este artigo analisa os impactos da omissão e da demora das agências reguladoras em decidir e a sua repercussão na judicialização de matérias regulatórias, tendo como foco a postura adotada pelo Judiciário. O propósito é de, após traçar um panorama teórico quanto ao papel das agências reguladoras na implementação das políticas públicas, averiguar, através de um levantamento empírico, qual é a postura adotada pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais Superiores, a fim de identificar o grau de deferência que é guardado às agências diante do silêncio ou da demora administrativa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Omissão; silêncio administrativo; deferência; agências reguladoras.

**ABSTRACT:** This paper analyzes the impact of silence and inertia of the Regulatory Agencies and its effects on judicialization, focusing on the Judiciary posture. The purpose of this work, after having outlined a theoretical panorama regarding the role of regulatory agencies in the implementation of public policies, is to verify, by means of an empirical survey, which is the posture adopted by Federal and Superior Courts in order to identify the degree of deference with is kept to the Agencies in face of their silence or delay in deciding cases.

**KEYWORDS:** Omission; administrative silence; deference; regulatory agencies.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 O surgimento das agências reguladoras no Brasil, no contexto da reforma do Estado dos anos 1990; 2 O poder normativo atribuído às agências e o seu dever de agir; 3 O silêncio administrativo e suas consequências; 4 A omissão em números. Decisões proferidas ao longo dos anos como decorrência da omissão ou mora das agências no exercício do papel normativo

e fiscalizador; 4.1 Resultados encontrados; 4.2 Graus de deferência; 4.3 Agências mais demandadas no Judiciário em razão da mora ou omissão; 4.4 Critério temporal: quantidade de casos propostos e já julgados; 4.5 Instrumentos processuais utilizados no combate à mora/omissão das agências; 5 A procedimentalização e a instrumentalização como caminhos para diminuir a judicialização ou ampliar a deferência; Conclusão; Referências.

## INTRODUÇÃO

A quantidade de demandas judiciais propostas em razão da demora e da omissão das agências reguladoras em decidir não é desprezível. Uma pesquisa junto ao repositório de decisões dos Tribunais aponta que o tema tem sido objeto de centenas de ações judiciais nas duas últimas décadas, em alguns casos levando à substituição de decisões que competiriam originariamente às agências por determinações judiciais<sup>1</sup>.

Embora seja comum encontrar na doutrina a afirmação de que o Poder Judiciário não deve se imiscuir no mérito de questões regulatórias, sob pena de se afetar a harmonia e o equilíbrio dos sistemas regulados<sup>2</sup>, uma questão de difícil elucidação consiste em saber como os tribunais comportam-se nos casos de demora das agências reguladoras no exercício de seu poder decisório.

A hipótese central explorada no presente artigo é que a omissão das agências ou sua demora em apreciar e julgar requerimentos administrativos, editar atos normativos ou fiscalizar os agentes regulados tem por efeito a judicialização de matérias que são de atribuição originária das agências reguladoras, levando à transferência do seu papel decisório para o Poder Judiciário, que, ao final, tende a substituir as agências reguladoras no seu dever de decidir.

A partir dessa hipótese central, pretende-se testar as seguintes proposições: (i) o Poder Judiciário tende a guardar pouca deferência às agências reguladoras, de forma que (ii) tem havido o aumento da judicialização da mora/omissão das agências reguladoras ao longo dos anos, em sua maior parte (iii) provocada por ações individuais propostas pelos agentes diretamente prejudicados ou interessados na prática do ato decisório.

Ao apresentar o resultado de pesquisa empírica realizada visando testar essas hipóteses, o objetivo do artigo reside em analisar o cenário de judicializa-

- 1 Conforme levantamento que fizemos ao longo dos meses de junho e julho de 2017, a partir do qual encontramos 303 acórdãos nos repositórios de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões, bem como Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), a partir dos termos "omissão", "mora", "demora", "inércia" ou "morosidade" das agências reguladoras federais que foram submetidas à pesquisa. Os demais dados traremos ao longo deste artigo. A lista dos casos que compõem o banco de dados poderá ser obtida mediante envio de *e-mail* aos autores no endereço [patricia.pinheiro@fgv.br](mailto:patricia.pinheiro@fgv.br).
- 2 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Omissões na atividade regulatória do Estado. In: *Responsabilidade civil do Estado* (Org. Jurez Freitas). São Paulo: Malheiros, 2006.

ção de temas regulatórios decorrentes da demora das agências reguladoras em exercer seu poder decisório.

Para esse fim, o artigo encontra-se estruturado da seguinte forma.

A primeira seção apresenta brevemente um panorama da atividade reguladora do Estado, abordando o surgimento das agências reguladoras no Brasil, como decorrência da desestatização dos serviços públicos e atividades monopolizadas, e a sua evolução para entes voltados a regular atividades econômicas de forma mais ampla.

Nas segunda e terceira seções, analisamos, respectivamente, as características do poder normativo atribuído às agências reguladoras e o seu dever de agir, ponderando, na sequência, se deve o Poder Judiciário substituí-las nos casos de omissão ou de demora no exercício do seu papel normativo e fiscalizador.

Na quarta seção, apresentamos os resultados de uma investigação empírica, por meio da discussão de dados levantados a partir dos litígios instaurados desde a constituição das agências reguladoras federais, como decorrência da mora ou omissão no exercício do seu papel normativo ou fiscalizador, verificando a postura adotada pelo Poder Judiciário. Nesse levantamento, procuramos identificar nos Tribunais Regionais Federais das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), todos os casos envolvendo as agências reguladoras federais (Anatel, ANTT, Aneel, Anvisa, ANS, Ancine, Anac, ANP, ANA e Antaq)<sup>3</sup> em que foi questionada a omissão, mora, demora, inércia ou morosidade daquelas agências.

A intenção desta pesquisa consiste em verificar a postura predominante dos tribunais, ou seja, se há deferência ou se é habitual a substituição do poder decisório, pelo Poder Judiciário, em situações nas quais pende, por parte das agências reguladoras, o exercício do poder de decidir. Nesse sentido, serão examinados também os graus de deferência, onde houver; se é vislumbrado aumento da judicialização com relação a cada uma das agências reguladoras ao longo do tempo – assim como quais são as medidas judiciais utilizadas para combater a omissão ou a mora das agências.

Nas duas seções finais, apresentamos os resultados e nossas ponderações acerca da necessidade de se aperfeiçoar os instrumentos de controle interno das agências, para reduzir a demora e a omissão na decisão de questões regula-

---

3 Não foi abrangida, nesta pesquisa, a Agência Nacional de Mineração (ANM), criada em julho de 2017, por meio da Medida Provisória nº 791, de 25 de julho de 2017, por se tratar de uma agência recém-criada.

tórias, consequentemente reduzindo as demandas judiciais e a necessidade de manifestação do Poder Judiciário sobre o tema.

## 1 O SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL, NO CONTEXTO DA REFORMA DO ESTADO DOS ANOS 1990

As agências reguladoras do Brasil foram criadas há cerca de duas décadas. Seu surgimento decorreu do movimento de reforma do Estado iniciado na década de 1990, logo após a promulgação da Constituição de 1988, e que acompanhou um intenso programa de desestatizações e de privatizações. Esse movimento de agencificação foi fortemente influenciado, como observaram, entre outros, Sérgio Guerra<sup>4</sup> e Gustavo Binbenojm<sup>5</sup>, pelo modelo norte-americano, e pelo que Marcos Augusto Perez chamou, dezessete anos atrás, de “onda global”<sup>6</sup>, estimulado pelo fraco desempenho econômico do País e por uma mudança ideológica levada a efeito com a abertura econômica iniciada após o fim do período ditatorial.

Nesse contexto, foi editado, em 1995, o Plano Diretor da Reforma do Estado, conhecido como a “Reforma da Gestão Pública” ou “Reforma Gerencial do Estado”, cujo objetivo era alterar as bases do Estado brasileiro para melhorar seu desempenho e democratizá-lo. As atividades que não fossem consideradas essenciais deveriam ser prestadas pela iniciativa privada e reguladas pelo Estado. Com esse movimento foram criadas as agências autônomas, divididas em reguladoras e executivas, nos moldes do modelo americano<sup>7</sup>.

Assim, o legislador editou, em 1997, as Leis de nºs 9.472 e 9.478, para, obedecendo ao comando contido nos arts. 21 e 177 da Constituição, criar a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e Agência Nacional do Petróleo (ANP). Pouco antes havia sido publicada a Lei nº 9.427/1996, que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), destinada a regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica.

Nos anos seguintes, surgiram diversas outras agências reguladoras federais que seguiram os mesmos moldes que levaram à criação da Aneel, com o objetivo de melhorar a eficiência e modernizar o aparelho do Estado. Foram criadas a Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa), pela Lei nº 9.782/1999, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), pela Lei nº 9.961/2000, a

4 GUERRA, Sérgio. *Teoria do Estado Regulador*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 99.

5 BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 268.

6 PEREZ, Marcos Augusto. As agências reguladoras no Direito brasileiro: origem, natureza e função. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Curitiba: Juruá, n. 5, p. 59, 2000.

7 ABRUCIO, L. F. *Trajatória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas*. Rio de Janeiro: Edição Especial Comemorativa 67-86, 1967-2007. p. 682.

Agência Nacional de Águas (ANA), pela Lei nº 9.984/2000, a Agência Nacional de Transportes Terrestre (ANTT) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), ambas pela Lei nº 10.223/2001, e a Agência Nacional do Cinema (Ancine), pela Lei nº 2.228-1/2001.

O que começou como um processo de desestatização dos serviços públicos acabou migrando para um modelo de regulação de setores econômicos, em meio a um contexto político que buscava maior flexibilidade administrativa, melhor prestação dos serviços dos setores regulados, credibilidade regulatória e menor interferência de decisões políticas, com a diminuição dos gastos públicos. Nas palavras de Alexandre Aragão, o Estado passou a regular as “atividades que possuem uma especial sensibilidade para a coletividade; atividades a respeito das quais os interesses são fortes, múltiplos e conflitantes, notadamente as que possuem elevado potencial de comoção da opinião pública, entre as quais se incluem, obviamente, os serviços públicos”<sup>8</sup>.

As agências ganharam, assim, um papel extremamente relevante para assegurar a realização de interesses sociais e econômicos, como a proteção dos consumidores, a universalização dos serviços regulados, o desenvolvimento tecnológico nacional, a atração de investimentos, a ampliação da concorrência, a garantia do equilíbrio econômico-financeiro, entre outros<sup>9</sup>.

O modelo de Estado, antes caracterizado por uma forte intervenção direta, evoluiu para um modelo de intervenção caracterizado pela normatização e fiscalização setorial de atividades socialmente relevantes<sup>10</sup>, em que o principal vetor de implementação e de controle das políticas públicas passou a ser, justamente, as agências reguladoras.

## 2 O PODER NORMATIVO ATRIBUÍDO ÀS AGÊNCIAS E O SEU DEVER DE AGIR

As normas instituidoras das agências investiram-nas com o necessário poder de polícia, além de prever capacidades institucionais específicas para lidar com as matérias sob sua supervisão e conferir, como regra, autonomia administrativa e econômico-financeira<sup>11</sup>. A título de exemplo, a Lei nº 9.472/1997,

---

8 ARAGÃO, Alexandre de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 08/2013. p. 274.

9 Idem, p. 306.

10 ARAGÃO, Alexandre Santos de; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Omissão no exercício do poder normativo das agências e a concorrência desleal. In: ARAGÃO, Alexandre (Coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 544.

11 A autonomia financeira das agências ainda é tema controvertido. Para melhor exame do assunto, conferir estudo do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura – FGV Ceri, intitulado “Autonomia financeira das agências reguladoras dos setores de infraestrutura no Brasil”. Disponível em: <<http://ceri.fgv.br/sites/ceri.fgv.br/files/arquivos/autonomia-financeira-das-agencias-reguladoras-dos-setores-de-infraestrutura-no-brasil-2016-07-18.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

que instituiu a Anatel, estabeleceu, no seu art. 19, uma série de competências da agência, a exemplo da atribuição para editar atos de outorga e extinguir o direito de uso de radiofrequência e de órbita, assim como fiscalizar e aplicar sanções contra os agentes que forem por ela autorizados a funcionar, reprimindo infrações dos direitos dos usuários, bem como infrações à ordem econômica. A lei ainda previu que compete à Agência arrecadar e aplicar as suas receitas, bem como contratar pessoal, buscando conferir autonomia para exercer as suas atividades.

De forma análoga ocorreu com as demais agências reguladoras. Como não há espaço para tratar pormenorizadamente de cada uma das leis que instituíram as agências neste artigo, tomamos como exemplo adicional a Lei nº 9.427/1996, que definiu, nos seus arts. 2º e 3º, que compete à Aneel implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, regulando e fiscalizando a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, prevendo, no seu art. 11, que as receitas das agências viriam de recursos oriundos da cobrança da taxa de fiscalização sobre serviços de energia elétrica.

Dessa maneira, é possível constatar, parafraseando as lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e de Odete Medauar<sup>12</sup>, que, a despeito da diversidade de parâmetros de competência, independência e participação regulatória de cada uma das agências – cujas características acabam variando de acordo com o que a legislação previu –, a elas se atribuiu, de um modo geral, as funções básicas de fiscalização do cumprimento dos contratos firmados com o Poder Público, de controle de tarifas voltado assegurar o equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos, bem como de universalização do serviço e de fomento da competitividade nas áreas nas quais não haja monopólio natural, além do necessário arbitramento de conflitos entre as partes envolvidas<sup>13</sup>.

Com isso, não apenas se consagrou o poder normativo das agências, como ainda houve a ampliação do papel e da importância do processo administrativo, com a procedimentalização da atividade normativa. O processo administrativo tornou-se grande protagonista no novo modelo de agências reguladoras, tendo por objetivo “reduzir a complexidade do mundo real e traduzi-la em racionalidade jurídica e comunicacional”<sup>14</sup>.

---

12 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a Administração Pública de relações setoriais complexas no estado democrático*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 192/201; MEDAUAR, Odete. Regulação e autorregulação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 228, p. 123-128, fev. 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46658/44479>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

13 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Ob. cit., p. 45/46.

14 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 240.

O poder normativo conferido às agências reguladoras é essencial para a execução das políticas públicas traçadas pelo Poder Executivo central, permitindo o desenvolvimento de normas setoriais específicas. Com isso, conferiu-se autonomia às agências para regularem a complexa e dinâmica realidade econômica e social subjacente, permitindo a interação com os agentes regulados do setor privado.

Fato é que a Administração não pode deixar de exercer as suas atribuições, omitindo-se em proceder à edição de normas, ao exercício de seu poder de polícia fiscalizatório, bem como à solução de pontos de divergência entre os agentes. Proceder de outro modo configuraria renúncia à persecução dos interesses públicos, invertendo justamente o papel para o qual as agências foram concebidas, o que pode acarretar, por sua vez, o surgimento de litígios e a judicialização dos temas afetos à regulação, com a substituição de questões regulatórias por decisões judiciais.

### **3 O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Em que pese o papel previsto pelo legislador para as agências reguladoras e aquele concebido pela doutrina como o ideal, nem sempre o mundo do “dever ser” consegue encontrar perfeito enquadramento no mundo do “ser”. Nesse momento, começam as distorções que merecem um estudo mais detalhado quanto às suas consequências.

No mundo dos fatos, ocorrem falhas da regulação, que se configuram como desvios ou anomalias que podem comprometer a atividade do regulador, que pode deixar de agir de acordo com o determinado pelo legislador. Essas falhas podem ocorrer através de vícios na elaboração ou implementação de normas técnicas, ou por problemas na estrutura institucional do regulador, no seu corpo técnico, e mesmo em razão da captura da agência por grupos econômicos ou pelo Estado, levando ao enviesamento dos seus atos normativos e decisórios.

Uma situação de falha regulatória pode ser encontrada na omissão das agências reguladoras quanto ao exercício do seu dever de decidir. Ocorre omissão quando uma agência, chamada a se manifestar ou a decidir, não o faz.

A omissão se dá tanto na falta de normatização quanto na demora da agência na fiscalização ou na deliberação de matérias sujeitas a processo administrativo, em desrespeito às normas e prazos legais, a exemplo da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ou das leis instituidoras das agências. Celso Antônio Bandeira de Mello pontua que, “se a Administração não se pronuncia quando deve fazê-lo, seja porque foi provocada por administrado que postula interesse

próprio, seja porque um órgão tem de pronunciar-se para fins de controle de ato de outro órgão, está-se perante o silêncio administrativo”<sup>15</sup>. André Saddy ainda complementa esse raciocínio esclarecendo que o silêncio administrativo corresponde a “uma inatividade formal ou omissão específica configurada pelo transcurso de tempo sem que exista resposta da Administração; inatividade ou omissão esta que se concede por meio de dispositivo normativo, sentenças judiciais ou, até mesmo, contratos”<sup>16</sup>.

Os efeitos do silêncio administrativo podem ser diversos. Como regra geral, a mera ausência do dever de decidir no prazo previsto legislativamente não produz consequências imediatas; a mora administrativa não a impede de decidir extemporaneamente, ainda que a omissão ou atraso no dever de decidir cause transtornos ao administrado que aguarda por uma decisão.

No entanto, é possível também que a lei preveja efeitos decorrentes do silêncio administrativo<sup>17</sup>. Nessas situações, o silêncio da Administração é entendido de forma diversa da omissão ou da demora, pois a legislação pode prever efeitos da ausência de manifestação, seja para aprovar ou negar o pleito formulado. É o que pondera Maria Sylvania Di Pietro, ao tratar do ato administrativo<sup>18</sup>:

[o ato administrativo] constitui declaração do Estado ou de quem lhe faça as vezes; é preferível falar em declaração do que em manifestação, porque aquela compreende sempre uma exteriorização do pensamento, enquanto a manifestação pode não ser exteriorizada; o próprio silêncio pode significar manifestação de vontade e produzir efeito jurídico, sem que corresponda a um ato administrativo; falando-se em Estado, abrangem-se tanto os órgãos do Poder Executivo como os dos demais Poderes, que também podem editar atos administrativos.

[...]

Até mesmo o silêncio pode significar forma de manifestação da vontade, quando a lei assim o prevê; normalmente ocorre quando a lei fixa um prazo, findo o qual o silêncio da Administração significa concordância ou discordância.

No mesmo sentido é o entendimento de André Saddy:

---

15 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 417.

16 SADDY, André. *Silêncio administrativo no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, versão Kindle, l. 2824-2827.

17 “O mínimo que o cidadão pode esperar da Administração é uma resposta (favorável ou desfavorável). É uma velha preocupação do direito administrativo: uma lei de 17 de julho de 1900 estabeleceu a regra segundo a qual o silêncio de uma autoridade administrativa constitui, em princípio, uma decisão implícita de rechaço, ao final de uma mora de quatro meses, que foi reduzida para dois meses pela lei de 2000. Em casos excepcionais, o silêncio vale, ao contrário, como aceitação [...]” (TRUCHET, Didier. *Droit administratif*. Paris: PUF, 2008. p. 152)

18 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 204 e 218 – grifos nossos.



Toda e qualquer situação de ausência de linguagem escrita, depois de transcorrido certo prazo máximo, afigurada em decisões, concessões ou respostas frente a procedimento administrativo iniciado de ofício ou pelo interessado que produza determinados efeitos denegatório ou concessório, configurará o silêncio administrativo.<sup>19-20</sup>

A visão do silêncio enquanto ato de anuência é conhecida pela doutrina como “silêncio positivo”. Trata-se de uma conotação que está positivada, por exemplo, no Direito italiano, cuja legislação estabelece a anuência pelo silêncio como a regra geral, implicando o deferimento tácito do requerido pelo particular, se o contrário não for decidido no prazo assinado em lei ou regulamento<sup>21-22</sup>.

Por outro lado, no Direito francês, desde 1900 há previsão legal de que um pedido que tenha sido formulado à Administração e não receba resposta gera “uma decisão implícita de negativa”, e permite ao administrado recorrer à instância superior. Nas palavras de Jean Rivero, “o certo é que basta que o autor prove o envio da reclamação numa certa data (basta o recibo do correio) para que possa, findos os quatros meses [dois, a partir de 2000], interpor recurso”<sup>23</sup>.

- 
- 19 JUAN LIMA, Fernando E. El silencio administrativo: problemas actuales. *Revista Eletrônica de Direito do Estado – Rede*, Salvador, Bahia, n. 7, 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com>. Acesso em: 10 jul. 2017. Define o autor como silêncio da administração: “*En la acepción más restrictiva, se refiere sólo a la inactividad formal de la Administración ante una petición de uno o más particulares. A este alcance, generalmente las leyes de procedimiento y los códigos procesales administrativos lo llaman silencio administrativo*”.
- 20 “A omissão ou inatividade administrativa é uma prática perniciosa detectável em todos os âmbitos da Administração e estreitamente arraigada na consciência dos agentes públicos. Entende-se que o volume físico, as dificuldades de tramitação e os problemas intrínsecos aos procedimentos administrativos existem, mas tais não podem ser utilizados como desculpas para o mau funcionamento da Administração. O direito administrativo adaptando-se a este tipo de situação criou uma importante figura: o silêncio administrativo. Trata-se de uma resposta ao fato do particular não poder ficar indefinidamente em um limbo jurídico por um ‘não atuar’ da Administração. No entanto, o silêncio administrativo não descansa apenas na presunção de uma resposta, mas, também, em alguns ordenamentos, na possibilidade de acudir a ação contenciosa-administrativa, pois, em tais sistemas, não se admite demanda caso não se esgote previamente a via administrativa e, para tanto, precisa a Administração manifestar-se. Dessa maneira, a ausência de resposta por parte da Administração ocasiona a impossibilidade de revisar judicialmente a omissão administrativa, dada a inexistência de ato administrativo.” (SADDY, André. *Silêncio administrativo no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013)
- 21 BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação*: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 100/101.
- 22 Segundo André Saddy, existem três tipos ou espécies de silêncio positivo: próprio, condicionado e implícito. O silêncio positivo próprio ocorre sempre que houver a atribuição legal, judicial ou contratual que expressamente concede o que foi peticionado, solicitado, requerido ou recorrido se decorrido prazo para a autoridade pronunciar-se; o silêncio positivo condicionado é aquele também previsto, mas condicionado à realização de determinada tarefa, ou seja, a realização de alguma exigência material por sua conta e risco, sob pena de não obter o efeito positivo do silêncio; e, por fim, o silêncio positivo implícito, que existirá sempre que a previsão normativa, judicial ou contratual não expressamente conceda o peticionado, solicitado, requerido ou recorrido, mas que lhe presta, indiretamente, um efeito positivo à petição, solicitação, reclamação ou recurso. (SADDY, André. *Silêncio administrativo no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, versão Kindle, s/n, l. 2059)
- 23 RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981. p. 250.

Se o administrado não interpuser recurso, porém, ele perde o direito de reclamar posteriormente<sup>24</sup>.

A doutrina não deixa, todavia, de ressaltar o risco de que esse tipo de consequência possa levar à aprovação de um pleito que deveria, no mérito, ser rejeitado, mas que a Administração não teve tempo de analisar. No entanto, a legislação francesa opta por proteger o cidadão contra a inércia da Administração<sup>25</sup>.

No Direito brasileiro, porém, a mora administrativa não gera a presunção de efeitos tácitos, ressalvados casos muito específicos de expressa previsão normativa<sup>26</sup>. Diante disso, o legislador procurou estabelecer normas básicas sobre processo administrativo para evitar que haja mora ou omissão das agências, buscando, com isso, garantir a proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da Administração, conforme reza o art. 1º da Lei nº 9.784/1999.

A instituição de prazos para os atos administrativos é uma importante dimensão da chamada procedimentalização. Foi estabelecido, por exemplo, no art. 42, *caput* e § 1º da Lei nº 9.784/1999, que, sempre que for necessário ouvir um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo, sob pena de responsabilidade do agente público que der causa ao atraso. Por sua vez, os arts. 49 e 59 da referida lei estabelecem o prazo máximo de trinta dias para que seja proferida decisão no processo administrativo, após a conclusão da instrução, e para que seja julgado o recurso, a contar do seu recebimento no órgão julgador. Aliás, o direito à razoável duração do processo está positivado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, exigindo que haja celeridade no exame das questões enfrentadas tanto em sede administrativa quanto judicial.

---

24 “[Na França] existe também uma regra legislativa que permite aos interessados aderirem à via contencioso-administrativa se, no lapso temporal determinado, não for produzida uma decisão expressa da Administração, mas a jurisprudência interpretou restritamente que, vencido o lapso assinalado, a Administração não tem obrigação de decidir; e, se o administrado não exerceu o recurso correspondente, perde a possibilidade de apresentá-lo posteriormente. Posição jurisprudencial enormemente criticada pela doutrina. Genevieve Benezra, por exemplo, afirma que a ficção legal do recurso contra o silêncio administrativo não é mais do que um meio para proteger ao administrado e de sancionar a inércia culpável da Administração. Configura-se como um novo procedimento posto à disposição da Administração pelos textos, legalmente em vigor, para evitar o controle judicial dos assuntos que podem submeter-se ao contencioso de anulação.” (SADDY, André. *Silêncio administrativo no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, versão Kindle, sn, l. 2.813)

25 TRUCHET, D. Ob. cit., p. 153.

26 Solução semelhante traz o direito mexicano, como aponta José Xopa. Ao comentar a possibilidade de atos “fictos” da Administração, o autor esclarece: “Em primeiro lugar, para a procedência de tais atos administrativos, é necessário que se encontrem estabelecidos em uma norma de caráter geral; do contrário, a conduta omissiva não produzirá tais efeitos” (XOPA, José Roldán. *Derecho administrativo*. Cidade do México: Oxford, 2008. p. 333. Tradução livre).

Resta ainda positivado no ordenamento jurídico o princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), sendo um de seus desdobramentos o estabelecimento em lei de um procedimento a ser observado para garantir que órgãos e entidades da administração pública levem os processos a resultados, ou seja, a decisões. Ocorre que, conforme ponderam Têmis Limberger e Edson Luís Kossmann, “uma administração não se torna eficiente”. Segundo os autores, “não passará a acontecer uma boa administração motivada por uma imposição legal”<sup>27</sup>.

As omissões e a demora podem decorrer tanto da falta de recursos suficientes quanto de captura, falha do corpo técnico e mesmo da simples má gestão dos recursos<sup>28</sup>. Todavia, falhas das agências por omissão geram efeitos adversos ao mercado. No caso da regulação econômica, a omissão pode acarretar prejuízos aos consumidores e a empresas que prestam serviços de interesse público. Já no caso da regulação social, a omissão das agências reguladoras pode afetar áreas como saúde, educação, meio ambiente e saneamento<sup>29</sup>.

Um dos riscos que decorre daí é justamente o de judicialização e, como consequência, de substituição da solução que deveria ser dada pela agência reguladora pela decisão judicial, o que não apenas pode prejudicar a função regulatória e o planejamento setorial, como gerar novas distorções nos aspectos econômico e social. A título ilustrativo, vejamos que uma decisão judicial que autorize uma linha de ônibus a funcionar em razão da mora da ANTT em analisar o pleito do requerente poderá ter efeitos sobre a concorrência, segurança de trânsito, e até mesmo de engenharia de tráfego, dado que pode contribuir para aumentar a quantidade de veículos nas rodovias – tema que está diretamente sujeito à regulação e à análise técnica da agência reguladora.

Da mesma forma, uma decisão judicial que autorize uma rádio comunitária a funcionar, como decorrência da omissão da Anatel em examinar o pedido de autorização para funcionamento, pode gerar impactos relevantes, a exemplo de possíveis interferências no funcionamento de serviços de segurança e utilidade pública, como Corpo de Bombeiros e Polícia, que poderão ficar comprometidos em razão da interferência, em seu espectro de radiofrequência,

27 LIMBERGER, Têmis; KOSSMANN, Edson Luís. O princípio constitucional da eficiência ante o Estado (in)suficiente. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 287-311.

28 Sobre a definição de regulação social e econômica, ver WINDHOLZ, Eric; HODGE, Graeme A. Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 264, p. 13-56, dez. 2013: “As regulações ‘social’ e ‘econômica’ foram tradicionalmente concebidas como pares políticos contrastantes, sendo a regulação econômica projetada para melhorar a eficiência econômica e de mercado, e a regulação social projetada para produzir resultados socialmente desejados tanto por meio da correção dos efeitos prejudiciais da atividade econômica quanto da produção de resultados diferentes e melhores do que aqueles produzidos por mercados em operação”.

29 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Omissões na atividade regulatória do estado e responsabilidade civil das agências reguladoras. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 252.

da rádio que passou a operar por força de decisão judicial. Assim, o Poder Judiciário deve ter cautela ao analisar questões regulatórias complexas, sob o risco de promover alterações sistêmicas indesejadas.

Por outro lado, os agentes econômicos não podem ficar à mercê de processos administrativos intermináveis, pela falha dos reguladores em decidir as matérias afetas à sua competência. Assim, ao tardarem a decidir, as agências reguladoras arriscam os respectivos setores a uma decisão judicial substitutiva da administrativa: a mora ou omissão das agências reguladoras pode levar à substituição de provimentos administrativos, que, a rigor, dependem de conhecimentos e análises técnicas, por provimentos judiciais que nem sempre estão lastreados nos subsídios técnicos mais adequados, mas apenas nas informações trazidas pelas partes nos autos da medida judicial.

Alexandre Aragão e Patrícia Sampaio trataram do tema em artigo específico acerca dos efeitos deletérios da omissão regulatória sobre a concorrência, ponderando que “a ausência de normatização sobre qualquer aspecto regulatório necessário ao funcionamento de um setor econômico – fenômeno que poderíamos denominar ‘omissão regulatória’ – pode vir a ser fonte de iniquidades entre os agentes”. Completam ainda os autores que “a desigualdade na concorrência também pode ser propiciada pela omissão fiscalizatória, ou seja, pelo não desempenho de competências executivas”<sup>30</sup>.

Como solução para as iniquidades surgidas pela omissão das agências reguladoras, ponderam que haveria instrumentos processuais para combatê-los, como “a impetração de mandado de segurança, a propositura de ação popular e a ação civil pública”. Além disso, sustentam que, “a fim de minimizar os riscos dessas situações, emerge a importância, no âmbito regulatório, da participação ampla e democrática de todos os setores interessados e da sociedade em geral no processo de produção das normas setoriais, como forma de legitimação do seu conteúdo”<sup>31</sup>.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, defende que, no caso de omissão de atos normativos pelas agências, é cabível a impetração de mandado de injunção e de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, sem prejuízo da responsabilidade civil por perdas e danos decorrentes da omissão, completando que, nos casos de omissão no exercício da função de polícia, de decisão de conflitos e de compromissos e incentivos não cumpridos, as agên-

---

30 ARAGÃO, Alexandre Santos de; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Omissão no exercício do poder normativo das agências e a concorrência desleal. In: ARAGÃO, Alexandre (Coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 548.

31 Idem, p. 565/566.

cias ainda respondem pelos prejuízos causados a terceiros, à luz da teoria da culpa do serviço público<sup>32</sup>.

Flávio de Araújo Willeman pondera que as omissões específicas oriundas das pessoas jurídicas de direito público serão consideradas

causas diretas e imediatas de eventuais danos, capazes de deflagrar o necessário nexos de causalidade para ensejar o surgimento do dever jurídico de indenizar, não se olvidando que o dever tem de advir de imposição legal ou, na ausência disso, da situação prática que reclamar uma ação razoável por parte do Poder Público.<sup>33</sup>

Nada há de ilegítimo na busca da tutela judicial contra atos (não) praticados pelas agências. Trata-se de uma medida esperada, dentro da lógica da tripartição de poderes e do princípio da jurisdição una (art. 5º, XXXV, da Constituição), segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do Poder Judiciário.

Contudo, a massificação e a ampliação do número de demandas judiciais em razão da omissão ou da mora das agências reguladoras tanto podem significar a existência de um quadro de falha sistêmica, como implicar a interferência do Judiciário em assunto regulatório, no qual os tribunais acabam por substituir a decisão que compete às agências.

A substituição das agências pelos tribunais tem o condão de gerar uma série de consequências para os setores regulados, a começar pela perda de confiança e credibilidade nas agências reguladoras, avançando até a perda de harmonia e de equilíbrio do sistema, o que pode prejudicar a implementação das políticas públicas, gerando efeitos perversos para o mercado e para a sociedade. É o que pondera Sérgio Guerra<sup>34</sup>:

Se o julgador alterar um ato administrativo regulatório, que envolve, fundamentalmente, a eleição discricionária dos meios técnicos necessários para o alcance dos fins e interesses setoriais – despedido das pressões políticas comumente sofridas pelos representantes escolhidos pelo sufrágio –, esse Magistrado, na maioria das vezes, poderá, por uma só penada, afetar toda a harmonia e equilíbrio de um subsistema regulado.

Entendidas essas premissas, na próxima seção apresentaremos o quadro de judicialização dos casos de omissão e de mora das agências reguladoras no

---

32 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Omissões na atividade regulatória do Estado e responsabilidade civil das agências reguladoras. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 266.

33 WILLEMAN, Flavio de Araújo. *Responsabilidade civil das agências reguladoras*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 55.

34 GUERRA, Sérgio. *Controle judicial dos atos regulatórios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 272.

que tange ao seu dever de decidir, com a intenção de tentar compreender o que representa, hoje, a omissão das agências para os setores regulados no Brasil.

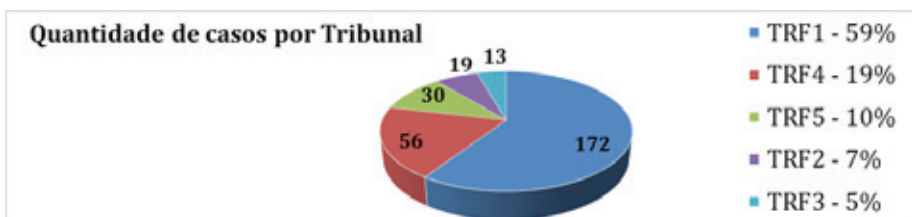
#### 4 A OMISSÃO EM NÚMEROS. DECISÕES PROFERIDAS AO LONGO DOS ANOS COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO OU MORA DAS AGÊNCIAS NO EXERCÍCIO DO PAPEL NORMATIVO E FISCALIZADOR

Levantamento realizado no âmbito dos Tribunais Regionais Federais das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões, bem como do STJ e do STF, ao longo dos meses de maio e junho de 2017, tendo como foco as agências reguladoras Federais (Anatel, ANTT, Aneel, Anvisa, ANS, Ancine, Anac, ANP, ANA, e Antaq), identificou a existência de 303 casos em que o objeto principal da discussão foi a omissão ou a mora das agências reguladoras federais, fruto de discussões iniciadas por particulares, por entidades de classe ou, ainda, pelo Ministério Público, no bojo de ações civis públicas.

Para alcançar esse resultado, a pesquisa teve como critério o mapeamento apenas dos casos em que as palavras-chave “omissão”, “mora”, “demora”, “inércia” ou “morosidade” foram identificadas nos repositórios de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais das cinco regiões, bem como no STJ e no STF, em casos nos quais também houvesse menção às agências reguladoras federais. Os resultados incluíram as decisões colegiadas dos tribunais, alcançando os acórdãos de apelação e de agravos, independentemente de as decisões colegiadas terem origem no mesmo caso. Como o foco dessa investigação foi de verificar o posicionamento dos tribunais, não houve preocupação em examinar se as decisões foram ou não reformadas em grau de recurso.

O cerne da pesquisa foi de identificar, em primeiro lugar, a quantidade de casos já julgados pelos Tribunais Regionais Federais, nos quais o objeto da discussão foi a mora ou a omissão das agências reguladoras, de forma a permitir a identificação dos processos que envolveram cada uma das agências. A quantidade de precedentes encontrados com esses critérios variou de tribunal para tribunal, estando a maioria concentrada no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e o menor número no Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

GRÁFICO 1



Elaborado pelos autores. Fonte de dados: repositório de jurisprudência dos tribunais.

Embora o gráfico anterior não inclua as decisões dos Tribunais Superiores, a pesquisa alcançou, ainda, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tendo sido identificados 13 casos no primeiro, enquanto no segundo não foram localizadas quaisquer hipóteses.

A partir daí, buscou-se investigar a evolução da judicialização no tempo, identificando se houve aumento ou diminuição dos casos ao longo dos anos, desde o surgimento das agências reguladoras federais nos anos 90. Em paralelo, buscou-se verificar qual foi a postura adotada pelo Poder Judiciário, com a enumeração dos casos em que (i) os Tribunais foram deferentes às agências, (ii) determinaram que as agências apreciassem a matéria quanto à qual estariam em mora, ou (iii) substituíram o provimento administrativo, demarcando, ainda, aqueles casos em que (iv) o mérito não chegou a ser apreciado em razão de vícios formais ou outras razões alheias ao direito material.

Outro critério adotado ao longo da pesquisa consistiu em identificar quais foram os instrumentos utilizados para combater a mora ou omissão das agências reguladoras, buscando enumerar, inclusive, os dados relacionados às ações civis públicas propostas em face das agências, para, ao final, analisar a postura adotada pelo Poder Judiciário também nesses casos.

#### 4.1 RESULTADOS ENCONTRADOS

O levantamento foi dividido em cinco categorias, a saber: (i) se o Poder Judiciário decidiu ter havido omissão ou mora das agências quanto à solução de processos administrativos relativos a outorgas, edição de normas etc., excluídos processos de cunho fiscalizatório; (ii) se o Poder Judiciário decidiu ter havido omissão ou demora das agências na fiscalização dos agentes; (iii) casos em que o Poder Judiciário foi deferente, ao sinalizar expressamente a ocorrência de mora/omissão, mas decidiu não saná-las; e os (v) casos em que a questão de mérito, relacionada à mora/omissão, não chegou a ser analisada pelo Poder Judiciário. Veja-se, nesse sentido, gráfico ilustrativo:

GRÁFICO 2



Elaborado pelos autores. Fonte de dados: repositório de jurisprudência dos tribunais.

Na pesquisa realizada, foram identificados 175 casos em que o Poder Judiciário declarou a ilegalidade da omissão das agências reguladoras, dos quais 147 disseram respeito à mora na solução de processos administrativos em geral (não sancionadores), e 28 disseram respeito às discussões quanto a falhas na fiscalização por parte das agências.

Em outros 72 casos, o Judiciário sinalizou a ocorrência de demora ou omissão, mas entendeu que não seria o caso de substituir a mora da agência por uma decisão judicial, o que qualificamos como hipóteses de deferência<sup>35</sup>. Por fim, em 56 casos o Judiciário negou o pedido formulado em face das agências para que fosse dado provimento judicial substitutivo, seja por entender que não houve mora/omissão (43 casos), seja por entender que haveria vícios formais que prejudicariam o exame do mérito (13 casos).

Isso significa que, de todos os 303 casos julgados pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais Superiores, em 58% dos casos houve o reconhecimento da mora ou da omissão das agências reguladoras.

Um ponto relevante é que em apenas 30 dos 175 casos em que o Poder Judiciário reconheceu a ocorrência de mora e determinou providências foi dado provimento liminar ou final em substituição ao comando normativo da agência. Em apenas 5 desses casos houve a substituição *definitiva* do comando pelo Judiciário, sendo que, nos demais, a substituição ocorreu de forma *provisória*, até que houvesse o exame da respectiva agência reguladora, em razão da sua mora.

Cumpra esclarecer que nós qualificamos como hipóteses de *substituição do comando administrativo* pelo comando judicial tanto os casos em que o Judiciário deu provimento final para substituir decisões originariamente atribuídas às agências reguladoras, quanto aqueles em que o Judiciário deferiu uma liminar e condicionou os seus efeitos à decisão final da agência reguladora. Um exemplo de substituição judicial é a decisão que autoriza, liminar ou definitivamente, o funcionamento de rádios comunitárias quando a agência reguladora está em mora em fazê-lo, hipótese muito encontrada entre os precedentes envolvendo a Anatel<sup>36</sup>. Em nosso entendimento, ainda que o Judiciário tenha

---

35 Veja-se, a título ilustrativo dessa hipótese, a seguinte decisão: “Por outro lado, a alegação de que houve demora da Anatel na análise do seu pedido de licença para funcionamento, não lhe garante, no caso, o direito de atuar sem a prévia autorização, posto que, como bem ressaltou a autoridade impetrada, ‘a alegada inércia da máquina estatal não autorizaria a Requerente a executar Serviços de Comunicação Multimídia, ou qualquer outro tipo de serviços de telecomunicações, sem observância das regras técnicas, projetos básicos, frequências autorizadas e o uso de espectro de radiofrequência, necessários à prestação regular do serviço’” (TRF 1ª R., Apelação nº 00017261220084013800, 6ª T., Des. Fed. Souza Prudente, e-DJF1 26.01.2009).

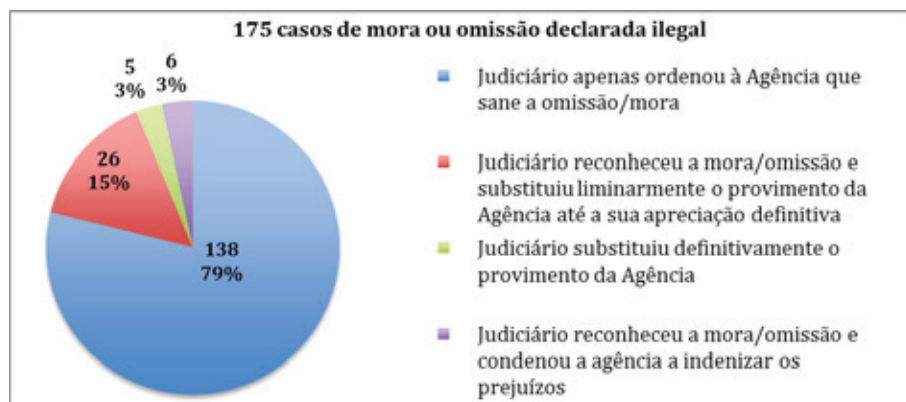
36 Citamos, a título de exemplo, decisão do TRF da 4ª Região: “Administrativo. Concessão de autorização para exploração de serviço de radiodifusão. Legitimidade passiva *ad causam* da União. Omissão da autoridade administrativa. Usurpação de competência. Não ocorrência. 1. Não há que se falar em ilegitimidade passiva, posto que a Anatel age em nome da União. 2. É dever da Administração promover o andamento do processo administrativo de outorga de autorização evitando a mora, não postergando indefinidamente o processo. *In casu*, a autora espera uma resposta da União há mais de dois anos, o que evidencia um descaso para com



condicionado a eficácia definitiva da liminar ao exame final da agência reguladora, o provimento judicial que conferiu uma *autorização provisória* substituiu, temporariamente, o comando administrativo que competia à agência, com isso conferindo uma autorização que até aquele momento não havia sido dada pela entidade administrativa.

Por sua vez, na maioria das hipóteses, o Judiciário (138 casos) determinou que as agências deveriam sanar a sua omissão, conferindo prazo para que elas o fizessem (o que representou 79% dos 175 casos) e, em uma parcela muito pequena, correspondente a 3% (6 casos) dessas hipóteses, o Judiciário condenou as agências a indenizar as partes prejudicadas pela sua omissão. Para ilustrar esses casos, foi gerado o seguinte gráfico:

**GRÁFICO 3**



Elaborado pelos autores. Fonte de dados: repositório de jurisprudência dos tribunais.

Esse gráfico demonstra, dentro do cenário macro de todas as agências, que em apenas uma fração pequena dos casos o Poder Judiciário substituiu o comando administrativo ou condenou as agências reguladoras a indenizar os agentes e/ou consumidores por eventuais prejuízos causados pela sua omissão ou mora. O resultado da pesquisa denota, portanto, uma postura de *deferência* às agências, em que o Judiciário evita substituir o comando administrativo por um comando judicial, de forma liminar ou definitiva.

---

o interesse da comunidade, que ansiosamente espera o funcionamento da sua rádio comunitária. Portanto, caracterizado está a necessidade de atuação do judiciário para o que fim coletivo seja alcançado. 3. Não merece reparos a sentença que declarou o direito da autora a receber autorização para exploração do serviço de Radiodifusão Comunitária, pois preenchidos os requisitos do art. 9º da Lei nº 9.612/1998; ademais em se tratando de um direito assegurado pela Constituição, que pode beneficiar toda uma comunidade por intermédio de rádios comunitárias.” (TRF 4ª R., Ap-Reex 200072020027728, 4ª T., Relª Marga Inge Tessler, 01.12.2008)

Talvez o cenário fosse diferente caso no Brasil se adotasse, tal qual na Itália, o modelo do *silêncio positivo* (“*silencio assenso*”), que lá foi elevado à condição de regra geral. De acordo com essa regra, o silêncio da Administração gera o deferimento tácito do requerido pelo particular, se o contrário não for decidido no prazo assinado em lei ou regulamento. Como opinou Gustavo Binbenojm, neste ponto, “seria desejável a adoção do silêncio administrativo com efeito positivo como norma geral no Brasil, ressalvadas algumas matérias mais delicadas, que poderiam ser elencadas na própria lei quadro ou em leis específicas de alguns setores”<sup>37</sup>.

Assim dentro das premissas da pesquisa, o ato de o Judiciário antecipar um provimento que competia à agência reguladora, ainda que temporariamente, configura hipótese de substituição de uma decisão da atribuição da agência reguladora pelo provimento jurisdicional.

#### 4.2 GRAUS DE DEFERÊNCIA

Outra questão relevante que merece ser investigada diz respeito aos graus de deferência do Judiciário às decisões das agências reguladoras. Há deferência, como leciona Eduardo Jordão, quando os tribunais adotam “uma postura autorrestritiva no controle que operam sobre as decisões administrativas” e quando eles “se limitam a avaliar a razoabilidade da decisão realizada pela autoridade administrativa diante de uma questão substancial”<sup>38</sup>.

A deferência é geralmente tratada pela doutrina como uma hipótese de respeito às decisões técnicas das agências, quando faltam parâmetros objetivos e confiáveis para a sua revisão. Nas palavras de Gustavo Binbenojm,

à falta de parâmetros objetivos confiáveis, deve o Judiciário ater-se a anular medidas manifestamente inadequadas (evidentemente, inaptas à promoção do fim) ou claramente desnecessárias (cuja configuração depende da existência de meio alternativo que, em aspectos fundamentais, promova igualmente o fim causando menores restrições).<sup>39</sup>

Sérgio Guerra, ao discorrer sobre o controle judicial das decisões regulatórias, observa que

o julgador não deve perscrutar a interpretação prospectiva do regulador, que concentra o desafio de buscar a solução para mitigar os impactos futuros, mediante a ponderação dos benefícios e dos ônus advindos da regulação. Resta di-

---

37 BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 100/101.

38 JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma administração pública complexa*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 40.

39 BINENBOJM, Gustavo. *Idem*, p. 143/144.

zer: os impactos sistêmicos do ato regulatório ultrapassam a competência técnica jurídica do juiz.<sup>40</sup>

No caso específico da omissão ou da mora das agências reguladoras, via de regra, não há uma decisão da agência, o que afasta a possibilidade do exame das razões por ela adotadas. Como o que está sendo combatido é o silêncio administrativo, nestes casos não houve o exame da matéria pela agência – seja a edição de uma norma técnica que era esperada, seja uma decisão acerca de um pedido, ou a fiscalização de um agente. A agência simplesmente ficou silente, deixando fluir o prazo legal para o exame da matéria, o que acabou levando à sua judicialização. Qual é a postura esperada do Poder Judiciário nesses casos?

A intervenção do Judiciário para tão só determinar que a agência decida o processo administrativo ou edite determinada norma técnica guarda um grau de deferência maior do que os casos em que o Judiciário decide desde logo o mérito da questão que estava submetida à agência reguladora, situação em que a deferência é mínima, senão inexistente.

Como constata Eduardo Jordão<sup>41</sup>, a intensidade do controle judicial admite um grau de subjetividade do exame pelo Judiciário, de forma que

ao promoverem o controle da Administração Pública, os tribunais operam uma avaliação a propósito da conformidade de uma ação administrativa ao Direito: ações conforme o Direito serão mantidas; ações desconformes ao Direito serão anuladas ou substituídas. O fato é que a análise da conformidade de uma ação administrativa ao Direito está longe de constituir uma atividade objetiva.

Completa o autor:

Há deferência judicial quando os tribunais se limitam a avaliar (por exemplo, na hipótese mais difundida) a razoabilidade da decisão realizada pela autoridade administrativa diante de uma questão substancial. Nesta hipótese, os tribunais evitam oferecer sua própria solução para a questão controvertida.

Nos casos de omissão ou mora das agências reguladoras, os graus de deferência podem variar de acordo com a hipótese e a solução encontrada pelos tribunais. As decisões do Judiciário que determinam que as agências sanem a sua mora guardam um maior grau de deferência do que aquelas em que há a substituição da sua decisão. Podemos dizer que naqueles há *deferência moderada*, enquanto nestas não há qualquer grau de deferência.

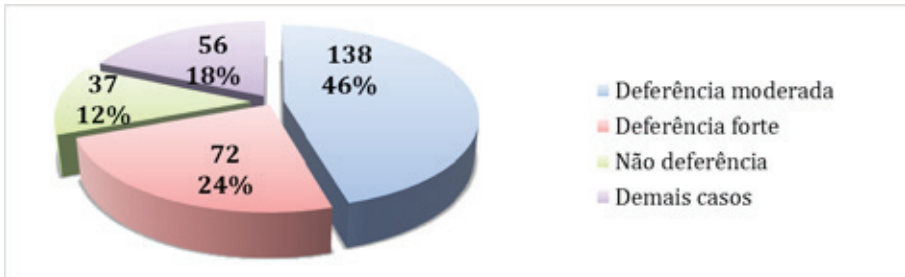
Por sua vez, há os casos em que há *forte deferência* às agências reguladoras, notadamente quando o Judiciário, mesmo diante da mora ou omissão

40 GUERRA, Sérgio. *Controle judicial dos atos regulatórios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 357.

41 JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma administração pública complexa*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 38/50.

do Poder Público, se nega a interferir nas questões originariamente atribuídas pelo legislador à administração. Nessa categoria, foram encontrados 72 casos, correspondentes a 24% da totalidade das hipóteses identificadas na pesquisa, em que prevaleceu uma postura de elevada deferência do Judiciário com relação às atribuições das agências reguladoras, em que os tribunais, mesmo diante da mora ou omissão das agências, negaram-se a proferir um comando judicial contrário a elas:

GRÁFICO 4



Elaborado pelos autores. Fonte de dados: repositório de jurisprudência dos tribunais.

Para exemplificar a hipótese, podemos citar dois casos que foram enquadrados nessa categoria, exarados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

No primeiro, ao julgar a Apelação Cível nº 2009.72.00.010300-5, em que era apelante a Anatel, decidiu o Tribunal que, “ainda que haja demora do Poder Público Concedente em analisar pedido de autorização para funcionamento de rádio comunitária, não cabe ao Poder Judiciário autorizá-lo, sob pena de interferência indevida na esfera de competência exclusiva do Poder Executivo”<sup>42</sup>. O segundo exemplo pode ser tirado do acórdão proferido nos autos da Apelação nº 2003.71.07.011259-3, da mesma relatoria do anterior, em que o Tribunal decidiu que “a demora da autoridade administrativa em decidir sobre inúmeros processos que necessitam de exame pormenorizado não caracteriza ato ilícito capaz de ensejar o suprimento da autorização pelo Judiciário”<sup>43</sup>.

Portanto, em apenas 24% (72 casos) da totalidade dos casos identificados, o Judiciário entendeu que a mora ou omissão das agências não teria o condão de ensejar a intervenção judicial (*forte deferência*). Por sua vez, em 46% (138 casos) das hipóteses, o Judiciário reconheceu a omissão ou a mora das agências apenas para conferir prazo para que elas sanassem a falha regulatória,

42 TRF 4ª R., Apelação nº 200972000103005, 3ª T., Rel. Des. Fernando Quadros da Silva, DE 26.11.2010.

43 Apelação nº 2003.71.07.011259-3, 3ª T., Rel. Des. Fernando Quadros da Silva, DE 30.09.2010.

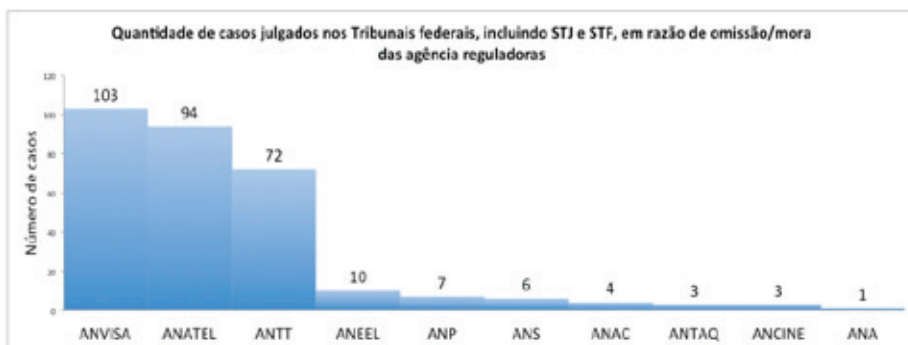
sem substituí-las (*deferência moderada*), que se mostra, então, isoladamente, como a estratégia judicial dominante.

Diante desses números, é possível inferir que, como regra geral, o Poder Judiciário tende a guardar alguma *deferência* às agências reguladoras, visto serem minoritárias as hipóteses em que houve substituição do provimento administrativo (37 casos, correspondente a 12% das hipóteses), entre as quais contabilizamos os casos de condenação das agências a ressarcirem os prejuízos causados pela sua mora ou omissão (6 casos, correspondente a 2% das hipóteses). Por outro lado, também são minoritários os casos em que os tribunais mostram grande deferência, recusando-se a reconhecer sequer a existência da mora; na maior parte dos casos, observa-se a “deferência moderada”, com fixação de prazo para a agência decidir, sob pena de caracterização de descumprimento de ordem judicial.

### 4.3 AGÊNCIAS MAIS DEMANDADAS NO JUDICIÁRIO EM RAZÃO DA MORA OU OMISSÃO

Chama a atenção o fato de que a grande maioria dos casos encontrados, dentro do universo de 303 acórdãos identificados, envolve as agências Anvisa, Anatel e ANTT. Juntas, elas congregam 89% das hipóteses com decisões já proferidas junto aos Tribunais Regionais Federais nos últimos vinte anos tratando da omissão e da mora das agências:

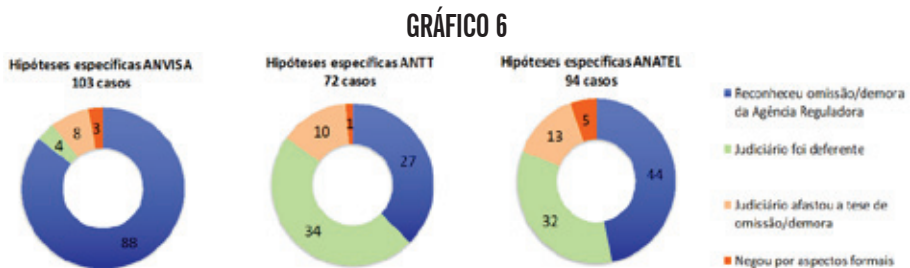
GRÁFICO 5



Elaborado pelos autores. Fonte de dados: repositório de jurisprudência dos tribunais.

A campeã de medidas judiciais propostas e já julgadas pelos tribunais em razão de mora ou omissão é a Anvisa, relativamente à qual foram encontrados 103 acórdãos junto aos Tribunais Regionais Federais de todo o país e no STJ. A segunda colocada foi a Anatel, que teve 94 acórdãos sobre o tema, enquanto

a ANTT teve 72. O gráfico abaixo ilustra as hipóteses identificadas para cada uma das agências:



Elaborado pelos autores. Fonte de dados: repositório de jurisprudência dos tribunais.

A Anvisa também está em primeiro lugar no que toca à proporção dos casos em que o Poder Judiciário reconheceu a omissão/mora da agência. Foram 88 casos dentro do universo de 103 acórdãos, o que corresponde a 85% das hipóteses. Apenas no Tribunal Regional Federal da 1ª Região foi reconhecida a mora da agência reguladora em 80 casos e, neles, foi delimitado um prazo para o exame da matéria, podendo-se citar como exemplo demandas de “registro de produtos médicos”, “expedição de Certificação de Boas Práticas de Fabricação” e “pedidos de inspeção sanitária”.

A despeito de os números serem interessantes e permitirem uma análise comparativa *prima facie*, é necessário ressaltar que os dados absolutos não significam, por si só, que haja maior ou menor eficiência das agências em termos comparativos. Afinal, há uma série de fatores isolados – que vão desde o tamanho e quantidade de mercados e agentes regulados, os tipos de consumidores e agentes que demandam as agências, o tempo de amadurecimento do mercado, entre outros – que impedem que sejam extraídas conclusões definitivas sobre as razões pelas quais essas agências são mais acionadas do que as demais com relação a pleitos omissivos.

#### 4.4 CRITÉRIO TEMPORAL: QUANTIDADE DE CASOS PROPOSTOS E JÁ JULGADOS

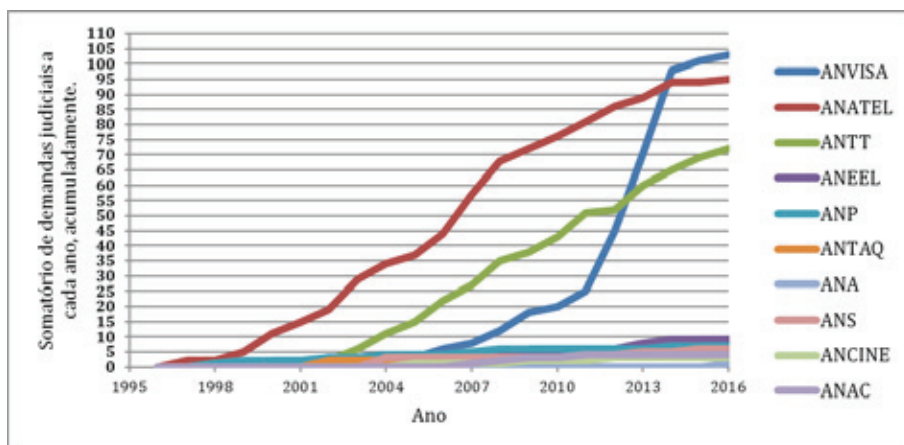
Outro critério que se buscou adotar foi a identificação da quantidade de casos julgados ao longo dos anos, de forma a investigar se houve o aumento da judicialização quanto a cada uma das agências em razão de mora ou omissão.

É necessário recordar e ressaltar que o resultado apresentado neste artigo é relativo, pois não contempla todas as medidas judiciais propostas, mas apenas aquelas que já foram julgadas pelos tribunais analisados. Ainda assim,

os resultados são interessantes, por permitir comparar padrões ao longo do tempo.

Confira-se o gráfico 7, abaixo, que identifica a quantidade de casos julgados ao longo de cada ano para cada agência reguladora federal:

GRÁFICO 7



Elaborado pelos autores. Fonte de dados: repositório de jurisprudência dos tribunais.

O ponto que chama a atenção é a progressividade do aumento de demandas judiciais ao longo dos anos, em especial para a Anatel, ANTT e Anvisa. O gráfico mostra que, desde o surgimento de cada uma dessas agências, respectivamente em 1997, 1999 e 2000, houve a evolução *proporcional* do número de demandas judiciais, com a ampliação dos casos envolvendo a Anvisa a partir de 2012, em comparação com as demais agências, que passaram por um menor grau de judicialização.

Embora não se possa inferir quais seriam as causas para essa discrepância, dadas as diferentes características dos respectivos mercados regulados e o próprio volume de questões sujeitas à apreciação das agências, o volume de causas envolvendo casos de omissão ou mora das agências reflete os desafios para cada uma das agências reguladoras na estruturação tanto do seu corpo técnico quanto da sua infraestrutura, a fim de fazer frente à quantidade de questões que devem ser apreciadas e decididas em tempo razoável.

Os dados sugerem, assim, que as agências reguladoras, em especial a Anatel, ANTT e Anvisa, devem adotar medidas para aprimorar os parâmetros internos de análise e decisão tempestiva dos processos administrativos, ampliando a *accountability* e os instrumentos de controle.

#### 4.5 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS UTILIZADOS NO COMBATE À MORA/OMISSÃO DAS AGÊNCIAS

Um último ponto que merece atenção diz respeito aos instrumentos comumente utilizados para se combater a mora das agências reguladoras. Como visto, a doutrina entende que a hipótese comporta a impetração de mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e até mesmo ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como sustentam Sérgio Guerra, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Alexandre Aragão e Patrícia Sampaio<sup>44</sup>.

Buscamos verificar, assim, no universo de casos que compuseram o objeto de nossa análise, quais foram as medidas judiciais propostas, de forma a identificar o instrumento mais utilizado em face da mora ou omissão das agências. O levantamento chegou a alguns resultados que demonstram a preponderância das ações de rito comum e do mandado de segurança:

131	Ações sob o rito do procedimento comum
119	Mandados de segurança
40	Ações civis públicas
4	Ações populares
4	Medidas cautelares
2	Mandados de segurança coletivo
1	Medida cautelar de exibição de documentos
1	Suspensão de liminar
1	Ação de improbidade administrativa

Elaborado pelos autores. Fonte de dados: repositório de jurisprudência dos tribunais.

Uma das medidas geralmente citadas pela doutrina como instrumento para se combater a mora e a omissão das agências reguladoras é a ação civil pública, em linha com o que sugere a doutrina já acima mencionada.

É interessante, por isso mesmo, investigar não apenas quantas dessas medidas judiciais foram propostas ao longo dos anos, desde o surgimento das agências, como também qual o volume de pedidos que foram acolhidos e qual a natureza da condenação a que foram submetidas as agências reguladoras, de forma a compreender não apenas qual foi a postura adotada pelo Judiciário nes-

44 GUERRA, Sérgio. *Controle judicial dos atos regulatórios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 272; ARAGÃO, Alexandre Santos de; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Omissão no exercício do poder normativo das agências e a concorrência desleal. In: ARAGÃO, Alexandre (Coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 548; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Omissões na atividade regulatória do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 266.



sas ações coletivas, mas também as razões para a judicialização através deste instrumento jurídico.

Como visto, o levantamento apontou 40 ações civis públicas ajuizadas, das quais aproximadamente a metade teve procedência, para reconhecer falha regulatória das agências reguladoras federais.

O gráfico a seguir exemplifica as hipóteses que foram identificadas ao longo do levantamento:

**GRÁFICO 8**

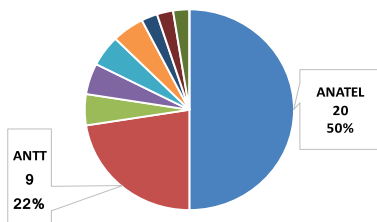


Elaborado pelos autores. Fonte de dados: repositório de jurisprudência dos tribunais.

Como se pode ver das primeiras colunas, o maior número de casos propostos e que teve acolhimento diz respeito à mora ou omissão das agências na fiscalização dos agentes setoriais. Em 55% das ações coletivas, o pedido foi acolhido, enquanto 45% dos casos tiveram o pedido rejeitado.

Os acórdãos encontrados mostram que as discussões estão concentradas na Anatel – que sozinha responde por 50% das ações civis públicas julgadas sobre a matéria e, em seguida, na ANTT, conforme se pode conferir do gráfico abaixo:

**GRÁFICO 9**



Elaborado pelos autores. Fonte de dados: repositório de jurisprudência dos tribunais.

Por fim, um último levantamento buscou investigar qual foi a natureza da condenação infligida às agências nas ações civis públicas propostas. Buscamos identificar todos os casos em que essas medidas tiveram o pleito acolhido para reconhecer a mora ou omissão das agências reguladoras, o que resultou em um levantamento contendo 22 casos. O resultado foi categorizado em três tipos de comandos, conforme tabela abaixo:

11 casos	Judiciário substituiu a agência determinando a adoção de providências.
8 casos	Judiciário ordenou que a agência fiscalize.
3 casos	Judiciário condenou a agência a indenizar os prejuízos causados pela omissão/mora.

Elaborado pelos autores. Fonte de dados: repositório de jurisprudência dos tribunais.

A maior quantidade de casos identificados foi de provimentos que reconheceram a mora ou a omissão das agências na fiscalização dos agentes ou na tomada de decisões, para condená-las a adotar providências, o que foi seguido dos casos em que os tribunais ordenaram, tão somente, que as agências procedessem com a fiscalização dos agentes e, por fim, dos casos em que as agências foram condenadas a reparar os prejuízos causados por sua mora/omissão.

Em conclusão a esse ponto, tem-se que efetivamente os instrumentos mais utilizados em face da mora ou omissão das agências são, para a maioria dos agentes que estão sujeitos ao controle e supervisão das agências, as ações de procedimento comum (139 casos) e o mandado de segurança (119 casos), enquanto o instrumento adotado pelo Ministério Público e pelas entidades de classe é a ação civil pública (40 casos), sendo significativamente menor a utilização dos demais instrumentos processuais.

No que toca especificamente às ações civis públicas, trata-se de um instrumento muito adotado pelo Ministério Público Federal para questionar a omissão das agências quanto ao seu dever fiscalizatório. O Poder Judiciário, na maioria dos casos, não apenas ordenou que as agências reguladoras passassem a fiscalizar, como também substituiu o comando das agências para determinar a adoção providências, a exemplo do comando que substituiu a Ancine no sentido de obrigar as produtoras de filme a incluir legendas nos filmes nacionais, condenando a agência a fiscalizar o cumprimento dessa determinação<sup>45</sup>.

## **5 A PROCEDIMENTALIZAÇÃO E A INSTRUMENTALIZAÇÃO COMO CAMINHOS PARA DIMINUIR A JUDICIALIZAÇÃO OU AMPLIAR A DEFERÊNCIA**

Concluído o levantamento jurisprudencial, é possível verificar que houve um aumento, ao longo das últimas duas décadas, do ajuizamento de medidas

45 TRF 3ª R., AI 0018838-49.2012.4.03.0000/SP, 6ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, J. 12.09.2013, DJe 20.09.2013.

judiciais em razão da omissão ou da mora das agências reguladoras, tendo o Poder Judiciário, na maioria dos casos, ordenado às agências que sanassem a sua mora/omissão e, em uma quantidade menor, mas não menos relevante, substituído as agências ou condenado a indenizar os consumidores/agentes pelos prejuízos causados pela sua mora ou omissão.

Isso significa que, na maioria dos casos, o Poder Judiciário nada mais fez do que determinar às agências que cumprissem o seu dever legal, fixando prazo para tanto.

Diante desse cenário, parece claro que devem as agências melhorar os seus mecanismos de controle e de *accountability*, aprimorando os instrumentos que possam implicar maior eficiência e transparência, para evitar a interferência do Poder Judiciário. Vale lembrar que, em parte dos casos em que houve a omissão ou mora das agências reguladoras, o Poder Judiciário entendeu por substituir o provimento administrativo de forma *temporária*, até que houvesse o pronunciamento da agência reguladora, o que reflete a existência de uma falha estrutural das agências para atender aos prazos legais.

A doutrina trata da procedimentalização da atuação estatal e da implementação de processos de controle das atividades administrativas, além da viabilização da participação dos administrados na produção e edição dos atos administrativos, como instrumentos de *legitimação concreta* do Estado Democrático de Direito<sup>46</sup>. A procedimentalização pressupõe, em especial, melhorar os instrumentos de controle interno das agências, para garantir o cumprimento dos prazos legais, estabelecendo-se metas, prazos internos e critérios de promoção mais rígidos para os servidores integrantes dos quadros das agências.

Parece-nos, assim, que é necessário não apenas ampliar a procedimentalização, com aumento da participação dos administrados no âmbito das agências, como também haver o aperfeiçoamento da estrutura de governança das agências reguladoras e de gestão de processos, bem como investir na capacitação dos seus agentes, para que elas possam ganhar eficiência, atendendo aos prazos legais. Quanto melhor for a estrutura das agências, a capacitação e organização dos servidores, e quanto maior a *accountability*, que permita aos agentes e consumidores acompanharem os processos administrativos, possivelmente menor será a intervenção judicial, em razão da mora ou da omissão das agências. Paralelamente, maior será a confiança dos agentes econômicos, consumidores/usuários e da sociedade nas agências reguladoras, o que deverá se refletir em maior deferência do Judiciário.

---

46 SILVA, Sérgio André R. G. da. A legitimidade das agências reguladoras. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235, p. 299-320, jan. 2004. ISSN 2238-5177.

## CONCLUSÃO

Após duas décadas desde a constituição das agências reguladoras, a constante judicialização do tema da mora e da omissão das agências reguladoras aponta para a existência de deficiências no modelo previsto pelo legislador. Não basta a lei prever regras rígidas e prazos a serem obedecidos pelas agências reguladoras, pois, parafraseando as lições de Têmis Limberger e Edson Luís Kossmann na obra citada neste artigo, uma administração não se torna eficiente e não haverá uma boa administração em razão tão só da imposição legal.

Como o levantamento revelou, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais de todo o País e do Superior Tribunal de Justiça tende a guardar uma deferência moderada às agências reguladoras, evitando, na maior parte dos casos, imiscuir-se no mérito administrativo. O levantamento de decisões realizado sugere uma tendência de o Poder Judiciário reconhecer a ilegalidade da mora ou omissão das agências e conferir prazo para que elas deem solução às questões pendentes, seja para apreciar as demandas administrativas, seja para editar normas sobre matérias relativamente às quais esteja omissa, ou realizar a fiscalização quanto à qual estejam em falta.

Os dados evidenciam que houve um aumento do número de decisões abordando o tema da omissão e da mora das agências reguladoras ao longo dos anos, revelando que deve haver, portanto, uma maior preocupação das agências em aumentar os seus instrumentos de controle e de resposta. Esse fenômeno não alcança todas as agências com a mesma intensidade, o que aponta para a relevância de se adotarem diferentes soluções, de acordo com as características e peculiaridades de cada agência reguladora.

A pluralidade de cenários não negligencia o fato de que se deve buscar, em todos os casos, a adoção de medidas que ampliem o cumprimento dos prazos pelas agências reguladoras, aperfeiçoando o sistema de *accountability*, para permitir que os agentes, consumidores e demais interessados tenham oportunidade de acompanhar e exigir o cumprimento dos prazos diretamente na Administração Pública, sem a necessidade de buscar apoio no Poder Judiciário, bem como o controle interno dos prazos pelos dirigentes das agências, ampliando-se os instrumentos de promoção e de incentivos dos servidores públicos, uma vez que são eles os responsáveis por fazer cumprir os prazos legais e normativos.

Quanto mais bem estruturadas e transparentes forem as agências, e quanto melhor for a procedimentalização e a estruturação das suas atividades, menor espaço haverá para a judicialização de casos de mora ou omissão no dever de decidir.

## REFERÊNCIAS

- ABRUCIO, L. F. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. *RAP*, Rio de Janeiro, edição especial comemorativa 67-86, 1967-2007.
- ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 08/2013.
- \_\_\_\_\_. As agências reguladoras independentes e a separação de poderes: uma contribuição da teoria dos ordenamentos setoriais. *Redae*, Salvador, Bahia, n. 10.
- \_\_\_\_\_; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. Omissão no exercício do poder normativo das agências e a concorrência desleal. In: ARAGÃO, Alexandre (Coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Dos atos administrativos especiais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- \_\_\_\_\_. Omissões na atividade regulatória do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DUMAS, Bianca Fiuza. *Identificação dos condicionantes para implantação da gestão de desempenho individual em agências reguladoras*. 2014. 115 f. Monografia (Pós-Graduação Lato Sensu em Gestão de Pessoas no Setor Público). Escola Nacional de Administração Pública, Brasília, 2014.
- FARACO, Alexandre D.; PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva; COUTINHO, Diogo R. A judicialização de políticas regulatórias de telecomunicações no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 265, p. 25-44, jan./abr. 2014.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. Debe la Administración actuar racional y razonablemente? *Revista Española de Derecho Administrativo – Reda*, v. 83.
- GUERRA, Sérgio. *Controle judicial dos atos regulatórios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Teoria do Estado regulador*. Curitiba: Juruá, 2015.
- HERRERO, Mariano Magide. *Limites constitucionales de las administraciones independientes*. Madrid: Inap, 2000.
- JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa*. São Paulo: Malheiros, 2016.

- JUAN LIMA, Fernando E. El silencio administrativo: problemas actuales. *Revista Eletrônica de Direito do Estado – Rede*, Salvador, Bahia, n. 7, 2006.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LIMBERGER, Têmis; KOSSMANN, Edson Luís. O princípio constitucional da eficiência ante o Estado (in)suficiente. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273.
- MEDAUAR, Odete. Regulação e autorregulação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 228, fev. 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. Atualizado por José Emmanuel Burle Filho e Carla Rosado Burle. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a Administração Pública de relações setoriais complexas no estado democrático*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PEREZ, Marcos Augusto. As agências reguladoras no Direito brasileiro: origem, natureza e função. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Curitiba: Juruá, n. 5, 2000.
- RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981.
- SADDY, André. *Silêncio administrativo no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- SILVA, Sérgio André R. G. da. A legitimidade das agências reguladoras. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235, jan. 2004. ISSN 2238-5177.
- TRUCHET, Didier. *Droit administratif*. Paris: PUF, 2008.
- VIEIRA DE MELLO, Vanessa. *Regime jurídico da competência regulamentar*. São Paulo: Dialética, 2001.
- XOPA, José Roldán. *Derecho administrativo*. Cidade do México: Oxford, 2008.
- WILLEMANN, Flavio de Araújo. *Responsabilidade civil das agências reguladoras*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum.
- WINDHOLZ, Eric; HODGE, Graeme A. Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 264, dez. 2013. ISSN 2238-5177.

Submissão: 14 de março de 2018

Aceite: 28 de agosto de 2018