

# ANÁLISE DA AUTONOMIA DA AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA, TRANSPORTES E COMUNICAÇÕES DA BAHIA – AGERBA E AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DA BAHIA – AGERSA

Mateus Wildberger<sup>1</sup>  
José Gileá<sup>2</sup>  
Noelio Dantaslé Spinola<sup>3</sup>

## RESUMO

Este artigo trata da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (AGERBA) e Agência Reguladora de Saneamento Básico do Estado da Bahia (AGERSA), únicas agências reguladoras do Estado da Bahia. O objetivo proposto foi analisar a autonomia dessas agências perante o Poder Executivo do Estado da Bahia, verificando se os dirigentes detêm independência funcional, administrativa e financeira, podendo exercer o seu múnus regulatório. A pesquisa foi realizada sob a vertente metodológica jurídico-dogmática, analisando-se a legislação vigente, assim como os conceitos jurídicos atinentes à temática. Conclui-se que as agências reguladoras detêm somente a autonomia formal, inexistindo aquela que as caracterizaria como autarquias especiais, inviabilizando, assim, o exercício pleno da função reguladora.

**Palavras-chave:** Agência reguladora; AGERBA. AGERSA; Autonomia.

## ANALYSIS OF THE AUTONOMY OF THE STATE AGENCY FOR THE REGULATION OF PUBLIC ENERGY SERVICES, TRANSPORT AND COMMUNICATIONS OF BAHIA - AGERBA AND THE BASIC SANITATION REGULATORY AGENCY OF THE STATE OF BAHIA - AGERSA

## ABSTRACT

This article talk about the State Regulatory Agency for Public Energy, Transport and Communications Services of Bahia (AGERBA) and the Basic Sanitation Regulatory Agency of the State of Bahia (AGERSA), the only regulatory agencies in the State of Bahia. The proposed objective was to analyze the autonomy of these agencies before the Executive Branch of the State of Bahia, verifying if the directors have functional, administrative and financial independence, being able to exercise their regulatory role. The research was reasoned under the legal-dogmatic methodological aspect, analyzing the current legislation, as well as the legal concepts related to the theme. It concluded that the regulatory agencies

---

<sup>1</sup> Advogado. Mestrando em Direito, Governança e Políticas Públicas pela UNIFACS. E-mail: mateus@mwaa.adv.br

<sup>2</sup> Pós-Doutor em Políticas Públicas promotoras de Igualdades. Doutor em Desenvolvimento Regional e Urbano. Coordenador do Mestrado em Direito, Governança e Políticas Públicas da Universidade Salvador (UNIFACS). Professor da Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Pesquisador do Grupo de Estudos Regionais e Urbanos (Gerurb/CNPq). E-mail: jose.gilea@unifacs.br

<sup>3</sup> Pós-Doutor em Sociologia da Cultura pela Universidade Nova de Lisboa. Doutor em Geografia pela Universitat de Barcelona. Decano do Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional e Urbano da Universidade Salvador. Coordenador do Grupo de Estudos Regionais e Urbanos (GERURB). E-mail: spinolanoelio@gmail.com



have only formal autonomy, without the one that would characterize them as special autarchies, thus preventing the full exercise of the regulatory function.

**Keywords:** Regulatory Agency; AGERBA; AGERSA; Autonomy.

**JEL:** H83; K29

## 1 INTRODUÇÃO

A análise da autonomia da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (AGERBA) e Agência Reguladora de Saneamento Básico do Estado da Bahia (AGERSA) perante o Estado da Bahia é o tema do presente artigo que surgiu a partir da análise dos conflitos existentes entre a atividade reguladora da AGERBA e da AGERSA e a forte influência que o chefe do Poder Executivo baiano detém sobre os dirigentes daquelas entidades. A pesquisa teve como ponto de partida a análise doutrinária das agências reguladoras no Brasil e a legislação que rege as agências estaduais baianas.

Segundo Melo (2002, p. 251-253), as agências reguladoras foram instituídas no Brasil com o objetivo principal de modificar o fluxo regulatório, passando-o de endógeno para exógeno, dando confiança ao capital estrangeiro e ao nacional para investir nas atividades econômicas que saíram da exploração estatal, além de regular áreas sociais, verificando se os grupos econômicos estão atuando em consonância com as políticas públicas em voga e facultando acesso aos hipossuficientes, diminuindo, assim, distorções sociais. Em face da mudança do paradigma regulador, o Estado da Bahia criou a AGERBA e a AGERSA, estando ambas em plena atividade.

O objetivo do artigo é analisar se as agências reguladoras detêm, efetivamente, autonomia administrativa, funcional, patrimonial e financeira perante o Poder Executivo do Estado da Bahia, verificando se a autonomia conferida nas leis de criação, por meio da sua designação como autarquias especiais, é efetiva ou meramente formal. A metodologia utilizada foi a dogmática-jurídica, partindo-se do estudo dos pressupostos históricos e teóricos, relacionando-os com a legislação estadual vigente.

Este artigo está dividido em cinco tópicos, sendo, o primeiro, esta introdução e o segundo apresenta a evolução histórica da regulação no Brasil. O terceiro tópico

analisa o conceito, a natureza jurídica e as características das agências reguladoras, sendo, o quarto, voltado para o estudo da legislação da AGERBA e da AGERSA com o intuito de avaliar o grau de autonomia desses entes perante o Poder Executivo do Estado a Bahia, em consonância com as definições apontadas no tópico três. Por fim, o quinto tópico traz as conclusões do autor sobre o tema.

## **2 APONTAMENTOS HISTÓRICOS DA REGULAÇÃO NO BRASIL**

O Estado moderno brasileiro nasceu com a proclamação da República, em 1889, consolidando-se com a promulgação da Constituição Federal de 1891, que sofreu forte influência da Constituição dos Estados Unidos da América, em face da admiração que Rui Barbosa, então vice-presidente e principal mentor da constituição em construção, detinha sobre os constituintes americanos (FAORO, 2001, p. 532-535).

A ideologia da Carta Magna era do Estado Liberal, na qual “vibra o liberalismo econômico, com a valorização da livre concorrência, da oferta e da procura, das trocas internacionais sem impedimentos artificiais e protecionistas” (FAORO, 2001, p. 567). Nesse período, o pensamento liberal defendia que não caberia ao Estado regulamentar o mercado, assim como instituir políticas públicas intervencionistas, “resguardando a propriedade e as liberdades pela proteção da esfera privada mediante o poder de polícia e a ordem pública” (DANTAS, 2009, p. 155).

O espírito liberal reinante a partir de 1891, sem a intervenção direta do Estado na economia, durará até 1906 com o fim da era Joaquim Murinho, mediante a criação da “caixa de conversão”, passando pela assunção do Banco do Brasil como agente financeiro do Tesouro Nacional, desencadeando na criação do Instituto de Defesa Permanente do Café, em 1922 (FAORO, 2001, p. 595-604).

A partir do abandono do ideal liberal, passando a vigor o Estado Social, no qual a intervenção na economia consiste num dos fundamentos da ação estatal, verifica-se a mudança de comportamento da Administração Federal, destacando-se como marco fundamental dessa mudança a criação do instituto acima citado.

Em 19 de junho de 1922, o Congresso Nacional aprovou o decreto nº 4.548 criando o Instituto de Defesa Permanente do Café (IDPC), tendo personalidade jurídica própria, administrado por um conselho composto pelo ministro da fazenda,

ministro da agricultura e mais cinco membros nomeados pelo presidente da república. O supracitado instituto detinha receita própria oriunda de:

- a) lucros que forem apurados na liquidação do estoque;
- b) lucros líquidos de outras operações de defesa do café;
- c) contribuição dos Estados;
- d) operações de crédito internas ou externas;
- e) emissão de papel-moeda para completar o fundo da defesa.

A estrutura institucional do IDPC, no que pese a ausência de diversos pressupostos das agências reguladoras atuais, pode ser considerada como o rascunho de uma agência autônoma voltada para a regulação da cultura cafeeira, evidenciando a primeira instituição desse tipo no Brasil.

A mudança de paradigma institucional, iniciada na década de 1920, alcança seu ápice na chamada “Era Vargas” (1930 – 1945), período no qual a regulação do mercado deixa de ser feita pelos agentes econômicos internos e externos, passando a sofrer uma interferência direta da União, mediante a criação de comissões e autarquias voltadas para a regulação da atividade agrícola e industrial do país.

Nesse período, foi criado o Departamento Nacional de Café (1933), posteriormente convertido em Instituto Brasileiro do Café (1952), assim como a Comissão de Defesa da Produção do Açúcar (1931), transformada em Instituto do Açúcar e do Alcool, em 1933 (FAORO, 2001, p. 804), ambas com pleno funcionamento até 1990<sup>4</sup>. Destaca-se também a criação do Instituto Nacional do Mate (1938), Instituto Nacional do Sal (1940), Instituto Nacional do Pinho (1941), sendo que com a reforma administrativa implementada pelo regime militar (1964-1985) (MITRAULD, MATOS e ZAIMAN, 1977; WAHRLICH, 1974), os supracitados institutos foram extintos<sup>5</sup>.

A extinção dos institutos ao longo dos anos não modificou o caráter da regulação no Brasil, tendo em vista que, mesmo com personalidade jurídica de direito público, fazendo parte da administração indireta, pois eram autarquias federais, tais institutos e aqueles que surgiram ao longo do tempo, não eram

---

<sup>4</sup> O Instituto Brasileiro do Café e o Instituto do Açúcar e do Alcool foram extintos pelo Decreto nº 99.240/90.

<sup>5</sup> O Instituto Nacional do Mate foi extinto pelo decreto-lei nº 281, enquanto o Instituto Nacional do Sal foi extinto pelo decreto-lei nº 257 e o Instituto Nacional do Pinho extinto pelo decreto-lei nº 289, todos de 28 de fevereiro de 1967.

autônomos, atuando diretamente sob a égide do governo vigente à época, caracterizando a regulação endógena.

Esse tipo de regulação caracteriza-se pelo comando direto dos setores econômicos pelo governo, atuando como regulador e ator econômico, uma vez que as áreas de atuação estavam sob o monopólio estatal, por meio das grandes empresas nacionais nas áreas de infraestrutura, energia, ferrovia, telecomunicação (MELO, 2002, p. 249).

O modelo de regulação endógena ou implícita perdurou no Brasil durante quase todo o século XX, em face da ideologia em voga que advogava a intervenção direta do Estado na economia, seja no papel do Estado-empresário ou como fonte de fomento, assim como no papel de regulador das relações econômicas.

Esse modelo sofreu poucas críticas, pois o país viveu ciclos econômicos pujantes que levavam à conclusão de acerto do formato estabelecido, realizando-se pequenos ajustes que, na verdade, mostravam-se mais como atualizações de institutos econômicos e jurídicos do que em verdadeiras mudanças de paradigmas.

Entretanto, no início da década de 1980, em decorrência do crescimento da máquina administrativa, da assunção de múltiplas tarefas pelo Estado, o país se viu mergulhado numa crise, na qual o Estado Intervencionista que era o motor de desenvolvimento da sociedade passava a ser o grande obstáculo, especialmente por conta da crise fiscal que ele ocasionara. Acrescentam-se a essa crise, as mudanças nos meios de produção mundial, com a globalização das relações econômicas, surgimento de multinacionais, barateamento dos custos operacionais, fazendo com que o Estado-empresário, por meio da sua burocracia, ficasse obsoleto, incapaz de assimilar, na mesma velocidade, as mudanças promovidas pela iniciativa privada (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 54-56).

Os problemas oriundos da crise do Estado e a sua incapacidade de solucioná-los com a estrutura jurídica-administrativa existente à época levaram à necessidade de uma ampla reforma no Estado, durante a década de 1990.

De acordo com Bresser-Pereira (1998, p. 60), a reforma do Estado deveria ter quatro pilares:

- (a) a delimitação das funções do Estado, reduzindo seu tamanho em termos principalmente de pessoal através de programas de privatização, terceirização e “publicização” (este último processo implicando a

transferência para o setor público não-estatal dos serviços sociais e científicos que hoje o Estado presta);

(b) a redução do grau de interferência do Estado ao efetivamente necessário através de programas de desregulação que aumentem o recurso aos mecanismos de controle via mercado, transformando o Estado em um promotor da capacidade de competição do país em nível internacional ao invés de protetor da economia nacional contra a competição internacional;

(c) aumento da governança do Estado, ou seja, da sua capacidade de tornar efetivas as decisões do governo, através do ajuste fiscal, que devolve autonomia financeira ao Estado, da reforma administrativa rumo a uma administração pública gerencial (ao invés de burocrática), e a separação, dentro do Estado, ao nível das atividades exclusivas de Estado, entre a formulação de políticas públicas e a sua execução; e, finalmente,

(d) o aumento da governabilidade, ou seja, do poder do governo, graças à existência de instituições políticas que garantam uma melhor intermediação de interesses e tornem mais legítimos e democráticos os governos, aperfeiçoando a democracia representativa e abrindo espaço para o controle social ou democracia direta.

Dessa forma, os dois primeiros pilares da reforma do Estado, proposta nos anos 90 do século XX, consiste na diminuição do Estado-empresário, por meio das privatizações e concessões, atraindo o capital privado para o exercício das atividades econômicas antes exercidas pelo Estado, assim como a desregulação dos setores econômicos, não no modelo liberal clássico, mas mediante o estabelecimento de regras claras e estáveis para a exploração das atividades econômicas. Entretanto, para que ocorresse a mudança dos atores econômicos, passando a iniciativa privada a assumir a exploração dos sistemas de telecomunicação, energia elétrica, petróleo e infraestrutura, precisava-se criar um ambiente de segurança para os futuros investidores, dando ensejo à proposta de criação das agências autônomas (BRASIL, 1995, p. 73).

Essas agências teriam a finalidade de transmutar o modelo de regulação endógena para a regulação exógena no qual as autoridades públicas garantem aos investidores que os contratos de privatização, concessão, delegação serão cumpridos e as regras que os regulam são estáveis, tendo em vista a instituição dessas entidades autônomas, com poderes delegados pelo Executivo e pelo Legislativo, para criar o microssistema normativo necessário a alcançar tais fins (MELO, 2001, p. 63-64).

Nesse cenário, a União, principal ente federado à frente da reforma do Estado, estabeleceu que as agências reguladoras, sob a forma de autarquias especiais, seriam as responsáveis pela desregulação do setor econômico, além de figurarem como atores secundários nos processos de privatização implementados à

época, dando credibilidade aos agentes financeiros interessados em investir no Brasil (BINENBOJM, 2005, p. 152-153).

### **3 CARACTERÍSTICAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL**

Com a implementação da reforma do estado pela União Federal, na década de 90 do século XX, estabeleceu-se o modelo das agências reguladoras nos moldes das existentes nos Estados Unidos da América, adaptando-as às características da ordem jurídica nacional.

As agências reguladoras são uma espécie de agências autônomas, diferenciando-se das executivas, conceituando-as como “autarquias sob regime especial, parte da administração pública indireta, e caracterizada por independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes, autonomia financeira e ausência de subordinação hierárquica” (MELO, 2001, p. 56-57).

De posse do conceito acima, mister se faz identificar a sua natureza jurídica que seria de uma “autarquia sob regime especial”, diferenciando-se das demais existentes, tornando-a especial. A denominação especial tem como objetivo enfatizar o alto grau de autonomia que esses órgãos possuem, dando a entender que eles não são órgãos de governo, como as agências executivas e demais autarquias, mas sim órgãos de Estado, atuando de forma autônoma perante o governo em curso.

É importante destacar que essa autonomia reforçada consiste no principal pressuposto para caracterizar as agências reguladoras como autarquias especiais, fundando-se em quatro importantes aspectos:

- 1º) - *independência política dos gestores*, investidos de mandatos e com estabilidade nos cargos durante um termo fixo;
- 2º) - *independência técnica decisional*, predominando as motivações apolíticas para seus atos;
- 3º) - *independência normativa*, necessária para o exercício de competência reguladora dos setores de atividades de interesse público a seu cargo; e
- 4º) - *independência gerencial, orçamentária e financeira* ampliada através de contratos de gestão celebrados com o respectivo órgão supervisor da administração direta (MOREIRA NETO, 1999, p. 73).

Marcus André Melo (2002, p. 256), analisando as agências reguladoras sob a ótica do desenho institucional, destacou três grandes características: a) autonomia e

estabilidade dos dirigentes; b) independência financeira, funcional e gerencial e c) transparência.

A autonomia e estabilidade dos dirigentes caracteriza-se pela instituição dos mandatos fixos dos dirigentes, não sendo eles coincidentes, vedando a exoneração a qualquer tempo, em face da estabilidade inerente ao cargo. Acrescenta, ainda, que os mandatários devem ser aprovados pelo Poder Legislativo, mediante sabatina, além de apresentarem qualificação técnica e/ou funcional em relação à atividade econômica sob o domínio da agência reguladora.

Por sua vez, a independência financeira, funcional e gerencial será concretizada com a instituição da autarquia especial sem subordinação hierárquica, com poder normativo, além de atuação judicante, mediante a instrução de processos e julgamentos, sendo última instância recursal no âmbito administrativo. Acrescenta-se também a existência de orçamento independente e quadro de pessoal próprio.

A terceira característica seria a transparência, vislumbrando-se a partir da existência de uma ouvidoria com mandato, assim como a realização de audiências públicas e publicidade de todos os atos e todas as decisões tomadas pela diretoria colegiada, devendo elas estarem devidamente fundamentadas.

Deve-se destacar que, no momento da elaboração do modelo institucional das agências reguladoras, não foi promulgada uma lei geral ou a sua inclusão no texto constitucional, tendo a sua construção jurídica acontecido de forma esporádica, através da promulgação das leis criadoras de cada uma das agências.

A ausência de uma lei geral, além do princípio federalista, no qual cada ente federado tem a autonomia para instituir e normatizar as agências reguladoras, inexistindo uma subordinação hierárquica das normas estaduais e municipais perante a federal, fez com que as agências reguladoras detivessem diversos desenhos institucionais, uns mais próximos do núcleo conceitual, outros mais distantes, chegando ao ponto de desvirtuar do objetivo central delas.

A agência reguladora, seja sob a ótica jurídica ou do desenho institucional, deve conter, na sua constituição, as características acima descritas, não sendo facultado aos entes federados a livre escolha de apenas alguns dos elementos postos no momento da criação dessas entidades.

Observa-se que as características das agências são complementares, consistindo num complexo de conceitos e desenhos institucionais imbricado em que

cada um vai abrindo caminho para o próximo, tendo como objetivo garantir a sua máxima autonomia.

Essas características foram pensadas justamente para afastar qualquer intervenção do poder político ou dos agentes econômicos, dotando as agências reguladoras de uma autonomia ímpar, sendo ela indispensável para o alcance dos seus fins.

Somente em 2019 foi aprovada a lei federal nº 13.848, que instituiu o regime geral das agências reguladoras federais, sendo um importante avanço para a uniformização do regramento das agências que atuam perante a União, acabando com distorções existentes, consolidando a autonomia perante os ministérios, sendo um exemplo a ser seguido pelos demais entes federados.

Entretanto, o Estado da Bahia, ao criar suas duas agências reguladoras, não se ateu às características jurídicas e institucionais inerentes às agências reguladoras, conforme será analisado no próximo tópico.

#### **4 AUSÊNCIA DE AUTONOMIA NAS AGÊNCIA REGULADORAS DO ESTADO DA BAHIA**

O Estado da Bahia possui duas agências reguladoras, sendo elas a Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (AGERBA), criada em 1998, mediante a promulgação da lei nº 7.314 e a Agência Reguladora de Saneamento Básico do Estado da Bahia (AGERSA), instituída em 2012 por meio da lei nº 12.602.

O regramento de ambas agências foi feito em desacordo com a principal característica das agências reguladoras, qual seja, a sua autonomia perante o Poder Executivo, sendo o objeto de estudo deste artigo.

##### **4.1 AGERBA - A Gênese da Ausência de Autonomia**

A AGERBA foi criada para ser a responsável pela regulação dos setores de energia, gás, transportes terrestres, hidroviários, marítimos e comunicações, sendo uma agência multisetorial, característica do modelo adotado pelos Estados federados, sob o argumento de economia de escala, escassez de recursos humanos e redução de custos, em contraponto à União que adotou o modelo unisetorial (MELO, 2002, p. 282).

A AGERBA tem na lei nº 7.314/98 seu principal corpo normativo, ficando a cargo do decreto nº 7.426/98 a instituição do seu regimento interno, sendo esses os dois diplomas legais responsáveis pela estruturação administrativa do órgão. Destaca-se que, assim como no âmbito federal, o constituinte derivado estadual não incluiu as agências reguladoras no seu regramento, deixando essa função a cargo do legislador ordinário.

A primeira violação à autonomia da agência perante o Poder Executivo consiste na ausência de disposição acerca do mandato dos diretores gerais, afirmando que eles serão somente nomeados, mas sem um mandato fixo para exercer a sua função, nos termos do artigo 14<sup>6</sup> da lei nº 7.314/98 e do artigo 50 do Regimento Interno<sup>7</sup>. A omissão legislativa não fica somente no tempo do mandato dos diretores, mas abrange também a ausência de disposição de mandatos alternados entre eles, fazendo com que os três diretores exerçam o seu *múnus* no mesmo período e em compasso com o mandato do governador.

Aliado à ausência de mandatos alternados dos diretores, eles podem ser exonerados a qualquer tempo pelo governador do Estado, pois no dispositivo legal que, supostamente, deveria assegurar a estabilidade funcional dos dirigentes há uma excludente que pode ser invocada a qualquer tempo pelo chefe do executivo para exonerá-los, nos termos do artigo 17, I, da lei nº 7.314/98:

Art. 17 - O Diretor Executivo e os Diretores Gerais somente perderão o cargo antes do término do seu mandato em virtude de renúncia, ou em quaisquer das seguintes hipóteses, isolada ou cumulativamente:  
I - a constatação de que sua permanência no cargo possa comprometer a independência e a integridade da AGERBA.

A não indicação do tempo do mandato dos diretores, aliada à possibilidade de o governador exonerá-los quando constatar que “sua permanência no cargo possa comprometer a independência e a integridade da AGERBA” evidencia a ausência completa de autonomia dos seus diretores perante o Poder Executivo estadual, pois, tanto na lei quanto no regimento, não há garantia para o diretor atuar de forma independente, estando sempre sob o julgo do governador.

---

<sup>6</sup> Art. 14 - O Diretor Executivo e os Diretores Gerais serão nomeados pelo Governador do Estado.

<sup>7</sup> Art. 50 - O Diretor Executivo e os Diretores Gerais da AGERBA serão nomeados pelo Governador do Estado.

O chefe do Poder Executivo tem tamanha ingerência no dia a dia da AGERBA que, se o diretor executivo ficar afastado ou impedido de exercer o cargo por um período superior a 30 (trinta) dias, o seu substituto será escolhido unicamente pelo governador<sup>8</sup>.

A ausência de mandato alternado dos dirigentes leva à situação exposta, pois, caso existisse, a efetivação da autonomia das agências reguladoras dar-se-ia por meio da escolha do diretor geral nomeado imediatamente depois do afastado, permitindo que as atividades desenvolvidas seguissem o fluxo de trabalho previamente estabelecido.

Entretanto, ao dispor que somente o governador pode nomear o substituto, sem fazer menção à obrigatoriedade de ele ser um dos diretores gerais em exercício, o decreto nº 7426/98 faculta ao chefe do governo a nomeação de um novo diretor executivo que não esteja no exercício do cargo de direção na agência. A dinâmica administrativa fica muito prejudicada, pois a autarquia, que deveria ser especial, assume contornos de autarquia ordinária, perdendo o *status* de órgão de Estado e passando a ser um órgão de governo.

A segunda violação à autonomia da AGERBA consiste na ausência de regimento interno elaborado pelos diretores gerais, auxiliados pelos servidores de carreira da autarquia especial, estando vigente até a presente data o regimento interno elaborado pelo governador do Estado da Bahia e seus secretários, qual seja, o decreto estadual nº 7.426/98.

O artigo 12, parágrafo único, da lei que criou a AGERBA afirma que o regimento interno de cada órgão da diretoria executiva seria elaborado pelo secretário de energia, transportes e comunicações, hoje secretário de infraestrutura, devendo ser homologado pelo governador do estado. Por força desse artigo, foi publicado o decreto estadual, sob comento, aprovando o regimento interno da AGERBA, estando ele vigente até a presente data.

O regramento do regimento interno da AGERBA, por meio de decreto expedido pelo governador, poderia ser aceito por um pequeno período no ano de criação da agência reguladora, tendo em vista que foi uma das primeiras a serem criadas no Brasil, e a legislação vigente, assim como os estudos teóricos estavam

---

<sup>8</sup> Regimento Interno da AGERBA: Art. 25 [...] § 2º - Em caso de ausências e impedimentos eventuais por um período superior a 30 (trinta) dias, o substituto do Diretor Executivo será designado pelo Governador do Estado.

em estágio inicial, cabendo essa flexibilização para que o seu funcionamento começasse imediatamente, devendo ser substituído, dentro de um lapso temporal, pelo regimento interno, elaborado pela diretoria geral da agência.

No entanto, já se passaram 21 (vinte e um) anos de criação da agência reguladora e, até a presente data, o decreto permanece vigente, surtindo todos os efeitos legais, além de interferir diretamente na atuação daquele órgão, subjugando a realização de determinados atos à autorização expressa do governador do Estado.

O artigo 7º, parágrafo único, do regimento interno condiciona a gestão patrimonial, financeira e administrativa à decisão final do governador, sob pena de nulidade dos atos emanados pela diretoria da AGERBA *in verbis*:

Art. 7º - À Diretoria da AGERBA, em regime de colegiado, constituída pelo Diretor Executivo e os 02(dois) Diretores Gerais, compete analisar, discutir e decidir, em instância superior, as matérias de competência da Autarquia, bem como:

[...]

VI. autorizar a aquisição, a alienação e o gravame de bens imóveis da Autarquia, obedecidas as exigências da legislação pertinente;

[...]

VIII. aprovar previamente e autorizar operações de crédito e de Financiamento;

[...]

XI. examinar e aprovar o Regimento da AGERBA e suas alterações;

[...]

Parágrafo único - As deliberações relativas às matérias indicadas nos incisos V, VI, VIII, IX e XI deste artigo, serão submetidos, entre outras, na forma da lei, à decisão final do Governo do Estado.

A redação posta deixa claro que qualquer aquisição, alienação e gravame nos bens imóveis, assim como a autorização de crédito e financiamento, ficam condicionados à autorização expressa do governador. Caso ele não se manifeste ou vete uma das medidas, a diretoria geral não poderá agir de forma diferente, devendo acatar a decisão governamental.

Observa-se que essa limitação não está no âmbito da gestão orçamentária, na qual o Estado da Bahia detém participação mais ativa, uma vez que o orçamento da AGERBA, mesmo sendo uma autarquia especial, faz parte do orçamento geral do Estado, sendo necessária uma confluência de objetivos e ações em busca do equilíbrio fiscal. As restrições impostas no regimento interno estão no âmbito da gestão patrimonial e financeira, levando a uma forte intervenção do governo na agência reguladora, podendo chegar a inviabilizar o seu funcionamento.

Além da intervenção no âmbito patrimonial e financeiro, vislumbra-se a mesma atuação no campo administrativo, sendo essa a mais contundente intervenção governamental, em decorrência da impossibilidade de alteração do regimento interno da AGERBA sem que haja a expressa concordância do governador do Estado. Ou seja, se a diretoria geral propuser a revogação do parágrafo único, do artigo 7, sob análise, para que ela tenha autonomia plena na sua gestão patrimonial, financeira e administrativa, ela somente poderá ocorrer caso o governador do Estado concorde, pois, inexistindo a anuência, o Estado da Bahia pode arguir a ilegalidade da medida normativa realizada pela diretoria geral. A restrição não se vincula somente às gestões patrimonial, financeira e administrativa, mas abrange todas as áreas de atuação da AGERBA, pois qualquer alteração regimental deve ser submetida à decisão final do governo do Estado.

A AGERBA, por força do seu regramento legal e infralegal, afasta-se do conceito de autarquia especial, haja vista que a característica que a tornaria especial consiste justamente na autonomia administrativa, financeira, patrimonial e política, não se fazendo presentes tais características no desenho institucional dessa agência reguladora.

A ausência de mandatos fixos e alternados, a possibilidade de exoneração a qualquer tempo, desde que o ato seja fundamentado, assim como a vigência do regimento interno elaborado e posto em vigência pelo governador do Estado, existindo mecanismos legais em que a atuação dos diretores gerais necessita de aprovação prévia do chefe do poder executivo, demonstra que a principal característica das agências reguladoras não existe, qual seja, a sua autonomia.

Em que pese a agência sob estudo ter sido a primeira a ser criada no Estado da Bahia, sendo passível de distorções, naquela oportunidade, vislumbra-se que, passadas mais de duas décadas da sua constituição, tais inconsistências não deveriam mais subsistir, haja vista a evolução da legislação e da doutrina produzida nesse período, fazendo-se necessária a revisão legislativa.

#### **4.2 AGERSA – A Exacerbação da Ausência de Autonomia**

O Estado da Bahia, em face da Lei Nacional de Saneamento Básico, criou a agência reguladora de saneamento básico do Estado da Bahia (AGERSA), tendo

como objetivo regular e fiscalizar o serviço de saneamento básico prestado no estado, tendo sua criação ocorrida em 2012, por força da lei nº 12.602.

Observa-se que a supracitada agência foi criada 14 (catorze) anos depois da AGERBA, permitindo-se que, no momento da elaboração da sua lei, fossem corrigidos os equívocos legislativos da primeira agência estadual, tendo em vista a evolução dos estudos em torno do tema da regulação econômica. Entretanto, embora alguns avanços tenham ocorrido, como a elaboração do próprio regimento interno<sup>9</sup> pelos diretores gerais da AGERSA, alguns fatores que retiram a autonomia da agência persistiram.

O primeiro deles consiste na ausência de definição de mandatos fixos e alternados para os dirigentes, existindo a menção na lei<sup>10</sup> e no regimento interno<sup>11</sup> somente sobre a sua nomeação, mas sem estipular o prazo máximo do mandato.

Ainda no âmbito da independência dos dirigentes, verifica-se que o artigo 13<sup>12</sup> da lei 12.602/12 afirma serem de livre nomeação os cargos de diretores da agência reguladora, inexistindo qualquer preceito normativo que garanta a estabilidade dos dirigentes no cargo.

Nesse momento, verifica-se o retrocesso da AGERSA em relação à AGERBA, pois essa última agência, apesar de ter a possibilidade de exoneração a qualquer tempo dos diretores gerais sob o fundamento de que a permanência no cargo comprometeria a independência e a integridade da agência, não faculta ao governador a exoneração *ad nutum*, enquanto que na AGERSA inexistente qualquer dispositivo dando estabilidade aos diretores, podendo o chefe do poder executivo exonerá-los a qualquer tempo sem a necessidade de fundamentar o ato.

A nomeação e exoneração *ad nutum* dos diretores gerais da agência retira totalmente a sua autonomia perante o governo central, evidenciando que a entidade, na verdade, consiste em um braço governamental, contribuindo para o descrédito da atividade regulatória.

---

<sup>9</sup> Resolução nº 001/2013.

<sup>10</sup> Art. 11 - Os membros da Diretoria serão nomeados pelo Governador do Estado dentre cidadãos brasileiros que satisfaçam, simultaneamente, as seguintes condições:

I - reputação ilibada e insuspeita idoneidade moral;

II - notável saber jurídico, econômico, administrativo ou técnico em área sujeita ao exercício do poder regulatório da AGERSA.

<sup>11</sup> Art. 35 - O Diretor Geral, o Diretor de Normatização, o Diretor de Fiscalização e o Ouvidor da AGERSA serão nomeados pelo Governador do Estado.

<sup>12</sup> Art. 13 - Os cargos da Diretoria da AGERSA serão de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo.

Em que pese o regulamento interno ter sido elaborado pelos próprios diretores gerais, por força da resolução nº 001/2013, distanciando-se, assim, do regramento imposto pelo poder executivo, como aconteceu na AGERBA, verifica-se que algumas matérias, fundamentais para a autonomia do órgão, ainda estão sob a influência direta do governador.

O artigo 7 do supracitado regimento elenca as competências funcionais dos diretores gerais, demonstrando o leque de sua atuação, mas, mantendo a linha normativa da AGERBA e traz, no seu parágrafo primeiro, a submissão de determinadas atividades à autorização do governador *in verbis*.

Art. 7º - À Diretoria, em regime de colegiado, compete deliberar, em instância superior, sobre as matérias de competência da autarquia, bem como:

[...]

V - aprovar as diretrizes básicas da AGERSA, a programação anual de suas atividades, bem como planos, programas e projetos fixando suas prioridades;

VI - proferir decisão final, no âmbito da AGERSA, servindo como instância administrativa recursal nos conflitos envolvendo o Poder Outorgante, prestadores de serviços públicos outorgados e os respectivos usuários;

[...]

§1º - As deliberações relativas às matérias indicadas nos incisos V, VI e VIII deste parágrafo, serão submetidos, entre outras, na forma da lei, à decisão final do Governador do Estado.

Diferentemente do regimento interno da AGERBA que retirou a autonomia desse órgão, no âmbito das gestões patrimonial, financeira e administrativa, a situação posta no regimento interno da AGERSA impede o exercício pleno da sua principal função, qual seja, regular o sistema de saneamento básico no Estado da Bahia.

Ao submeter as diretrizes básicas da agência reguladora à *decisão final* do governador, incluindo o plano de trabalho, programas a serem executados, projetos a serem elaborados e as prioridades a serem alcançadas, inverte-se o fluxo decisório a ela inerente. Ao invés de ter autonomia para regulamentar a atividade econômica sob sua égide, informando ao Poder Público, prestadores de serviço e consumidores quais as diretrizes básicas daquela atividade econômica e como se dará a atuação da AGERSA para alcançar tais fins, o que se verifica é a submissão da agência reguladora à agenda do governo, pois, caso o chefe do Poder Executivo

não concorde com a programação, as metas e os objetivos postos, ele terá a prerrogativa de modificar o plano apresentado pela agência.

Nesse diapasão, destaca-se, ainda, o esvaziamento da atividade judicante da AGERSA, em face do poder de veto do governador das decisões proferidas pela agência reguladora enquanto órgão julgador de *conflito entre Poder Outorgante, prestadores de serviços públicos outorgados e os respectivos usuários*.

As agências reguladoras detêm, entre as suas funções, a atuação judicante, tendo como finalidade julgar eventual conflito existente entre poder concedente, empresas que exploram a atividade econômica regulada e os consumidores, não estando as decisões proferidas pela agência submetidas ao recurso hierárquico impróprio, sendo este um dos pontos fulcrais que levam à autonomia das agências em relação à administração central (BINENBOJM, 2005, p. 153).

A ausência de recurso hierárquico é inerente à agência reguladora, sendo ela a última instância no âmbito administrativo regulatório, afastando-se, assim, a sua submissão hierárquica ao chefe do poder executivo, pois, caso haja esse tipo de subordinação “a entidade poderá continuar existindo, mas seguramente não será mais uma agência reguladora” (ARAGÃO, 2007, p. 239).

Essa circunstância mostra-se ainda mais importante em relação à AGERSA, uma vez que ela deveria atuar para mediar os interesses do Estado da Bahia (poder público), da Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. (EMBASA) – principal prestadora do serviço público de saneamento na Bahia – e dos consumidores, destacando-se que o Estado detém uma participação ativa nesse fluxo, haja vista que possui 99,69% do capital social da EMBASA<sup>13</sup>.

O chefe do Poder Executivo, ao atuar como instância recursal superior, no âmbito regulatório, assume os principais papéis na dinâmica da exploração do saneamento básico no Estado, haja vista que representa o ente estatal delegante da exploração da atividade econômica, possui plena gerência na empresa que explora a atividade econômica e ainda atua como julgador dos conflitos existentes entre esses dois entes e os consumidores, esvaziando, por completo, a atuação regulatória.

O serviço de saneamento básico não fica restrito à atividade de infraestrutura, sendo uma atividade com forte impacto social, cabendo à agência reguladora

---

<sup>13</sup> Relatório de administração e demonstrações financeiras de 2018.

estipular metas de investimentos no aumento da rede de abastecimento, além de incremento na qualidade do serviço prestado, equalizando as tarifas com o escopo de não sobrecarregar a população hipossuficiente que deve ter acesso ao sistema sanitário.

Esse objetivo não será alcançado, caso o dispositivo que institua o recurso hierárquico impróprio continue vigente, pois, ao assumir a função de julgador dos conflitos existentes entre o Estado da Bahia x EMBASA x consumidor, os interesses do governo serão privilegiados em detrimento daqueles dos consumidores. Esse privilégio não ocorrerá por força de eventual desprezo dos governantes para com os interesses dos consumidores, evitando-se, assim, argumentos maniqueístas. Ocorrerá, pois, se houver um conflito estabelecido entre as três partes ou entre a prestadora de serviço e o consumidor, uma vez que, tendo o Estado da Bahia uma participação quase totalitária no capital social da prestadora de serviço, o seu interesse se confunde com o da empresa, desprezando-se, assim, os anseios dos consumidores.

As agências reguladoras, no modelo adotado no Brasil, durante a reforma do Estado nos anos 1990, surgiram, justamente, para intermediar esses conflitos, sendo um órgão autônomo, com o objetivo de equalizar as relações existentes entre poder público, prestadores de serviços e consumidores, evitando, assim, situações tais como as expostas acima.

## **5 CONCLUSÕES**

A regulação econômica no Brasil teve forte presença desde os anos 1920, ocorrendo modificações pontuais ao longo das décadas seguintes, vigendo o modelo endógeno, no qual o Estado atuava como explorador das atividades econômicas e seu regulador ao mesmo tempo. Na década de 1990, em face da crise fiscal do Estado, assim como da mudança de paradigma em que o Estado-empresário dá lugar à “privatização” ou “delegação” do serviço público, o modelo endógeno é substituído pelo exógeno, mediante a criação das agências reguladoras.

As agências reguladoras são criadas sob o regime de autarquias especiais, sendo a *autonomia reforçada* a principal característica que a faz especial, diferenciando-se das demais. A sua autonomia caracteriza-se por: a) independência

política dos gestores; b) independência técnica decisional; c) independência normativa e d) independência gerencial, orçamentária e financeira.

No Estado da Bahia há duas agências, tendo a Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (AGERBA) sido instituída pela lei nº 7.314/98, enquanto a Agência Reguladora de Saneamento Básico do Estado da Bahia (AGERSA) foi criada pela lei nº 12.602/12.

A análise das leis de criação das agências, assim como dos seus regimentos internos, demonstrou que esses entes detêm somente uma autonomia formal, por força da sua caracterização como agências reguladoras, inexistindo autonomia material.

Chega-se a essa conclusão, pois, em ambas as agências não há estipulado o mandato fixo dos dirigentes e a sua não coincidência, podendo ocorrer a exoneração a qualquer tempo, diferenciando-se, nesse ponto, no tocante à obrigatoriedade de fundamentação da exoneração na AGERBA e a possibilidade de exoneração *ad nutum* na AGERSA.

Aliado à ausência de mandato fixo e à estabilidade dos seus dirigentes, constata-se que os regimentos internos de ambas as agências reservam a decisão final de matérias administrativas, patrimoniais, financeiras e regulatórias ao governador do Estado da Bahia, vetando que os diretores gerais das agências executem ações que não sejam autorizadas pelo chefe do Poder Executivo estadual.

A análise da legislação das duas agências reguladoras demonstra que há uma cultura administrativa no Poder Executivo estadual com fortes características de centralização, não podendo ser atribuído a um grupo político específico tal conduta, haja vista que a AGERBA foi criada durante o governo do antigo Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM), e a AGERSA pelo governo do Partido dos Trabalhadores (PT), antagônicos no campo político estadual até a presente data. Tal circunstância demonstra a existência de uma cultura centralizadora na máquina administrativa estadual que se sobrepõem a questões ideológicas, levando ao enfraquecimento das agências reguladoras.

Dessa forma, mister se faz promover uma reforma na legislação estadual para que a autonomia ínsita às agências reguladoras seja efetivada, por meio de mandatos fixos, não coincidentes, garantindo a estabilidade dos seus dirigentes, assim como cesse a sua subordinação hierárquica ao chefe do Poder Executivo,

possibilitando que eles possam exercer as funções administrativas, financeiras, patrimoniais e regulatórias com autonomia.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Supervisão Ministerial das Agências Reguladoras: Limites, Possibilidades e o Parecer AGU nº AC - 051. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 245, p. 237-262, mai. 2007.

BAHIA (Estado). Agência Reguladora de Saneamento Básico. **Resolução nº 001/2013**. Aprova o regimento da Agência Reguladora de Saneamento Básico do Estado da Bahia – AGERSA. Disponível em: <<http://www.agersa.ba.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/Resolucao-Alterada-regimento-Agersa-001.2013-com-atualiza%C3%A7%C3%B5es-2019.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.426, de 31 de agosto de 1998**. Aprova o regimento da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia – AGERBA. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/decreto-no-7426-de-31-de-agosto-de-1998>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.314, de 19 de maio de 1998**. Dispõe sobre a criação da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia – AGERBA e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/lei-no-7314-de-19-de-maio-de-1998>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.602, de 29 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a criação da Agência Reguladora de Saneamento Básico do Estado da Bahia AGERSA, autarquia sob regime especial, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/lei-no-12602-de-29-de-novembro-de-2012>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 147-167, abr. 2005.

BRASIL. **Decreto nº 4.548, de 19 de junho de 1922**. Autoriza o Governo a promover o incremento e a defesa da produção nacional, agrícola e pastoril, e das indústrias anexas, por meio de medidas de emergência e criação de institutos permanentes. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4548-19-junho-1922-568457-republicacao-91801-pl.html>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 99.240, de 07 de maio de 1990**. Dispõe sobre a extinção de autarquias e fundações públicas, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99240.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99240.htm)>. Acesso em: 07 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 257, de 28 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a Política Econômica do Sal, regula sua execução e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-257-28-fevereiro-1967-376069-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 281, de 28 de fevereiro de 1967.** Extingue o Instituto Nacional do Mate e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-281-28-fevereiro-1967-376775-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 07 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 289, de 28 de fevereiro de 1967.** Cria o Instituto Brasileiro do Desenvolvimento Florestal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0289.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0289.htm)>. Acesso em: 07 de abril de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.** Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13848.htm). Acesso em: 07 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.** Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Lua Nova Revista de Cultura e Política**, n. 45, p. 49-95, 1998.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade.** São Paulo: Saraiva, 2009.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Ed. Globo, 2001.

MELO, Marcus André. As agências regulatórias: gênese, desenho institucional e governança. In: LUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando. (Org.). **O Estado numa era de reformas.** Brasília: SEGE, Ministério do Planejamento, 2002, v. 2, p. 247-305.

\_\_\_\_\_. A política da ação regulatória: responsabilização, credibilidade e delegação. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 16, n. 46, p. 56-68, 2001.

MITRAULD, Alysson Darowish; MATOS, Custódio Antonio de; Z Aidman, Luiz. Panorama da administração federal brasileira e reforma administrativa. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 165 a 199, nov. 1977.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Natureza jurídica, competência normativa, limites de atuação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 215, p. 71-83, jan./mar. 1999.

WAHRLICH, Beatriz Marques de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 27 a 76, nov. 1974.