

## A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ASSOCIAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS

### **Alex Cavalcante Alves** <sup>(1)</sup>

Assessor da Diretoria da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Antes de ingressar nas atuais funções, exerceu os cargos de Analista Judiciário do Superior Tribunal de Justiça (2010-2011) e Oficial de Chancelaria do Itamaraty (2007-2010). É bacharel em Direito e Comunicação Social pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

### **André Pepitone da Nóbrega** <sup>(2)</sup>

André Pepitone da Nóbrega é Especialista em Regulação de Serviços Públicos de Energia. Diretor da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL desde agosto de 2010, é o único servidor efetivo da carreira de regulação a compor o quadro dirigente da Agência. É formado em Engenharia Civil pela Universidade de Brasília (UnB), pós-graduado em Geotecnia pela UnB e em Teoria e Operação de Economia Nacional, pela Universidade George Washington (GWU).

**Endereço:** Agência Nacional de Energia Elétrica - SGAN 603, módulos I e J – Asa Norte – Brasília, DF – CEP: 70.830-110 – Brasil. Tel.: +55 (61) 2192-8357 – Fax: +55 (61) 2192-8968 – E-mails: [alexalves@aneel.gov.br](mailto:alexalves@aneel.gov.br) – [nobrega@aneel.gov.br](mailto:nobrega@aneel.gov.br)

### **RESUMO**

Este trabalho versa sobre o debate acerca da possibilidade jurídica de associação das Agências Reguladoras Federais, tema que se destacou com o Parecer nº 242/2011/AACF/DEPCONSU/PGF/AGU, de 14 de julho de 2011, do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, aprovado em 18 de agosto de 2011 pelo Procurador-Geral Federal. No documento, a Procuradoria-Geral Federal manifestou-se pela inexistência de respaldo legal para a filiação das Agências Reguladoras Federais à ABAR. Sobre o tema, a ABAR apresentou parecer do jurista Alexandre Santos de Aragão, de maio de 2009, defendendo a legalidade e a constitucionalidade da participação das Agências Reguladoras Federais na Associação. A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, fundadora da ABAR, não adotou postura conclusiva de plano, sobrestando as contribuições à entidade, mas participando das atividades associativas, enquanto analisava a questão internamente. Em voto-vista proferido pelo relator do tema na ANEEL, coautor deste trabalho, reconheceu-se a importância de manter a filiação, para fortalecer o intercâmbio de experiências entre os órgãos reguladores, com ponderação entre os valores trazidos pela Procuradoria-Geral Federal no Parecer nº 242/2011 e no Parecer nº 37/2012/DEPCONSU/PGF/AGU, de 27 de junho de 2012, e os apresentados pela ABAR no Parecer de Alexandre Santos Aragão. O voto acrescentou novos elementos à análise, como o histórico de relacionamento institucional entre a Agência e a entidade e a necessidade de observância ao rito da Lei nº 8.666/1993, para contratar o rol de serviços associativos. O trabalho traça paralelo entre as entidades associativas de entes públicos de regulação e de controle externo e aponta características a serem observadas quando da formalização de associações privadas integradas por entes públicos.

**Palavras-chave:** Agências Reguladoras Federais, possibilidade de associação, Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR).

### **1. Introdução**

Este trabalho visa demonstrar, como estudo acadêmico, a possibilidade jurídica de filiação das Agências Reguladoras Federais a entidades associativas, em contraponto a manifestações em sentido contrário apresentadas por órgãos jurídicos federais.

Para tanto, pretende-se, com metodologia exploratória, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, traçar panorama acerca da existência de respaldo tanto constitucional, quanto legal e doutrinário, que permite a filiação das Agências Reguladoras Federais.

O universo de informações compiladas abrange os pronunciamentos realizados pelos órgãos jurídicos até 2012, bem como as manifestações administrativas, independentemente da corrente adotada, até 2015, em especial a da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL. Também foram coletados dados de bibliografia atualizada sobre contratações, além de analisada, quanto ao conteúdo, a legislação e os normativos administrativos correlatos em vigor.

## **2. Início da questão jurídica nas Agências Reguladoras Federais**

A Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR é pessoa jurídica de Direito Privado, constituída sob a forma de associação civil, sem fins econômicos ou lucrativos, de caráter nacional, com sede e foro em Brasília/DF. Tem por finalidade contribuir para o avanço e a consolidação das atividades de regulação no Brasil (ABAR, 2013).

O debate sobre a possibilidade jurídica de associação das Agências Reguladoras Federais ganhou visibilidade com a elaboração do Parecer nº 242/2011/AACF/DEPCONSU/PGF/AGU, de 14 de julho de 2011, do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, aprovado, em 18 de agosto de 2011, pelo Procurador-Geral Federal.

O Parecer foi produzido em resposta à consulta formulada pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Federal na Agência Nacional de Águas – ANA sobre a viabilidade jurídica de filiação à Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR, objetivando uniformizar o tratamento do tema nos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal.

No documento, esta Procuradoria fundamentou sua manifestação, alegando inexistência de respaldo legal para a filiação das Agências Reguladoras Federais à ABAR; possibilidade de discussão de temas de interesse dessas Autarquias em estruturas informais, como reuniões e fóruns criados para esse fim, sem a formalização de ente associativo. Argumentou ainda haver necessidade de observância às formas autorizadas ou previstas em lei, como convênios administrativos e consórcios públicos, em caso de necessidade de formalização de avença, e potencial conflito de interesses em questões estratégicas para a Administração Federal. Por fim, submeteu as conclusões do Parecer ao Advogado-Geral da União (BRASIL, 2011).

A respeito dessas questões, a ABAR apresentou parecer do jurista Alexandre Santos de Aragão, de maio de 2009, abordando a legalidade e a constitucionalidade da participação das Agências Reguladoras Federais na Associação.

O parecer do doutrinador se fundamentou na autonomia das Agências Reguladoras e no direito constitucional de associação, que considerou extensivo às pessoas jurídicas de Direito Público. Concluiu pelo descabimento de licitação, para que as Agências Reguladoras se filiem à ABAR; pela constitucionalidade da contribuição paga pelas Agências Reguladoras à ABAR; pela desnecessidade de lei autorizativa para instituição da ABAR; pela possibilidade de as Agências Reguladoras integrem associações e pela ausência de ofensa às competências da Procuradoria Federal pela legitimação extraordinária da ABAR em defesa de suas associadas (ARAGÃO, 2009). A manifestação do jurista, no entanto, não foi capaz de conduzir a Procuradoria-Geral Federal a rever o entendimento inicial.

## **3. Início da questão jurídica na ANEEL**

No âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a questão foi analisada no Processo nº 48500.001581/2012-34, que tratou da renovação da afiliação naquele exercício. O órgão jurídico manifestou-se, nesse Processo, por meio do Parecer nº 191/2012-PGE/ANEEL/PGF/AGU, de 9 de abril de 2012, no qual apontou a inviabilidade jurídica da renovação da filiação à ABAR, recomendando, em razão de sua vinculação à Procuradoria-Geral Federal, a observância às conclusões do Parecer nº 242/2011/AACF/DEPCONSU/PGF/AGU, de 14 de julho de 2011, da Procuradoria-Geral Federal.

Apesar de recomendar a adoção de tal conduta até o pronunciamento final do Advogado-Geral da União sobre o tema, o Parecer assinalou caber à Diretoria da Agência julgar a conveniência e a oportunidade de se acatar a manifestação jurídica ou de proceder à renovação da associação.

Em 13 de abril de 2012, mediante o Memorando nº 576/2012, a Superintendência de Licitações e Controle de Contratos e Convênios – SLC alinhou-se à manifestação da Procuradoria-Geral da ANEEL, “[...] sugerindo às unidades organizacionais interessadas que – ao menos enquanto inalterada a posição da PGF/AGU – promovam estudo de alternativas, nos moldes da lei, para o alcance dos mesmos resultados que se pretendia almejar com a afiliação à ABAR”.

À época, anexou-se aos autos o Parecer nº 37/2012/DEPCONSU/PGF/AGU, de 27 de junho de 2012, que analisou o pedido de reconsideração formulado pela ABAR quanto ao Parecer nº 242/2011/AACF/DEPCONSU/PGF/AGU.

Na nova manifestação, a Procuradoria-Geral Federal indeferiu o pedido de reconsideração, argumentando que a autonomia das agências reguladoras não se confundia com a autonomia da vontade tipicamente privada, incidindo, na hipótese, o regime jurídico-administrativo. Apontou, ainda, a necessidade de previsão orçamentária específica e prestação de contas aos órgãos de controle, bem como a existência de potencial conflito de interesses e a possibilidade de ofensa às competências da Procuradoria-Geral Federal e da Advocacia-Geral da União.

Em 12 de março de 2013, o então Diretor-Relator Julião Silveira Coelho apresentou voto pelo indeferimento da renovação da filiação da ANEEL à ABAR e pelo não pagamento da anuidade referente ao exercício de 2012, fundamentando a análise nos argumentos do Parecer nº 242/2011/AACF/DEPCONSU/PGF/AGU e do Parecer nº 37/2012/DEPCONSU/PGF/AGU, de 27 de junho de 2012.

Naquela data, o Diretor André Pepitone da Nóbrega pediu vista do Processo. Por intermédio do Memorando nº 281/2013, sua assessoria solicitou à Superintendência de Comunicação e Relações Institucionais da ANEEL – SCR nova manifestação sobre o tema, diante dos argumentos trazidos pelas manifestações do órgão jurídico, da área de licitações e do Diretor-Relator.

Por meio da Nota Técnica nº 36, de 16 de abril de 2014, a SCR destacou a adequação, a oportunidade e a conveniência de manter a filiação da ANEEL à ABAR, recomendando à Diretoria da ANEEL que determinasse às áreas envolvidas realizar os ajustes necessários à liquidação de despesas referentes ao reconhecimento de dívida e ao pagamento das despesas de exercícios anteriores.

Em 25 de junho de 2014, a Diretoria da ANEEL aprovou o Voto-vista do Diretor André Pepitone da Nóbrega, determinando às áreas envolvidas que efetivassem o pagamento à Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR das anuidades dos exercícios de 2012 e 2013, assim como liquidassem as despesas referentes à prestação dos serviços associativos nesses dois exercícios.

Os fundamentos do Voto-vista, que permitiram à ANEEL retomar a participação em entidades associativas de regulação, são objeto de análise neste artigo.

#### **4. Fundamentos do Voto-vista sobre a associação da ANEEL à ABAR**

##### **4.1. Histórico de relacionamento entre a ANEEL e a ABAR**

A ANEEL se associou à ABAR em 2000, na condição de fundadora, por decisão adotada pela Diretoria no Processo nº 48500.006483/2000-33, apreciado na 53ª Reunião Ordinária de Diretoria, realizada em dezembro de 2000. A juridicidade da decisão foi sustentada pelo Parecer nº 285/2000, elaborado pela Procuradoria-Geral da ANEEL em 13 de novembro de 2000.

Dessa forma, durante mais de uma década, a decisão de se filiar produziu efeitos, sem ser objeto de indagações jurídicas. Nesse período, foram diversos fóruns, congressos, reuniões de trabalho e cursos promovidos, que contaram com a participação de servidores e dirigentes da ANEEL em momentos de intercâmbio de experiências. Esse cenário mudou quando, em 2011, o Parecer nº 242/2011/AACF/DEPCONSU/PGF/AGU recomendou a desfiliação das Agências Federais da ABAR.

Como mencionado no Voto-vista, o próprio Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), da Casa Civil da Presidência da República, tornou a ABAR aliado institucional, constando da página eletrônica do Programa ([www.regulacao.gov.br](http://www.regulacao.gov.br)) *link* para o site da ABAR, ao lado dos que direcionam para os sites das dez Agências Reguladoras Federais (BRASIL, 2014).

O Quadro 1 elenca os eventos realizados mediante parceria institucional entre o PRO-REG e a ABAR desde a edição do Parecer nº 242/2011/AACF/DEPCONS/PGF/AGU, de 2011, até a deliberação do Voto-vista do Diretor André Pepitone da Nóbrega, em 2014, exemplificando o bom grau de relacionamento institucional entre o Governo Federal e a entidade:

**Quadro 1 - Eventos realizados por parceria institucional entre PRO-REG e ABAR**

EVENTO	DATA
VII Congresso Brasileiro de Regulação - 2011	20 a 23/9/2011
I Seminário Latino-Americano sobre Experiências Exitosas em Regulação	29/2/2012
Curso “Regulação: Teoria e Prática” Edição 2012	3 a 6/7/2012
II Seminário sobre Experiências Exitosas em Regulação	14/9/2012
VIII Congresso Brasileiro de Regulação - 2013	19 a 23/8/2013

Fonte: Voto-vista do Diretor André Pepitone da Nóbrega no Processo nº 48500.001581/2012-34, deliberado em 25 de jun. de 2014. Adaptado.

No último evento, foi registrada expressiva participação de dirigentes, ex-dirigentes e servidores da ANEEL na moderação e na apresentação de palestras e trabalhos técnicos nos diversos painéis do Congresso, que abordaram temas como qualidade da regulação, análise de impacto regulatório e apresentação de casos práticos envolvendo a regulação no cotidiano das Agências Reguladoras.

#### 4.2. Caráter não vinculante da manifestação da Procuradoria-Geral Federal

O Parecer nº 242/2011/AACF/DEPCONS/PGF/AGU, de 2011, que concluiu pela inviabilidade jurídica da filiação das Agências Reguladoras Federais à ABAR, não possui efeitos vinculantes, portanto não desconstitui o ato de filiação firmado pelas Agências com esta entidade. O efeito imediato que tal manifestação produz é impedir que as Procuradorias Federais nas Agências possam se manifestar em sentido contrário ao já assumido pela própria Procuradoria-Geral Federal.

Para corroborar tal entendimento, destaca-se o seguinte trecho da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da AGU):

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência (BRASIL, 1993).

Como o Parecer ainda se encontrava em análise pelas instâncias superiores da AGU, quando da deliberação do assunto pela ANEEL, não tendo sido objeto de aprovação pelo Advogado-Geral da União e pela Presidente da República, não havia que se falar em caráter vinculante da manifestação da Procuradoria-Geral Federal.

Ainda no caso da ANEEL, a própria Procuradoria Federal na Agência reconheceu, no Parecer nº 191/2012-PGE/ANEEL/PGF/AGU, de 9 de abril de 2012, que caberia à Diretoria julgar a conveniência e a oportunidade de acatar a manifestação jurídica.

#### 4.3. Análise dos impedimentos levantados pela manifestação da Procuradoria-Geral Federal

O Parecer nº 242/2011, da Procuradoria-Geral Federal, fundamentou a recomendação de desfiliação nos seguintes argumentos: falta de respaldo legal para a filiação das Agências Reguladoras Federais à ABAR; possibilidade de discussão de temas de interesse comum em instâncias informais, como reuniões e fóruns específicos, em vez de ente formal como a Associação; necessidade de observar formas autorizadas ou previstas em lei, como convênios administrativos e consórcios públicos, em caso de necessidade de formalização contratual; e potencial conflito de interesses em questões estratégicas para a Administração Federal.

Já o Parecer nº 37/2012/DEPCONSU/PGF/AGU, de 27 de junho de 2012, que indeferiu o pedido de reconsideração, formulado pela ABAR, do Parecer anterior, alegou, como fundamentos, necessidade de previsão orçamentária específica; necessidade de prestação de contas aos órgãos de controle; possibilidade de ofensa às competências da Procuradoria-Geral Federal e da Advocacia-Geral da União. Aventou, também, a questão de potencial conflito de interesses.

Trata-se a seguir desses pontos, abordados no Voto-vista que conduziu a deliberação do assunto na ANEEL.

#### 4.3.1 Fundamento da inexistência de respaldo legal para a filiação das Agências Reguladoras Federais à ABAR

Acerca da alegada inexistência de respaldo legal para a filiação das Agências Reguladoras Federais à ABAR, a PGF assim se manifestou no Parecer nº 242/2011:

10. Primeiramente, há de se ressaltar que, embora associações possam ser constituídas pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos, sejam elas pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas (art. 5º, XVII, da Constituição Federal, c/c art. 53 do Código Civil), quando se discute a respeito de associações compostas exclusivamente por pessoas jurídicas de direito público, o debate toma contornos mais complexos, merecendo maior profundidade.

[...]

15. Ademais, a Administração Pública deve observância ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), ou seja, para que a administração possa atuar não é suficiente a eventual inexistência de proibição legal; é necessária a existência de determinação ou autorização legal da atuação administrativa na lei. Somente aos particulares é que o princípio da legalidade possui contornos mais brandos, sendo-lhes facultado fazer tudo o que a lei não proíba (BRASIL, 2011).

A própria PGF reconheceu que as associações podem ser constituídas pela união de pessoas que se organizam para fins lícitos, em decorrência do que estatui o art. 5º da Constituição Federal, nos incisos XVII a XXI, reproduzidos abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

[...] (BRASIL, 1988).

Em capítulo de obra dedicado a estudar a proteção constitucional aos direitos e garantias fundamentais, como o direito à associação, Alexandre de Moraes assevera:

[...] as pessoas jurídicas são beneficiárias dos direitos e garantias individuais, pois reconhece-se às associações o direito à existência, o que de nada adiantaria se fosse possível excluí-las de todos os seus demais direitos. Dessa forma, os direitos enunciados e garantidos pela constituição são de brasileiros ou estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas (MORAES, 2008, p. 35).

Em capítulo sobre o direito de associação das pessoas jurídicas de Direito Público, o jurista Alexandre Santos de Aragão, no Parecer de maio de 2009, assinalou:

Vimos que a Constituição não excluiu a liberdade associativa das pessoas jurídicas, sejam elas públicas ou privadas. Muito ao contrário, existem várias associações cujos associados são pessoas jurídicas de direito público em pleno funcionamento em nosso País, como decorrência da sua autonomia para os atos da vida jurídica (ARAGÃO, 2009).

Entre os exemplos de associações de pessoas jurídicas de Direito Público, pode-se mencionar a União Nacional dos Legisladores e Legislativos Estaduais – UNALE, que permite o ingresso, na condição de associado, das Assembleias Legislativas, da Câmara Distrital, dos Deputados Estaduais ou Distritais no exercício do mandato, bem como dos ex-deputados estaduais, associados à UNALE no momento da cessação ou da interrupção do mandato.

Existem ainda as diversas entidades associativas municipalistas, em nível nacional, como a Confederação Nacional dos Municípios – CNM e a Associação Brasileira de Municípios – ABM e, em cada estado da Federação, como a Associação Paulista de Municípios – APM e a União dos Municípios da Bahia. Pode-se mencionar igualmente a Associação dos Municípios Sedes de Usinas Hidrelétricas – AMUSUH e a Associação Nacional de Municípios Produtores – ANAMUP. Cada uma delas cumpre importante papel no diálogo institucional com os entes do Governo e colabora no desenho e na análise de políticas públicas. Pode-se citar ainda o Instituto Rui Barbosa - Associação Civil de Estudos e Pesquisas dos Tribunais de Contas do Brasil.

Acerca do tema, assim concluiu o Diretor da ANEEL André Pepitone da Nóbrega no Voto-vista sobre a filiação da ANEEL à ABAR:

Havendo ampla proteção constitucional ao direito de associação, sendo tal direito indistinto entre pessoas físicas e jurídicas, e restando comprovada pela prática administrativa a sua plausibilidade entre pessoas jurídicas de Direito Público, sendo inclusive as entidades supramencionadas importantes interlocutoras com os mais diversos órgãos de governo e a sociedade civil, não se compreende como razoável o receio demonstrado pelo Parecer nº 242/2011 com relação à existência de uma Associação de Agências Reguladoras, e mais especificamente com relação à participação de Agências Reguladoras Federais em suas atividades (BRASIL, 2014).

No mesmo sentido, Alexandre Santos de Aragão, no Parecer de maio de 2009, frisou:

[...] a autonomia formal e material reforçada das agências reguladoras, a existência de interesses coletivos, distintos dos interesses individuais de cada agência, assim como o fato de tratar-se de um modelo institucional relativamente recente de organização das atividades regulatórias do Estado, recomendam e legitimam a constituição de uma associação coletiva (ARAGÃO, 2009).

Demonstra-se, portanto, razoável que a ANEEL e outras Agências Reguladoras Federais se mantenham associadas, enquanto aguardam o pronunciamento final sobre a matéria por parte da Advocacia-Geral da União, instituição à qual compete dirimir questões jurídicas na Administração Pública, que poderá se manifestar inclusive em sentido diverso daquele dos termos do Parecer nº 242/2011, o que se entende mais

adequado, ou adotá-lo, dessa vez de forma definitiva. Somente a partir de então, a manifestação do Parecer deverá ser observada por toda a Administração Pública Federal, após aprovação pela Presidente da República.

#### 4.3.2 Fundamento da possibilidade de discussão de temas de interesse comum em instâncias informais

No Parecer nº 242/2011, a Procuradoria-Geral Federal sustentou que os dirigentes das pessoas jurídicas de Direito Público dispõem de diversos instrumentos para trocar experiências e discutir temas de interesse comum, a exemplo de reuniões, fóruns e encontros institucionais, “[...] para os quais não se exigem maiores formalidades” (BRASIL, 2011). Em sentido semelhante, essa instituição evidenciou, no Parecer nº 37/2012, que existem mecanismos cooperativos que propiciam atuação coletiva, coordenada e conjunta das Agências Reguladoras, “[...] inclusive e simultaneamente envolvendo as áreas técnicas e jurídicas”, citando como exemplo o Fórum dos Procuradores-Chefes das procuradorias nas Agências Reguladoras Federais (BRASIL, 2012).

Ao mencionar “instâncias informais”, entende-se que o Parecer alude a entidades como o Fórum de Dirigentes das Agências Reguladoras Federais, o Fórum de Superintendentes de Planejamento e de Recursos Humanos das Agências Reguladoras Federais e o próprio Fórum dos Procuradores-Chefes das procuradorias nas Agências Reguladoras Federais.

Registra-se que tais instâncias apresentam caráter mais específico que a ABAR, pois se referem a temas pontuais dentro da esfera de atuação das Agências Reguladoras, prestando relevante contribuição ao debate sobre o assunto. Nesse sentido, é usual que essas instâncias interajam, a exemplo da participação do então presidente da ABAR, José Luiz Lins dos Santos, na reunião do Fórum de Dirigentes das Agências Reguladoras Federais, realizada no Rio de Janeiro, em 25 de outubro de 2011, bem como dos diversos trabalhos técnicos apresentados sobre essas temáticas nos congressos promovidos pela ABAR.

Tanto os fóruns informais quanto a ABAR possuem objetivos meritórios, diferindo apenas pelo grau de formalidade, que é maior na Associação, a qual possui registro em cartório, página na Internet, dirigentes associativos com mandatos fixos e assembleias formais de votação, dentre outras características que propiciam mais responsabilização e permitem a prestação de contas, ao contrário dos fóruns, cujas atividades acabam se resumindo à realização periódica de reuniões e eventos internos, cujos resultados não são armazenados em repositório comum e cuja divulgação não costuma ocorrer de forma contínua e permanente.

Os dois tipos de instância são mantidos com contribuições do Erário: a ABAR, mediante contribuição das Agências Reguladoras, cujo valor fixo anual é definido em assembleia; os fóruns, também pelo orçamento das Agências Reguladoras, no momento em que disponibilizam servidores, estrutura física e logística para a realização de reuniões e eventos.

#### 4.3.3 Argumento sobre a necessidade de observar formas como convênios administrativos e consórcios públicos nos pactos entre Agências

A respeito da necessidade de observar formas autorizadas ou previstas em lei para formalização contratual entre as Agências, assim apontou o Parecer nº 242/2011:

Quando há a necessidade das pessoas jurídicas de direito público de formalizar determinada tratativa, representativo de acordo de vontades, visando a atingir objetivos comuns, devem observar a legislação aplicável alusiva ao regime jurídico-administrativo a que se subordinam, em decorrência da indisponibilidade do interesse público, princípio implícito do qual decorrem diretamente diversos postulados expressos que norteiam a administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência (BRASIL, 2011).

Não se pode discordar de tal argumento. Não se concorda, no entanto, com a taxatividade das formas de acordo sugeridas no Parecer:

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, prevê a celebração de convênios administrativos, visando a disciplinar o ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e assegurar a correta destinação dos recursos públicos.  
[...]

A lei ainda preconiza que, em sendo o caso, podem ser constituídos Consórcios Públicos. Consórcio público é a pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da federação para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive de objetivos de interesse comum, constituído como associação pública, com personalidade de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos. [...] (BRASIL, 2011) (grifos nossos).

Os instrumentos recomendados no Parecer (convênios administrativos e consórcios públicos) são formas de avença que não atingem a finalidade que as Agências Reguladoras Federais almejam ao se associar à ABAR.

A ABAR não exerce qualquer competência de Estado que cabe a suas Agências associadas. Nenhuma Agência associada delega atividade regulatória, fiscalizatória ou de mediação setorial à associação que integra. Se esse fosse o caso, as Agências Federais celebrariam convênio administrativo, instrumento utilizado, por exemplo, pela ANEEL, para descentralizar atividades para Agências Estaduais. As Agências Municipais, por sua vez, costumam se unir em consórcios públicos, para ampliar a capacidade de prestação de serviços públicos.

A ABAR, por sua vez, constitui espaço para intercâmbio de informações e fortalecimento institucional da regulação, um conceito que passou a estar presente em definitivo na Administração Pública brasileira somente com a Reforma do Aparelho do Estado, na década de 1990. Não é, portanto, instância que desempenha competências atribuídas às Agências Reguladoras associadas.

Quanto à sugestão do Parecer nº 242/2011 de criar, alternativamente à ABAR, um consórcio público entre Agências Reguladoras, a SCR/ANEEL, na Nota Técnica nº 36, de 16 de abril de 2014, assinalou que criar uma autarquia, com toda a estrutura que tal ente demandaria, demandaria investimento permanente de muito maior vulto por parte das entidades envolvidas, “[...] muito além daquele que seria desejável para a finalidade perseguida de intercâmbio de informações” (BRASIL, 2014).

A criação de uma autarquia para permitir a interação entre Agências Reguladoras, visando à troca de experiências e ao fortalecimento institucional, parece desproporcional, na medida em que as atividades promovidas pela ABAR demandam a contribuição anual de aproximadamente R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor muito inferior à manutenção de uma estrutura funcional no Setor Público.

A partir da premissa de que os entes públicos devem observar a legislação aplicável alusiva ao regime jurídico-administrativo a que se subordinam e à indisponibilidade do interesse público, o Parecer recomendou adotar iniciativas que não atenderiam, dentro da razoabilidade, às finalidades perseguidas pelas Agências Reguladoras Federais quando se associam à ABAR.

As duas sugestões apontadas são destinadas a firmar contratos diretamente entre entes públicos, o que não é o caso. A ABAR consiste em entidade de Direito Privado, com a qual firmam adesão, individualmente, cada um dos órgãos públicos participantes, que podem nela ingressar e dela se retirar de acordo com as necessidades institucionais. Como aponta o Voto-vista, “[...] não há relação constitutiva entre as 50 agências associadas, mas sim entre cada agência associada e a ABAR, que possui personalidade jurídica própria” (BRASIL, 2014).

A ABAR possui, então, a peculiaridade de ter como participantes órgãos públicos, a exemplo da Confederação Nacional dos Municípios e do Instituto Rui Barbosa. Como entidade de Direito Privado, deve celebrar pactos com o Poder Público por meio de contrato administrativo, nos termos da Lei nº 8.666/1993.

Defende-se que a Agência Reguladora que contrata com a ABAR está, de fato, adquirindo o acesso a um conjunto de serviços associativos oferecidos aos entes que usufruem o *status* de Agência associada, dentre os quais participar das Assembleias Gerais, com exercício do direito de voto; receber publicações e informes da ABAR; sugerir nomes para receber a Distinção de Emérito; e participar de eventos, como congressos e reuniões promovidos pela Associação, com vistas a trocar experiências sobre regulação.

Nesse sentido, quando uma Agência Reguladora Federal demonstra intenção de associar-se, conquistando, então, acesso a um conjunto de serviços associativos, tal ato deve observar os requisitos formais da Lei nº 8.666/1993.

4.3.4 Argumento da possibilidade de conflito de interesses em questões estratégicas para a Administração Federal

O Parecer nº 242/2011 da Procuradoria-Geral Federal sinalizou que, no âmbito de associação privada como a ABAR, integrada por agências reguladoras municipais, estaduais e federais, haveria assuntos que denotavam potencial conflito de interesses entre as associadas, “[...] notadamente entre as municipais e estaduais e as federais” (BRASIL, 2011). Segundo o órgão jurídico, a alegada possibilidade de conflito de interesses não recomendaria a filiação das Agências Reguladoras Federais a uma associação privada como a ABAR. O Parecer nº 37/2012, da Procuradoria-Geral Federal, reafirmou os termos do Parecer nº 242/2011, destacando que não se podia “[...] simplesmente negar a existência de potenciais conflitos de interesses envolvendo associados”.

Posteriormente à edição do Parecer nº 242/2011, foi sancionada a Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, conhecida como “Lei do Conflito de Interesses”, tratando do conflito de interesses em âmbito federal. No art. 3º, inciso I, a Lei define como conflito de interesses “[...] a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública” (BRASIL, 2013).

O art. 6º do Estatuto da ABAR, por sua vez, dispõe que a ABAR é constituída por Agências, denominadas associadas, que tenham garantia de mandatos fixos para seus dirigentes e cuja representação é exercida pelo dirigente máximo ou por delegação formal da Agência (ABAR, 2013). Dessa forma, o representante das Agências Reguladoras na ABAR é necessariamente agente público, que, independentemente de pertencer à esfera federal, estadual ou municipal, tem por princípio de atuação a defesa do interesse público. Não se pode falar, portanto, na existência de conflito de interesses potencial no âmbito da ABAR.

Quando o Parecer nº 242/2011 mencionou a expressão “conflito de interesses”, pode-se inferir que estava se referindo a diferenças de posicionamento institucional ou divergência de entendimentos, o que é comum às pessoas físicas, e não é diferente na realidade das pessoas jurídicas, sejam de Direito Público ou de Direito Privado. Sendo tais divergências entre entes públicos, não há que se falar em conflito de interesses, mas em diferentes posições técnicas e institucionais sobre determinadas questões. Assim é assinalado no Voto-vista do Diretor André Pepitone da Nóbrega:

[...] a ANEEL, em seus relacionamentos interinstitucionais no âmbito federal, mantém interações com órgãos de governo como o Ministério da Justiça, o Ministério Público Federal, a Câmara dos Deputados, o IBAMA, a Agência Nacional de Águas e o próprio Ministério de Minas e Energia, ao qual se encontra vinculada, bem como com empresas estatais prestadoras de serviço público de energia.

Nem sempre há consenso nas diversas posições entre esses entes, mesmo todos pertencendo à esfera federal. Caso representativo é a aplicação de penalidades, pela ANEEL, a uma empresa estatal, que recorre administrativamente da sanção: um aplica a penalidade por ali entender que houve o descumprimento de um regulamento que assegura a prestação de serviço público; outro recorre por entender que há justificativa de interesse público para sua conduta. Mesmo com entendimentos institucionais conflitantes, não há quem possa dizer que ambos os polos em algum momento deixam de perseguir o alcance do interesse público (BRASIL, 2014).

Dessa forma, no âmbito de uma associação como a ABAR, as diferentes visões sobre determinado assunto, seja entre Agências Reguladoras Federais, seja entre agências das diversas esferas, encontram espaço adequado para interagir e, pelo debate, tentar chegar a consenso benéfico à coordenação das ações do Estado, o que se coaduna com os paradigmas da moderna Administração Pública, de viés gerencial e fortemente voltada para resultados, estimulando a articulação da União com os demais entes federativos.

#### 4.3.5 Fundamento da necessidade de previsão orçamentária específica

O Parecer nº 37/2012, da Procuradoria-Geral Federal, assinalou, quanto à necessidade de previsão orçamentária específica, a impossibilidade de ocorrer despesa sem previsão da respectiva receita/crédito para suportá-la. Prosseguiu, asseverando que:

Neste ponto, cabe trazer à colação entendimento do TCU que, *mutatis mutandis*, aqui também se pode aplicar. Trata-se da impossibilidade de universidades federais (ou seja, entidades igualmente da Administração Indireta, de natureza pública, dotadas de autonomia, mas sujeitas a regime jurídico-administrativo) realizarem gastos com contribuições ou anuidades destinadas a instituições representativas de servidores ou dirigentes, sem prévia autorização legal específica (previsão orçamentária específica) (BRASIL, 2012) (grifos nossos).

Quanto a esse trecho, diverge-se do entendimento da Procuradoria-Geral Federal, porque a ABAR é associação de agências reguladoras, designados representantes institucionais de cada associada. Não se trata, portanto, de entidade da classe de dirigentes de agências reguladoras. A pauta associativa é a defesa da regulação e a das Agências Reguladoras, e não a de interesses classistas de dirigentes ou servidores.

Outro ponto de divergência é a alegada necessidade de prévia autorização legal (previsão orçamentária específica), mencionada no Parecer nº 37/2012 da PGF. A esse respeito, afirmou a SCR/ANEEL em Nota Técnica:

Sabe-se, entretanto, que a proposta orçamentária das diversas unidades gestoras é processada pela Secretaria Federal de Controle – SOF e pelo poder Legislativo quando da regulamentação da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da aprovação da Lei Orçamentária Anual, segundo uma estrutura de programação que passa por uma classificação institucional, uma classificação funcional e uma classificação programática. Em relação a esta última a despesa é detalhada até sua modalidade de aplicação, passando pelo grupo de Natureza de Despesa (GND) e Categoria Econômica da Despesa.

Enfim, o que se quer concluir neste ponto é que no caso das despesas com a ABAR, há previsão orçamentária específica para tal despesa no orçamento da ANEEL. Entretanto, esta programação só pode ser vislumbrada quando do detalhamento da programação realizada internamente na Agência. Dito de outra forma, considerando a dimensão e complexidade do sistema orçamentário da União não seria razoável se exigir uma programação específica para cada despesa de pequena monta, da ordem de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ano. Tal exigência tornaria o orçamento uma peça extremamente rígida e com um volume de informações que impediria, ou tornaria extremamente oneroso, seu processamento. Neste sentido, a previsão da despesa com a associação esta agrupada em um elemento de despesa – outros serviços de terceiros – pessoa jurídica – da mesma forma que muitas outras despesas contidas neste elemento (BRASIL, 2014).

O entendimento externado pelo Parecer nº 37/2012, da PGF, de que uma Agência Reguladora Federal só poderia contratar os serviços associativos da ABAR caso houvesse lei específica nesse sentido, é linha argumentativa com a qual não se concorda. Tal argumento permitiria entender que determinado órgão público, para contratar serviços de divulgação ou qualquer insumo útil ao exercício de suas atividades, necessitaria de lei específica, o que, em última instância, sobrecarregaria o Poder Legislativo e poderia inviabilizar o bom funcionamento da Administração.

Em tal contexto, ressalta-se a lição sobre o princípio da legalidade no Direito Administrativo, que consta da obra do Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado:

Quando a Constituição dispõe que ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo senão em virtude de lei, ela dirige o postulado tanto aos particulares quanto ao Estado. O particular não pode ser obrigado a fazer ou a deixar de fazer algo senão em virtude de lei, porque somente por meio desse instrumento, a lei formal, aprovada pelo Parlamento, pode o Estado exigir algo do particular, impondo-lhe o dever de agir ou de se abster de fazer algo.

É esse o ponto que buscamos avançar no exame do princípio da legalidade administrativa. Se existe órgão ou entidade administrativa dotado de competência

genérica para desenvolver atividade administrativa, não é necessário que seja aprovada lei que trate especificamente de cada ato ou atividade a ser desenvolvida por essas unidades, salvo se esse ato ou essa atividade administrativa impuser ao particular a obrigação de fazer ou deixar de fazer algo.

No amplo campo das atividades prestacionais (saúde, educação, trabalho, lazer, proteção à maternidade ou à infância), o Estado não atua por meio de atos que importem em qualquer tipo de imposição unilateral de vontade. Exigir que cada programa de governo, que cada ato praticado ou atividade desenvolvida tenham sido detalhadamente disciplinados por meio de lei se trata de equívoco acerca da interpretação do princípio da legalidade.

Essa visão extremamente restritiva pode ser justificada em períodos de exceção democrática, em que o Poder Executivo carece de legitimidade. Essa é, todavia, destoante da realidade dos dias atuais, em que o Executivo está legitimado pelo voto popular e que dele se espera maior agilidade para atender as novas necessidades da população. [...]

Afinal, se houvesse necessidade de lei para disciplinar qualquer atividade da administração, por que teria o texto constitucional tido o cuidado de indicar, apenas para algumas situações específicas, a necessidade de lei? Se qualquer atividade ou atuação administrativa necessitasse de legislação prévia, qual o sentido de ter sido elaborado tão longo elenco de situações para as quais a Constituição exige lei como requisito ao exercício de alguma atividade estatal? Não teria sido mais a Constituição Federal ter simplesmente afirmado que qualquer atividade administrativa do Estado depende de lei? (FURTADO, 2013, p. 80).

A ABAR revisou seu Estatuto, que passou a elencar entre os deveres das associadas o pagamento de contribuições regulamentares previstas em seus orçamentos anuais. Entende-se que as Agências Reguladoras Federais associadas poderiam pagar as contribuições ordinárias como despesas pertencentes a suas obrigações administrativas, desde que incluídas em rubrica orçamentária correlata, observando os trâmites orçamentários legalmente previstos.

#### 4.3.6 Alegação da necessidade de prestação de contas aos órgãos de controle

O Parecer nº 37/2012 da PGF frisou que o Tribunal de Contas da União teria legitimidade para fiscalizar os gastos dos entes públicos (incluindo as Agências Reguladoras), com prerrogativa de avaliar se o gasto estava previsto e se foi realizado corretamente. Não há como possuir entendimento diverso do externado por esse trecho do Parecer: as Agências Reguladoras prestam contas anualmente ao Tribunal de Contas da União.

Tal obrigação, entretanto, não alcança a ABAR, por ser entidade de Direito Privado, contratada pela Administração Pública, da mesma forma que não alcança outras pessoas jurídicas que celebram contratos com a Administração para prestar serviços. Cada Agência e seus gestores que contratam com a ABAR são fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União, do Estado ou do Município, pois o recurso empregado é proveniente do Erário.

A ABAR é integrada exclusivamente por entidades públicas, cada uma delas representada pelo respectivo dirigente máximo, ou por outro dirigente formalmente designado para tanto. Espera-se, portanto, zelo na utilização dos recursos recebidos pela Associação, porquanto as contas da entidade são supervisionadas diretamente pelos dirigentes das agências que a integram, especialmente os que assumem postos na Diretoria ou no Conselho Fiscal da entidade, bem como são disponibilizadas aos demais integrantes, em assembleias, e a toda a sociedade, mediante divulgação dos balanços na Internet.

No caso de dirigente público que, investido em mandato na ABAR, cometa alguma irregularidade, este será penalizado no âmbito associativo e, se for o caso, nas esferas civil e criminal, nada impedindo que, diante da extensão do dano, tal incidente venha a macular sua carreira na entidade da Administração que o designou, a qual terá como analisar eventual responsabilidade administrativa.

Observa-se, portanto, que os órgãos de controle externo cuidam do controle quanto à legitimidade da despesa da contratação da ABAR por cada Agência, enquanto o conjunto das Agências associadas e a sociedade controlam a forma como são empregados os recursos recebidos pela Associação, com mais transparência estatutária do que a exigida legalmente para as demais pessoas jurídicas que celebram contratos com a Administração Pública.

#### 4.3.7 Argumento de possível ofensa às competências da Procuradoria-Geral Federal e da Advocacia-Geral da União

No Parecer nº 37/2012, a Procuradoria-Geral Federal teceu considerações sobre possível ofensa, pela ABAR, às competências da Procuradoria-Geral Federal e da Advocacia-Geral da União:

Aliás, e finalmente - mas não menos importante -, quanto à finalidade e atribuição da ABAR de "atuar na defesa de suas associadas", deve-se levar em consideração o conflito que tal incumbência/objetivo causa relativamente às competências próprias da Advocacia-Geral da União - AGU, mormente de seu órgão vinculado, a Procuradoria-Geral Federal - PGF. Ainda que se diga que a atuação da ABAR volta-se para a defesa dos interesses coletivos de suas associadas, certo é que ela macula competências próprias da AGU/PGF de representação judicial e extrajudicial, bem como de consultoria e assessoramento jurídicos das agências reguladoras federais. Afinal, quando a ABAR atua "na defesa de suas associadas", ela o faz abarcando as entidades reguladoras federais, mediante interposição entre estas e seus respectivos órgãos jurídicos, tudo à margem, contudo, da atuação própria destes últimos (BRASIL, 2012).

A esse respeito, foi realizada alteração no Estatuto da ABAR que visou eliminar a interpretação extensiva da possibilidade de atuação da ABAR na defesa das associadas, o que eliminaria o desconforto apontado pela Procuradoria-Geral Federal acerca do exercício de tais atribuições pela ABAR. Essas prerrogativas passaram a ser explicitamente limitadas, de modo a respeitar as competências dos órgãos públicos que tenham a finalidade institucional de atuar na defesa das Agências Reguladoras.

#### 4.4. A obediência ao rito da Lei nº 8.666/1993 para a contratação de serviços associativos da ABAR pelas Agências Reguladoras Federais

A contratação dos serviços associativos da ABAR, em princípio, não apresenta diferença significativa com relação a outra contratação de serviços realizada por entidade pública. Está, portanto, submetida ao regime jurídico-administrativo, em observância ao princípio da legalidade.

Não há necessidade, todavia, de haver previsão legal específica na Lei de Licitações para a contratação de serviços associativos. A respeito desse tipo de contrato, destaca Hely Lopes Meirelles:

Contrato de serviço é todo ajuste administrativo que tem por objeto uma atividade prestada à Administração, para atendimento de suas necessidades ou de seus administrados. O que distingue, pois, o serviço da obra é a predominância da *atividade* sobre o *material* empregado. A atividade operativa é que define e diversifica o serviço, abrangendo desde o trabalho braçal do operário até o labor intelectual do artista ou a técnica do profissional mais especializado. Daí porque a gama de serviços é infindável, o que leva as leis administrativas, em geral, a enumerá-los exemplificativamente, mencionando apenas os mais frequentes [...] (MEIRELLES, 2014, p. 280).

Lucas Rocha Furtado também apresenta entendimento similar sobre o tema:

Em relação aos serviços, a lei estabelece lista exemplificativa. Além de "demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais", qualquer outra "atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração" é considerada serviço (FURTADO, 2007, p. 642).

A intenção de associar-se deve ser tratada, portanto, como equivalente à necessidade identificada pela Administração Pública que a conduz a realizar procedimento licitatório, como regra, para contratar qualquer serviço. No entanto, por ser a ABAR a única associação de Agências Reguladoras em nível nacional, a licitação pode ser considerada inexigível.

No procedimento de contratação, devem ser observadas as formalidades exigidas pela Lei nº 8.666/1993, inclusive a celebração de contrato entre a Agência Reguladora Federal e a ABAR, enumerando os direitos (votação em assembleias, participação nas reuniões, desconto nas inscrições do quadro técnico em eventos promovidos pela ABAR) e as obrigações (adimplência com o pagamento do valor anual do contrato, participação nas assembleias) da associada e da Associação, contendo a definição e a descrição dos serviços associativos objeto da avença e designando um gestor do contrato pela Administração.

## 5. O exemplo do Tribunal de Contas da União

De forma semelhante à regulação, o controle externo da Administração Pública também é tema de gestão pública que mereceu formalizar a articulação interinstitucional por meio de entes associativos. A Resolução nº 211 do Tribunal de Contas da União, de 18 de junho de 2008, dispõe sobre a celebração e o acompanhamento de acordos de cooperação e instrumentos congêneres pelo Tribunal de Contas da União e serve de base para o Tribunal de Contas participar de entidades como a Organização das Instituições Superiores de Controle da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa – OISC/CPLP, a Organização Latino-americana e do Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores – OLACEFS e a *International Organization of Supreme Audit Institutions* – INTOSAI.

Na mesma linha, a ANEEL, além de participar da ABAR, tem marcante atuação na Associação de Reguladores de Energia dos Países de Língua Oficial Portuguesa – RELOP e na Associação Ibero-americana das Entidades Reguladoras de Energia – ARIAE, que, por sua vez, integra a *International Confederation of Energy Regulators* – ICER. A esse respeito, cabe destacar o art. 4º, inciso XXIV, do Anexo I do Decreto nº 2.335/1997, que regulamentou a Lei nº 9.427/1996 (Lei de criação da ANEEL), que define a competência da ANEEL para promover intercâmbio com entidades nacionais e internacionais (BRASIL, 1997).

Diante das considerações aplicadas ao caso, descritas no Processo nº 48500.001581/2012-34, a ANEEL retomou a plena participação na ABAR em 2014 e na ARIAE em 2015.

Verifica-se, assim, que a associação de entes públicos encontra respaldo jurídico-administrativo, observadas questões fundamentais, como o fato de a entidade ser dirigida por agentes públicos dos entes associados; obedecer a requisitos especiais de transparência, com deliberações realizadas em assembleia e divulgação de ações na Internet; possuir ingresso na entidade e pagamento de anuidade aprovados por órgão colegiado ou dirigente máximo de cada entidade associada; e ter como razão de existência tema institucional de gestão pública que demande fortalecimento. Ademais, a adesão deve se dar mediante a contratação, pelos entes associados, do conjunto de serviços decorrentes do *status* de associado, observado o rito da Lei nº 8.666/1993; e deve ser mitigada a representação em juízo das associadas pela Associação, a fim de jamais usurpar funções da advocacia pública.

## 6. Conclusões

Na Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, fundadora da ABAR, a questão da possibilidade de associação se encontrava em aberto, em compasso de espera quanto a eventual manifestação definitiva da Advocacia-Geral da União.

No Voto-vista proferido pelo relator do tema na ANEEL, foi reconhecida a importância de manter a filiação, para fortalecer o intercâmbio de experiências entre os órgãos reguladores. A ANEEL, em verdadeiro exercício de autonomia, elegeu argumentação ponderada entre os valores trazidos pela Procuradoria-Geral Federal no Parecer nº 242/2011 e no Parecer nº 37/2012/DEPCONSUS/PGF/AGU, de 27 de junho de 2012, e os expostos pela ABAR no Parecer de Alexandre Santos Aragão, apresentando também novos elementos à análise.

Conferiram substância ao Voto-vista as ações adotadas pela Associação no sentido de eliminar os receios explicitados pelas manifestações da AGU (ABAR, 2013), bem como o reconhecimento institucional cada vez

mais consolidado acerca da importância da entidade associativa e os exemplos exitosos da prática administrativa.

O trabalho foi complementado por diversas referências a entidades associativas de órgãos públicos que têm desempenhado papel expressivo nas relações institucionais, bem como por resolução do Tribunal de Contas da União, que disciplina a participação da Corte de Contas em entidades congêneres à ABAR, o que acaba por corroborar a aderência da participação de órgãos públicos em associações às boas práticas de *accountability*.

Há então, com o devido respeito às manifestações jurídicas em contrário, possibilidade jurídica de associação das Agências Reguladoras Federais, desde que observados os ditames da Lei nº 8.666/1993 e adotadas certas medidas assecuratórias: que a entidade associativa seja comandada por dirigente público de associada; que a transparência das deliberações seja assegurada pela realização de assembleias e pela divulgação de ações e balanços na Internet; e que o ingresso e o pagamento de anuidade da associada sejam aprovados por órgão colegiado ou dirigente máximo da instituição ingressante.

Ademais, ressalta-se que o tema institucional objeto da associação de entidades públicas deve demandar fortalecimento ou intercâmbio de informações; que deve ser observada contratação do conjunto de serviços decorrentes do *status* de associada, observando estritamente a Lei nº 8.666/1993; e que a representação em juízo das associadas pela associação seja mitigada, para não se confundir com as funções da advocacia pública.

## 7. Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos. *Parecer sobre a possibilidade de associação das Agências Reguladoras à ABAR*, maio de 2009.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO - ABAR. *Estatuto*, revisado em 2 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.abar.org.br>>. Acesso em: 7 abr. 2015.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral da ANEEL. *Parecer nº 191/2012-PGE/ANEEL/PGF/AGU*, de 9 de abril de 2012.

\_\_\_\_\_. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral Federal. *Parecer nº 242/2011/AACF/DEPCONSU/PGF/AGU*, de 14 de julho de 2011.

\_\_\_\_\_. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral Federal. *Parecer nº 37/2012/DEPCONSU/PGF/AGU*, de 27 de junho de 2012.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. *Processo nº 48500.001581/2012-34 - Renovação da afiliação à Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR*. Deliberação da Reunião Administrativas de 24 de junho de 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Superintendência de Comunicação e Relações Institucionais. *Nota Técnica nº 36*, de 16 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 a nº 86/2015 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a nº 6/1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 2.335*, de 6 de outubro de 1997. Constitui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia sob regime especial, aprova sua Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2335.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2335.htm)>. Acesso em: 9 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 7 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.813*, de 16 de maio de 2013. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12813.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12813.htm)>. Acesso em: 8 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar nº 73*, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm)>. Acesso em: 7 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. *Resolução nº 211*, de 18 de junho de 2008. Dispõe sobre a celebração e o acompanhamento de acordos de cooperação e instrumentos congêneres no âmbito do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 8 abr. 2015.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

\_\_\_\_\_. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes (atualizado por: ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel). *Direito administrativo brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

\*As opiniões aqui externadas são de responsabilidade de seus autores e não representam necessariamente as opiniões das instituições às quais estejam vinculados.