ISSN:2594-6153

Poder Normativo das Agências Reguladoras – Uma análise com ênfase na Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)

Larissa Miguel Osório da Fonseca[1], Maria Cristina Gontijo Peres Valdez Silva[1,2]
Pedro Calmon Neto[1]

[1]Universidade Santa Cecília (Santos-SP, Brasil). Programa de Mestrado em Direito.
[2]Universidade Santa Cecília (Santos-SP, Brasil). NEPOMT – Núcleo de Estudos Portuários Marítimos e Territoriais
E-mail: larissamofonseca@gmail.com

Resumo: Este artigo analisa o poder normativo das agências reguladoras no Brasil, com ênfase na ANTAQ, abordando seus fundamentos constitucionais, legais e jurisprudenciais. Examina a autonomia técnica dessas entidades para editar normas complementares na regulação de setores estratégicos, reforçando a transparência do impacto regulatório, apontando os riscos de extrapolação de competências e necessidade de mecanismos de controle, garantindo a segurança jurídica para o interesse público.
Palavras-chave: Poder Normativo, Agências Reguladoras, Legalidade, Regulação, ANTAQ.

Normative Power of Regulatory Agencies – An Analysis with emphasis on the National Waterway Transportation Agency (ANTAQ)

Abstract: This article analyzes the normative power of regulatory agencies in Brazil, with an emphasis on ANTAQ, addressing its constitutional, legal, and jurisprudential foundations. It examines the technical autonomy of these entities to issue complementary rules in the regulation of strategic sectors, reinforcing transparency in regulatory impact, highlighting the risks of overstepping their competencies, and the need for control mechanisms, ensuring legal certainty in the public interest.
Keywords: Normative Power, Regulatory Agencies, Legality, Regulation, ANTAQ.

Introdução

A teoria da regulação nasceu nos Estados Unidos da América ("EUA"), com as "*regulatory agencies*". No Brasil, o modelo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, de modo que as agências reguladoras exercem papel de fiscalização, regulação e controle de produtos e serviços em mercados regulados [1].

As regulações podem ocorrer em diferentes contextos: sanitárias, tributárias, de segurança, transportes etc. Mas, o foco deste artigo é um tipo específico de regulação: a econômica, que tem como objeto a regulação entre os agentes econômicos, às vezes também denominados *homo economicus*. Esses se encontram no mercado, onde transacionam bens, serviços, ativos, trabalho, entre outros, e sobre o qual a regulação econômica em geral se aplica. É também no mercado, portanto, onde o direito e a economia se encontram. O direito confirma a dinâmica do encontro entre compradores e vendedores a partir de um conjunto de normas jurídicas que disciplinam cada produto ou serviço que se possa ofertar.[2]

As agências reguladoras são entidades autárquicas criadas por lei para regular setores estratégicos como, por exemplo, a Agência Nacional das Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional da Vigilância Sanitária (ANVISA), Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional dos Transportes Aquaviários (ANTAQ), entre outras. Todas têm o papel de equilibrar os interesses do Estado, do mercado e da sociedade, promovendo regulação técnica e estabilidade jurídica.

Cumpre ressaltar que o poder normativo no Brasil está distribuído entre os três Poderes da República. O Poder Legislativo, conforme a Constituição Federal de 1988, especialmente em seus artigos 44 e 48, estabelece o Congresso Nacional como órgão legislativo federal, atribuindo-lhe a competência para dispor, por meio de leis, sobre todas as matérias de competência da União. Já o Poder Executivo (artigo 84, IV, CF/88), confere ao Presidente da República a atribuição privativa de sancionar, promulgar e publicar as leis, além de expedir decretos e regulamentos necessários à sua fiel execução. No âmbito do Poder Judiciário, destaca-se o papel do Supremo Tribunal Federal na edição de súmulas vinculantes, bem como o disposto no artigo 114, § 2º, da CF/88, que autoriza a Justiça do Trabalho a decidir dissídios coletivos de natureza econômica por meio de sentença normativa, quando frustrada a negociação coletiva ou a arbitragem, sempre respeitadas as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho.

A Constituição Federal de 1988 não prevê expressamente o poder normativo das agências reguladoras. No entanto, esse poder decorre do princípio da legalidade administrativa (art. 37, caput), do poder regulamentar do Executivo (art. 84, VI), e da previsão legal específica que institui essas entidades como autarquias em regime especial, conferindo-lhes autonomia técnico-decisória.

A Lei nº 13.848/2019, que dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras, reforça a legitimidade do poder normativo ao exigir transparência, análise de impacto regulatório (AIR) e consulta pública no processo de edição de normas. Essa legislação busca conferir maior racionalidade e previsibilidade à atuação normativa desses órgãos.

Marçal Justen Filho (2002) considera inevitável a presença normativa das agências em setores regulados, dada a complexidade e tecnicidade envolvidas. Ele sustenta que a legitimidade normativa deriva da lei instituidora da agência, que pode prever expressamente a possibilidade de edição de normas técnicas com efeitos obrigatórios.[3] Por outro lado, Carlos Ari Sundfeld (2009) é mais crítico e aponta que o crescimento do poder normativo das agências pode levar à "autonomização do direito administrativo", criando normas com força quase

legislativa, sem o crivo direto do parlamento. Para ele, isso exige mecanismos mais rígidos de *accountability* e controle democrático [4]

GOMES et al (2023), entende que ao criar uma restrição de direitos não prevista em lei, a agência extrapola o seu poder regulatório, como abaixo destacamos:

> "A falta de razoabilidade e criação de critério que enfraquece ou torna inacessível o mecanismo criado por lei não é consectário lógico da função normativa das agências reguladoras. Não há qualquer ângulo pelo qual se possa questionar a importância das agências reguladoras para o correto funcionamento e desenvolvimento de mercados regulados. Nesse sentido, as críticas ora apresentadas visam alertar para que o poder normativo seja exercido com o devido cuidado e sempre dentro dos preceitos legais e constitucionais. Essa é uma medida de suma importância, não só para que as propostas legislativas que objetivam o enfraquecimento das agências reguladoras não ganhem ainda mais força, mas também pelo fato de que normas eivadas de vícios – como a REN 1.077 – acabam por comprometer a segurança jurídica e estabilidade regulatória de setores sensíveis ao capital intensivo, como é o caso do setor elétrico."

Por outro lado, Luiz Alberto dos Santos e Jadir Dias Proença defendem a necessidade de criação de um órgão de supervisão regulatória: OSR no Brasil, a saber:

> "No âmbito regulatório, que transcende a atuação, apenas, de agências reguladoras, essa necessidade é ainda mais crítica e sujeita a controvérsias diante da atribuição às agências reguladoras e outros órgãos ou entidades dotadas de competências de regulação, de atuarem com autonomia e discricionariedade técnica e a possibilidade/necessidade de se criar um órgão de supervisão da regulação (OSR)."
>
> "A controvérsia resulta do fato de que, em certo sentido, a supervisão regulatória é vista como a função de “regular os reguladores”, e porque o OSR deve ter, entre outras competências, fiscalizar as ações, decisões, processos e, em alguns casos, até mesmo o conteúdo dos atos emanados das agências reguladoras para com os cidadãos e empresas, para verificar a conformidade com leis e regras legais." [5]

Objetivos: O presente estudo tem como objetivo analisar e definir o alcance do poder normativo das agências reguladoras no Brasil, identificando seus fundamentos constitucionais e legais, bem como os limites impostos pelo ordenamento jurídico e pelo princípio democrático, dando ênfase à criação e limites de poder da Agência Nacional de Transporte Aquaviário (ANTAQ), conciliando a autonomia técnica e decisória dessa entidade com a necessidade de controle e supervisão para evitar excessos regulatórios.

Compreender o papel das agências reguladoras como instrumentos de regulação técnica e estabilidade jurídica em setores estratégicos, e analisando como o exercício do poder normativo pode impactar a segurança jurídica, o equilíbrio entre os Poderes e a proteção do interesse público.

Material e Métodos

A partir da adoção do método qualitativo, o presente estudo tem como base a pesquisa bibliográfica e documental.

Resultados

A análise do poder normativo das agências reguladoras evidência que, embora essas entidades desempenhem papel essencial para a regulação técnica e a estabilidade de setores estratégicos, seu exercício normativo deve estar estritamente alinhado aos limites constitucionais e legais. A autonomia técnica e administrativa, conferida para garantir eficiência e especialização, não pode se converter em um espaço de atuação desvinculado do princípio da legalidade, da razoabilidade e do interesse público.

Verifica-se que a Lei nº 13.848/2019, ao exigir mecanismos como a análise de impacto regulatório e a consulta pública, reforça a legitimidade e a transparência desses atos normativos, buscando mitigar riscos de abuso e assegurar controle democrático. Por outro lado, casos concretos e decisões judiciais demonstram que excessos e extrapolações ainda ocorrem, exigindo constante fiscalização e aperfeiçoamento institucional. Portanto, a consolidação de um poder normativo equilibrado demanda não apenas a observância rigorosa do marco legal, mas também o fortalecimento de instrumentos de *accountability* e supervisão, garantindo que a regulação sirva como vetor de desenvolvimento econômico e social, sem comprometer o Estado de Direito nem a função primordial do Poder Legislativo.

Discussão

A Constituição Federal de 1988, artigo 21, inciso XII, alínea “e”: compete à União explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de transporte aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais. Sendo a Agência Nacional de Transportes Aquaviários foi instituída pela Lei 10.233/2001, que determinou suas competências e atribuições:

> “Artigo 27. Cabe à ANTAQ em sua esfera de atuação:
>
> (...)
>
> IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infraestrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no

seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores;"

A ANTAQ exerce competências normativas direcionadas à regulação do setor aquaviário, utilizando-se de instrumentos como resoluções, portarias, instruções normativas e deliberações. Esses mecanismos têm como finalidade complementar, detalhar e conferir efetividade às leis, adaptando-as às especificidades do transporte e da infraestrutura aquaviária no país.

A edição desses instrumentos tem seus limites de atuação expressos na Constituição Federal, nas leis vigentes e nos princípios da legalidade, razoabilidade e interesse público, com o objetivo de assegurar que a regulação se mantenha dentro de parâmetros jurídicos legítimos e compatíveis com a função regulatória do Estado. Traduz uma constante busca em garantir a maior segurança jurídica e eficiência regulatória, promovendo o equilíbrio entre os interesses: (i) dos usuários, na obtenção de serviços eficientes, contínuos e de qualidade, com tarifas justas, sem abuso de poder econômico, segurança jurídica e operacional, com a redução de riscos logísticos; (ii) dos operadores, na garantia de estabilidade regulatória e jurídica, permitindo rentabilidade e retorno adequado de investimentos, bem como para o planejamento de contratos à longo prazo e expansão da infraestrutura, a manutenção de um ambiente concorrencial equilibrado e flexibilidade operacional, sem entraves burocráticos excessivos; e, (iii) do próprio Estado, promovendo o interesse público, assegurando o funcionamento do setor de forma eficiente e acessível, com o desenvolvimento econômico e logístico do Brasil, prevenindo conflitos e práticas abusivas. No estudo de casos concretos, temos o caso do Tribunal de Contas da União (TCU) x ANTAQ, sobre a Resolução 72/2022, que expõe um conflito regulatório entre a função normativa da agência e o controle externo exercido pelo TCU, quando este determinou que a ANTAQ anulasse dispositivos quer autorizavam a cobrança do Serviço de Segregação e Entrega de Contêineres (THC-2), entendendo que a cobrança configurava duplicidade e que o serviço já estava incluído na *Terminal Handling Charge* (THC) e gerava desequilíbrio competitivo entre operadores portuários e fora instituída sem Análise de Impacto Regulatório (AIR). A decisão reafirmou os limites da função normativa da ANTAQ e a necessidade de observância aos princípios da legalidade, da concorrência e da razoabilidade na regulação do setor portuário.

Em outro caso que vale o estudo, uma empresa que já explora um Terminal Portuário em Santos, impetrou mandado de segurança (5017328-89.2025.4.03.6100) contra a ANTAQ visando, em apertada síntese, a suspensão da licitação do Terminal de Contêineres TECON SANTOS 10 [6]. A insurgência tem como pano de fundo o fato de a ANTAQ ter limitado a participação no edital de licitação às empresas que não tivessem operação prévia no Porto de

Santos. Alegou a impetrante que o procedimento administrativo foi maculado, inclusive por não ter sido realizada audiência pública para discussão da restrição. O juiz indeferiu o pedido de liminar por entender que não houve ilegalidade no procedimento administrativo, por não existir obrigação de realização de nova audiência pública, uma vez que a questão já havia sido debatida, desde 2019, em outros atos públicos. O processo ainda está em tramite, mas restou clara a ratificação do poder da agência reguladora em tomar decisões e adaptar as regras do edital com base em estudos técnicos e debates prévios, sem a necessidade de reiniciar o processo de consulta pública para cada ajuste pontual

Considerações Finais

A ANTAQ, enquanto agência reguladora, exerce papel fundamental na edição de normas complementares que buscam a efetividade das leis e asseguram o equilíbrio entre os interesses do Estado, operadores e usuários. Como das demais agencias reguladoras, sua atuação normativa deve ser balizada pelos limites constitucionais e legais, observados os princípios da legalidade, razoabilidade, transparência e interesse público, garantindo a segurança jurídica e a eficiência regulatória. Embora a agência possua autonomia técnica e decisória, essa não é absoluta, e deve ter mecanismos de controles externos capazes de prevenir os excessos e garantir que sua atuação de mantenha em harmonia com a ordem jurídica.

Agradecimentos: Os autores agradecem o apoio financeiro proporcionado pela Autoridade Portuária de Santos como entidade de fomento de bolsa de estudos de Doutorado (Projeto VIAJE).

Referências

1. BRASIL, Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Decisão Liminar no Mandado de Segurança Cível nº 5017328-89.2025.4.03.6100. Impetrante: Maersk Brasil Brasmar Ltda. Impetrado: Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Relator: Juiz Federal Paulo Cezar Neves Junior. São Paulo, SP, 22 de julho de 2025. Disponível em www.trf3.jus.br. Acesso em: 25 de agosto de 2025.
2. CÂMARA, Jacintho Arruda. *Da regulação política à regulação técnica, Revista de Direito Público da Economia: RDPE*, volume 7, número 26, páginas 55–62, de abril a junho de 2009.
3. GOMES, Raphael Gomes. EDELSTEIN, Renato. DAL FABBRO, Fernanda. *Os limites do poder normativo das agências reguladoras*, 2023.
4. JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes.* São Paulo: Dialética, 2002, p. 36. Carlos Ari Sundfeld (2009).
5. PINHEIRO, Armando Castelar. SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. DIREITO, ECONOMIA e REFORMAS REGULATÓRIAS. Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, 2023.
6. SANTOS, Luiz Alberto dos. PROENÇA, Jadir Dias. *A necessidade de um Órgão de Supervisão Regulatória no Brasil,* 2024.