

## O lugar da política na atuação das agências reguladoras independentes brasileiras: reflexões sobre a separação dos poderes no Estado moderno

*The Role of Politics in the Brazilian Independent Regulatory Agencies:  
Reflections on the Separation of Powers in the Modern State*

Submetido(submitted): 14/12/2016

Parecer(revised): 23/12/2016

Aceito(accepted): 23/01/2017

Milton Carvalho Gomes\*

### Resumo

**Propósito** – A finalidade do artigo proposto é investigar o espaço de exercício da política no desempenho das atividades das agências reguladoras independentes brasileiras.

**Metodologia/abordagem/design** – A abordagem parte do estudo das teorias sobre separação dos poderes e funções estatais, avaliando a aplicação dessas teorias na compreensão do papel desempenhado pelas agências reguladoras independentes no Brasil.

**Resultados** – Concluiu-se que a independência conferida pelo Congresso Nacional às agências reguladoras brasileiras implicou na ampliação do espaço da política em sua atuação, situando essas agências em posição singular no plano da separação dos poderes, alterando o arranjo institucional tradicional de submissão das autarquias ao poder executivo.

**Implicações práticas** – As conclusões possibilitam novas reflexões sobre os limites da influência do Presidente da República e dos ministérios setoriais nas decisões tomadas pelas agências reguladoras, tanto nas decisões de caráter técnico quanto nas de natureza política, permitindo a ampliação do debate sobre os instrumentos de legitimação democrática dessas decisões.

**Originalidade/relevância do texto** – O texto é original, na medida em que não há estudos mais aprofundados, no Brasil, acerca do espaço do exercício da política no campo de atuação das agências reguladoras independentes, compreendidas usualmente como entes puramente técnicos/administrativos.

Palavras-chave: direito regulatório, regulação, agências reguladoras independentes, política e administração, separação dos poderes.

### Abstract

**Purpose** – The purpose of the proposed article is to investigate the practice of politics in the performance of activities of Brazilian independent regulatory agencies

**Methodology/approach/design** – The approach is based on the study of theories about separation of state powers and functions, evaluating the application of these theories in the understanding of the role played by independent regulatory agencies in Brazil

---

\*Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, UniCEUB. Procurador Federal. Email: [miltongomes@me.com](mailto:miltongomes@me.com).

**Findings** – It was concluded that the independence granted by the National Congress to the Brazilian regulatory agencies implied in the expansion of the space of politics in its operation, placing these agencies in a unique position in the context of the separation of powers, changing the traditional institutional arrangement of submission to the executive branch.

**Practical implications** – The conclusions permit new reflections on the limits of the influence of the President of the Republic and of the sectoral ministries in the decisions taken by the regulatory agencies, both in the decisions of a technical nature and those of a political nature, allowing the expansion of the debate on the instruments of democratic legitimation of these decisions.

**Originality/value** – The text is original, since there are few in-depth studies in Brazil about the space for politics in the field of independent regulatory agencies, usually understood as purely technical / administrative entities.

**Keywords:** Regulatory law, regulation, independent regulatory agencies, politics and administration, separation of powers.

## 1. Introdução

A adoção do modelo de Estado Regulador no Brasil, especialmente com a criação de agências reguladoras independentes a partir de meados da década de 1990, não veio acompanhada de um correspondente desenvolvimento teórico e prático acerca do adequado posicionamento dessas agências no plano da clássica divisão tripartite dos poderes do Estado, adotada pela Constituição Federal de 1988. Essa carência ocasiona, até os dias atuais, controvérsias e incompreensões em questões relacionadas, por exemplo, ao grau de autonomia desses entes, à legitimidade no exercício de sua função normativa, de sua função jurisdicional e, principalmente, ao espaço de exercício da política no desempenho de suas atividades.

Quando da sua criação, as agências reguladoras brasileiras foram concebidas como *autarquias*, com a qualificadora *especiais*<sup>1</sup>, e cada uma delas foi *vinculada* a um Ministério setorial. Promoveu-se, dessa forma, o encaixe forçado desses novos entes a um molde antigo e inadequado<sup>2</sup>, o que limitou o

---

<sup>1</sup>Em alguns casos a lei de criação faz referência a um regime autárquico especial, para destacar a diferenciação do regime jurídico no qual se inserem essas entidades em relação às autarquias tradicionais.

<sup>2</sup>A adoção do formato de autarquias impôs às agências uma série de regras estabelecidas pelo antigo Decreto-Lei 200/67, norma com status de lei ordinária, editada ao tempo do governo militar, que estabelece um conceito fechado de *administração indireta*, elencando em rol exaustivo os tipos de entes públicos que podem ser criados pelo Estado e determinando que todos sejam vinculados a um ministério setorial. A norma estabelece, ainda, uma série de regras acerca da supervisão ministerial das autarquias, claramente

desenvolvimento de uma teoria administrativa própria acerca dessas agências como entes independentes da administração pública central. Pode-se acrescentar ao contexto de criação das agências a ausência, na Constituição Federal de 1988, de qualquer disciplina específica ou mesmo referência expressa ao modelo de agências reguladoras<sup>3</sup>, no que pese tal modelo, àquele tempo, já ser amplamente adotado nos Estados Unidos, no Reino Unido e em diversos países da Europa.

Embora as agências tenham sido concebidas como espécie de *autarquias*, suas funções, responsabilidades, estruturas e regras de funcionamento são, em regra, muito diferentes das autarquias tradicionais, que possuem atribuições predominantemente executivas<sup>4</sup>. Um dos aspectos diferenciais mais relevantes das agências é o espaço de exercício da *política* no desempenho da atividade regulatória, consideravelmente amplo em razão da sua independência em relação à administração pública central<sup>5</sup>.

Nesse aspecto, sobreleva a importância do clássico debate acadêmico sobre a dicotomia *política-administração* e a divisão de papéis no desempenho das funções do governo. O clássico debate propõe a superação do modelo tripartite de separação de poderes, visto como inadequado à complexidade do Estado moderno, para identificar como sendo duas as funções do governo: a função de expressar a vontade do Estado (política) e a função de executar essa vontade

---

incompatíveis com a margem de independência que caracteriza a atividade das agências reguladoras.

<sup>3</sup>Merece ressalva o art. 177, §2º, III, da Constituição, que faz referência a um “órgão regulador do monopólio da União”, no campo do petróleo, porém sem indicação da adoção de um modelo de agências independentes, da mesma forma que o art. 21, inciso XI, ao prever a criação de um “órgão regulador no campo das telecomunicações. A Constituição Federal, além de não prever a existência das agências, refere-se inúmeras vezes às autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas, dando ensejo a interpretações de que quaisquer novos entes estatais deveriam enquadrar-se naqueles moldes, o que se mostrou falso com a recente criação dos consórcios públicos (Lei 11.107/2005).

<sup>4</sup>Nesse ponto, deve-se reconhecer que mesmo as autarquias tradicionais apresentam, entre si, variação no grau de autonomia que detém, com destaque para o CADE, a CVM, a SUSEP e o BACEN como exemplos de entes com maior autonomia em relação aos respectivos Ministérios setoriais. Mesmo nesses casos, as atividades desenvolvidas por esses entes não se equivalem às atividades das agências em termos de espaço para o exercício da política, por não serem entes incumbidos de desenvolver e implementar políticas públicas em seus setores específicos, mas de desempenhar funções predominantemente de controle, pela prática de atos administrativos vinculados, com regramento legal mais estrito.

<sup>5</sup>A expressão “administração pública central” é aqui tomada como referência às estruturas administrativas tradicionalmente inseridas no campo de atuação da denominada “administração direta”, abrangendo a Presidência da República e os Ministérios setoriais.

(administração), decorrendo da conjugação dessas funções todas as atividades da administração pública<sup>6</sup>.

Enquanto a abordagem mais clássica defende o afastamento entre a prática da *política* e a prática da *administração*, identificando como de interesse público um governo baseado em uma administração técnica e profissional, protegida de influências políticas, a literatura mais moderna refuta tal concepção, compreendendo ser impossível a separação entre os dois campos, que se relacionam continuamente no desempenho das funções de governo.

O debate sobre os espaços da *política* e da *administração* no campo das atividades do governo traz reflexões importantes quanto ao papel das agências reguladoras. Embora concebidas como entes essencialmente técnicos e profissionalmente especializados, às agências reguladoras foram atribuídas complexas missões e ampla liberdade, bem como lhes foi conferida independência em sua atuação, resultando em uma maior abertura ao exercício da política<sup>7</sup>.

A correta compreensão do modelo de regulação por agências independentes e do papel desses entes no contexto da separação dos poderes do Estado parece necessitar de um reforço teórico, para que a discussão ocorra sem os desvios decorrentes do inadequado enquadramento desses entes como entidades autárquicas. As agências reguladoras, diferentemente das autarquias tradicionais, possuem funções mais amplas, situando-se em uma posição político-administrativa única em relação aos denominados poderes legislativo, executivo e judiciário, ao exercer funções executivas e normativas, cabendo-lhe ainda, em determinados casos, o exercício de função jurisdicional. Por fim, o aprofundamento teórico possibilitará novas reflexões acerca do espaço do exercício da política no desempenho das atividades das agências reguladoras brasileiras.

O objetivo do presente artigo é avaliar a relação entre *política* e *administração* no contexto de atuação das agências reguladoras brasileiras, a

---

<sup>6</sup>As referências ao “espaço de exercício da política” pelas agências reguladoras, ao longo deste trabalho, partem dessa noção de *política* como função de expressar a vontade do Estado e consideram como exercício da *política* as atividades administrativas que exigem maior grau de discricionariedade do gestor público, ou seja, atividades que pressupõem a existência de opções administrativas variadas e tomada de decisões a partir da análise e avaliação sobre o interesse público envolvido. Considera-se que as agências, em regra, possuem competências amplas no desempenho da função regulatória, que envolvem desde a produção normativa até a sua implementação, diferenciando-se das autarquias tradicionais, que desenvolvem atividades predominantemente executivas, relativas às opções políticas determinadas pelos ministérios setoriais.

<sup>7</sup>Essa independência e liberdade conferidas por lei para as agências reguladoras no desempenho de suas funções têm provocado diversos estudos acerca da legitimação democrática da sua atuação, bem como sobre as formas de controle social e *accountability*, estando esses dentre os temas mais atuais em regulação. Nesse sentido, ver Albuquerque Junior (2011), Binenbojm (2005), Fidalgo (2007) e Justen Filho (2006).

partir da compreensão das implicações decorrentes da independência que lhes foi conferida pela legislação. Buscar-se-á identificar de que forma o atributo da independência legitima as agências a atuarem no espaço da política, como expressão da vontade do Estado, na identificação e definição de prioridades e na avaliação do interesse público, atividades que as posicionam em *locus* singular no plano da concepção tripartite dos poderes do Estado, avaliando.

Considerando que pela legislação vigente as agências são vinculadas a ministérios setoriais, inseridos no denominado Poder Executivo, esse estudo tratará especialmente das relações entre agência e administração pública central, buscando compreender sua posição nesse contexto, porém sob o olhar de outra teoria que não distingue no Estado três poderes, executivo, legislativo e judiciário, mas sim duas funções: a política e a administrativa. Nesse sentido, por não se fundamentar na teoria tripartite de poderes do Estado, este trabalho não tem por objeto discutir se as agências inserem-se ou não no Poder Executivo, como fazem outros textos, propondo-se a discutir questão anterior: a premissa de adoção desse modelo de tripartição de poderes e suas eventuais limitações na compreensão das novas funções desempenhadas pelo Estado moderno.

Para fins da análise proposta, serão apresentadas inicialmente as premissas teóricas, abordando a doutrina clássica de tripartição dos poderes estatais e as teorias mais modernas sobre as funções do Estado concebidas sobre a dicotomia *política-administração*. Em seguida, serão discutidas a independência das agências reguladoras brasileiras, as preocupações que motivaram sua criação e especialmente a sua natureza jurídica peculiar de entes independentes. Por fim, serão analisadas as implicações da atribuição de independências às agências reguladoras na ampliação do espaço de exercício da política e nas regras acerca da supervisão ministerial.

## **2. As teorias de separação dos poderes e as novas funções do Estado**

As amplamente conhecidas ideias de Locke e Montesquieu acerca da arte de governar constituíram e ainda constituem fundamentos sólidos sobre os quais as maiores democracias do mundo se estruturam. Tais pensadores, vivendo nos séculos XVII e XVIII, refletiram sobre formas de governo em que se pudesse evitar a tirania e o arbítrio, e imbuídos dessa preocupação desenvolveram teorias defendendo a necessidade de separação dos poderes do Estado, para que cada um pudesse conter os excessos dos demais.

John Locke, em sua obra, tratou da ideia de delegação no poder legislativo:

“§141. Em quarto lugar, o legislativo não pode transferir o poder de fazer leis para outras mãos. Por ser um poder que lhe foi delegado pelo povo, aqueles que compõe o legislativo não podem passá-lo a outras pessoas. Somente o povo

pode decidir a forma da comunidade civil, constituindo o legislativo e escolhendo as pessoas que irão legislar” (Locke, 2014).

Por sua vez, Montesquieu, defendeu a importância da separação dos poderes, como forma de evitar o arbítrio e a opressão:

“Quando na mesma pessoa, ou no mesmo corpo de magistrados, o poder legislativo se junta ao executivo, desaparece a liberdade; pode-se temer que o monarca ou o senado promulguem leis tirânicas, para aplicá-las tiranicamente. Não há liberdade se o poder judiciário não está separado do legislativo e do executivo. Se houvesse tal união com o legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, já que o juiz seria ao mesmo tempo legislador. Se o judiciário se unisse com o executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. E tudo estaria perdido se a mesma pessoa, ou o mesmo corpo de nobres, de notáveis, ou de populares, exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de ordenar a execução das resoluções públicas e o de julgar os crimes e os conflitos dos cidadãos” (Montesquieu, 2000).

Locke e Montesquieu, como quaisquer outros teóricos, formularam suas reflexões a partir de preocupações que vivenciaram, sendo ideias, portanto, que não se pretendem eternas ou imutáveis, mas sim parâmetros gerais nos quais outros pensadores podem apoiar-se para desenvolver suas teorias, diante de novos contextos e novos problemas a serem resolvidos.

As imensas alterações presenciadas por todo o mundo a partir do século XIX, com as revoluções industrial, tecnológica, nos meios de comunicações, transportes, produção em massa, etc., passaram a exigir do Estado uma rápida e constante adaptação, para atendimento de novas demandas e superação de novos problemas. Essas alterações vieram acompanhadas de intensos debates acerca das funções do Estado e dos limites de sua intervenção na ordem social e econômica vigente<sup>8</sup>.

Nesse cenário, passou-se por uma rediscussão acerca do papel do governo e, mais especificamente, das adaptações e novas leituras necessárias sobre as clássicas ideias de separação tripartite dos poderes, cuja concepção passou a ser criticada e apontada como incompleta ou inadequada à resolução dos problemas mais atuais. Nesse sentido, Harvey Walker entende que:

“In its most usual form – separation of governmental functions into legislative, executive and judicial – this doctrine, under modern conditions only introduces

---

<sup>8</sup>Já em 1919, Willoughby assim anunciava as razões de existência do Estado: “(...) *the State exists for the welfare of the individual, not the individual for the State; that the end of all government is the promotion of the welfare of the individual; that in State, as well as individual, action the accepted canons of morality shall prevail; that peoples shall have a controlling voice in respect to the character of government under which they have to live and the policies that shall be pursued by such government*” (Willoughby, 1919).

unnecessary and undesirable complications into the governmental system” (Walker, 1937).<sup>9</sup>

A evolução dos debates sobre as funções e papéis do governo levou ao surgimento de uma diferenciação que se tornou central, até os dias atuais, no campo da administração pública: a distinção entre os campos da *política* e da *administração*. Sobre o tema, Dwight Waldo afirma:

“Nothing is more central in thinking about public administration than the nature and interrelations of politics and administration. Nor are the nature and interrelations of politics and administration matters only for academic theorizing. What is more important in the day-to-day, year-to-year, decade-to-decade operation of government than the ways in which politics and administration are conceptualized, rationalized, and related one to the other” (Waldo, 1948)<sup>10</sup>.

Sobre essa concepção das funções estatais como divididas em duas, *política* e *administração*, ponderou-se que o processo pelo qual se desenvolve a administração estatal revela a inadequação da simples tripartição de poderes para lidar com os problemas modernos. Por outro lado, a divisão entre as funções administrativa e política representa um esforço de adaptação das técnicas de governo – que permanece dividido em três campos de poder<sup>11</sup> –, às necessidades modernas e, ao mesmo tempo, de preservação dos elementos de responsabilidade e das condições de equilíbrio no funcionamento do Estado (Landis, 1939).

Considera-se que essa percepção simplificada das funções do Estado teve início, na literatura, em ensaio produzido em 1887, por Woodrow Wilson, tendo iniciado um debate que se prolonga até os dias atuais<sup>12</sup>. Destacando a importância da administração, ou melhor, do desenvolvimento de uma ciência própria ao

---

<sup>9</sup>Em tradução livre: “Em sua forma mais usual – separação das funções do governo entre executiva, legislativa e judiciária – essa doutrina, nas condições modernas, apenas introduz desnecessárias e indesejáveis complicações ao sistema de governo”.

<sup>10</sup>Em tradução livre: “Nada é mais central nas discussões sobre a administração pública que a natureza e as inter-relações da política e administração. Tampouco a natureza e as inter-relações da política e da administração interessam apenas à teorização acadêmica. O que é mais importante na operação cotidiana, de ano para ano, da década para a década do governo, são as formas como a política e a administração são conceituadas, racionalizadas e relacionadas uma à outra”.

<sup>11</sup>Tal situação pode ser verificada no Brasil, tendo a Constituição Federal vigente disposto, em seu art 2º, que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

<sup>12</sup>Em sua importante obra, Wilson considera a administração como a parte mais óbvia do governo, como sua parte mais visível, tecendo críticas ao fato de que poucos estudiosos dedicavam-se ao seu estudo. Afirma ser a administração o mais recente fruto do estudo das ciências políticas, uma criação daquele século, talvez até daquela geração: “*The science of administration is the latest fruit of that study of that science of politics which was begun some twenty-two hundred years ago. It is a birth of our own century, almost of our own generation*” (Wilson, 1887, p. 198).

estudo e prática da gestão pública, guiada por preceitos técnicos e afastada da esfera política, Wilson afirmou:

“The field of administration is a field of business. (...)”

The object of administrative study is to rescue executive methods from the confusion and costliness of empirical experiment and set them upon foundations laid deep in stable principles. (...)

Let me explain a little what I have said of the province of administration. Most important to be observed is the truth already so much and so fortunately insisted upon by our civil-service reformers; namely, that administration lies outside the proper sphere of politics. Administrative questions are not political questions. Although politics sets the tasks for administration, it should not be suffered to manipulate its offices” (Wilson, 1887, p. 210)<sup>13</sup>.

Com suas reflexões, Wilson promoveu uma diferenciação entre as esferas da política e da administração, com a finalidade de fortalecimento dessa última, que deveria ser exercida de forma técnica e sem interferência da primeira. Nesse sentido:

“Public administration is detailed and systematic execution of public law. Every particular application of general law is an act of administration. The assessment and raising of taxes, for instance, the hanging of a criminal, the transportation and delivery of the mails, the equipment and recruiting of the army and navy, etc., are all obviously acts of administration; but the general laws which direct these things to be done are as obviously outside of and above administration. The broad plans of governmental action are not administrative; the detailed execution of such plans is administrative” (Wilson, 1887, p. 212)<sup>14</sup>.

Assim tratando da relação entre política e administração, Wilson deu início a uma corrente de pensamento que posteriormente passou a ser denominada *separation school*, a qual reuniu diversos autores que defendiam a separação entre as esferas política e administrativa nos assuntos de governo. Segundo esses autores, a função da política seria estabelecer as tarefas para a administração,

<sup>13</sup>Em tradução livre: “O campo da administração é um campo de negócios. (...) O objetivo do estudo administrativo é resgatar os métodos executivos da confusão e do custo da experiência empírica e colocá-los em fundações estabelecidas em princípios estáveis. (...) Deixe-me explicar um pouco o que eu disse sobre a província de administração. O mais importante a ser observado é a verdade já tanta e tão felizmente insistida pelos nossos reformadores do serviço civil; ou seja, que a administração está fora da esfera própria da política. As questões administrativas não são questões políticas. Embora a política estabeleça as tarefas para a administração, ela não deve manipular seus escritórios”.

<sup>14</sup>Em tradução livre: “A administração pública é uma execução detalhada e sistemática do direito público. Toda aplicação particular do direito geral é um ato de administração. A avaliação e a elevação de impostos, por exemplo, o enforcamento de um criminoso, o transporte e entrega dos correios, o equipamento e o recrutamento do exército e da marinha, etc., são todos, obviamente, atos de administração. Mas as leis gerais que dirigem essas coisas a serem feitas são obviamente fora e acima da administração. Os planos gerais de ação governamental não são administrativos; a execução pormenorizada de tais planos é administrativa.

enquanto o papel desta seria promover a gestão técnica competente em busca do cumprimento dessas tarefas. Segundo Demir, “*competent, accountable, and responsive public administration constitutes the ultimate goal of the separation school*” (Demir, 1993).

Outro importante autor no estudo da relação entre política e administração foi Frank J. Goodnow. Goodnow entendia serem duas as principais funções do governo: primeira, a de expressar a vontade do Estado e segunda, a de executar/realizar essa vontade, o que corresponderia às tarefas, respectivamente, da política e da administração. Goodnow acreditava que a divisão de funções do Estado é boa, porém a separação de poderes não é, por entender ser impossível a perfeita separação dessas funções entre autoridades completamente distintas (Waldo, 1948).

Goodnow afirmou haver uma prevalência da esfera política, responsável por expressar a vontade do Estado, sobre a administrativa, sustentando a necessidade de haver algum controle da primeira sobre a segunda. A questão central para Goodnow foi, então, a delimitação da medida desse controle (Waldo, 1948), com a preocupação de promover a melhoria da gestão pública afastando a esfera política da administrativa, apontando os espaços de atuação de cada uma delas (Tahmasebi, 2011).

Segundo Goodnow, a administração pode ser tanto da justiça quanto do governo, não devendo haver interferência política na administração da justiça. A administração do governo, por sua vez, pode ser de vários tipos: puramente executiva, *quasi*-judicial ou estatística e semi-científica, e o grau de controle político deve variar em relação a cada um desses tipos:

“The fact is, then, that there is a large part of administration which is unconnected with politics, which should therefore be relieved very largely, if not altogether, from the control of political bodies. It is unconnected with politics because it embraces fields of semi-scientific, quasi-judicial and quasi-business or commercial activity – work which has little if any influence on the expression of the true state will. For the most advantageous discharge of this branch of the function of administration there should be organized a force of governmental agents absolutely free from the influence of politics. Such a force should be free from the influence of politics because of the fact that their mission is the exercise of foresight and discretion, the pursuit of truth, the gathering of information, the maintenance of a strictly impartial attitude toward the individuals with whom they have dealings, and the provision of the most efficient possible administrative organization” (Goodnow, 1900, p. 85)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup>Em tradução livre: “O fato é, então, que há uma grande parte da administração que é desconectada da política, que deve, portanto, ser livre em grande parte, se não totalmente, do controle dos órgãos políticos. Essa parte não tem relação com a política, pois abrange campos de atividade semi-científica, *quasi*-judicial e *quasi*-comercial ou comercial - trabalho que tem pouca ou nenhuma influência sobre a expressão da verdadeira vontade do Estado. Para o desempenho mais vantajoso deste ramo da função da administração deve

A teoria da separação dos poderes do Estado foi objeto dos estudos de outro destacado administrativista, W. F. Willoughby. Willoughby acreditava que a divisão dos poderes do Estado em três era equivocada e não sobreviveria a um teste da análise científica (Willoughby, 1919). Mais que isso, entendia que a tentativa de sua aplicação prática conduzia a uma confusão de ideias e a sérias dificuldades de resolução de problemas concretos na distribuição funcional desses poderes (Willoughby, 1919, p. 229).

Willoughby criticava a clássica separação dos poderes estatais em três, executivo, legislativo e judiciário, argumentando que ao tempo da formulação das teorias que a fundamentam, as principais nações do mundo eram organizadas em monarquias, não havendo relevância da função eleitoral. Da mesma forma, não havia uma preocupação, àquele tempo, com a função administrativa do governo, o que levou a ser considerada sempre como parte da função executiva. Partindo desse raciocínio sobre a inadequação da teoria clássica dos três poderes ao modelo de Estado moderno, Willoughby sugere a existência não de três poderes, mas de cinco funções estatais, sendo elas: executiva, legislativa, judiciária, administrativa e eleitoral.

Analisando a Constituição dos Estados Unidos da América, Willoughby reconhece a ausência de referência à função administrativa, o que ele aponta como uma falha e atribui ao fato de que ao tempo da sua elaboração, prevalecia amplamente a teoria da separação de três poderes (Willoughby, 1919, p. 250). Segundo sua avaliação, na intenção da Constituição, a primeira fonte de poder administrativo seria o Congresso, não o Presidente. Sendo assim, o Congresso seria a autoridade última na direção, supervisão e controle das questões administrativas, estando o Presidente e todos os demais órgãos e agentes públicos submetidos a ele e sujeitos ao seu controle:

“Congress and not the President is thus, in the intent of the constitution, the primary source of administrative power, and such it is in fact at the present day. It is the authority which determines how the government shall be organized for the performance of its administrative duties, what offices shall be provided, what compensation shall be paid, what shall be their specific duties, and, subject to a limitation which will be shortly mentioned, how the incumbents of these offices shall be appointed. Congress is thus the ultimate directing, supervising and controlling authority in respect to matters administrative. In a very true sense all the administrative officers of the government, including the President himself, when the performance of administrative duties has been entrusted to

---

ser organizada uma força de agentes governamentais absolutamente livres da influência da política. Essa força deve estar livre da influência da política porque a sua missão é o exercício da previsão e da discricção, a busca da verdade, o recolhimento de informação, a manutenção de uma atitude estritamente imparcial em relação aos indivíduos com quem têm relações e a disposição da organização administrativa mais eficiente possível”.

him, are but agents of Congress and subject to its orders and control” (Willoughby, 1919, pp. 252-253)<sup>16</sup>.

Willoughby estabelece uma relevante diferenciação entre os órgãos/entes administrativos cujos chefes podem ser designados unilateralmente pelo Presidente (*inferior offices*), o que lhe garante o igual poder de exoneração unilateral, e os órgãos/entes para nos quais a designação dos membros está sujeita a confirmação do Senado (*superior offices*). Enquanto naqueles há autonomia do Presidente na nomeação e exoneração, nesses não há tal discricionariedade, estando nomeação e exoneração sujeitos à confirmação do Senado (Willoughby, 1919, pp. 256-257), o que garante maior controle das funções administrativas mais relevantes do Estado.

Analisando os debates acerca da relação entre política e administração, Dwight Waldo percebeu que as concepções dos estudiosos sobre esse tema variaram ao longo do século XX. A ideia de separação entre as esferas política e administrativa prevaleceu até a década de 30, tendo sido bastante criticada e questionada na década de 40 e passando a ser mais amplamente refutada na década de 50<sup>17</sup>. Segundo Waldo,

“As the 1930s advanced, doubt and dissent increased. In the 1940s refutation and repudiation came to the fore. By the 1950s it had become common to refer to the politics administration dichotomy as an outworn if not ludicrous creed” (Waldo, 1987)<sup>18</sup>.

A partir de então, importantes estudos passaram a rejeitar a ideia de segregação entre política e administração, compreendendo o funcionamento do governo como resultado de uma interação constante entre as duas esferas, e concluindo que todo ato de governo envolve decisões de natureza política. Nesse sentido, definiu Appleby:

---

<sup>16</sup>Em tradução livre: “O Congresso e não o Presidente é, portanto, na intenção da constituição, a fonte primária de poder administrativo, e assim é atualmente. O Congresso é a autoridade que determina como o governo será organizado para o desempenho de suas funções administrativas, que órgãos serão criados, que remuneração será paga, quais serão suas atribuições específicas e, sujeito a uma limitação que será mencionada em breve, como os agentes públicos desses órgãos serão nomeados. O Congresso é, portanto, a autoridade final de direção, supervisão e controle em questões administrativas. Em um sentido muito verdadeiro, todos os agentes públicos do governo, inclusive o próprio Presidente, quando lhe foram confiadas tarefas administrativas, são agentes do Congresso e sujeitos às suas ordens e ao seu controle”.

<sup>17</sup>De acordo com Caiden, até os anos 1930, “*there was a narrower conception of administration as being the management of organizations without regard to purpose, persons, or objectives, that is generic science of management*” (Caiden, 1984).

<sup>18</sup>Em tradução livre: “A medida que a década de 1930 avançava, a dúvida e a dissidência aumentavam. Na década de 1940, a refutação e o repúdio vieram à tona. Na década de 1950, tornou-se comum referir-se à dicotomia da administração política como uma concepção desgastada, se não ridícula”.

“This is to say that certain aspects of administration and certain aspects of policy require treatment together at the level of Congress; certain aspects of administration and policy must be treated together at the level of the President; certain aspects of both must be treated at the level of a Department head – and so on down the administrative hierarchy” (Appleby, 1949)<sup>19</sup>.

C. J. Friedrich, analisando a questão, afirmou que os padrões concretos de formação e execução de políticas públicas revelam que política e administração não são espaços mutuamente excludentes, ou absolutamente distintos, mas o contrário, são dois aspectos ligados do mesmo processo (Friedrich, 1940). Para o autor, políticas públicas constituem um processo contínuo, sendo inseparáveis as fases de formação e execução por ocorrerem ao mesmo tempo, ou seja, a política pública é construída enquanto é executada, ao tempo em que sua execução influencia sua elaboração. Sendo assim, política e administração ocupam espaços comuns na formação e execução políticas públicas, não havendo somente atuação política na sua formulação nem somente administração em sua execução.

Luther Gulick, ao abordar a dicotomia política-administração, defendeu que a *discricionariedade* é o elemento central da política, e assim sendo, qualquer tarefa que possua alguma margem de discricionariedade será afeta, em alguma medida, ao campo da política (Waldo, 1948). Gulick avalia os momentos históricos e identifica as razões pelas quais foram desenvolvidas as teorias de tripartição dos poderes e de separação entre política e administração, revelando que são, igualmente, produto do tempo e das circunstâncias e problemas com os quais se depararam seus teóricos.

Gulick então defende que o momento já é outro e que essas teorias não mais atendem às necessidades atuais, que já não fornecem as respostas que o Estado precisa para vencer os novos desafios que se apresentam. Argumenta o autor que naquela nova era, o Estado estaria se tornando uma “*super-holding company of the economic life of the Nation*” (Waldo, 1948), situação que exigiria o desenvolvimento de uma nova teoria de divisão de poderes. Nessa linha, defendeu Gulick que essa nova teoria não mais seria centrada no desenvolvimento de mecanismos de pesos e contrapesos, ou da separação entre política e administração, mas em uma divisão entre poder de veto, de um lado, e poder de planejamento e execução, de outro (Gulick, 1933).

Em mais recentes estudos, tem surgido um novo olhar sobre o problema da separação entre política e administração, com o aparecimento de uma teoria que sustenta a *complementaridade* entre as esferas política e administrativa como

---

<sup>19</sup>Em tradução livre: “Isto quer dizer que certos aspectos da administração e certos aspectos da política exigem um tratamento conjunto ao nível do Congresso; certos aspectos da administração e da política devem ser tratados em conjunto ao nível do Presidente; certos aspectos de ambos devem ser tratados ao nível de um chefe de departamento - e assim por diante a hierarquia administrativa”.

ponto central no debate. Nesse sentido, desenvolvendo a ideia de complementaridade, Svava argumenta que:

“The complementarity of politics and administration is based on the premise that elected officials and administrators join together in the common pursuit of sound governance. Complementarity entails separate parts, but parts that come together in a mutually supportive way. One fills out the other to create a whole. Complementarity stresses interdependence along with distinct roles; compliance along with independence; respect for political control along with a commitment to shape and implement policy in ways that promote the public interest; deference to elected incumbents along with adherence to the law and support for fair electoral competition; and appreciation of politics along with support for professional standards. The issue is not whether public administrators are “instrumental or usurpative” (Heady 1984, 408)—the standard dichotomy versus nondichotomy options—but how they are both instruments and contributors to the political process, that is, instrumental and constitutive” (Svava, 2001, p. 179)<sup>20</sup>.

Os debates sobre as relações entre *política* e *administração* parecem ter substituído, em grande medida, as discussões sobre a separação dos poderes, no campo da administração pública. A preocupação que deu origem à dicotomia política-administração permanece válida e existente, qual seja, a necessidade de implementação de um Estado administrativo, voltado à gestão eficiente de recursos e maximização do bem-estar social por meio da aplicação de uma ciência própria da administração pública. Essa preocupação, mais recentemente no Brasil, parece ter sido revigorada com o surgimento das agências reguladoras, cuja criação foi motivada, em grande parte, pela necessidade de afastamento entre os campos da política partidária e da administração técnica na gestão de certos campos econômicos, como forma de conferir maior credibilidade e estabilidade à intervenção estatal.

Assim, o debate sobre os espaços da *política* e da *administração*, especificamente na análise da modelagem institucional das agências reguladoras no Brasil, parece apresentar amplo campo para novos estudos. A independência conferida a essas agências, pelo Congresso Nacional, coloca no centro do debate a relação entre *política* e *administração* no exercício da atividade regulatória.

---

<sup>20</sup>Em tradução livre: “A complementaridade entre política e administração baseia-se na premissa de que os agentes eleitos e os administradores se unem na busca comum da boa governança. A complementaridade envolve partes separadas, mas partes que se unem em um apoio mútuo. Um preenche o outro para criar um todo. A complementaridade enfatiza a interdependência entre papéis distintos; compliance com independência; respeito pelo controle político, juntamente com o compromisso de moldar e implementar políticas públicas de forma a promover o interesse público; deferência aos eleitos, juntamente com a adesão à lei e apoio à concorrência eleitoral justa; e apreciação da política, juntamente com o apoio a padrões profissionais de gestão. A questão não é saber se os administradores públicos são “instrumentais ou usurpativos” (Heady 1984, 408) - a dicotomia padrão versus as opções de não dicotomia - mas saber como eles são instrumentos e colaboradores do processo político, isto é, instrumentais e constitutivos”.

Não se nega, atualmente, a existência de um importante espaço de decisão política nessas agências; porém, reconhece-se, também, serem essas agências entes predominantemente técnicos, cuja atuação política exige novos mecanismos e formas de legitimação democrática. Os limites da independência dessas agências parecem ser o ponto essencial a ser debatido na análise da margem de atuação política que possuem, no estudo da legitimidade que possuem para expressar a vontade do Estado e da medida de interferência externa que podem sofrer no exercício dessa atividade.

O próximo capítulo analisará de que forma a caracterização dessas agências como independentes as situa no plano da dicotomia *política-administração*, e as coloca em posição deslocada no campo da teoria clássica de tripartição de poderes do Estado, sinalizando os limites legítimos de atuação política que exercem.

### 3. A independências das agências reguladoras e o espaço da política

Considera-se que o Estado regulador moderno é uma criação norte-americana, seja pela precedência histórica, pela ampliação de sua atuação ao longo do tempo, pela evidência de problemas que o afligiram ou pela evidência da expansão global do seu modelo (Moran, 2007). A criação de agências reguladoras independentes, nos Estados Unidos, teve início em 1887, com a *Interstate Commerce Commission – ICC*; em seguida, em 1906, a *Food and Drug Administration*, em 1913, a *Federal Reserve Board*, e em 1914, a *Fair Trade Commission*, sendo estas as primeiras agências, estabelecidas no período conhecido como *The Progressive Era* (Law & Kim, 2011).

A denominada Era Progressiva promoveu os valores e ideais de profissionalismo, especialização técnica e científica, competência administrativa, eficiência e neutralidade, tanto nos negócios quanto no governo. Seu legado, no plano institucional, foi a ideia de agências administrativa especializadas onde o espírito de neutralidade e administração técnica pudessem prosperar, acima dos conflitos partidários e dos interesses setoriais (Moran, 2007, p. 14). Como explicou Oakshott:

“Expert administrators required independence. They were set in executive agencies, apart from the corrosive politics and interest groups of the legislatures. Each agency would preside over a narrowly delineated functional area – railroad rates, food and drugs, banking, public health, commerce” (Moran, 2007)<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup>Em tradução livre: “Especialistas administradores exigiam independência. Estavam estabelecidos em agências executivas, além da política corrosiva e dos grupos de interesses

Uma segunda fase de criação de agências reguladoras independentes surgiu com o *New Deal*, a partir da década de 1930. O *New Deal* estabeleceu uma forma distinta de intervenção na economia pelo governo norte-americano: a rejeição da estatização em favor da regulação do comportamento competitivo dos atores privados (Moran, 2007). Nessa segunda fase, o objetivo do governo foi promover um ambiente saudável para a competição empresarial, onde os negócios pudessem ocorrer de forma justa e segura. O trabalho das agências era voltado à identificação de falhas de mercado, com a finalidade de encorajar a ampliação e manutenção da competitividade no mercado.

Uma terceira fase do Estado regulador é reconhecida a partir de 1960, quando se ingressou definitivamente na era da regulação social. Essa virada social implicou na reformulação das estruturas, missões e problemas dos reguladores americanos, com a criação de agências que regulavam questões afetas a toda a economia em geral, não restritos a uma indústria ou setor em particular (Moran, 2007). Exemplo claro dessa época é a criação de agências para a regulação de questões ambientais e da proteção da saúde e segurança dos trabalhadores.

Desde sua origem, as agências reguladoras foram distintas das estruturas administrativas tradicionalmente inseridas no poder executivo – sujeitas estas ao comando do Presidente da República –, sendo dotadas de atributos específicos para o atendimento de finalidades próprias, decorrentes de preocupações que foram sendo alteradas ao longo do tempo. A todo o tempo, entretanto, verificou-se um cuidado em assegurar o afastamento entre as questões técnicas e as políticas, protegendo esses novos entes das demandas políticas ocasionais dos mandatários eleitos.

Segundo Marcus André Melo, “o formato agência independente é uma inovação organizacional que resultou de ampla barganha através da qual o Congresso delegava funções às agências sem que isso implicasse o fortalecimento excessivo do poder do Executivo americano” (Melo, 2001). Entende o autor que a criação das agências independentes se inseriu em um “projeto de racionalização das burocracias”, consistindo em um processo de delegação de decisões substantivas, de modo a afastá-las da influência de fatores políticos de curto prazo. Não se tratou, portanto, de mero insulamento político-administrativo, mas de uma verdadeira delegação de poder decisório pelo legislativo.

Embora se afirme que a ideia de ‘independência’ surgiu apenas em momento posterior<sup>22</sup>, há claramente uma preocupação, desde a primeira agência

---

das legislaturas. Cada agência presidiria uma área funcional estreitamente delineada - taxas ferroviárias, alimentos e drogas, bancos, saúde pública, comércio”.

<sup>22</sup>Não há unanimidade dos autores sobre a intenção de se conferir independência às primeiras agências reguladoras criadas nos Estados Unidos, havendo quem afirme que o debate sobre a independência desses entes como forma de limitação da ingerência

reguladora americana, de resguardar o espaço decisório dessas agências no que concerne às influências políticas externas. A preocupação com essa proteção pode ser deduzida de três garantias estabelecidas: a direção da agência por um colegiado; a escolha dos membros desse colegiado por ato conjunto do Presidente da República e do Senado; e a fixação de mandato de prazo fixo para os membros desse colegiado, que somente poderiam ser destituídos pelo Presidente, antes desse termo, por ineficiência, negligência ou prevaricação (Datla & Revesz, 2013).

Na vasta literatura sobre a independência das agências reguladoras, diversos autores têm apontado a maior autonomia para a elaboração de políticas públicas<sup>23</sup> como elemento diferencial dessas agências em relação às outras estruturas do poder executivo. Essa autonomia é normalmente relacionada à impossibilidade de demissão dos dirigentes das agências, que somente podem ser exonerados por motivos específicos, o que lhes assegura maior liberdade de atuação.

Nos Estados Unidos, em 1933, o então Presidente Roosevelt requereu o pedido de exoneração de William E. Humphrey do cargo de dirigente da *Federal Trade Commission*, por entender que o propósito da agência poderia estar sendo realizado de forma mais eficiente do que de fato estava, ou seja, que a atuação de Humphrey não era satisfatória. Humphrey negou o pedido de exoneração e o Presidente o demitiu do cargo. A questão foi judicializada e a Suprema Corte, em 1935, decidiu que os agentes nomeados a cargo de direção de agências estruturadas como a FTC (agências independentes) não poderiam ser exonerados por decisão política do Presidente da República. O caso foi decidido nos seguintes termos:

“1. The Federal Trade Commission Act fixes the terms of the Commissioners and provides that any Commissioner may be removed by the President for inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office. Held that Congress intended to restrict the power of removal to one or more of those

---

presidencial surgiu apenas na década de 1930, e que a preocupação quando da criação das primeiras agências era garantir um processo decisório fundado em neutralidade e expertise. Nesse sentido: “*The debates over the structure of the ICC did not mention the term “independence,” and “the intent was not to make the commission independent and thereby vest it with authority to wield power outside the domain of the executive branch.” The view that independent agencies could be a bulwark against the expansion of presidential power came later in the 1930s. Initially, the primary goal of the independent agency structure was expert, impartial decision making*” (Datla & Revesz, 2013).

<sup>23</sup>Nesse sentido: “*Scholars treat independent regulatory commissions as distinctive because their structure arguably allows for more autonomous policymaking in the agency. For example, because the president cannot remove members except for neglect of duty or malfeasance in office, scholars generally view commissions as less responsive to the president than other agencies*” (Selin, 2015)

causes. *Shurtleff v. United States*, 189 U. S. 311, distinguished. Pp. 295 U. S. 621, 295 U. S. 626.

2. This construction of the Act is confirmed by a consideration of the character of the Commission -- an independent, nonpartisan body of experts, charged with duties neither political nor executive, but predominantly quasi-judicial and quasi-legislative, and by the legislative history of the Act. P. 295 U. S. 624.

3. When Congress provides for the appointment of officers whose functions, like those of the Federal Trade Commissioners, are of Legislative and judicial quality, rather than executive, and limits the grounds upon which they may be removed from office, the President has no constitutional power to remove them for reasons other than those so specified. *Myers v. United States*, 272 U. S. 52, limited, and expressions in that opinion in part disapproved". Pp. 295 U. S. 626, 295 U. S. 627<sup>24</sup>.

Merece destaque que a decisão, proferida em 1935, reconhece expressamente a natureza da agência como independente, formada por um colegiado de especialistas não partidários, encarregados de deveres nem políticos nem executivos, mas predominantemente *quasi*-judiciais e *quasi*-legislativos. Reconheceu ainda a Suprema Corte americana que a quando o Congresso provê a nomeação de um dirigente de agência, não detém o Presidente da República poderes para remover livremente esse dirigente.

Muitos estudos já foram e vêm sendo produzidos acerca da extensão, do significado e das implicações da independência das agências em relação ao poder executivo central, bem como sobre os limites para o exercício da função de supervisão da atividade das agências pelo Presidente da República<sup>25</sup>. Nos Estados Unidos, são evidentes as diferenças no relacionamento do poder executivo com as agências reguladoras e com as outras estruturas administrativas integrantes desse poder, o que não se verifica com suficiente clareza no Brasil.

---

<sup>24</sup>Em tradução livre: "1. A lei que criou o Federal Trade Commission fixou os termos dos Comissários e previu que qualquer Comissário pode ser removido pelo Presidente por ineficiência, negligência ou prevaricação no cargo. Considera-se que o Congresso pretendeu restringir o poder de remoção a uma ou mais dessas causas. *Shurtleff c. Estados Unidos*, 189 U. S. 311, distinguido. Pp. 295 U. S. 621, 295 U. S. 626; 2. Esta construção da Lei é confirmada pela consideração do caráter da Comissão - um corpo de peritos independente e não partidário, encarregado de deveres nem políticos nem executivos, mas predominantemente *quasi*-judicial e *quasi*-legislativo, e pela história legislativa da lei. P. 295 U. S. 624; 3. Quando o Congresso prevê a nomeação de oficiais cujas funções, como as dos Comissários Federais de Comércio, são de qualidade Legislativa e Judiciária, e não executiva, e limita os motivos pelos quais podem ser removidos do cargo, o Presidente não tem Poderes para removê-los por razões diferentes das especificadas. *Myers c. Estados Unidos*, 272 U. S. 52, limitado, e expressões nessa opinião em parte desaprovadas. p. 295 U. S. 626, 295 U. S. 627.

<sup>25</sup>Nesse sentido Verkuil, 1988; Wood & Waterman, 1991; Breger & Edles, 2000; Robinson, 1988.

Realizando estudo sobre o controle presidencial sobre as agências independentes nos Estados Unidos, Coglianesi identificou variações na relação entre três Presidentes e as agências independentes nos Estados Unidos, porém revelando uma clara distinção entre as agências independentes e as agências consideradas integrantes do poder executivo:

“On his very first day in office, President Obama issued a presidential memorandum on transparency and open government that proved distinctive in the way that it asserted authority over independent agencies. President Obama wrote that “[t]he independent agencies should comply with the Open Government Directive,” using the same verb—“should”—that the memo used for executive branch agencies. Granted, the significance of this choice of language may not be self-evident; but interestingly, previous Presidents have made a point to distinguish a softer application of their presidential directives to independent agencies than to executive branch agencies. For example, President Bush only “requested” independent agencies to comply with his governmental reform memorandum, and President Clinton “asked,” “encouraged,” and “requested” independent agencies to comply with his directives” (Coglianesi, 2012)<sup>26</sup>.

No Brasil, a criação das agências brasileiras marcou uma redefinição dos canais de circulação do poder político, na execução de políticas econômicas de setores estratégicos, ao mesmo tempo em que passou a adotar critérios técnicos e um formato de regulação “negociado” com os mercados e com a sociedade civil (Mattos, 2006). A ideia era que os órgãos reguladores proovessem regras claras e estáveis para o mercado, atenuando as incertezas e estimulando a entrada de capital privado, inobstante a criação das agências não ter resultado de uma discussão prévia quanto ao modelo de regulação (Peci, 2007).

Nesse sentido, a garantia de independência dos entes reguladores sempre ocupou, e até hoje ocupa, papel central no modelo brasileiro, diversamente do que ocorreu nos Estados Unidos, onde essa preocupação com a independência já foi em grande parte superada, havendo atualmente uma predominância dos debates sobre a legitimação democrática das escolhas regulatórias desses entes independentes.

---

<sup>26</sup>Em tradução livre: “Em seu primeiro dia no escritório, o presidente Obama emitiu um memorando presidencial sobre transparência e abertura do governo que provou diferenciado na maneira que afirmara a autoridade sobre agências independentes. O Presidente Obama escreveu que “as agências independentes deveriam cumprir as Diretivas Abertas do Governo”, usando o mesmo verbo - “deveria” - que o memorando usado para agências do Poder Executivo. O significado desta escolha da língua não pode ser auto-evidente; mas curiosamente, os presidentes anteriores fizeram questão de distinguir uma aplicação mais suave de suas diretrizes presidenciais às agências independentes do que a agências do executivo. Por exemplo, o Presidente Bush apenas “pediu” que agências independentes cumprissem com seu memorando de reforma governamental e o Presidente Clinton “pediu”, “encorajou” e “solicitou” que agências independentes cumprissem suas diretrizes”.

O desenho institucional das agências reguladoras brasileiras contemplou, em regra, as mesmas características que garantem a independência das agências reguladoras nos Estados Unidos, quais sejam, a previsão de sua direção por um órgão colegiado, a escolha dos integrantes desse órgão colegiado por decisão conjunta do Presidente da República e do Senado, e a garantia de um mandato fixo para o exercício dessas funções. Por outro lado, não se identificam, no Brasil, debates mais aprofundados acerca da acomodação institucional dessas agências no plano da teoria dos três poderes, adotado pela Constituição Federal, especificamente quanto à sua relação com o poder executivo e aos limites de intervenção e controle do Presidente da República e dos ministérios setoriais.

Refletindo sobre as funções dessas agências e seu posicionamento na estrutura de separação tripartite dos poderes, Alexandre de Aragão faz as seguintes indagações:

“as agências reguladoras independentes exercem concomitantemente poderes administrativos, persecutórios, jurisdicionais e legislativos? A conjunção de tantas funções acabaria por distingui-las, no seu complexo conjunto, das funções estatais até então tradicionalmente conceituadas? Constituiriam as funções das agências reguladoras independentes, em sua globalidade, uma nova função estatal? (Aragão, 2000)”

Pondera o referido autor que as complexas competências atribuídas às agências reguladoras, somadas à sua independência em relação aos segmentos políticos (especificamente dos poderes executivo e legislativo), funcionam como atenuantes à concentração de poderes na Administração central, favorecendo o escopo da separação dos poderes e garantindo maior segurança jurídica e proteção da coletividade e dos indivíduos (Aragão, 2000). Nesse contexto, a presença de agências independentes, com delegação do Congresso Nacional para o exercício de complexas atividades típicas dos três poderes, constituiria um fator fundamental para a própria manutenção do equilíbrio entre esses poderes, contribuindo para a estabilização dos sistemas de freios e contrapesos.

Sobre a acomodação das agências reguladoras brasileiras na estrutura administrativa do Estado, Eduardo Gomes defende que

“as agências reguladoras independentes teriam então, de forma simplificada, uma conformação institucional relativamente ‘blindada’ da política e altamente especializada, em contraponto às burocracias mais generalistas dos ministérios” (GOMES, 2006).

Embora se saiba que o modelo de agências reguladoras implantado no Brasil foi inspirado no modelo americano<sup>27</sup>, essa importação não veio

---

<sup>27</sup>Sobre o tema, Gustavo Binenbojm afirma que “embora o modelo da agência reguladora independente norte-americana tenha servido de inspiração ao legislador brasileiro, a sua introdução no Brasil serviu a propósitos substancialmente distintos, senão opostos. De fato,

acompanhada da cultura governamental necessária à implementação efetiva da sua independência (Oliveira, 2007). Verifica-se no Brasil uma diferente cultura, que limita o exercício dessa independência e compreende as agências como entes vinculados às decisões políticas de um ministério setorial, reduzindo, e por vezes até rejeitando a legitimidade da atuação dessas agências no campo da política<sup>28</sup>.

Partindo da atualmente reconhecida impossibilidade de se apartar política e administração, nos termos preconizados pelos teóricos da dicotomia apresentada em capítulo anterior desse trabalho, podemos concluir que há, no exercício das atividades regulatórias promovidas pelas agências, uma certa medida, maior ou menor, de legítima atuação política. Essa política certamente não se confunde com a política partidária, tipicamente exercida por agentes públicos eleitos, mas sim com política no sentido da avaliação discricionária de escolhas, à luz de uma ponderação própria acerca do interesse público a ser atendido, com a finalidade de expressar a vontade do Estado, para posteriormente a executar.

A independência das agências reguladoras não lhes garante apenas discricionariedade técnica, mas também lhes assegura, por delegação do Congresso Nacional, a competência para a tomada de decisões de natureza política, estando legitimada, a partir de interpretação da legislação e de avaliação das circunstâncias da realidade posta, a solucionar questões que envolvam a análise de interesse público, a escolher entre alternativas disponíveis e a decidir e efetivar sua decisão.

A abertura à política é conseqüência do reconhecimento da independência da agência reguladora, e a amplitude dessa independência e, conseqüentemente, da influência dos poderes da república, definirá a abrangência dessa atuação política.

---

enquanto nos Estados Unidos as agências foram concebidas para propulsionar a mudança, aqui foram elas criadas para garantir a preservação do *status quo*; enquanto lá buscavam elas a relativização das liberdades econômicas básicas, como o direito de propriedade e a autonomia da vontade, aqui sua missão era a de assegurá-las em sua plenitude contra eventuais tentativas de mitigação por governos futuros” (Binenbojm, 2005, p. 153).

<sup>28</sup>Como exemplo dessa cultura restritiva, vejamos o que diz (Silva, 2006): “Ao assumir a natureza jurídica de autarquia, integrante da Administração Pública Indireta, as agências reguladoras brasileiras ficam numa condição *sui generis* em relação as agências americanas e européias. Como bem dito o pressuposto fundamental das agências reguladoras é a sua autonomia em relação ao Poder Executivo, podendo desta forma regular, segundo critérios técnicos, a atividade econômica sob sua competência. No entanto, no caso das agências brasileiras, ao assumirem a natureza jurídica de autarquias especiais ficam constitucionalmente subordinadas ao Poder Executivo, ficando vinculadas as Secretarias e Ministérios, nos três níveis de Governo, tendo em vista que a subordinação técnica não se verifica entre entidades da Administração direta e indireta. De fato, as agências reguladoras, inobstantes serem dotadas de autonomia administrativa e financeira, estão constitucionalmente sob a supervisão ministerial (CRFB, art. 87, § único, I), que devem, por sua vez, obediência ao programa de governo traçado pelo Presidente da República, a quem estão hierarquicamente subordinados (CRFB, art. 84, I, II)”.

Quanto mais ampla a autonomia conferida a uma agência reguladora, maior será o espaço de exercício da política na execução de suas atividades. Nesse sentido, as agências podem ser consideradas entes técnicos com delegação do Congresso Nacional para o exercício de parcela importante e relevante da política nacional, de forma autônoma e protegida da influência dos interesses políticos do governo central. O grau de independência de cada agência é variável e depende de decisão do Congresso, como esclarecem Datla & Revesz (2013):

“When designing an agency, Congress has a set of tools it can use to make the agency more or less independent from the President. To infer an additional feature of independence from the presence of another feature of independence, one must assume that Congress intended to include it, even though it did not do so explicitly. But because no one feature of independence perfectly correlates with another, there is no reason why any given statutory limitation, or set of limitations, on presidential power should generate additional limitations not provided for by statute” (Datla & Revesz, 2013)<sup>29</sup>.

O próximo capítulo abordará a criação das agências reguladoras independentes brasileiras e modelagem institucional que lhes foi conferida, especialmente sob o prisma da independência e da atribuição de funções políticas.

#### **4. A independência das agências reguladoras brasileiras e a inadequação do modelo de supervisão ministerial vigente**

A experiência brasileira com agências reguladoras independentes teve seu início em 1996, com a criação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, pela Lei 9.427. Foi criado, então, uma nova espécie na estrutura da administração pública brasileira, denominada “autarquia sob regime especial”, embora já no artigo 1º a lei tenha promovido sua “vinculação” ao Ministério de Minas e Energia. Alguns pontos dessa lei, que criou a primeira agência reguladora brasileira e serviu como ponto de partida para o estudo de um novo campo no Direito administrativo, merecem destaque por revelar, mesmo que nem sempre diretamente, o significado do regime “especial” que lhe foi atribuído, bem como a extensão da independência que lhe foi conferida em relação às tradicionais estruturas administrativas componentes da administração central.

---

<sup>29</sup>Em tradução livre: “Ao conceber uma agência, o Congresso tem um conjunto de ferramentas que pode usar para tornar a agência mais ou menos independente em relação ao Presidente da República. Para inferir um traço adicional de independência da presença de outro traço de independência, deve-se assumir que o Congresso pretendia incluí-la, embora não o fizesse explicitamente. Mas, como nenhuma característica da independência se correlaciona perfeitamente com outra, não há razão para que uma determinada limitação legal ou conjunto de limitações ao poder presidencial possa gerar limitações adicionais não previstas em lei”.

Primeiro, a lei assegura à ANEEL as características essenciais de uma agência reguladora independente, nos moldes americanos, ao prever sua direção por um órgão colegiado formado por 5 membros, indicados pelo Presidente da República e nomeado após aprovação do Senado, para o exercício de mandatos não coincidentes de 4 anos. A lei não utiliza a expressão “autonomia”, ou “independência”, para se referir à nova agência, porém deixa clara a sua distinção em relação ao que denomina “poder concedente”. A esse “poder concedente” a lei atribui tarefas de caráter nitidamente político, como a elaboração do plano de outorgas para a concessão de serviços relacionados à energia elétrica, e definição das diretrizes do procedimento licitatório, limitando, assim, a atuação política da ANEEL.

Ao tratar das competências da nova agência, em algumas passagens a lei faz referência ao “governo federal” como esfera administrativa diversa, sugerindo que a ANEEL não seria parte dessa estrutura. O art. 2º dispõe que A ANEEL “tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do *governo federal*”. O mesmo se repete no art. 3º, ao dispor que compete à ANEEL “implementar as políticas e diretrizes do *governo federal*”. Tais previsões demonstram que a lei criadora da ANEEL reduziu seu espaço para exercício da política, remetendo ao governo federal, aqui entendido como administração central, a definição das diretrizes políticas que orientarão a função regulatória da agência.

A lei que criou a ANEEL sugere uma preocupação maior com a garantia de controle dos atos da Agência, seja por meio dos contratos de gestão, servindo como “instrumento de controle da atuação administrativa da autarquia” – o que demonstra a limitação da autonomia até mesmo no nível administrativo –, seja por meio da reiteração do dever da Agência de seguir as políticas e diretrizes do governo federal. Se por um lado a referência à Agência e ao “governo federal” como esferas distintas ressalta sua independência, seu enquadramento como autarquia e sua vinculação às políticas do “poder concedente” destacam suas limitações.

Em 1997, a lei 9.472 criou a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, vinculada ao Ministério das Comunicações, com função de órgão regulador das telecomunicações. A modelagem institucional da ANATEL representou um importante rompimento com o modelo inaugurado pela lei de criação da ANEEL ao conferir, de forma expressa e reiterada, ampla independência à nova agência. Sobre o contexto de elaboração da lei, Nunes et al. afirma que:

“Destaca-se, naquele momento, o debate sobre a questão da independência política do futuro órgão regulador e a pretensão de que ele fosse desvinculado administrativamente de qualquer dos Poderes da República. Nesse sentido,

havia alguns embates sobre o modelo jurídico do órgão a ser estabelecido, dentre os quais se destacam os limites impostos pelo direito administrativo brasileiro a inovações em matéria de órgãos da administração pública direta e indireta e a resistência do ministro Sérgio Motta à configuração do órgão regulador sob a forma de autarquia (Nunes, Ribeiro, & Peixoto, 2007).

Percebe-se que o cenário de discussão que resultou na criação da ANATEL foi mais voltado à ampliação da independência desse ente, sendo cogitada até mesmo sua desvinculação de qualquer dos poderes da República. Percebe-se que o traço mais marcante da lei que cria a ANATEL é a garantia de sua independência, tendo sido essa independência assegurada pelo texto da lei em diversas passagens. Ao explicitar o que significa o termo “autarquia especial”, a lei dispôs:

“a natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por *independência* administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira” (art. 8º, §2º, da Lei 9.472/97).

A independência da nova Agência foi ainda destacada em outro dispositivo, que garantiu que:

“a Agência atuará como autoridade administrativa *independente*, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência” (art. 9º da Lei 9.472/97).

Por fim, outro artigo da lei ressalta que:

“à Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com *independência*, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade”.

Não há previsão de contrato de gestão ou qualquer outro mecanismo de controle do funcionamento administrativo da agência, ao contrário do que ocorre na lei da ANEEL.

A criação da Agência Nacional do Petróleo – ANP, em 1997, pela lei 9.478, trouxe diversas e significativas alterações no regime jurídico como agência reguladora, em relação às leis da ANEEL e da ANATEL. Duas diferenças se destacam: a lei que criou a ANP, ao contrário das leis anteriores, não faz referências a um “poder concedente”, nem ao “governo federal” como esferas autônomas em relação à Agência; nem há previsão de um contrato de gestão para o controle da sua administração. Não há, porém, conceituação do regime autárquico especial, nem qualquer referência à independência ou autonomia da agência em sua atuação, como há na lei de criação da ANATEL.

Em seu conteúdo, porém, a lei que cria a ANP parece conferir a essa Agência um espaço amplo para o exercício da política, o que pode ser verificado

da leitura das competências regulatórias a ela atribuídas, por exemplo: “elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução”; “regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis”; “regular e fiscalizar o acesso à capacidade dos gasodutos”, etc.

Verifica-se ainda um importante avanço na lei da ANP, em termos de garantia de independência do ente regulador: a forma como são estabelecidas as diretrizes para a sua atuação, em contraste com a lei da ANEEL. Na lei da ANEEL há repetidas referências às diretrizes estabelecidas pelo “governo federal”, ou pelo “poder concedente”, enfatizando o dever da agência de atuar “em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal” (art. 2º) e estabelecendo, como sua primeira competência, “implementar as políticas e diretrizes do governo federal” (art. 3º, I). A lei da ANP utiliza outra abordagem. Estabelece em seu art. 1º os princípios e objetivos da política energética nacional e atribui à ANP competência para “implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional” (art. 8º, I), definida no art. 1º.

Ao criar a ANP, portanto, o Congresso Nacional delegou-lhe amplas funções regulatórias e estabeleceu, desde já, as diretrizes a serem seguidas, ampliando o espaço de independência da agência em relação à administração pública central, diferentemente do que ocorreu na lei da ANEEL.

A independência da ANP foi objeto de debates no Congresso Nacional, como destaca Nunes et al.:

“A estrutura, os objetivos e as competências da ANP foram resumidamente apresentados pelo relator no Anexo I do Substitutivo ao projeto de lei do Executivo e determinou que “A Agência Nacional do Petróleo, como órgão regulador, terá independência e atribuições que lhe conferirão plena competência para a administração dos direitos relacionados com o monopólio da União e a indústria do petróleo” (Nunes, Ribeiro, & Peixoto, 2007).

O Congresso Nacional, ao editar as leis de criação da ANATEL e da ANP, promoveu extensa delegação de poderes e conferiu a correspondente independência a essas agências, afastando-as da administração central. É clara a mudança ocorrida no uso da linguagem – e consequentemente no resultado normativo –, das duas leis, quando comparadas à lei que cria a ANEEL, a primeira das agências brasileiras. A exclusão do contrato de gestão e o reconhecimento expresso da independência, assim como a transferência de poderes regulatórios mais amplos, assegura um alargamento da margem de discricionariedade e, consequentemente, do espaço de atuação política dessas agências reguladoras. Essas agências não dependem de diretrizes do poder executivo central para a edição de suas normas, devendo servir-se dos parâmetros estabelecidos pela

própria lei que, de forma expressa, transferiu o espaço de formulação de políticas setoriais para um novo local, externo ao ambiente dos gabinetes ministeriais. Nesse sentido:

“A formulação de políticas setoriais, antes restrita aos gabinetes ministeriais, aos conselhos institucionalizados no interior da burocracia estatal da administração direta, às decisões políticas do presidente da República e ao jogo de barganhas políticas com o Congresso, passou a adotar critérios técnicos e uma forma “negociada”, segundo procedimentos juridicamente institucionalizados, com o público afetado pelas normas editadas pelas agências. Dessa forma, criou-se um novo *lôcus* de circulação de poder político, redefinindo as relações internas ao Poder Executivo na regulação de setores da economia brasileira e as condições de barganha política entre este e o Legislativo. Ao mesmo tempo, as agências se transformaram em uma nova arena política de participação de atores da “sociedade civil” na elaboração do conteúdo da regulação (...). Ao mesmo tempo, as agências se transformaram em uma nova arena política de participação de atores da ‘sociedade civil’ na elaboração do conteúdo da regulação” (Mattos, 2006, p. 151).

Nesse ponto, importante ressaltar classificação aplicada por Salgado (2003), ao diferenciar as agências de governo, que executam as diretrizes políticas do governo, e as agências de Estado, dotadas de maior autonomia para implementar políticas segundo diretrizes estabelecidas na lei. Na avaliação da autora, enquanto a ANP, Anatel e Aneel são agências de Estado, a ANA, Anvisa e ANS são agências de governo:

“Assim, é preciso distinguir com clareza os dois tipos de agências criadas pela reforma de Estado empreendida pelo governo Fernando Henrique: as agências de governo (também denominadas agências executivas), que executam as diretrizes de governo, das agências de Estado, as quais comportam simultaneamente aspectos regulatórios — como a superação de falhas de mercado — e programáticos — amparados na experiência anglo-saxã, as quais aplicam a lei, na forma estabelecida pelo Legislativo. Esse tipo peculiar de agência pode ser classificado como um ente de Estado, em oposição aos entes de governo, representados pelo primeiro exemplo” (Salgado, 2003).

Vale ressaltar que outras agências criadas posteriormente, a exemplo da Anac, ANTT e Antaq, foram modeladas de forma similar à Anatel e ANP, com referência expressa à sua independência e delegação ampla de poderes regulatórios, normativos e executivos, segundo diretrizes de atuação estabelecidas na própria lei de criação.

A modelagem institucional das agências reguladoras independentes brasileiras, considerando especificamente as denominadas agências de Estado, exige uma revisão da compreensão desses entes em sua vinculação com os ministérios setoriais, implicando em uma releitura e reinterpretção do instituto da supervisão ministerial. Isso porque a instituição das agências como autarquias parece atrair, a princípio, a noção de supervisão ministrial estabelecida no

Decreto-Lei 200/67, norma que rege as relações entre ministérios e autarquias tradicionais, desde sua edição.

Ocorre que o formato de supervisão ministerial estabelecido no Decreto-Lei 200/67 foi criado em momento em que não existiam agências reguladoras no Brasil, as quais foram surgir quase 30 anos após a edição dessa norma. Assim, a concepção de supervisão ministerial ali contida não parece se adequar à nova realidade das agências reguladoras independentes atualmente existentes, especialmente por submeter todos os entes da administração federal, de maneira uniforme, ao controle do ministério.

O Decreto-Lei 200/67 conceitua a supervisão ministerial nos seguintes termos:

“A supervisão ministerial exercer-se-á através da *orientação, coordenação e controle* das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério, nos termos desta lei” (art. 20, parágrafo único, do Decreto-Lei 200/67)

A amplitude da supervisão ministerial como instrumento de controle das atividades dos órgãos vinculados ao ministério é incompatível com o estatuto jurídico das agências reguladoras independentes. Ademais, diversas previsões contidas no Decreto-Lei 200/67 são claramente incompatíveis com o modelo das agências reguladoras, a exemplo da previsão, dentre os instrumentos da supervisão ministerial: da indicação ou nomeação dos dirigentes das entidades supervisionadas (art. 26, parágrafo único, ‘a’) – incompatível com o sistema de nomeação dos diretores das agências – ; da aprovação da proposta de orçamento (art. 26, parágrafo único, ‘d’) – incompatível com a autonomia financeiro-orçamentária das agências; da aprovação de contas, relatórios e balanços (art. 26, parágrafo único, ‘e’) – incompatível com a independência administrativa das agências; de intervenção, em caso de interesse público (art. 26, parágrafo único, ‘i’) – também incompatível com a independência das agências, entre outros.

As agências foram concebidas pelo Congresso Nacional como entidades independentes, tendo recebido delegação para a execução de atividades, inclusive normativas, que não estão abertas à intervenção do governo central onde não há expressa previsão legal. As diretrizes fixadas pelo governo central devem ser observadas pelas agências na medida em que as leis de criação das agências assim prevejam, não na forma ampla e irrestrita estabelecida pelo art. 26, inciso II, do Decreto-Lei 200/67.

As agências reguladoras são dirigidas por órgãos colegiados, compostos por dirigentes nomeados em ato conjunto do Presidente da República e do Senado, sendo incoerente sua submissão a controle de ministro de Estado, cargo de exercício individual e de nomeação e exoneração unilateral do Presidente da República. A *estabilidade* conferida por lei às agências, com a concessão de mandato com prazo fixo aos seus dirigentes, é igualmente incompatível com a

submissão desses entes a controle do ministério setorial, cuja titularidade está sujeita a sucessivas alterações em curto espaço de tempo, como a experiência recente tem demonstrado.

As agências reguladoras independentes foram concebidas de modo a não sofrerem com as oscilações e consecutivas substituições no comando dos ministérios setoriais, tendo-lhes sido atribuídas tarefas de maior relevância na definição de políticas nacionais. Nesse sentido, o regime normativo institucional das agências garante mecanismos de bloqueio de tentativas de controle por parte dos ministérios setoriais, por meio da submissão das decisões mais relevantes à deliberação do colegiado de diretores, o que possibilita a proteção da agência contra pressões externas indevidas.

Conclui-se, assim, que as normas do Decreto-Lei 200/67 sobre supervisão ministerial não têm aplicação no regime normativo das agências reguladoras, nem na sua relação com os ministérios setoriais. Possuindo status de lei ordinária, a referida norma tem sua aplicação afastada pela incidência do regime jurídico especial estabelecido pelas leis criadoras das agências, que estabelecem parâmetros próprios para as relações entre as agências e a administração central. Nessa linha:

“Assim, todas as medidas de supervisão previstas no Decreto-lei n. 200/67 que contrariarem as leis das agências reguladoras e a própria conceituação constitucional de entidade da Administração Indireta não lhes são aplicáveis” (Aragão, 2014).

## **5. Conclusão**

No mundo moderno, caracterizado por uma ampla intervenção governamental, seja diretamente ou por meio da ação regulatória, a separação tripartite dos poderes já não parece suficiente para resolver problemas de concentração de poder nem para explicar o funcionamento de novas estruturas administrativas cuja atuação exige maior independência das esferas políticas tradicionais, o que tem exigido uma reformulação teórica e prática que permita ao Estado encontrar um novo equilíbrio de forças. Nesse sentido, desenvolvimentos das teorias sobre as funções estatais têm buscado compreender os espaços da política e da administração na atuação do governo no Estado moderno, como forma de ultrapassar as limitações impostas pela teoria tripartite<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup>As limitações da teoria tripartite para explicar as novas funções estatais são reveladas não apenas nas discussões sobre o papel das agências reguladoras independentes, que não aderem de forma perfeita a nenhum dos tradicionais poderes, surgindo também nos estudos relacionados a outras estruturas do Estado, como o Ministério Público, o Tribunal de Contas da União, os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia Pública etc.

Estudos mais recentes têm refutado a ideia de separação rigorosa entre *política* e *administração* no funcionamento do governo, negando a existência dessa anteriormente consagrada dicotomia. Admite-se, assim, que as funções de política e administração são exercidas de forma contínua e relacionada, em cada espaço de ação do Estado.

Nesse contexto, a compreensão das agências reguladoras como entes independentes atrai novas reflexões acerca do espaço de exercício da política no exercício de suas funções. Isso porque a esses entes, idealizados como estruturas governamentais nas quais predomina a *expertise* técnica e profissional, foram delegadas amplas funções reguladoras, acompanhadas de competências normativas, a serem exercidas segundo parâmetros estabelecidos pela própria lei, com significativo maior distanciamento e autonomia em relação aos órgãos do governo central, especialmente dos ministérios setoriais.

A medida da independência conferida a essas agências parece ser diretamente proporcional ao espaço de exercício da política em que lhes foi autorizado atuar, assegurando legitimidade jurídica para expressarem a vontade do Estado e promoverem escolhas e decisões de interesse público, sem pressões ou intervenções externas não previstas expressamente em lei. Essa modelagem institucional coloca as agências em posição singular em relação às demais estruturas administrativas do governo, submetidas diretamente ao controle social, porém protegidas de ingerências do governo central em suas decisões regulatórias.

A concepção das agências como autarquias especiais não permite a aplicação do modelo de supervisão ministerial estabelecido no Decreto-Lei 200/67, concebido especificamente para a regulação da relação entre ministério e autarquias tradicionais, onde há uma mais clara separação entre ação política e ação administrativa na atuação estatal. Nesse sentido, na designação das agências como “autarquias especiais” parece ter mais relevância o termo “especiais” do que o termo “autarquias”, para se reconhecer o afastamento dessas agências da estrutura normativa do Decreto-Lei 200/67, incompatível com o atributo de independência que lhes foi conferido, e permitir a aplicação dos regimes especiais estabelecidos nas leis de criação de cada agência.

O espaço de legítimo exercício da política no âmbito das agências reguladoras independentes brasileiras é largo, o que justifica as crescentes preocupações com as formas de controle e responsabilização, social e institucional, por suas ações. Por outro lado, essa independência autoriza às agências o desenvolvimento de metodologias que permitam limitar, na prática, as tentativas de controle e pressão política exercidos por estruturas governamentais externas, especialmente por parte dos ministérios setoriais, garantindo efetiva autonomia na formulação e implantação das políticas regulatórias, segundo as diretrizes estabelecidas em lei.

## Referências Bibliográficas

- APPLEBY, P. H. (1949). **Policy And Administration**. Birmingham: University of Alabama Press.
- ARAGÃO, A. S. (out/dez de 2000). **O Poder Normativo das agências reguladoras independentes e o estado democrático de direito**. *Revista de informação legislativa*, v. 37, n. 148, (<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/646>), pp. 275-299.
- ARAGÃO, A. S. (2014). **Supervisão Ministerial das Agências Reguladoras: Limites, Possibilidades e o Parecer AGU nº AC - 051**. *Revista de Direito Administrativo*, 245, pp. 237-262.
- BINENBOJM, G. (abr-jun de 2005). **Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil**. *Revista de Direito Administrativo*, 240, pp. 147-165.
- BREGER, M. J., & Edles, G. J. (2000). **Established by Practice: The Theory and Operation of Independent Federal Agencies** . *Administrative Law Review* 52.
- CAIDEN, G. E. (1984). **In search of an apolitical science of American public administration**. Em *Politics and administration: Woodrow Wilson and American public administration*. New York: Marcel Dekker.
- COGLIANESE, C. (Feb de 2012). **Presidential Control of Administrative Agencies: A Debate Over Law or Politics?** *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 12. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2002958>.
- DATLA, K., & Revesz, R. L. (2013). **Deconstructing Independent Agencies (and Executive Agencies)**. *Cornell Law Review*. 769, Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol98/iss4/1>.
- DEMIR, T. (1993). **Politics and administration: A review of research and some suggestions**. University of Illinois at Springfield Department of Public Administration., [http://www.fau.edu/spa/pdf/Demir\\_PoliticsandAdministration\\_New\\_M\\_S.pdf](http://www.fau.edu/spa/pdf/Demir_PoliticsandAdministration_New_M_S.pdf).
- FRIEDRICH, C. J. (1940). **Public Policy and the Nature of Administrative Responsibility**. *Public Policy, I, Cambridge:1940*.

- GOMES, E. G. (2006). **As agências reguladoras independentes e o Tribunal de Contas da União: conflito de jurisdições?** *Revista de Administração Pública* [online], vol.40, n.4, Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122006000400006>, pp. 615-630.
- GOODNOW, F. J. (1900). **Politics and Administration: A Study in Government**. New York: The Macmillan Company.
- GULICK, L. (sep de 1933). **Politics, Administration, and the "New Deal"**. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 169, *The Crisis of Democracy*, pp. 55-66.
- LANDIS, J. M. (1939). **The Administrative Process**. Washington.
- LAW, M. T., & KIM, S. (2011). **The Rise of the American Regulatory State: A View from the Progressive Era**. Em *Handbook on the Politics of Regulation*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing.
- LOCKE, J. (2014). **Segundo tratado sobre o governo civil**. São Paulo: EDIPRO.
- MATTOS, P. T. (2006). **A Formação Do Estado Regulador**. *Novos Estudos - CEBRAP* (76): 141. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002006000300007&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002006000300007&lng=en&nrm=iso&tlng=pt).
- MELO, M. A. (2001). **A política da ação regulatória: responsabilização, credibilidade e delegação**. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* [online], vol.16, n.46, <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092001000200003>, pp. 56-68.
- MONTESQUIEU, C. d. (2000). **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Saraiva.
- MORAN, M. (2007). **The British Regulatory State: High Modernism and Hyper-innovation**. Oxford: Oxford University Press.
- NUNES, E., RIBEIRO, L. M., & PEIXOTO, V. (Jan de 2007). **Agências reguladoras no Brasil**. *Observatório Universitário, Documento de Trabalho* n. 65. Disponível em [http://www.observatoriouniversitario.org.br/documentos\\_de\\_trabalho/documentos\\_de\\_trabalho\\_65.pdf](http://www.observatoriouniversitario.org.br/documentos_de_trabalho/documentos_de_trabalho_65.pdf).
- OLIVEIRA, R. C. (Fev de 2007). **O modelo norte-americano de agências reguladoras e sua recepção pelo direito brasileiro**. *Boletim de direito administrativo* v. 23, n. 2, pp. 170-181.
- PECI, A. (2007). **Reforma Regulatória Brasileira Dos Anos 90 À Luz Do Modelo de Kleber Nascimento**. *Revista de Administração*

*Contemporânea* 11(1). Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1415-6552007000100002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1415-6552007000100002&script=sci_arttext), pp. 11-30.

- ROBINSON, G. O. (1988). **Independent Agencies: Form and Substance in Executive Prerogative.** *Duke Law Journal*. Available at: <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol37/iss2/3>, pp. 238-251.
- SALGADO, L. H. (2003). **AGÊNCIAS REGULATÓRIAS NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA: UM PANORAMA DO ATUAL DESENHO INSTITUCIONAL.** Instituto de Pesquisa Econômica Avançada - IPEA, TEXTO PARA DISCUSSÃO N° 941. Disponível em [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_0941.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0941.pdf).
- SELIN, J. L. (2015). **What Makes an Agency Independent?** *American Journal of Political Science*, 59, pp. 971–987.
- SILVA, F. T. (2006). **Agências Reguladoras: Análise do modelo adotado pelo Brasil.** Acesso em 03 de 12 de 2016, disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28815-28833-1-PB.pdf>
- SVARA, J. H. (mar-apr de 2001). **The Myth of the Dichotomy: Complementarity of Politics and Administration in the Past and Future of Public Administration.** *Public Administration Review*, Vol. 61, No. 2.
- TAHMASEBI, R. a. (2011). **Politics-Administration Dichotomy: A Century Debate.** *Administration and Public Management Journal*, p. 131.
- VERKUIL, P. R. (1988). **The Purposes and Limits of Independent Agencies.** *Duke Law Journal*, pp. 257-279.
- WALDO, D. (1948). **The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration.** New York: Ronald Press Co.
- WALDO, D. (1987). **Politics and Administration: On Thinking about a Complex Relationship.** Em *A Centennial History of the American Administrative State*. New York: The Free Press .
- WALKER, H. (1937). **Public Administration in the United States.** New York.
- WILLOUGHBY, W. F. (1919). **An Introduction to the Study of the Government of Modern States.** New York: The Century CO.

WILSON, W. (1887). **The Study of Administration**. *Political Science Quarterly*.

WOOD, B. D., & WATERMAN, R. W. (1991). **The Dynamics of Political Control of the Bureaucracy**. *American Political Science Review* 85(3), pp. 801-828.