

# AUTONOMIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL: UM EXAME DA ADI 1949/RS E DAS SUAS IMPLICAÇÕES

Flávio Pansieri\*

RECEBIDO EM:	10.4.2024
APROVADO EM:	CONVIDADO

\* Pós-doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor adjunto da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral (2018/2020). Vice-presidente da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (2016-2022). Conselheiro estadual e federal eleito da Ordem dos Advogados do Brasil (2007-2022). Presidente executivo da Academia Brasileira de Direito Constitucional (2000-2012). Advogado e sócio-fundador do Pansieri Advogados. Líder do Publius (CNPq). Vinculação: ABDConst. (PR) e PUC-PR. E-mail: pansieri@pansieriadvogados.com.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0746109917958819>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4025-4534>

· FLÁVIO PANSIERI

- **RESUMO:** No contexto da globalização econômica e dos avanços tecnológicos, o Direito Regulatório assume um papel crucial, gerenciando a tensão entre a promoção da livre iniciativa e a proteção do interesse público. As agências reguladoras, posicionadas na interseção entre o governo, o mercado e a sociedade, são fundamentais para garantir serviços públicos eficientes e preservar a concorrência leal, apoiadas pelo princípio de sua autonomia interna. Essa autonomia, essencial para decisões independentes e alinhadas ao bem-estar social, é examinada a partir da lente da ADI 1949/RS, um caso que destaca a influência do Supremo Tribunal Federal na definição dos limites dessa independência. Este artigo investiga o impacto dessa autonomia nas agências reguladoras brasileiras e seu papel no fortalecimento da regulação econômica, promovendo um debate que transcende fronteiras nacionais e contribui para o diálogo acadêmico sobre o futuro do Direito Regulatório.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Direito Administrativo; Direito Regulatório; agências reguladoras; Supremo Tribunal Federal.

## AUTONOMY OF REGULATORY AGENCIES IN BRAZIL: AN EXAMINATION OF ADI 1949/RS AND ITS IMPLICATIONS

- **ABSTRACT:** In the context of economic globalization and rapid technological advancements, Regulatory Law plays a crucial role, managing the tension between promoting free enterprise and protecting public interest. Regulatory agencies, positioned at the intersection between government, market, and society, are pivotal in ensuring efficient public services and preserving fair competition, supported by the principle of their internal autonomy. This autonomy, essential for independent decisions aligned with social welfare, is analyzed through the lens of ADI 1949/RS, a case that highlights the influence of the Supreme Federal Court in defining the limits of this independence. This article investigates the impact of this autonomy on Brazilian regulatory agencies and its role in strengthening economic regulation, promoting a debate that transcends national borders and contributes to the academic dialogue on the future of Regulatory Law.
- **KEYWORDS:** Administrative law; Regulatory law; regulatory agencies; Supremo Tribunal Federal.



## 1. Introdução

No cenário atual de globalização econômica e avanços tecnológicos rápidos, o Direito Regulatório emerge como uma área de vital importância no espectro jurídico-administrativo. Esse ramo do direito, que se ocupa da supervisão e do controle de atividades econômicas por parte do Estado, enfrenta o desafio contínuo de equilibrar a promoção da livre iniciativa com a proteção do interesse público.

Nesse contexto, as agências reguladoras desempenham um papel central, atuando como mediadoras entre o governo, o mercado e a sociedade, com o objetivo de assegurar a qualidade e a eficiência dos serviços públicos e de preservar a concorrência. Sendo assim, um dos pilares que sustentam essa complexa tarefa é a autonomia interna dessas entidades, conceito que encerra a ideia de independência na tomada de decisões, livre de intervenções políticas indevidas e alinhada exclusivamente aos interesses técnicos e ao bem-estar social.

Este artigo científico propõe investigar a profundidade e o impacto da autonomia interna das agências reguladoras no Brasil, por meio da análise de um marco judicial significativo: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1949/RS. Esse caso é emblemático ao ilustrar como as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) moldam os contornos da autonomia dessas agências, definindo os limites da intervenção dos Poderes Executivo e Legislativo em sua gestão interna. Por meio deste estudo, buscamos não apenas elucidar as implicações da decisão para a estrutura e o funcionamento das agências reguladoras brasileiras, mas também refletir sobre como esse princípio de autonomia contribui para o fortalecimento da regulação econômica como um todo.

A relevância desse debate estende-se para além das fronteiras nacionais, levando à comparação com sistemas regulatórios de outras jurisdições, especialmente o modelo norte-americano, que tem servido de referência para muitos países. Ao adentrar nessa discussão, o presente artigo visa enriquecer o diálogo acadêmico sobre a natureza e o futuro do Direito Regulatório, oferecendo uma perspectiva crítica sobre os desafios e as oportunidades que emergem na intersecção entre direito, economia e política.

## 2. Entre a independência e a integração: desafios e perspectivas do direito regulatório brasileiro

A autonomia interna das agências reguladoras é um princípio fundamental que permeia a estrutura e o funcionamento dessas instituições no contexto da regulação econômica. Esse pilar essencial garante às agências a capacidade de deliberar e decidir de maneira independente, resguardando-as de interferências políticas e assegurando a imparcialidade na condução de suas atividades. A autonomia interna não apenas fortalece a eficiência na regulação, mas também contribui para a preservação da estabilidade e integridade das políticas regulatórias, promovendo, assim, um ambiente propício para o desenvolvimento equilibrado e eficaz dos setores regulados. Nesse contexto, torna-se crucial explorar e compreender mais a fundo a importância desse princípio para o adequado desempenho das agências reguladoras brasileiras.

Nesse contexto, a ADI 1949/RS é um dos julgados emblemáticos que deixaram uma marca profunda na organização e estrutura das agências reguladoras nacionais no Brasil. Esse julgamento, em essência, aborda a questão da autonomia interna dos dirigentes das agências reguladoras, com foco específico na Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (Agergs). A decisão destacou a necessidade de aprovação do nome dos Conselheiros da Agergs pela Assembleia Legislativa, ressaltando a importância do processo legislativo na nomeação desses dirigentes. Além disso, a ADI 1949/RS abordou a questão da exoneração dos dirigentes, estabelecendo critérios mais claros e delimitando a competência para tal ato.

A decisão apontou que tanto o chefe do executivo quanto a Assembleia desempenham papéis cruciais nesse processo, sublinhando a relevância de uma abordagem balanceada e transparente na gestão dos dirigentes das agências reguladoras. Dessa forma, a ADI 1949/RS não apenas influenciou a estrutura da Agergs, mas também estabeleceu princípios e diretrizes que reverberam em outras agências reguladoras do País. A decisão ressalta a necessidade de garantir a autonomia interna dessas entidades, ao mesmo tempo em que estabelece um equilíbrio entre os Poderes Executivo e Legislativo no que diz respeito à nomeação e à exoneração dos dirigentes, contribuindo assim para a consolidação de um sistema regulatório mais transparente e equitativo.

Para dizer o essencial, ambos os pontos, admissão e demissibilidade dos dirigentes da agência reguladora, impactam no grau de autonomia dentro do exercício dos

mandatos, interferindo diretamente na eficiência e funcionalidade do órgão. Dessa forma, é imperativo aprofundar a análise sobre a possibilidade de exoneração dos dirigentes da agência reguladora, explorando as implicações desse aspecto na dinâmica de funcionamento e na autonomia dessas instituições. A seguir, serão examinados detalhadamente os desdobramentos e as consequências dessa prerrogativa, visando compreender melhor como ela molda a atuação das agências reguladoras no contexto da Regulação Econômica Brasileira.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 1949, de relatoria do ministro Dias Toffoli, teve origem no Rio Grande do Sul, tendo como requerente o governador do estado do Rio Grande do Sul e como interessado a Assembleia Legislativa do estado do Rio Grande do Sul.

Seu objeto cingia sobre a averiguação da constitucionalidade da prévia aprovação da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul sobre as indicações dos conselheiros para composição da Agergs, bem como a possibilidade ou não de a assembleia demitir o chefe executivo da reguladora.

A ação foi julgada em 17 de setembro de 2014, por unanimidade, tendo transitado em julgado em 21 de novembro daquele ano. Foi presidida pelo senhor ministro Ricardo Lewandowski, estando presentes os senhores ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki, bem como o Procurador-Geral da República da época, dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Segue-se com a ementa (Brasil, 2014):

Ação direta de inconstitucionalidade. Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS). Necessidade de prévia aprovação pela Assembleia Legislativa da indicação dos conselheiros. Constitucionalidade. Demissão por atuação exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa à separação dos poderes. Vácuo normativo. Necessidade de fixação das hipóteses de perda de mandato. Ação julgada parcialmente procedente.

1. O art. 7º da Lei estadual n. 10.931/97, quer em sua redação originária, quer naquela decorrente de alteração promovida pela Lei estadual n. 11.292/98, determina que a nomeação e a posse dos dirigentes da autarquia reguladora somente ocorra após a aprovação da indicação pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. A Constituição Federal permite que a legislação condicione a nomeação de determinados titulares de cargos públicos à prévia aprovação do Senado Federal, a teor do art. 52, III. A lei gaúcha, nessa parte, é, portanto, constitucional, uma vez que observa a simetria constitucional. Precedentes.

2. São inconstitucionais as disposições que amarram a destituição dos dirigentes da agência reguladora estadual somente à decisão da Assembleia Legislativa. O voluntarismo do legislador infraconstitucional não está apto a criar ou ampliar os campos de intersecção entre os poderes estatais constituídos sem autorização constitucional, como no caso em que se extirpa a possibilidade de qualquer participação do governador do estado na destituição do dirigente da agência reguladora, transferindo-se, de maneira ilegítima, a totalidade da atribuição ao Poder Legislativo local. Violação do princípio da separação dos poderes.

3. Ressalte-se, ademais, que conquanto seja necessária a participação do chefe do Executivo, a exoneração dos conselheiros das agências reguladoras também não pode ficar a critério discricionário desse Poder. Tal fato poderia subverter a própria natureza da autarquia especial, destinada à regulação e à fiscalização dos serviços públicos prestados no âmbito do ente político, tendo a lei lhe conferido certo grau de autonomia.

4. A natureza da investidura a termo no cargo de dirigente de agência reguladora, bem como a incompatibilidade da demissão ad nutum com esse regime, haja vista que o art. 7º da legislação gaúcha prevê o mandato de quatro anos para o conselheiro da agência, exigem a fixação de balizas precisas quanto às hipóteses de demissibilidade dos dirigentes dessas entidades. Em razão do vácuo normativo resultante da inconstitucionalidade do art. 8º da Lei estadual n. 10.931/97 e tendo em vista que o diploma legal não prevê qualquer outro procedimento ou garantia contra a exoneração imotivada dos conselheiros da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS), deve a Corte estabelecer, enquanto perdurar a omissão normativa, as hipóteses específicas de demissibilidade dos dirigentes dessa entidade.

5. A teor da norma geral, aplicável às agências federais, prevista no art. 9º da Lei Federal n. 9.986/2000, uma vez que os dirigentes das agências reguladoras exercem mandato fixo, podem-se destacar como hipóteses gerais de perda do mandato: (i) a renúncia; (ii) a condenação judicial transitada em julgado e (iii) o procedimento administrativo disciplinar, sem prejuízo de outras hipóteses legais, as quais devem sempre observar a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo.

6. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei estadual n. 10.931/97, em sua redação originária e naquela decorrente de alteração promovida pela Lei estadual n. 11.292/98, fixando-se ainda, em razão da lacuna normativa na legislação estadual, que os membros do Conselho Superior da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS) somente poderão ser destituídos, no curso de seus mandatos, em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, ou de processo administrativo disciplinar, sem prejuízo da superveniência de outras hipóteses legais,

desde que observada a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo. (ADI 1949, Relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 17-09-2014, acórdão eletrônico DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014). (Brasil, 2014).

A discussão circundava a análise constitucional da disposição dos arts. 7º e 8º da Lei Estadual n. 10.931/1997, que dispunha sobre a Agergs. Nesse sentido, importa ter presente que o art. 7º do referido diploma legal gaúcho definia como responsabilidade da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul a nomeação e concessão de posse dos dirigentes da Agergs.

Em relação ao art. 7º da Lei Estadual, o requerente expôs que o vício corresponderia à submissão da nomeação e a posse dos Conselheiros à prévia aprovação da Assembleia, agredindo o art. 84, XXV, da Constituição Federal<sup>1</sup>, aplicável ao Executivo Estadual por força do art. 25 da Constituição Federal<sup>2</sup>.

Em relação ao art. 8º da Lei n. 10.931/1997, tratava-se de hipótese sobre a destituição dos membros do Conselho Superior da Agergs no curso de seus mandatos somente por decisão da Assembleia Legislativa do Estado. Tal normativa levantava dois principais questionamentos, a saber: o primeiro em relação à legitimidade da Assembleia Legislativa em destituir o cargo da agência reguladora; o segundo em relação à ausência de hipóteses de demissibilidade, restando vaga as possibilidades de perda do mandato.

Sobre esse dispositivo, o requerente defendia a irregularidade do art. 8º estadual entendendo que ao condicionar a exoneração dos Conselheiros da Agergs no curso dos respectivos mandatos à decisão da Assembleia Legislativa, retirava o efeito da livre exonerabilidade dos ocupantes de cargo de provimento em comissão pelo Chefe do Poder Executivo, prescrita na parte final do art. 37, II, da Constituição Federal.

Em 18 de novembro de 1999, em sede cautelar sob relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente a medida entendendo pela suspensão da eficácia do art. 8º dos diplomas estaduais referidos, sem prejuízo das restrições à demissibilidade dos conselheiros da agência sem justo motivo, pelo

1 Nota explicativa: o art. 84, inciso XXV estabelece a competência privativa do Presidente da República, dentre as quais, a prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei.

2 Nota explicativa: o art. 25 da Constituição orienta que os Estados devem se organizar e reger pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios constitucionais magnos.

Governador do Estado, ou da superveniência de diferente legislação válida. Ademais, em relação ao art. 7º, considerou que carecia de plausibilidade a arguição de inconstitucionalidade.

A Advocacia-Geral da União opinou pela inconstitucionalidade do art. 8º pelas razões expostas em sede cautelar e, em razão da possibilidade de fixação de prazo para o exercício do cargo, manifestou-se pela constitucionalidade do art. 7º da Lei Estadual.

Conforme voto do ministro relator, Dias Toffoli, em razão da lacuna normativa na legislação estadual, os membros do Conselho Superior da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul somente poderiam ser destituídos, no curso de seus mandatos, em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, ou de processo administrativo disciplinar, sem prejuízo da superveniência de outras hipóteses legais, desde que observada a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo e o art. 8º da Lei Estadual n. 10.931/1997 seria inconstitucional.

Para concluir de tal forma, ele se pautou nos fundamentos expostos em sequência. A começar pelo argumento de que, na esfera federal, as agências reguladoras e os dirigentes também são previamente aprovados, por órgão de outro poder, a exemplo, os dirigentes da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) passavam pela prévia aprovação do Senado Federal. Dessa forma, o art. 7º da Lei Gaúcha estaria em simetria constitucional.

O ministro Marco Aurélio, em relação ao art. 7º, havia se pronunciado pela inconstitucionalidade, uma vez que entendeu que ao contrário da Constituição Federal, que dá ao legislador ordinário um meio para criar outras situações, considerados os cargos de submissão, ao Senado, dos nomes apresentados pelo Executivo, a Constituição estadual não teria essa disposição.

Em que pese tal apontamento, o ministro Marco Aurélio acompanhou o relator, visto que notou plausível o apontamento do ministro Sepúlveda Pertence de que o diálogo das fontes referir-se-ia à Constituição Federal com a Norma Estadual e não da Norma Estadual com a Constituição estadual, portanto, em conformidade com o voto do relator.

Em resumo, a norma do art. 7º em relação à nomeação dos dirigentes da Agergs pela Assembleia Legislativa foi considerada constitucional, vez que a própria Constituição, a destreza de seu art. 52, inciso III, permite que a legislação condicione a nomeação de alguns cargos públicos diante a prévia aprovação do Senado Federal.

Em relação à vinculação da destituição dos dirigentes da agência reguladora estadual à decisão da Assembleia Legislativa fixada no art 8º da Lei n. 10.931/1997, os pontos de intersecção entre os poderes estatais são estabelecidos na Constituição Federal, não podendo o legislador infraconstitucional interferir em tais limites, sob pena de agredir o princípio da separação dos poderes.

A exoneração dos conselheiros das agências reguladoras vinculadas à Assembleia Legislativa compromete a essência autônoma do órgão regulatório, retirando a natureza especial da autarquia. Essa discussão também engloba o debate sobre a estabilidade e garantia dos dirigentes da autarquia reguladora durante o período de mandato. É importante destacar que, nesse aspecto, há um entendimento superado. A retirada da autonomia na tomada de decisões sobre a permanência dos conselheiros, quando submetida ao crivo da Assembleia Legislativa, pode impactar negativamente a independência e a imparcialidade desses órgãos. A estabilidade dos dirigentes ao longo de seus mandatos é crucial para garantir a continuidade das políticas regulatórias e a eficácia na gestão dos setores sob responsabilidade da agência.

O entendimento superado refere-se à necessidade de revisão e atualização das práticas que comprometem a autonomia das agências reguladoras. Uma visão mais moderna e alinhada aos princípios de independência técnica e estabilidade dos dirigentes é essencial para assegurar o pleno funcionamento dessas autarquias e, por conseguinte, o alcance de seus objetivos regulatórios de forma efetiva.

Nesse mesmo sentido, cumpre registrar que o Superior Tribunal Federal, em 1962, em sede de julgamento do MS n. 8.693/DF, já havia decidido sobre a investidura administrativa de prazo certo e o poder de livre exoneração pelo do chefe do Poder Executivo. No caso da ADI 1949, assim como consta no voto do ministro Dias Toffoli, não tratou de meros limites de demissibilidade *ad nutum* conferidos ao chefe do Poder Executivo, mas sim da necessidade de conferir grau de estabilidade e garantia aos dirigentes de autarquia reguladora que ocupam cadeiras com prazo certo. A investidura a termo nos cargos de dirigentes das autarquias reguladoras encontra-se incompatível com a modalidade de demissão *ad nutum*.

A legislação federal e, a exemplo, a regulação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia federal reguladora vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, bem como, integrante do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, prescrevem hipóteses de perda de mandato dos dirigentes em situações específicas, na maioria das vezes presentes nas leis instituidoras das agências reguladoras em si.

A título demonstrativo, o próprio voto do ministro Dias Toffoli menciona o art. 9º da Lei Geral das Agências (Lei n. 9.986/2000), que estabelece a perda de mandatos dos Conselheiros e Diretores em casos específicos de renúncia, condenação judicial transitada em julgado e em condenação em processo administrativo disciplinar. O parágrafo único do art. 9º disciplina ainda a possibilidade de outras hipóteses caso assim seja disposto na lei de criação da agência reguladora em contento.

Outros exemplos mencionados pelo referido ministro, dignos de compartilhamento, são as disposições da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA); Agência Nacional de Aviação Civil (Anac); Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), e Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

O art. 10 da Lei n. 9.984/2000, que regulamenta a ANA, estipula como hipótese de exoneração imotivada dos dirigentes apenas nos quatro meses iniciais dos respectivos mandatos e que, após tal marco, somente perderão o mandato em decorrência de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, ou de decisão definitiva em processo administrativo disciplinar. Também será causa da perda do mandato a inobservância dos deveres e proibições inerentes ao cargo, cabendo ao Ministro de Estado do Meio Ambiente instaurar o processo administrativo disciplinar, que será conduzido por comissão especial, competindo ao Presidente da República determinar o afastamento preventivo, quando for o caso, e proferir o julgamento.

Em relação à Lei n. 11.182/2005, que dispõe sobre a Anac, o art. 14 determina que os diretores somente perderão o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, ou de pena demissória decorrente de processo administrativo disciplinar, cabendo ao Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República instaurar o processo administrativo disciplinar. Este será conduzido por comissão especial constituída por servidores públicos federais estáveis, competindo ao Presidente da República determinar o afastamento preventivo, quando for o caso, e proferir julgamento.

O art. 12 da Lei n. 9.782/99, diploma que regulamenta a Anvisa, dispõe que a exoneração imotivada de diretor somente poderá ser promovida nos quatro meses iniciais do mandato, sendo assegurado ao final desse período o pleno e integral exercício, salvo nos casos de prática de ato de improbidade administrativa, de condenação penal transitada em julgado e de descumprimento injustificado do contrato de gestão.

De modo semelhante à disposição sobre a ANA e a Anvisa, o art. 8º da Lei n. 9.961/2000, que trata da ANS, determina que, após os primeiros quatro meses de exercício, os dirigentes somente perderão o mandato em virtude de condenação penal transitada em julgado; condenação em processo administrativo, a ser instaurado pelo Ministro de Estado da Saúde, assegurados o contraditório e a ampla defesa; acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; e descumprimento injustificado de objetivos e metas acordados no contrato de gestão. O afastamento provisório do dirigente por solicitação do Ministro de Estado da Saúde no interesse da administração poderá ser determinado pelo Presidente da República, não implicando prorrogação ou permanência no cargo além da data inicialmente prevista para o término do mandato.

No caso ANTT e Antaq o art. 56 da Lei n. 10.233/2001 determina que os integrantes da diretoria perderão o mandato em virtude de renúncia, condenação judicial transitada em julgado, processo administrativo disciplinar, ou descumprimento manifesto de suas atribuições, cabendo ao Ministro de Estado dos Transportes instaurar o processo administrativo disciplinar, competindo ao Presidente da República determinar o afastamento preventivo, quando for o caso, e proferir o julgamento.

Diante desse contexto, observa-se uma uniformidade nas possibilidades de perda de mandato dos dirigentes das agências reguladoras, não sendo comum, tampouco constitucional, como defendido pelos ministros, a demissibilidade desses dirigentes por outro poder e sem garantias de exercício autônomo do mandato. Com efeito, a uniformidade nas possibilidades de perda de mandato sugere a necessidade de estabelecer critérios claros e consistentes para a exoneração dos dirigentes das agências reguladoras. A ideia de demissibilidade por outro Poder, sem as devidas garantias de autonomia no exercício do mandato, vai de encontro aos princípios fundamentais da independência e imparcialidade dessas instituições.

Ademais, ao que se verifica da norma geral, quando do exercício de mandato fixo, os dirigentes apenas perdem seus mandatos quando incorrerem em determinadas circunstâncias, quais sejam, renúncia, condenação judicial transitada em julgado e procedimento administrativo disciplinar.

Em seu voto, o ministro relator ressalta que há possibilidade de outras hipóteses legais, mas estas devem observar a necessidade de motivação e de processo formal, não sendo possível serem deixadas ao léu da discricionariedade do chefe do Executivo.

Nessa lógica, o voto entendeu ser pertinente o estabelecimento de procedimento ou garantia contra a exoneração imotivada dos conselheiros da Agergs enquanto perdurar a omissão normativa.

Por fim, julgou procedente a ADI 1949/RS declarando a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei Estadual n. 10.931/1997, fixando como hipóteses de destituição dos membros do Conselho Superior da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul a renúncia, a condenação judicial transitada em julgado e o processo administrativo disciplinar, sem prejuízo da superveniência de outras hipóteses legais, assim como já explicitado anteriormente.

É importante reforçar que a decisão dos ministros do Supremo Tribunal Federal se pautou, em especial, na garantia da autonomia das agências reguladoras, como forma de fortalecer seu exercício e asseverar sua eficiência funcional.

Nesse sentido, é primordial ressaltar a visão doutrinária sobre o tema. Conforme Alexandre Santos Aragão, a qualidade identitária das agências reguladoras, tomando como base o direito pátrio e comparado, é a autonomia, ou seja, sua independência em relação à Administração Pública. Essa autonomia é fortalecida pela vedação de exoneração *ad nutum* dos seus dirigentes, sendo caráter essencial das agências<sup>3</sup>. A estabilidade dos dirigentes torna-se fundamental para garantir a autonomia das agências reguladoras, assim como afirmado pelo doutrinador Ari Sunfeld<sup>4</sup>.

De acordo com Rafael Carvalho Rezende de Oliveira<sup>5</sup>, a estabilidade dos dirigentes de forma reforçada é uma das características básicas da autonomia administrativas das agências reguladoras. A outra característica que também deve ser considerada é a vedação ao recurso hierárquico impróprio em face das decisões das entidades regulatórias.

Em 1996, Hely Lopes Meirelles<sup>6</sup> defendia que as agências reguladoras, enquanto autarquias, eram entes administrativos autônomos, não possuindo autonomia própria. Tal fala remetia-se ao ato de diferenciar os conceitos de autarquia e autonomia. Autonomia seria o preceito político de estar livre do controle, poder legislar-se, mas

3 Cf. ARAGÃO, A. S. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

4 SUNDFELD, C. A. Introdução às agências reguladoras. In: Sunfeld, C. A. (coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros: 2000. p. 88.

5 OLIVEIRA, R. C. R. *Novo perfil da regulação estatal: administração pública de resultados e análise de impacto regulatório*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 156.

6 MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 308.

adstritas à atuação política das entidades que hierarquicamente superiores a que se vinculam. A autarquia autônoma, por outro lado, teria o aspecto administrativo, sujeitas ao controle da entidade estatal a que pertencia, administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou.

A doutrina também distribui sua discussão em relação à coincidência dos mandatos das agências reguladoras com a dos chefes dos poderes executivos. Nesse caso, divide-se em duas linhas.

Parte da doutrina, como Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>7</sup> entende pela inconstitucionalidade da coincidência de mandatos, compreendendo que tal hipótese desprezita a essência da temporalidade dos mandatos, permitindo que o dirigente escolhido por determinado gestor público se mantivesse no cargo na gestão executiva sequencial, havendo uma prorrogação indireta do mandato. Nessa lógica, essa primeira corrente defende a duração do mandato do dirigente da agência reguladora apenas durante o período governamental em que resultou a nomeação.

De outro lado, autores como Marcos Juruena Villela Souto e Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>8</sup> defendem a constitucionalidade da coincidência, apoiando que os dirigentes executam e emitem decisão técnicas, não políticas.

Divergências à parte, e para além das análises sobre o panorama regulatório brasileiro, é crucial examinar o direito norte-americano sobre o tema das agências reguladoras<sup>9</sup>. Os Estados Unidos possuem uma longa tradição na estruturação e operação dessas instituições, sendo pioneiros nesse modelo durante o século XIX. A experiência norte-americana proporciona valiosos *insights*, tanto em termos históricos quanto no desenvolvimento de práticas que visam assegurar a eficácia, independência e *accountability* dessas agências.

Ao considerar a jurisprudência e a evolução normativa nos Estados Unidos, podemos enriquecer nossa compreensão sobre as melhores práticas regulatórias, promovendo um diálogo entre diferentes sistemas jurídicos e contribuindo para o aprimoramento do modelo brasileiro de agências reguladoras<sup>10</sup>.

7 MELLO 2015, p. 168, *apud* OLIVEIRA, 2015, p. 156.

8 MARQUES NETO, p. 103. *apud* OLIVEIRA, 2015, p. 157.

9 Cf. MÁRQUES NETO, F. P. A. *Dinâmica da regulação: estudo de casos da jurisprudência brasileira - a convivência dos tribunais e órgãos de controle com agências reguladoras, autoridade da concorrência e livre iniciativa*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

10 MATTOS, P. (coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, 2004.

Ao longo de sua história republicana, o modelo de agencificação nos Estados Unidos percorreu diversas fases, tornando-se uma referência global e objeto de inúmeras pesquisas. Esse percurso foi marcado por incontáveis casos judiciais, oferecendo elementos valiosos que podem contribuir significativamente para esclarecer certas incompreensões sobre o padrão regulatório brasileiro. A análise minuciosa da experiência norte-americana não apenas destaca as melhores práticas, mas também ressalta os desafios enfrentados e as adaptações ao longo do tempo.

Além disso, é imperativo ressaltar a relevância dos casos julgados pela Suprema Corte estadunidense, que frequentemente servem de embasamento para os ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro em suas decisões. Essa interação entre as jurisprudências dos dois países não apenas enriquece o entendimento sobre a regulação, mas também proporciona uma base sólida para o aprimoramento constante do modelo regulatório brasileiro<sup>11</sup>.

Conforme apontado por Sérgio Guerra, a Suprema Corte dos Estados Unidos, em determinadas ocasiões, considerou constitucionais as agências independentes, cujos dirigentes possuem *tenure*. Um dos casos mais emblemáticos que ilustra essa questão é o julgamento de 1935, conhecido como “Humphrey Executor v. United States”. Nesse caso, a Suprema Corte analisou a tentativa de o presidente Franklin D. Roosevelt demitir o Comissário da Federal Trade Commission (FTC), William E. Humphrey, que havia sido nomeado pelo presidente Herbert Hoover para um mandato de sete anos.

A lei que criou a FTC estabelecia que o Comissário só poderia ser demitido por justa causa, nos casos de ineficiência, negligência ou má-fé. O Tribunal determinou que, uma vez que Humphrey era um servidor com *tenure*, o presidente não poderia removê-lo do cargo, exceto nos casos expressamente fixados na lei. Esse caso ilustra o princípio da estabilidade dos dirigentes das agências independentes nos Estados Unidos e sua relevância no contexto da separação de poderes e da autonomia das instituições reguladoras<sup>12</sup>.

Não obstante, o debate público contemporâneo aponta para a constatação de que, mesmo com a chamada “Humphrey rule”, o Presidente da República mantém o poder de demitir os conselheiros de agências independentes. Isso ocorre, por exemplo, quando há desrespeito aos decretos presidenciais que delineiam linhas de execução específicas

11 GUERRA, S. *Agências reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 47-48.

12 GUERRA, *op. cit.*, p. 73.

das políticas públicas. Em teoria, caso a agência não cumpra essas determinações, o chefe do Poder Executivo poderia instaurar procedimento sob o argumento de negligência no cumprimento de normas por ele expedidas por força constitucional. Essa problemática foi recentemente objeto de apreciação perante a Suprema Corte no caso “*Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)*”, em 2020.

Analisando esse caso, Guerra explica<sup>13</sup> que, após a crise financeira de 2008, o Congresso criou o CFPB com a natureza jurídica de uma agência reguladora independente, incumbida de garantir a segurança e transparência nos créditos decorrentes de dívidas de consumidores. Diferentemente de outras agências independentes, geralmente compostas por um Conselho Diretor com membros nomeados pelo Presidente e que possuem mandatos fixos, o CFPB é dirigido por um único diretor, que, até o mencionado caso, operava com a mesma autonomia e garantias contra remoção *ad nutum*.

A *Seila Law*, um escritório de advocacia sediado na Califórnia, contestou uma investigação instaurada pelo CFPB, alegando que a estrutura da agência, com apenas um dirigente, era inconstitucional. A argumentação teve como base a alegação de que o diretor da agência atuava com excessiva independência em relação ao Chefe do Poder Executivo. Esse caso impinge a contínua reflexão sobre os limites da autonomia das agências independentes em relação ao poder executivo e os princípios constitucionais subjacentes.

Na decisão, a Suprema Corte acatou o pedido da *Seila Law*, argumentando que as garantias legais destinadas a proteger o dirigente contra decisões imotivadas do presidente violavam a Constituição. O tribunal considerou inconstitucionais apenas as garantias específicas do dirigente do Consumer Financial Protection Bureau (CFPB). No voto proferido, o Chief Justice John Roberts escreveu:

*While we have previously upheld limits on the President’ removal authority in certain contexts, we decline to do so when it comes to principal officers who, acting alone, wield significant executive power. The Constitution requires that such officials remain dependent on the President, who in turn is accountable to the people*<sup>14</sup> (Brest, 2020).

<sup>13</sup> *Idem*, p. 103-104.

<sup>14</sup> Nota documental: Além disso, dois dos nove magistrados que participaram do julgamento defenderam a total revogação do entendimento firmado em *Humphrey*. Em seu voto parcialmente dissonante do entendimento da maioria, os Justices Clarence Thomas e Neil Gorsuch, além de criticar o exercício de poderes normativos e adjudicatórios por instituições administrativas – o que revela um ataque mais amplo ao modo de funcionamento da administração pública norte-americana e ao chamado “estado administrativo” –, afirmaram de maneira simples e direta que agências independentes são inconstitucionais.

Por certo, então, o caso envolvendo a Seila Law mostra-se relevante para as pesquisas no campo do direito administrativo, especialmente no que diz respeito à constitucionalidade do modelo de agências reguladoras independentes em relação ao princípio da separação de poderes. No entanto, é importante notar que a decisão da Suprema Corte teve impacto específico apenas sobre o Consumer Financial Protection Bureau, prevalecendo a regra estabelecida no caso *Humphrey's Executor* e, por esse motivo, anuiu-se com a conclusão de Guerra de que “será conveniente examinar a pauta do debate norte-americano quanto à ausência de legitimidade dos dirigentes das agências independentes (não eleitos por sufrágio), detentores de mandato fixo (*tenure*)”<sup>15</sup>.

Em resumo, não restam dúvidas de que a autonomia interna das agências reguladoras independentes representa uma conquista institucional de suma relevância para o cenário regulatório, como claramente evidenciado pelos precedentes analisados. Tanto no emblemático “*Humphrey Executor v. United States*”, nos Estados Unidos, quanto na ADI 1949/RS, no contexto brasileiro, ressalta-se a importância incontestável da autonomia interna dessas instituições reguladoras. Esse atributo não apenas se configura como um pilar essencial para o pleno funcionamento dessas entidades, mas também desempenha um papel vital na preservação da imparcialidade intrínseca a tais instituições.

Ao conceder autonomia aos dirigentes, proporciona-se a esses profissionais a capacidade de atuar com base em critérios mais isentos, afastando interferências políticas arbitrárias que poderiam comprometer a integridade do processo regulatório. Consequentemente, essa autonomia não apenas fortalece a habilidade das agências em lidar efetivamente com os desafios econômicos e sociais, mas também contribui para a edificação de um sistema regulatório mais robusto e confiável. Seja como for, contudo, é imperativo ressaltar que a constitucionalidade das nuances das agências reguladoras independentes constitui um debate em constante evolução, demandando atenção constante e uma análise cuidadosa.

À medida que novos desafios e dinâmicas surgem no ambiente regulatório, a discussão sobre a autonomia interna dessas instituições permanece um tema crucial. Acompanhar de perto esse debate é essencial para garantir que as estruturas regulatórias estejam alinhadas com as necessidades em constante transformação da sociedade e da economia. Nesse contexto dinâmico, o papel desempenhado pelos tribunais e órgãos jurídicos na avaliação e reavaliação da constitucionalidade dessas agências torna-se

15 GUERRA, *op. cit.*, p. 107.

ainda mais relevante, destacando a importância de um diálogo contínuo e reflexivo para moldar o futuro do direito regulatório.

### 3. Considerações finais

A autonomia interna das agências reguladoras, como investigado neste artigo, representa um pilar essencial para a manutenção de um sistema regulatório eficaz e íntegro no Brasil. A partir da análise pormenorizada da ADI 1949/RS, foi possível observar como as nuances de tal autonomia são esculpidas pela interação entre os poderes do Estado, bem como pela jurisprudência nacional.

Este estudo revelou a importância de uma balança bem calibrada entre independência e responsabilidade, sublinhando a necessidade de proteger as agências reguladoras de influências políticas que possam comprometer sua imparcialidade e eficiência. Além disso, a comparação com o sistema regulatório dos Estados Unidos ofereceu *insights* valiosos sobre a gestão da autonomia institucional, evidenciando tanto semelhanças quanto divergências que enriquecem nosso entendimento e podem guiar reformas futuras. A complexidade desse debate reflete a multiplicidade de interesses em jogo e a grande importância de um marco regulatório robusto para o desenvolvimento econômico e social.

Ao concluir tal investigação, fica claro que, embora haja desafios significativos na implementação e manutenção da autonomia das agências reguladoras, tais esforços são cruciais para assegurar um ambiente econômico saudável e justo. Tal análise também sublinha a importância de um diálogo acadêmico contínuo e de uma vigilância constante sobre as práticas regulatórias, para que estas possam evoluir em consonância com as mudanças sociais e tecnológicas.

Portanto, o futuro do Direito Regulatório e, por extensão, das agências reguladoras, depende de uma reflexão profunda e constante sobre sua função, estrutura e processo decisório, sempre com o objetivo de aprimorar sua contribuição para a sociedade. Em última análise, este artigo pretende ter contribuído para o debate sobre o papel das agências reguladoras no Brasil, destacando a importância de sua autonomia para a eficácia da regulação econômica e para a proteção dos direitos dos cidadãos. À medida que avançamos, a interação entre teoria e prática, entre jurisprudência e política, continuará a moldar o cenário regulatório, exigindo de todos os envolvidos um compromisso renovado com os princípios de independência, transparência e justiça.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, A. S. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 1.949/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Min. Dias Toffoli. *Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, [on-line]*, 27 set. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/25313922/inteiro-teor-151825301>. Acesso em: abr. 2024.

BREST, Paul et al. *Processes of Constitutional Decisionmaking:: cases and materials, seventh edition, 2020 supplement*. 7. ed. New York: Wolters Kluwer, 2020.

GUERRA, S. *Agências reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MARQUES NETO, F. P. A. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MARQUES NETO, F. P. A. *Dinâmica da regulação: estudo de casos da jurisprudência brasileira - a convivência dos tribunais e órgãos de controle com agências reguladoras, autoridade da concorrência e livre iniciativa*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MATTOS, P. (coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, 2004.

MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

OLIVEIRA, R. C. R. *Novo perfil da regulação estatal: administração pública de resultados e análise de impacto regulatório*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SUNDFELD, C. A. Introdução às agências reguladoras. In: SUNDFELD, C. A. (coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 88.