

## OS ATRIBUTOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: A BUSCA POR UMA DEFINIÇÃO COM O AUXÍLIO DA LÓGICA

**JOANA SCHMIDT ARTES:**

Mestranda no Núcleo de Direito Administrativo na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bacharela em Direito pela Universidade de São Paulo.

**Resumo:** Há muito a doutrina brasileira busca por uma definição de agência reguladora. No entanto, nem o novo marco legal das agências, promulgado em 2019, parece ter trazido uma definição que contenha todas as características dessas autarquias especiais. O presente artigo se vale da Lógica, mais especificamente da Teoria das Classes, para, por meio de operações lógicas de classificação e definição, selecionar os principais atributos a serem considerados quando da definição do conceito de agência reguladora. Para a seleção destes atributos serão analisadas não somente as lições da doutrina brasileira, mas também algumas novas peculiaridades trazidas com a promulgação da Lei Geral das Agências Reguladoras.

**Palavras-chave:** agências reguladoras; definição; classificação; autonomia; lógica jurídica; atributos.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Sobre classificar e definir: lições epistemológicas da lógica. 3. Dos principais atributos ou características das agências reguladoras. 4. O teste da definição: análise da CVM e do CADE. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

### 1. Introdução

A promulgação de uma lei geral aplicável às agências reguladoras brasileiras poderia ter solucionado um problema que há muito aflige os estudiosos do assunto: afinal, o que é uma agência reguladora? Tal pergunta remonta a uma definição jurídica, ou seja, exercício de elencar os atributos de determinado instituto, neste caso, de um órgão da Administração Pública, as agências reguladoras, de forma a se diferenciar o tratamento que estas recebem no ordenamento jurídico pátrio.

Analisando a Lei Federal nº 13.848/2019, no entanto, nota-se que esta não traz um conceito definido do que seria uma agência reguladora. Logo nos artigos iniciais da Lei das Agências, mais especificamente no artigo 2º, é trazido um rol daquelas que são consideradas “agências reguladoras” para os fins daquele texto legal (e da Lei nº 9.986/2000). O texto, então, considerou, sem grandes surpresas, a Aneel, ANP, Anatel, Anvisa, ANS, ANA, Antaq, ANTT, Ancine, Anac e ANM, em

meio a um rol que, à primeira vista, poderia parecer taxativo. Assim, tratando-se de um rol taxativo, não seriam admitidas novas hipóteses de entidades que seriam consideradas agências reguladoras, sendo abarcadas pela Lei tão somente as onze entidades pontuadas. Todavia, a inserção do parágrafo único ao artigo 2º<sup>1</sup>, parece trazer a possibilidade de que, na verdade, estar-se-ia diante de um rol exemplificativo, de forma que a aplicação da Lei poderia ser estendida a outras autarquias especiais.

A Lei, então, segue em seu artigo 3º trazendo o que à primeira vista parecem ser características dessas autarquias especiais. No *caput*, fala-se de ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, de autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira, de investidura a termo de seus dirigentes e de estabilidade durante os mandatos, “bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação”. O parágrafo primeiro traz a necessidade de as agências corresponderem a um órgão setorial, enquanto o parágrafo seguinte qualifica a autonomia administrativa, pontuando quais são os casos em que devem ser realizadas solicitações ao Ministério da Economia, trazendo a possibilidade de conceder diárias e passagens em deslocamentos e de celebrar contratos administrativos. Por fim, o parágrafo terceiro fala da necessidade de adoção de práticas de gestão de riscos e controle interno, elaboração e divulgação de programa de integridade.

A análise dos artigos supramencionados somente comprova que a Lei não traz uma clara definição de agências reguladoras. Apesar de o artigo 3º, *caput*, trazer alguns dos atributos destas autarquias, este, da mesma forma que no artigo 2º, parece deixar em aberto este rol de características. Isto porque, nos parágrafos que seguem o artigo 3º, basicamente comenta-se sobre a autonomia administrativa, de forma também dispersa e superficial.

Neste artigo, pretende-se, então, à luz da Teoria das Classes, ramo da Lógica dedicado à tarefa de classificação, e, ainda, em análise da doutrina brasileira sobre agências reguladoras, elaborar um modelo por meio do qual seja possível destacar os principais atributos dessas autarquias especiais.

Para tanto, primeiramente, será feita uma breve exposição dos instrumentos utilizados para o cumprimento desta missão: as operações lógicas de classificação e definição. Em seguida, pretende-se expor as características que, segundo a doutrina administrativista brasileira, bem como a própria Lei das Agências, conforme já brevemente pontuado nesta introdução, são relevantes para categorizar um ente como agência reguladora, propondo, assim, um modelo ou protótipo de definição. Este modelo será, então, colocado em teste por meio

---

<sup>1</sup> Parágrafo único. Ressalvado o que dispuser a legislação específica, aplica-se o disposto nesta Lei às autarquias especiais caracterizadas, nos termos desta Lei, como agências reguladoras e criadas a partir de sua vigência.

de breve análise de outras duas autarquias que em muito se assemelham às agências reguladoras: a CVM e o CADE. Por fim, o modelo de definição será exposto tanto em diagrama com os conjuntos construídos, como em linguagem lógica formalizada.

## **2. Sobre *classificar e definir*: lições epistemológicas da lógica**

Neste tópico será feita uma breve apresentação das operações lógicas de classificação e definição. Isto porque, em concordância com Lucas Galvão de Britto, entende-se que a tomada de consciência sobre os processos de classificação e definição potencializa o desempenho desses processos<sup>2</sup>. Tendo em vista, conforme explicitado acima, que o objetivo principal deste artigo é propor uma definição ao conceito de agência reguladora, definição esta que pretende abarcar as principais características destes entes, enxerga-se a conveniência em se utilizar a lógica como instrumento para tanto. Principalmente as lições da Teoria das Classes, que dissertam, de forma geral, sobre a classe e suas propriedades gerais. Ora, a lógica é uma ferramenta capaz de agraciar um trabalho com rigor científico e metodológico, o que, por si só, já reafirma sua utilidade.

A definição e a classificação são operações lógicas que, por serem muito semelhantes, podem se confundir. No entanto, ambas são fundamentais quando do estudo jurídico, uma vez que o Direito se vale delas para prescrever condutas, implementando, assim, valores em determinada sociedade. Neste sentido, Lourival Vilanova<sup>3</sup> entende que a norma jurídica é o resultado de uma esquematização de classes de condutas. O Direito, segundo ele, busca generalizar a vida em esquemas abstratos, oferecendo, então, a previsão de condutas típicas prescritivas. Em razão deste viés prescritivo, por mais que um enunciado jurídico seja apresentado em forma alética, a proposição jurídica terá sempre forma deôntica.

Também os operadores do direito se valem da definição e da classificação para conhecer e ordenar a realidade com que se lida. As duas operações apresentam uma forma eficaz de limitar a atenção de seu usuário ao objeto de estudo pretendido. Elas se diferenciam no ponto em que a classificação decorre da construção de conjuntos, enquanto a definição tem relação com o processo de isolar o objeto de estudo em meio à heterogeneidade do mundo.

Ao se classificar, constrói-se um conjunto (que também pode ser chamado de classe), por meio do qual são reunidos elementos segundo um critério ou

---

<sup>2</sup> BRITTO, Lucas Galvão de. Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.); e BRITTO, Lucas Galvão de (org.). *Lógica e direito*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2016, p. 317.

<sup>3</sup> Op. Cit. p.349.

atributo. O atributo, segundo o Professor Paulo de Barros Carvalho, “significa a propriedade que certo objeto manifesta e todo nome, cuja significação está constituída de atributos é, em potencial, o nome de um número indefinido de objetos”<sup>4</sup>. Fica evidente, assim, a relação de pertinência destes elementos a dado conjunto. Esta relação de pertinência é resultado de um juízo binário, no qual se pressupõe a diferença: o elemento pertence ou não pertence ao conjunto, ou ainda, na lógica clássica, só é possível verificar em um conjunto uma proposição  $p$ , se contraposta a uma proposição  $\neg p$  (não  $p$ ). Desta forma, nota-se que o processo de classificação, por pressupor a atividade de julgamento ou valoração humana, resulta em uma mera criação destes julgadores. A classificação, portanto, não incide sobre as coisas em si, mas sobre a interpretação da coisa, feita por aquele que realiza a tarefa de classificar.

Novamente valendo-se da doutrina do professor Paulo de Barros Carvalho, expõe-se que a definição seria a

*operação lógica demarcatória dos limites, das fronteiras, dos lindes que isolam o campo de irradiação semântica de uma ideia, noção ou conceito. Com a definição, outorgamos à ideia sua identidade, que há de ser respeitado o início ao fim do discurso*<sup>5</sup>.

Após este processo de isolamento, a definição é manifestada em um enunciado, geralmente expresso na forma alética clássica “sujeito é predicado” ou, formalizando,  $S(p)$ . Este enunciado, então, deve trazer todos os critérios necessários e suficientes para que seja possível enquadrar um objeto em meio a um conceito. Neste sentido, os conceitos se assemelham às classes, vez que, de acordo com os critérios presentes na definição, determinados elementos ou objetos passam a pertencer ou não à extensão da ideia trazida. Da mesma forma que a classe não se confunde com os indivíduos que a integram, as definições também não se confundem com os elementos que pretendem se definir. O que se define são os conceitos e não os elementos em si.

Apesar de se verificar certa subjetividade tanto na utilização da classificação quanto na da definição, vez que estas não são “descobertas” na natureza, mas frutos da interpretação daqueles que se utilizam destas operações, não há que se falar da inutilidade de tal exercício. Conforme já exposto, o emprego de tais operações lógicas no Direito auxilia tanto na delimitação do objeto de estudo quanto no conhecimento de determinada realidade social. É o que se pretende, no presente artigo, com a análise das agências reguladoras. Pontuar as características destes entes não será útil somente para trazer uma

---

<sup>4</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. São Paulo: Noeses, 2011. p. 127.

<sup>5</sup> Op. cit. p.120.

definição mais precisa do que a trazida na Lei de “agências reguladoras”, mas também para que se analise com um olhar mais atual sobre sua importância.

A doutrina brasileira sobre o tema é anterior à promulgação da Lei e urge por atualização. Isto porque é comum se verificar, quando o tema é agências reguladoras, um esforço dos administrativistas em analisar longamente o processo histórico de criação das agências no ordenamento jurídico nacional. Fala-se da reforma de Estado dos anos 90, em que o Estado perdeu o monopólio de exploração de determinados setores econômicos, surgindo, assim, novas concessionárias de serviços públicos, as quais passaram a ser reguladas por estas “novas” autarquias especiais, nomeadas agências reguladoras, em simetria com o modelo estadunidense.

Apesar de, neste ponto, falar-se em “criação”, vale pontuar o posicionamento divergente do professor Conrado Hübner Mendes<sup>6</sup>, de que as agências não deveriam ser lidas como novos entes vinculados à Administração, ao contrário do que afirma, por exemplo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>7</sup>, e sim meras autarquias sob regime especial, as quais, à luz de sua respectiva lei de criação e peculiaridades do setor específico em que desenvolvem a regulação, passaram a ter traços característicos que outras autarquias sob regime especial até então não possuíam. À época, este processo de agencificação só estabeleceu raízes no Direito brasileiro com a criação das primeiras agências reguladoras instituídas em Lei: a ANEEL (Lei nº 9.427/96), a ANP (Lei nº 9.478/97) e a ANATEL (Lei nº 9.472/97), vez que a Constituição Federal tão somente menciona a criação de “órgão regulador” exclusivamente para setores de telecomunicações e derivados de petróleo, vide art. 21, XI e art. 177, §2º, III, respectivamente. Assim, segundo Alexandre de Moraes<sup>8</sup>, as duas únicas agências que teriam fundamentação constitucional seriam a ANATEL e a ANP.

A análise histórica, então, é seguida de uma exposição de características destas “novas” autarquias as quais, na maioria dos casos, conforme será exposto no tópico a seguir, limitam-se a reforçar tão somente a independência das agências reguladoras frente ao Poder Executivo. A doutrina, portanto, precisa ser renovada frente aos novos deveres impostos às agências em razão da promulgação de um marco legal, mas também em razão dessas autarquias especiais já participarem da realidade brasileira há mais de vinte anos.

Assim, o presente artigo, valendo-se das lições epistemológicas da lógica

---

<sup>6</sup> MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e Agências Reguladoras: Estabelecendo os Parâmetros de Discussão. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2002.

<sup>7</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1999.

<sup>8</sup> MORAES, Alexandre de. Agências Reguladoras. In: MORAES, Alexandre de (Org.). Agências Reguladoras. São Paulo: Atlas, 2002. p.25.

aqui pontuadas, principalmente no que se refere à Teoria das Classes, pretende, expondo os atributos de uma classe, erguer os muros de uma definição de agência reguladora, de forma a propor uma visão atualizada que poderá ser empregada para introduzir o estudo das citadas autarquias.

### **3. Dos principais atributos ou características das agências reguladoras**

Antes de iniciar a exposição dos atributos das agências, vale a seguinte consideração. A Teoria das Classes passou a receber um novo status de setor de conhecimento quando foi transportada à matemática, momento em que passou a receber o nome de Teoria dos Conjuntos. Tanto na lógica quanto na matemática, os conjuntos analisados se inserem em um contexto, qual seja, o do Conjunto Universo (U). Este nos traz, portanto, o conjunto, ou, em outras palavras, a universalidade das entidades que nos interessa estudar neste momento<sup>9</sup>. Assim, para uma exitosa classificação, faz-se necessário definir desde o início o Conjunto Universo, ou seja, a totalidade de indivíduos que pretende se observar.

No presente artigo, os indivíduos que compõem o Conjunto Universo são as autarquias especiais integrantes da Administração Pública indireta federal. As autarquias distinguem-se dentre outros entes estatais descentralizados por possuir personalidade de Direito Público. É consenso na doutrina e, foi também validado na Lei das Agências (art. 2º, parágrafo único), que as agências reguladoras são autarquias especiais. Este artigo, por partir de uma análise da Lei nº 13.848/2019, restringir-se-á à análise de autarquias federais. Temos, assim, o Conjunto Universo definido. Já se evidencia aqui a diferença metodológica em se adotar a Teoria das Classes. Isto porque, como veremos abaixo, alguns doutrinadores já qualificam a roupagem autárquica das agências como uma de suas características. No presente estudo, esta roupagem é um pressuposto.

É evidente o desafio em se elencar todos os atributos que a classe das agências pode carregar. Este desafio se sustenta, principalmente, em duas razões. A primeira delas seria que cada setor regulado tem suas próprias peculiaridades, o que dificultaria a convergência das disposições legais de cada uma das leis de criação de cada agência. Esta dificuldade se manifesta, inclusive, conforme já mencionado algumas vezes, na própria Lei Geral de Agências promulgada em 2019. Outra razão para este desafio é que a doutrina brasileira, além de tratar o tema de forma ainda incipiente, justamente por até pouco não ter sido promulgada uma lei geral sobre o assunto, também apresenta uma multiplicidade de opiniões<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> MORTARI, Cezar. Introdução à lógica. São Paulo: UNESP, 2001, p.45.

<sup>10</sup> Nesse sentido, Maria Sylvia Di Pietro assevera: "A doutrina brasileira peca pela multiplicidade de opiniões doutrinárias, a ponto de poder-se afirmar, sem medo de estar muito longe da verdade, que não existem dois autores com posicionamentos muito próximos.". (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.

Apesar de árdua a missão, ela se inicia por um atributo que parece ser um dos poucos consensos tanto para a doutrina quanto para a própria lei: a independência, ou, como preferem alguns, autonomia das agências reguladoras. Carlos Ari Sundfeld é um destes que prefere a nomenclatura "autonomia":

*Independência é uma expressão certamente exagerada. No mundo jurídico preferimos falar em autonomia. Mas garantir a independência é fazer uma afirmação retórica com o objetivo de acentuar o desejo de que a agência seja ente autônomo em relação ao Poder Executivo, que atue de maneira imparcial e não flutue sua orientação de acordo com as oscilações que, por força até do sistema democrático, são próprias desse Poder<sup>11</sup>.*

O atributo da autonomia/independência parece ter centralidade em boa parte da doutrina que trata do tema das agências reguladoras. Neste sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, afirma que

*A pedra de toque deste regime especial das agências reguladoras é sua independência em relação ao Poder Público. No desempenho de suas atribuições, as agências precisam ver preservado seu espaço de legítima discricionariedade, imune a injunções de qualquer natureza, sob pena de falharem em sua missão e arruinares o ambicioso projeto nacional de melhoria da qualidade dos serviços públicos. É desnecessário, com efeito, enfatizar que as agências reguladoras somente terão condições de desempenhar adequadamente seu papel se ficarem preservadas de ingerências externas inadequadas, especialmente por parte do Poder Público, tanto no que diz respeito a suas decisões político-administrativas quanto a sua capacidade financeira. Constatada a evidência, o ordenamento jurídico cuidou de estruturá-las como autarquias especiais, dotadas de autonomia político-administrativa e autonomia econômico-financeira<sup>12</sup>.*

A independência/ autonomia, no entanto, não se restringe a uma abstrata soberania frente ao Poder Executivo. Conforme pontuado acima por Barroso, o

---

Limites da Função Reguladora das Agências diante do Princípio da Legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord). Direito regulatório: temas polêmicos. Belo Horizonte, Fórum, 2004. p.41).

<sup>11</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução às Agências Reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 24.

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre as agências reguladoras. In: MORAES, Alexandre de (Org.). Agências Reguladoras. São Paulo: Atlas, 2002.p. 121.

atributo se fundamenta na autonomia político-administrativa e econômico-financeira. Quando se fala em autonomia econômico-financeira associa-se, além das dotações orçamentárias gerais, à possibilidade de arrecadação de receitas provenientes de outras fontes, como recolhimento de taxas de fiscalização ou participação em contratos e convênios.

Já a autonomia político-administrativa, ou às vezes nomeada autonomia funcional, relaciona-se à forma de nomeação de diretores, os quais indicados pelo Presidente da República, sendo a escolha sabatinada pelo Senado Federal, nos moldes de como é feito com os novos ministros do Supremo Tribunal Federal. Os diretores possuem mandato fixo, estabilidade e não há possibilidade de demissão *ad nutum*, sendo que estes dirigentes devem respeitar um período de quarentena ao saírem das agências, de forma a se evitar que saiam dessas instituições e iniciem trabalhos em empresas privadas do setor que antes atuavam com o viés público de regulação. Vale mencionar também que as agências possuem direção colegiada, sendo suas decisões proferidas coletivamente. Nesse viés, tem-se, igualmente, como elemento da autonomia administrativa-funcional, a definitividade das decisões das agências, ou seja, não cabe recurso hierárquico às suas decisões. A Lei nº 13.848/19 também traz no artigo 3º, § 2º, mais algumas nuances do que se considera por autonomia administrativa, conforme destacamos na introdução.

Entende-se, quanto a este ponto, que há um excesso de preocupação da doutrina e da lei em reforçar o atributo da independência/ autonomia, focando em descrever excessivamente cada nuance de como se estruturam administrativamente e financeiramente as agências reguladoras. Apesar de serem louváveis os esforços dos doutrinadores de descrever o processo histórico de inserção das agências no cenário brasileiro e de detalhar a autonomia administrativa e financeira das agências, tarefa que possui relevância quando da verificação da existência ou não do atributo da independência que aqui está sendo tratado, o presente artigo pretende dar um novo enfoque à definição de agência que está sendo aqui construída. Desta maneira, diferentemente da abordagem tradicional da doutrina brasileira, não se pretende alongar na descrição da autonomia administrativa e financeira, bastando as pontuações já feitas acima.

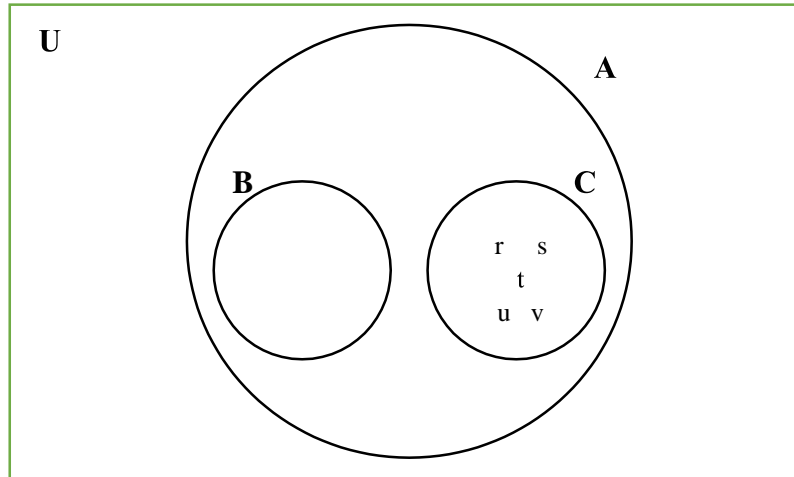
Retomando o exercício de classificação, esta autora entende, em contramão ao que parece insinuar grande parte dos doutrinadores consultados<sup>13</sup> e até o

---

<sup>13</sup> Cita-se, aqui, à título de conhecimento, o rol de características atribuído às agências reguladoras por alguns doutrinadores: Carlos Ari Sundfeld *in* Direito Administrativo Econômico, Introdução às Agências Reguladoras: autonomia, roupagem autárquica e poder normativo; Odete Medauar *in* Direito Administrativo Moderno: natureza institucional autárquica, direção colegiada e mandato dos dirigentes, regime de servidores, cobrança de taxa de fiscalização; Alexandre de Moraes *in* Agências Reguladoras: autonomia financeira e administrativa e função legiferante; Edmir Netto



próprio texto legal no artigo 3º supramencionado, que a autonomia financeira e administrativa são na verdade espécies do mesmo gênero que é autonomia. Em outra nomenclatura, considera-se a autonomia uma superclasse que engloba as subclasses da autonomia administrativa e financeira, sendo os atributos dessas subclasses a estruturação do quadro dirigente e do orçamento da agência conforme citado acima. Reforça-se que a classificação utilizada no presente artigo



difere da doutrina na medida em que esta última parece considerar cada atributo, principalmente da autonomia administrativa, como uma classe apartada que qualificaria a agência reguladora. À título de esclarecimento, elaborou-se o diagrama que representa a classe da autonomia e as subclasses da autonomia financeira-orçamentária e autonomia administrativa, com alguns elementos (em rol não exaustivo) desta última para elucidar o que foi pontuado acima:

Imagem 1

U: Conjunto Universo dos atributos da autonomia das agências reguladoras  
A: Superclasse da Autonomia

B: Subclasse Autonomia financeira-orçamentária  
C: Subclasse Autonomia administrativa

r: Elemento "mandato fixo dos dirigentes"

s: Elemento "direção colegiada"

t: Elemento "estabilidade dos dirigentes"

u: Elemento "impossibilidade de demissão *ad nutum*"

---

de Araújo *in* A Aparente Autonomia das Agências Reguladoras: autarquia de regime especial, autonomia financeira e administrativa, poder normativo, poder de fiscalização, direção colegiada, mandato fixo e quarentena dos dirigentes. Outros autores foram consultados, não cabendo, no entanto, a descrição de todas as amostras coletadas, as quais em muito se assemelham com estes exemplos.

v: Elemento “definitividade das decisões”

Assim, formalizando, a Superclasse A contém as Classes B e C:

$$A =_{df} \{A \mid A \in U \text{ e } [A \supset (B \cdot C)]\}$$

Ainda, os elementos x, y, w e z, pertencem à classe C, que por sua vez está contida na superclasse A, formalizando:

$$[r \cdot s \cdot t \cdot u \cdot v] = p, \text{ logo, } C =_{df} \{p \mid p \in C \text{ e } C \subset A\}$$

Utiliza-se o símbolo  $=_{df}$  significando “igual por definição”. Relembramos que, quando tratamos de classe de primeira ordem, temos operações de pertinência (representadas pelos símbolos matemáticos  $\in$  – pertence – ou  $\notin$  – não pertence). Já quando tratamos das relações das classes umas com as outras, falamos um conjunto está contido em outro (representados pelos símbolos matemáticos  $\subset$  e  $\not\subset$ ) ou que uma classe contém outra (em linguagem formal  $\supset$ ).

Prosseguindo, a sugestão de definição de “agências reguladoras” com um novo enfoque resume-se a enfatizar, para além da autonomia, os próximos atributos que foram considerados de forma mais secundária pela doutrina. Alguns destes atributos, conforme será exposto a seguir, até mesmo foram pouco aprofundados pela doutrina, vez que foram trazidos à tona a partir da promulgação da Lei das Agências (como é o caso do terceiro atributo a ser elencado).

O segundo atributo selecionado é o poder normativo das agências reguladoras. Também nomeado como função de regulação. Não se pretende inferir, com as considerações acima, que este atributo não foi abordado pela doutrina, o que seria uma mentira. No entanto, muitos administrativistas parecem considerar que o poder normativo das agências não seria um atributo capaz de caracterizá-la, mas que tratar-se-ia de uma atribuição ou função a ser exercida pela agência em decorrência do processo histórico de descentralização do poder normativo<sup>14</sup>, principalmente de natureza técnica, e até mesmo em razão do próprio atributo da autonomia/ independência das agências.

O poder normativo das agências reguladoras está adstrito ao princípio da legalidade e ao de separação de poderes. Desta forma, as agências não podem inovar na ordem jurídica ou contrariá-la. As normas das agências devem ser estritamente operacionais, limitando-se a disposições legais já existentes. As leis que atribuem às agências poder normativo são, geralmente, suas leis de criação,

---

<sup>14</sup> Ver: ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Poder Normativo das agências reguladoras independentes e o Estado de direito. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 37, n. 148, p. 278, out. 2000. Disponível em: <[www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/646/r148-19.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/646/r148-19.pdf)>. Acesso em 19 nov. 2020.

as quais possuem baixa densidade normativa, de forma a permitir, assim, o desenvolvimento de normas setoriais de maneira ágil e dinâmica, acompanhando o mercado do setor que regulam. As agências passam, deste modo, a possuir uma discricionariedade consideravelmente ampla para definir as regras e parâmetros técnicos referentes a essas atividades.

Ao tratar do poder normativo de agências reguladoras, enfatiza-se a tecnicidade da regulação produzida por estes órgãos, o que está diretamente relacionado ao fato de que as agências gerenciam a concessão, permissão e/ou autorização de serviços públicos, portanto, de setores econômicos específicos.

Finalmente, o terceiro e último atributo a ser pontuado, o qual entende-se ser de mais expressiva novidade com a promulgação da Lei das Agências é a *accountability*. O termo *accountability* significa "a obrigação de explicar e justificar condutas a outras partes"<sup>15</sup>. Quando inserido no contexto de processo decisório de agências reguladoras, o termo passa a ter significado semelhante à "transparência".

No campo da regulação de serviços públicos, faz-se necessário garantir a interação entre o órgão regulador, o agente prestador e o usuário/ consumidor dos serviços. A promulgação da Lei das Agências reforçou a necessidade desta interação, estabelecendo o dever de as agências de garantirem participação social em seu processo decisório por meio de realização de audiências e consultas públicas e de divulgação das reuniões de seus dirigentes em meio eletrônico. A Lei também obriga as agências a revelarem programa de integridade, estabelecerem um canal de ouvidoria, divulgarem agenda regulatória e realizarem análise de impacto regulatório previamente à adoção ou alteração de atos normativos. Da mesma forma como se fez com a autonomia, nota-se que é possível realizar uma operação lógica de classificação de forma a se definir a transparência ou *accountability* como uma superclasse, cujas subclasses nela contida seriam estas obrigações listadas acima (realização de audiências e consultas públicas e etc).

Entende-se, a princípio, que o dever de transparência imposto às agências por meio da nova lei deve ser considerado um atributo relevante quando da caracterização das agências reguladoras vez que poderá auxiliar no futuro quando da verificação se determinada autarquia trata-se ou não de uma agência reguladora. Principalmente quando observada a realização de Análise de Impacto Regulatório, atividade que foi regulamentada pelo Decreto nº 10.411/2020, o que pode indicar a tecnicidade do setor econômico que está sendo regulado,

---

<sup>15</sup> LODGE, Martin; STIRTON, Lindsay. Accountability in the Regulatory State. In: BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (ed.). The Oxford Handbook of Regulation. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 349.

relacionando-se, assim, ao segundo atributo.

Também há de se reconhecer uma estratégia da presente autora em se considerar a *accountability* um terceiro e último atributo que caracterize as agências reguladoras. Isto pois é de bastante relevância que a Lei Geral das Agências tenha optado por estabelecer um marco geral a estas autarquias atribuindo a elas tantas obrigações que reforcem a legitimidade democrática destas entidades, tema que é bastante secundário na doutrina de Direito Administrativo. O presente artigo, com a seleção deste terceiro atributo, quis, então, acentuar esta opção do legislador de convergir o regime de atuação das agências por meio da atribuição de deveres que reforçassem a necessidade de transparência e o caráter democrático que pretende ser dado às atividades realizadas por estas autarquias.

Conclui-se, preliminarmente, desta forma, que as agências reguladoras seriam aquelas autarquias especiais, integrantes da Administração Pública indireta federal, que reunissem, conjuntamente, os atributos da autonomia (considerando-se aqui, tanto a autonomia financeiro-orçamentária quanto a autonomia administrativa), da capacidade normativa e, da transparência (ou *accountability*). A seguir, para testar essa definição preliminar, analisaremos duas autarquias que em muito se assemelham às agências reguladoras: a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Este teste visa verificar a aceitabilidade dos atributos escolhidos neste tópico.

#### **4.O teste da definição: análise da CVM e do CADE**

Tanto a CVM quanto o CADE são autarquias que em muito se aproximam de alguns dos principais atributos das agências reguladoras. Seus dirigentes, que devem possuir capacidade técnica, são nomeados pelo Presidente da República após autorização do Senado Federal. Também são autarquias vinculadas, respectivamente, ao Ministério da Economia e da Justiça. As duas entidades também proferem decisões colegiadas. Todavia, nenhuma das duas é considerada agência reguladora pela doutrina atual e tampouco figuram em meio ao rol exemplificativo trazido na Lei das Agências. Agora cabe, brevemente, realizar o exercício de verificar se, as razões pelas quais a doutrina não considera estas autarquias agências reguladoras se fundamentam frente aos atributos escolhidos neste trabalho para compor a classe das agências reguladoras brasileiras.

Primeiramente, quanto à CVM, o motivo pelo qual essa não poderia ser considerada uma agência reguladora seria, a princípio, facilmente verificado. Até a edição da Lei 10.303/01, Medida Provisória nº 08/01 e Decreto nº 3.995/01, o

artigo 6º da Lei nº 6.385/76 era permitida a demissão dos dirigentes<sup>16</sup> *ad nutum*. Ou seja, até 2001, caso o órgão tomasse medidas que desagradassem o Presidente da República, este poderia, em clara ingerência política, demitir um de seus dirigentes, em evidente afronta ao atributo da autonomia das agências reguladoras.

Apesar de tal possibilidade ter sido revogada, de forma que os diretores passaram a, como nas agências reguladoras, serem nomeados por prazo determinado mediante prévia aprovação do Senado, vedada a exoneração *ad nutum*, há uma outra peculiaridade da CVM que impede seu enquadramento enquanto agência. A CVM possui poder regulamentar, cumprindo, portanto, o atributo do poder normativo, mesmo que sua regulação seja condicionada às normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN). Entretanto, cabe, contra às decisões sancionatórias da CVM, recurso administrativo externo ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, órgão que integra a estrutura do Ministério da Economia (art. 11, § 4º, Lei nº 6.385/76). Nota-se, portanto, em razão deste último ponto, que a CVM não cumpre o atributo da autonomia. Mais especificamente, a CVM não é um elemento pertencente à subclasse da autonomia administrativa-funcional contido no Conjunto Universo das autarquias especiais vinculadas à Administração Indireta.

Quanto ao CADE, vale mencionar o entendimento de Alexandre Aragão<sup>17</sup> de que, apesar de a autarquia possuir os atributos da autonomia, principalmente funcional/administrativa, este não poderia ser qualificado como agência por não possuir funções reguladoras. Este entendimento fundamenta-se no fato de que, apesar de o CADE possuir competência normativa para elaborar regimento interno, vide art. 7º, inciso XV, da Lei nº 12.529/2011, o mesmo artigo somente confere à autarquia competências para expedir atos de efeito concreto. Assim, não seria devidamente verificado o segundo atributo de poder normativo.

Neste segmento, vale citar o entendimento de Celso Campilongo, que apresenta ainda mais claramente a razão pela qual o CADE não preenche o atributo da função reguladora: a tecnicidade verificada na atuação do CADE não se associa à um setor específico da economia, como nas demais agências, mas, a todo o mercado. As agências reguladoras debatem uma regulação setorial na qual em muitos casos, inclusive, não há ou ao menos originalmente não havia concorrência, tratando-se de monopólios naturais. Ensina, então, o ex-Conselheiro da autarquia

*as agências desempenham funções regulatórias de setores*

---

<sup>16</sup> A diretoria da CVM é composta por um presidente e quatro diretores, todos nomeados pelo Presidente da República, e dotados de conhecimentos técnicos em mercados de capitais.

<sup>17</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras: e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 304-305.

*específicos da economia, o CADE lida com o mercado como um todo e, além disso, não desempenha qualquer atividade regulatória. O que faz é a adjudicação no campo da concorrência – algo muito diferente da regulação.*<sup>18</sup>

O CADE age, portanto, de modo transversal, de forma que sua atuação não se confunde com uma possível “agência reguladora da concorrência”.

Nota-se que o teste acima não permeou o terceiro atributo das agências, a transparência. Assim, apesar de descartadas as possibilidades de tanto a CVM como o CADE serem classificados como agências reguladoras, cabem algumas considerações sobre o assunto. Ambas as autarquias realizam corriqueiramente consultas e audiências públicas, além de possuírem canais de ouvidoria. No caso da CVM, até se verificou a realização de análise de impacto regulatório<sup>19</sup>. No entanto, pela limitada atividade regulatória do CADE, não se visualiza a aplicabilidade de realização de Análise de Impacto Regulatório, o que, novamente, evidencia o distanciamento desta autarquia das agências reguladoras. Desta forma, conclui-se pela aceitabilidade de todos os três critérios selecionados no tópico anterior para definir as agências reguladoras.

## 5. Conclusão

É árduo o esforço de se pontuar todos os atributos de um determinado instituto jurídico. A linguagem é permeada de conotações marcadas por alguma medida positiva de vagueza, principalmente quando estamos tratando de prescrições jurídicas. Positiva pois o Direito precisa permanecer aberto à amplitude dos fenômenos que pretende descrever. Assim, por mais que se definam os elementos de um conjunto que se refira a um instituto jurídico, este nunca se verifica inteiramente acabado.

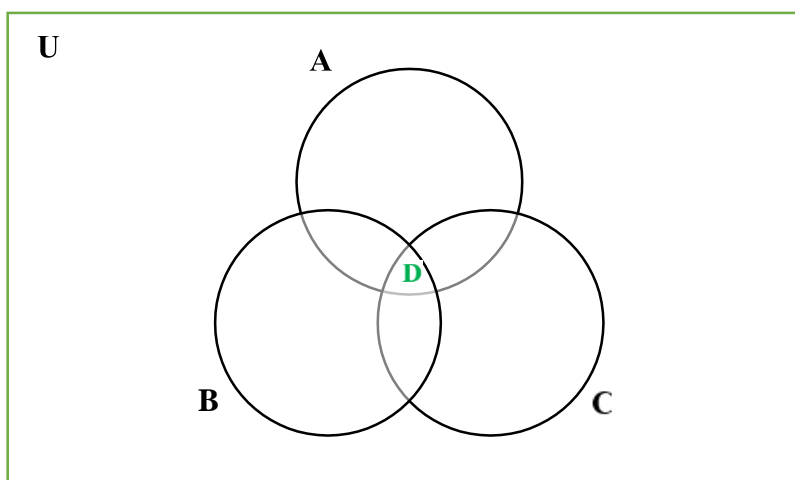
No entanto, comprovou-se, por meio de breve análise de outras duas autarquias que em muito se aproximam às agências, a CVM e o CADE, que os três atributos selecionados para definir as agências reguladoras, por meio de operações lógicas de classificação, são válidos, sendo estes: a autonomia (na qual se insere a autonomia administrativa-funcional e autonomia financeiro-orçamentária); o poder normativo (ou função de regulação); e a transparência (ou *accountability*, relacionada à legitimidade democrática).

---

<sup>18</sup> Entrevista dada ao Boletim Informativo da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, abril de 2001.

<sup>19</sup> CVM lança estudo de análise de impacto regulatório sobre exclusividade de agente autônomo de investimento. Disponível em: <[www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/cvm-lanca-estudo-de-analise-de-impacto-regulatorio-sobre-exclusividade-de-agente-autonomo-de-investimento-b89bb5c8b7dd49bebd5237d291fad982](http://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/cvm-lanca-estudo-de-analise-de-impacto-regulatorio-sobre-exclusividade-de-agente-autonomo-de-investimento-b89bb5c8b7dd49bebd5237d291fad982)>. Acesso em: 22 nov. 2020.

Imagem 2



U: Conjunto Universo das autarquias especiais integrantes da Administração Pública indireta federal

A: Classe da Autonomia

B: Classe do Poder Normativo C: Classe da Transparência

D: Classe que representa as Agências Reguladoras

Assim, todos os elementos contidos na intersecção entre todas as classes é onde se localizam as autarquias especializadas que podem ser definidas como agências reguladoras. Formalizando:

$$D =_{df} \{D \mid D \in U \text{ e } D \subset [A \cap B \cap C]\}$$

## 6.Referências Bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras: e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

ARIGONY, Alexandre Foch. O poder normativo das agências reguladoras e a constitucionalidade dos princípios inteligíveis. *Revista Digital de Direito Administrativo*, [S.L.], v. 6, n. 1, p. 202-224, 1 fev. 2019.

BRITTO, Lucas Galvão de. *A regra-matriz de incidência tributária e as definições produzidas pelas agências reguladoras*. São Paulo: Noeses 2017. Capítulo 3, item 2.

\_\_\_\_\_. *Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas*. In: CARVALHO, Paulo

de Barros(Coord.). *Lógica e Direito*. São Paulo: Noeses, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2011.

COPI, Irving. *Introdução à Lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1981. Capítulo 4.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 2. ed., São Paulo, Atlas, 1999.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 94-100.

MORAES, Alexandre de (Org.). *Agências Reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORTARI, César. *Introdução à Lógica*. São Paulo: Unesp, 2001.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. Sobre as definições. In: CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). *Lógica e Direito*. São Paulo: Noeses, 2016. São Paulo: Noeses, 2014.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atividade Normativa da Administração Pública: estudo do processo administrativo normativo*. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em:

<[https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18052017-131051/publico/Tese\\_Juliana\\_Bonacorsi\\_de\\_Palma\\_versao\\_final.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18052017-131051/publico/Tese_Juliana_Bonacorsi_de_Palma_versao_final.pdf)>. Acesso em: 03dez. 2020.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p. 540-546.

ROSILHO, André (org.); SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito da Regulação e Políticas Públicas*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros Ed., 2000.

TARSKI, Alfred. *Introducción a la Lógica*. Madrid: Espasa, 1985. Primeira Parte. Capítulo IV.