



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

As agências reguladoras brasileiras e seus problemas jurídicos: uma análise dos transplantes e desenhos institucionais sob o aspecto do direito e desenvolvimento

Brazilian regulatory agencies and its legal issues: analysis of institutional transplants and designs under the aspect of law and development

Gabriel Rosa Gracindo

Resumo: A compreensão do desenho institucional que envolve as Agências Reguladoras Independentes no cenário regulatório americano e brasileiro é de extrema relevância para que possam ser feitas as comparações entre os modelos de ambos os países e sejam traçados paralelos que auxiliem na solução dos problemas de natureza jurídica enfrentados no cotidiano da regulação no Brasil desde a implementação das entidades. No estudo comparado das Agências Reguladoras e dos respectivos transplantes institucionais realizados, a identificação das peculiaridades políticas e jurídicas locais em confronto com o modelo importado pode auxiliar na mudança incremental do desenho normativo da regulação no Brasil, fortalecendo as instituições e promovendo, por consequência, o desenvolvimento econômico, político e social do país ao garantir um ambiente regulatório estável e dotado de segurança jurídica.

Palavras-chave: regulação; instituições; direito e desenvolvimento.

Abstract: The understanding of the institutional design that involves the Independent Regulatory Agencies in the American and Brazilian regulatory scenario is of extreme relevance so that the comparisons between the models of both countries can be made and are parallel traces that help in the solution of the legal problems faced in the of regulation in Brazil since the implementation of the entities. In the comparative study of Regulatory Agencies and their respective institutional transplants, the identification of local political and legal peculiarities related to the imported model can help in the incremental change of the normative design of regulation in Brazil, strengthening the institutions and, therefore, promoting the economic, political and social development of the country by ensuring a stable regulatory environment with legal certainty.

Keywords: regulation; institutions; law and development

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v6i1p225-245>

Artigo submetido em: setembro de 2018 / **Aprovado em:** janeiro de 2019.

AS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS E SEUS PROBLEMAS JURÍDICOS: UMA ANÁLISE DOS TRANSPLANTES E DESENHOS INSTITUCIONAIS SOB O ASPECTO DO DIREITO E DESENVOLVIMENTO

Gabriel Rosa GRACINDO*

1 Introdução; 2 Agências reguladoras independentes e seu enquadramento institucional; 3 As agências reguladoras independentes nos Estados Unidos; 3.1 O presidencialismo dos Estados Unidos; 3.2 O sistema eleitoral majoritário; 3.3 Tradição do direito administrativo americano e o enquadramento das agências na organização administrativa; 4 As agências reguladoras independentes no Brasil; 4.1 O presidencialismo no Brasil e o sistema eleitoral proporcional; 4.2 Executivo Unitário e as agências reguladoras independentes; 5 As possíveis influências do desenho institucional nos problemas jurídicos do modelo de agências reguladoras brasileiro; 6 Conclusão; 7 Referências bibliográficas.

1. Introdução

Durante o final da década de 1990, o Brasil realizou uma profunda reforma no seu aparato estatal. O país importou dos Estados Unidos o modelo de regulação econômica por Agências Reguladoras Independentes, cambiando a então vigente postura de intervenção direta na economia (MONTEIRO; ROSILHO, 2017, p. 18) por uma solução que envolve as funções de fiscalização, incentivo e planejamento econômico (conforme prevê o artigo 174, caput CRFB/88), realizadas por pessoas jurídicas de direito público que não produzem bens e serviços diretamente à sociedade (GELIS FILHO, 2006, p. 593).

No Brasil, as Agências Reguladoras Independentes são entes descentralizados da estrutura nuclear do Poder Executivo, alocados, sob o aspecto organizacional, portanto, na administração indireta. Possuem qualificação jurídica de autarquias em regime especial tendo em vista a sua (i) autonomia administrativa; (ii) inexistência de subordinação hierárquica em relação ao Chefe do Poder Executivo; (iii) gestão realizada por um colegiado de dirigentes que possuem mandatos fixos e estabilidade nos respectivos cargos; além de (iv) autonomia financeira (GUERRA, 2015, p. 93). Analisadas de maneira preliminar, tais características permitem inferir uma aproximação entre tais instituições e aquelas pertencentes ao modelo americano que foi importado pelo Brasil.

* Graduado pela Faculdade Baiana de Direito. Pós-Graduando em Direito Administrativo pela FGV DIREITO SP. Mestrando em Direito e Desenvolvimento pela FGV DIREITO SP. Beneficiário da Bolsa Mário Henrique Simonsen. Integrante do Grupo Público da SBDP/FGV DIREITO SP.

Ocorre que, apesar das semelhanças quanto aos elementos de autonomia das entidades, a motivação histórica que precedeu a implementação das Agências em ambos os países é diametralmente oposta. Isso porque, ao passo que no Brasil as autoridades independentes foram criadas para diminuir a intervenção direta do Estado na economia – num cenário de reformas setoriais e privatizações que porventura diminuiriam o ônus orçamentário estatal –, nos Estados Unidos a regulação foi fruto da necessidade de maior presença do Estado na conformação da atividade econômica, tendo em vista a tradição liberal daquela nação e as de falhas de mercado constatadas ao longo do tempo em razão dos períodos de crise econômica (GUERRA, 2015, p. 93).

Desse modo, a introdução da função regulatória no quadro institucional brasileiro ocorreu no intuito de diminuir o tamanho da máquina estatal – que, à época, sentia o reflexo da crescente demanda por atuação econômica e social, proporcionada pelo advento do texto constitucional de 1988 (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 26) – e atrair capital internacional para a realização de investimentos no setor de infraestrutura por meio da garantia de um compromisso crível e de diminuição da incerteza política (PRADO, 2016, pp. 77-78) aos possíveis investidores, promovendo um ambiente de estabilidade regulatória que garantisse a devida gestão dos contratos administrativos de longo prazo firmados pelo período suficiente à obtenção do retorno do aporte de capital em empreendimentos futuros.

Abrem-se parênteses para ressaltar que por compromisso crível entende-se a efetiva garantia das promessas realizadas pelo Poder Público ao investidor privado. Trata-se de uma espécie de garantia institucional da manutenção das condições regulatórias e contratuais pré-estabelecidas (blindagem contratual) no momento da outorga da concessão de serviços públicos, sem a interferência das escolhas políticas feitas pelo Chefe do Poder Executivo. Por outro lado, a diminuição da incerteza política se dá com o impedimento de que grupos políticos que futuramente estejam no poder possam alterar a postura regulatória vigente (PRADO, 2016, pp. 77-78).

Ambos os elementos – em conjunto com o arranjo normativo que garante a independência das autarquias especiais – indicam que a regulação da economia deixaria de representar, em tese, uma questão governamental (ou estritamente política) para ser considerada assunto de Estado (MONTEIRO; ROSILHO, 2017, p. 28), refletindo, sobretudo, no aspecto de planejamento no exercício da função de regulação, previsto no artigo 174 da Constituição Federal, e garantindo um ambiente propício a realização de investimentos privados em infraestrutura.

Em outras palavras, o processo de reforma pretendeu estabelecer menos burocracia, menos governo e mais expertise técnica para garantir um ambiente regulatório estável e apto a corrigir de maneira efetiva e eficiente as possíveis falhas de mercado do setor regulado, colocando o Brasil na rota dos investimentos internacio-

nais e, assim, possibilitando o alcance do desenvolvimento econômico de forma satisfatória para os padrões internacionais.

A implementação de autoridades reguladoras descentralizadas e apenas vinculadas ao Poder Executivo ilustra a transição do período de administração burocrática (de matriz Weberiana) ao modelo gerencial de gestão pública no Brasil (COSTA, 2008, p. 863), no qual o agente público se desvincula da estrutura política e das amarras jurídicas para passar a executar políticas públicas voltadas ao alcance de fins estabelecidos nas políticas setoriais em detrimento dos meios que normalmente eram previstos, até então, de maneira minuciosa na legislação, visando alcançar metas de eficiência de maneira similar ao que ocorre na iniciativa privada.

Apesar da mudança promovida, após cerca de duas décadas desde a implementação da primeira autoridade reguladora independente brasileira (a ANEEL, em 1996¹), é possível afirmar que o Estado Regulador brasileiro não funciona na plenitude das suas potencialidades, tendo em vista as dificuldades operacionais enfrentadas ao longo do tempo pelas agências (JORDÃO; RIBEIRO, 2017, p. 182) devido às peculiaridades do presidencialismo brasileiro e da vinculação do ornamento nacional ao sistema jurídico de civil law.

A crítica da academia ao modelo de Agências Reguladoras brasileiro reside, em grande parte, na identificação de problemas jurídicos e institucionais que fragilizam os pilares de independência dessas autarquias especiais.

São constatados entraves de ordem jurídica e política sob diversos aspectos, notadamente no que tange (i) a composição das Diretorias por pessoas escolhidas em virtude de afinidades partidárias, em detrimento das capacidades técnicas, e as consequências desta escolha (JORDÃO; RIBEIRO, 2017, p. 185) e (ii) a indefinição dos parâmetros de controle da atividade normativa das entidades (JORDÃO; RIBEIRO, 2017, p. 196).

Consequentemente, a partir da análise dos obstáculos e limitações institucionais constatadas, o movimento natural dos estudos jurídicos é o de fornecer soluções normativas que possam erradicar ou, ao menos, mitigar os entraves operacionais dessas autarquias. Dois exemplos de mudanças propostas são: a existência de contratos de gestão que concedam maior autonomia aos gestores (GUERRA, 2015, p. 84) e a coincidência de mandatos dos Diretores e do Chefe do Poder Executivo (BANDEIRA DE MELLO, 2017, p. 179).

A elaboração de soluções exclusivamente normativas é de suma importância para a construção do tecido normativo e operação da estrutura administrativa para o devido cumprimento das normas e valores constitucionais. A análise sob a ótica do Direito permite que a academia possa debater saídas para a melhoria do cenário

¹ Lei nº 9.427/96.

regulatório no país a partir de medidas incrementais que possam aperfeiçoar o regime jurídico das Agências Reguladoras Independentes.

Entretanto, e ainda levando em consideração o posicionamento daqueles que estudam a questão sob este enfoque, arrisco-me a olhar o problema sob outro aspecto pouco explorado; algo ainda na mesma linha dos estudos jurídicos, mas cujo enfoque de pesquisa pretende contribuir para um debate de suma importância para a evolução dos estudos sobre regulação a partir da perspectiva do direito e desenvolvimento. Trata-se da análise comparada entre os modelos jurídicos dos Estados Unidos e do Brasil, para que possamos compreender as possíveis influências que a regulação daquele país exerceu neste (DIMOULIS, 2016, p. 79) e delimitar os limites e possibilidades de compreensão da regulação nacional.

O transplante de instituições jurídicas – como é o caso do modelo de autoridades reguladoras independentes – é tarefa sensível e compete ao arquiteto institucional responsável por esta obra realizar o estudo comparado da realidade jurídica, política e econômica dos países envolvidos. No caso brasileiro, além das motivações divergentes que resultam na criação destes entes, é necessário levar em consideração a diferença entre o presidencialismo americano e o brasileiro, assim como as influências que o regime de governo e o sistema eleitoral exercem no enquadramento das Agências na organização da Administração Pública nos dois países.

Um fator de relevo na tarefa comparativa é observar as tradições jurídicas das nações sob estudo. Apesar de o direito constitucional brasileiro ser influenciado pela matriz americana, é importante ressaltar que o direito administrativo nacional buscou o seu manancial teórico inicialmente na França, de modo que a organização da Administração Pública no Brasil ainda é pautada no modelo de Poder Executivo Unitário (PRADO, 2016, p. 75).

Por outro lado, nos Estados Unidos, o direito administrativo apenas passou a ter importância em razão do advento da função reguladora estatal e da criação das Agencies (executivas, reguladoras e corporativas), que não se enquadram no organograma de nenhum dos três Poderes da República (GUERRA, 2015, p. 33).

Diante dos problemas jurídicos relatados pelos estudos acadêmicos e da diferença entre os regimes de governo e tradições jurídicas do Brasil e dos Estados Unidos, o presente artigo se dedica a responder, com base no direito e na ciência política comparados, ao seguinte questionamento: em que medida a compreensão do desenho institucional das Agências Reguladoras Independentes no Brasil, contraposto ao modelo importado dos Estados Unidos, permite responder os problemas jurídicos constatados ao longo dos últimos anos?

A hipótese deste estudo é a de que a qualificação das Agências brasileiras como autarquias não subordinadas, mas tão somente vinculadas ao Chefe do Poder Executivo, contribui para a exacerbação de agentes de veto e a politização indesejada

da atividade regulatória no Brasil, tendo em vista o regime presidencial adotado pela Constituição Federal de 1988.

A resposta que este estudo fornecerá ao questionamento elaborado será dada por meio de uma análise qualitativa de ambos os desenhos institucionais. Pretende-se descrever – e realizar inferências descritivas – os sistemas de governo e atores inseridos nos contextos dos cenários regulatórios dos Estados Unidos e do Brasil para, ao fim, verificar se existe uma correlação entre a arquitetura institucional e entraves jurídicos que possam constituir obstáculos ao desenvolvimento por conta da exacerbação de agentes de veto no contexto brasileiro.

Desse modo, estabelece-se como variável dependente de análise as amarras jurídicas identificadas – principalmente aquelas relativas a composição de diretorias e a existência de múltiplos agentes de veto a atividade normativa dos reguladores –, e como variável independente a alocação destas autarquias dentro da organização administrativa nos Estados Unidos e no Brasil.

No próximo item pretendo utilizar os aportes teóricos do Direito, com o auxílio da Ciência Política, para realizar uma análise descritiva – e com fins propedêuticos – do enquadramento das Agências Reguladoras Independentes na organização administrativa da nação exportadora e do país importador, atentando, principalmente, para as diferenças sensíveis entre os regimes de governo de ambos os países e a modalidade de delegação legislativa que representa uma das diferenças substanciais entre os cenários regulatórios.

Num segundo momento, pretendo apontar alguns dos problemas jurídicos relevantes que emperram a operação das Agências no Brasil – muitas vezes decorrentes da falta de compreensão das diferenças de desenho institucional descritas no primeiro momento – que resulta na dificuldade da realização de diagnósticos e prognósticos em relação ao desenho normativo da regulação por autoridades independentes.

2. Agências reguladoras independentes e seu enquadramento institucional

A compreensão do desenho institucional que envolve as Agências Reguladoras Independentes no cenário regulatório americano e brasileiro é de extrema relevância para que possam ser feitas as comparações entre os modelos de ambos os países e sejam traçados paralelos que auxiliem na solução dos problemas de natureza jurídica enfrentados no cotidiano da regulação no Brasil desde a implementação das entidades.

É sabido que o modelo importado no final dos anos 1990 foi parcialmente implantado no Brasil (GUERRA, 2015, p. 84). Isto porque, como dito na parte introdutória, ao passo que os pilares normativos justificariam a atribuição de autonomia às au-

tarquias especiais, outros aspectos de fundo e, inclusive mais importantes para fins de importação desta natureza – como o sistema de governo que cada país estabeleceu em seus respectivos textos constitucionais –, auxiliariam a compreender o motivo do modelo brasileiro não funcionar na sua plena potencialidade.

A análise da arquitetura institucional é de suma importância no campo do direito e desenvolvimento, notadamente quando se trata de transplantes institucionais de países do norte global para as nações do hemisfério sul, como é o caso que se encontra sob análise, ou, até mesmo, para nações cujas tradições jurídicas são diferentes, como também aqui ocorre.

No estudo comparado das Agências Reguladoras Independentes e dos respectivos transplantes institucionais realizados, a identificação das peculiaridades políticas e jurídicas locais em confronto com o modelo importado pode constituir diagnóstico que serve de base para a mudança incremental do desenho normativo da regulação no Brasil, fortalecendo as instituições e promovendo, por consequência, o desenvolvimento econômico, político e social do país, sobretudo a partir da garantia de um ambiente regulatório estável e dotado de segurança jurídica.

Há de se registrar de antemão que não constitui como objetivo deste estudo afirmar que o modelo brasileiro é inútil de todo ou em parte, mas tão somente fazer conhecer as especificidades do ambiente regulatório de cada país e as possíveis influências das escolhas políticas para o estado de arte da regulação brasileira para que não sejam cometidos futuramente possíveis equívocos conceituais.

3. As agências reguladoras independentes nos Estados Unidos

A devida compreensão do cenário regulatório dos Estados Unidos vai além da descrição dos elementos justificadores da independência das Agências e das funções exercidas por estas entidades no exercício da função regulatória. Há de se tomar conhecimento, também, do regime de governo (presidencialismo) adotado pelo texto da Constituição americana de 1787 e da tradição do direito administrativo do país – elementos que impactam diretamente no aspecto operacional da regulação até os dias atuais.

Desse modo, compreendendo-se as condicionantes da implantação das Agências nos Estados Unidos, poderemos comparar os modelos aqui estudados e identificar as possíveis falhas de compreensão e operacionalização no contexto brasileiro.

3.1. O presidencialismo dos Estados Unidos

O processo de independência dos Estados Unidos, no final do século XVIII, envolveu a adoção de um regime de governo diferente do parlamentarismo inglês, tendo em vista que George III fora considerado um governante autoritário por aqueles que passaram a habitar as novas terras (VALENZUELA, 1991, p. 58).

Diante do receio de um governo caracterizado pela tirania no “novo mundo”, os constituintes da Filadélfia estruturaram um sistema em que o Chefe do Poder Executivo fosse munido apenas de poderes elementares e pudesse ser controlado por um Poder Legislativo forte (VALENZUELA, 1991, p. 58). Trata-se do que conhecemos hoje como presidencialismo em sua maneira mais pura e estudada como modelo.

De acordo com Giovanni Sartori (1993, pp. 3-4), o regime presidencialista, na sua forma pura – isto é sem levar em consideração as peculiaridades existentes em cada país –, possui como principais características: (i) o fato do Chefe do Poder Executivo ser eleito para um mandato por um período de tempo preestabelecido; (ii) o parlamento não poder nomear ou remover o governo; (iii) a figura de Chefe de Estado e de Chefe de Governo estarem reunidas em uma única pessoa: o Presidente da República.

Além das características gerais citadas acima, em relação ao presidencialismo americano (também conhecido como “presidencialismo imperial”), Cheibub, Elkins e Gingsburg (2011, pp. 1714-1715) demonstram, de acordo com a Constituição e a construção jurisprudencial realizada ao longo do tempo pela Suprema Corte dos Estados Unidos, que o Presidente da República: (i) não pode dissolver o parlamento; (ii) não possui poder de iniciativa legislativa; (iii) possui poucos poderes emergenciais; (iv) não tem aptidão para iniciar o processo legislativo, mas detém poder de veto; (v) pode dissolver o gabinete sem envolvimento do Poder Legislativo; (vi) possui poder de perdão; (vii) está sujeito a limitação de mandatos; e, por fim, (viii) que o Poder Legislativo possui poderes explícitos de supervisionar do Presidente da República.

É importante ressaltar que tais elementos revelam a clareza da ideia inicial dos framers de 1787: construir uma nação que em muito se diferenciasse da antiga metrópole, na qual o seu povo pudesse conviver com a liberdade e viver dias melhores, sem o abuso do poder.

Ademais, o texto constitucional de 1787 realizou a alocação de poderes em três estruturas básicas: (i) o Poder Legislativo (Legislative Branch), cuja função seria a de elaborar leis; (ii) o Poder Executivo (Executive Branch), responsável pela execução das leis emanadas do Congresso (Senate e House of Representatives); (iii) e o Poder Judiciário (Judiciary Branch, Supreme Court), a quem pertence as funções de interpretação e aplicação das leis (GUERRA, 2015, p. 18).

Diferenciando-se do parlamentarismo inglês, cujo Executivo possui mais força para governar (VALENZUELA, 1991, p. 58), no presidencialismo americano foram atribuídos ao Chefe do Poder Executivo poderes suficientes apenas para a condução das atividades básicas necessárias à manutenção do governo, de modo a garantir a sua estabilidade e, ao mesmo tempo, evitar a indesejada exacerbação do poder, garantindo a liberdade dos cidadãos americanos (GUERRA, 2015, pp.18-19).

Nos Estados Unidos, portanto, o sistema de governo difere substancialmente das nações da América Latina, caracterizados por textos constitucionais que atribuem amplos poderes normativos ao Presidente da República (CHEIBUB; ELKINS; GINSBURG, 2011, p. 1718), como ocorre no caso brasileiro, notadamente nos artigos 62 e 84 da Constituição Federal de 1988.

Nas palavras de Sérgio Guerra (2015, p. 19),

Basicamente, o Presidente da República norte-americano exerce a posição de comandante-em-chefe (Commander in Chief) das forças armadas, e detém competência para conceder perdões, firmar tratados, nomear embaixadores, juízes da Suprema Corte e outros oficiais do governo.

Em termos gerais, e ainda que não claramente definido no texto constitucional sobre como deveria fazer, nem, tampouco, com que estrutura deveria contar para alcançar esse objetivo, o Presidente da República é competente para garantir que as leis, criadas pelo Poder Legislativo (Legislative Branch), sejam fielmente executadas.

Sob a tradicional análise das relações entre Executivo e Legislativo realizada pelos cientistas políticos para classificar os sistemas de governo, o regime presidencialista americano é o arquétipo utilizado pelas demais nações que desejam implementar o mesmo modo de governo.

Uma das principais características do modelo americano é a série de restrições impostas pela Constituição ao exercício do poder pelo Presidente da República, algo que difere do presidencialismo na América Latina – e conseqüentemente no Brasil – (CHEIBUB; ELKINS; GINSBURG, 2011, pp. 1714-1715), como será esclarecido de maneira mais detalhada nas linhas abaixo.

A breve descrição do sistema presidencial americano – e a característica restrição de poderes do Presidente da República dentro do cenário regulatório – torna-se importante para que se compreenda os limites da relação entre o Poder Executivo e as Agências Reguladoras, que difere substancialmente da que ocorre no Brasil, tendo impacto relevante sob a avaliação feita por parte dos administrativistas e administradores públicos de ambos os países.

A implicação do regime presidencialista americano no âmbito das agências reguladoras está no fato de que o Presidente da República não possui qualquer tipo de vinculação forte com as autoridades (seja por subordinação ou tutela), restringindo-se, na maior parte, das vezes às atividades de coordenação, como ocorre com os casos de Análise de Impacto Regulatório² e Revisão de Estoque Regulatório³, organizados pelo Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA), que compõe o escritório da Presidência da República.

3.2. O sistema eleitoral majoritário

Tendo em vista a constatação de que o poder do Presidente da República é limitado em detrimento da maior força política do Poder Legislativo, o segundo elemento importante que deve ser levado em consideração na análise do regime de governo dos Estados Unidos – e que é relevante para o entendimento do funcionamento das Agências Reguladoras – é a forma de composição das vagas de legislador no Congresso Nacional americano.

O sistema eleitoral dos Estados Unidos é resultado da escolha do constituinte pelo caminho da democracia majoritária, na qual o vencedor das eleições normalmente não convive com a forte força da oposição vencida (a winner-take-all-method), segundo Arend Lijphart (1999, p. 130).

Nesse sistema, o candidato a uma vaga no Congresso americano (no Senate ou na House of Representatives) vencerá a eleição se receber o maior número de votos (plurality rule) (LIJPHART, 1999, p. 132), respeitado o número de vagas reservadas ao distrito em que concorrer ao cargo de legislador.

Por conseguinte, a composição das casas do Congresso será resultado das eventuais maiorias políticas que venham a se destacar no processo eleitoral, sem a necessidade de repartição de cadeiras conforme o estabelecimento de coeficientes eleitorais por partidos políticos, como normalmente ocorre nas democracias consensuais e marcadas pela pluralidade da respectiva sociedade, que adotam o sistema de representação proporcional, que é o caso do Brasil (LIJPHART, 1999, p. 130).

² ESTADOS UNIDOS. **Executive Order nº 12.291**, de 17 de fevereiro de 1981. Disponível em: <<https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12291.html>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Executive Order nº 13.563**, de 18 de janeiro de 2011. Disponível em: <<https://www.archives.gov/federal-register/executive-orders/2011.html>>. Acesso em: 29 jan. 2018; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Executive Order nº 13.579**, de 11 de julho de 2011. Disponível em: <<https://www.archives.gov/federal-register/executive-orders/2011.html>>. Acesso em: 29 jan. 2018; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Executive Order nº 13.610**, de 10 de maio de 2012. Disponível em: <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/05/10/executive-order-identifying-and-reducing-regulatory-burdens>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

Ademais, observa-se um indício de peculiaridade do sistema eleitoral americano em face dos demais regimes da América Latina. Segundo Arturo Valenzuela (1991, pp. 61-64), o cenário político americano possui certa homogeneidade ideológica, de modo que se viabiliza um cenário de relativa flexibilidade política, mesmo em um sistema bipartidário com partidos políticos que cujas percepções de sociedade são semelhantes.

A escolha americana pela via majoritária e a relativa homogeneidade ideológica dos partidos políticos que compõem as vagas do Poder Legislativo normalmente conferem ao Presidente da República certo grau de estabilidade institucional durante o seu mandato, evitando-se crises tanto de regime como de governo, diminuindo, por conseguinte, a exposição de riscos políticos severos que impossibilitem a governabilidade. Desse modo, como ressalta Valenzuela (1991, p. 62), abrem-se possibilidades de coalizões tão somente circunstanciais para o alcance de objetivos comuns na execução de políticas públicas.

O entendimento da força e da forma de composição do Congresso americano, em conjunto com o permissivo para a criação de Agências auxilia o arquiteto institucional a compreender as peculiaridades do cenário regulatório dos Estados Unidos. É que, em decorrência da força política do Poder Legislativo, a alocação de poderes normativos nas agências reguladoras ocorre por meio de delegação deste poder, o que garante, também a possibilidade de controle das autoridades reguladoras (PRADO, 2016, p. 78).

A Teoria do Domínio Congressional (TDC) ajuda a explicar a relação de controle predominante do Poder Legislativo sobre as Agências Reguladoras Independentes. Segundo Mariana Mota Prado (2016, pp. 78-79), o Congresso poderá realizar supervisão *ex post* (controlando nomeações de dirigentes, orçamento e agenda normativa), bem como poderá balizar a ação destes entes *ex ante*, por meio de estruturação legislativa (tornando obrigatória a tomada de decisão mediante a obediência do procedimento administrativo), controlando a agenda das autoridades após delegar competências a elas por meio de um poder de supervisão latente.

Apesar das críticas dos estudiosos à TDC, a autora alerta para o cuidado com o uso simplista da teoria, mas salienta que “A despeito dessas advertências, no entanto, a teoria mantém sua posição nos esforços para entender a relação entre agentes políticos e agências reguladoras” (PRADO, 2016, p. 19).

O fato do Presidente da República possuir poderes diminutos no texto constitucional americano (CHEIBUB, ELKINS, GINSBURG, 2011, p. 1709), ao passo em que o Poder Legislativo é estruturado com amplos poderes normativos e de supervisão sob um sistema eleitoral majoritário em que os partidos possuem mínimas diferenças ideológicas entre si me permite deduzir que a relação agente-principal (controlador e controlado) existente entre o Congresso Nacional dos Estados Unidos e as Agências Reguladoras Independentes decorre do maior poder normativo

que o Legislativo possui conforme o desenho estabelecido Constituição, havendo, portanto, maior capacidade institucional do Congresso para realizar a delegação de poderes normativos, que analisada no próximo item.

3.3. *Tradição do direito administrativo americano e o enquadramento das agências na organização administrativa*

A tradição do direito administrativo dos Estados Unidos está intimamente ligada ao surgimento do Estado Regulador naquele país. Tendo em vista que a Constituição de 1787 apenas estabeleceu a separação tripartite de poderes (Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário), a formação das demais instituições foi decorrência da prática constitucional.

A consolidação do direito administrativo americano está intimamente relacionada ao advento da função regulatória e à implantação das *agencies* (tanto executivas como reguladoras), que não se encontrariam alocadas em nenhum dos três Poderes, justificando, portanto, o surgimento de um Estado regulador (também conhecido pelas denominações *Administrative State*, *Bureaucratic State*, *Capitalist State* entre outras) (GUERRA, 2017, p. 178).

Segundo Sérgio Guerra (2017, p. 135), a justificativa para a implementação do Estado Regulador americano foi dada por James Landis, um dos principais administrativistas da história dos Estados Unidos. Segundo este autor, havia uma constatação entre os estudiosos de que a separação tripartite de poderes não era suficiente para responder às demandas modernas exigidas no âmbito da regulação econômica.

Desse modo, tornava-se necessária a elaboração de um novo desenho institucional que permitisse ao Estado lidar com a complexidade da conformação da conduta dos agentes de mercado, tendo em vista que o texto constitucional teria sido elaborado em um contexto político, social e econômico completamente diferentes.

Em que pese a Constituição não tenha dado uma resposta imediata ao problema, coube aos seus intérpretes encontrar a saída para o dilema vivido ao final do século XIX, um sinal evidente do processo de mutação do texto constitucional (GUERRA, 2015, p. 36).

O artigo I, seção 8 (conhecido pelos constitucionalistas dos Estados Unidos como *the necessary-and-proper clause*) estabelece que o Congresso americano possui competência para editar leis destinadas a efetivar os poderes a ele atribuídos (GUERRA, 2015, p. 34).

Por meio de uma interpretação literal do dispositivo, os juristas encontraram a saída para o problema vivido: a criação de uma nova entidade com função reguladora, que seria distinta das tradicionais Executiva, Legislativa e Judicial, porém

cujos poderes normativos fossem fruto da delegação operada pelo Congresso (GUERRA, 2017, p. 136).

A definição de Agência (entendida como gênero, que tem como espécies as espécies executiva, reguladora e corporativa) nos Estados Unidos é substancialmente diversa da que foi adotada no Brasil. A diferença é evidente a partir da análise da conceituação feita pelo *American Procedure Act* (APA), de 1946, na Seção 2:

“Agência” significa qualquer autoridade (seja ela ou não sujeita a revisão por outra agência) ou o Governo dos Estados Unidos que não seja o Congresso, as Cortes, o governo das posses, Territórios ou do Distrito de Columbia. Nada neste ato será construído para repelir as delegações de autoridade realizadas por Lei⁴.

A análise do desenho institucional que abarca as Agências Reguladoras americanas foi feita em 1984 por Peter Strauss (1984, p. 579),

Pela perspectiva aqui sugerida, o fato importante é que uma agência não é Congresso, Presidente ou Corte, mas uma parte inferior do governo. Cada agência está sujeita a relações de controle com algum ou todos os três Poderes Constitucionais designados, e essas relações dão garantia – funcionalmente similar àquela proporcionada pela noção de separação de poderes - que elas não sairão do controle.⁵

A alocação das Agências Reguladoras americanas fora do esquema de separação de poderes é um elemento importante na constatação da sua independência, para além da construção judicial dos seus pilares de autonomia, que foram transplantados para o Brasil através da Lei num contexto institucional completamente diverso. Tal fator geralmente passa ao largo do olhar da doutrina administrativista brasileira e um conhecimento mais profundo da organização administrativa do país importador serve para que sejam feitas comparações e ajustes fidedignos à realidade da regulação brasileira.

⁴ Trecho original: “Agency” means each authority (whether or not within or subject to review by another agency) or the Government of the United States other than Congress, the Courts, or the government of the possessions, Territories or the District of Columbia. Nothing in this Act shall be construed to repeal delegations of authority provided by law. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Administrative Procedure Act**. Disponível em: < <https://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/legacy/2014/05/01/act-pl79-404.pdf>>. Acesso em 29 jan. 2018).

⁵ Trecho original: “From the perspective suggested here, the important fact is that an agency is neither Congress nor President nor Court, but an inferior part of government. Each agency is subject to control relationships with some or all of the three constitutionally named branches, and those relationships give an assurance – functionally similar to that provided by the separation-of-powers notion for the constitutionally named bodies – that they will not pass out of control.” (STRAUSS, Peter L. The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch. *Columbia Law Review*, n. 3, Vol. 84, april, p. 573-669, 1984, p. 579).

A constatação de que o desenho institucional americano difere substancialmente do brasileiro torna-se essencial para que se evitem comparações equivocadas entre ambos os cenários regulatórios e se possa afirmar que o transplante institucional foi feito de maneira parcial (GUERRA, 2015, p. 84).

4. As agências reguladoras independentes no Brasil

A implantação do modelo de Agências Reguladoras Independentes ocorreu no contexto da reforma do Estado no final dos anos 1990. Tendo em vista o aumento da demanda social devido ao advento da Constituição de 1988 e sua tendência transformadora no contexto social (VIEIRA; DIMOULIS, p. 8), a máquina estatal passou a lidar, de maneira mais frequente, com os problemas históricos de gestão e hipertrofia organizacional – atingindo principalmente o contexto econômico –, o que ocasionou na escolha do Brasil em promover mudanças estruturais na Administração Pública (OLIVEIRA, 2015, pp. 145-146).

De modo diverso do que foi relatado quanto ao país cujo modelo foi importado, a introdução de autoridades reguladoras independentes na já existente Administração Pública brasileira partiu da iniciativa presidencial, no governo de Fernando Henrique Cardoso (OLIVEIRA, 2015, pp. 145-146), sobretudo pelo fato de a Constituição de 1988, seguindo a tradição do presidencialismo latino-americano, ter atribuído ao Chefe do Poder Executivo a competência de iniciar o processo legislativo em alguns assuntos de relevante interesse para a gestão pública, principalmente no que tange a organização administrativa (CHEIBUB; ELKINS; GINSBURG, 2011, p. 1713)⁶.

Um segundo elemento que deve ser levado em consideração no contexto do processo reforma do Estado é que, além dos poderes normativos do Presidente da República, o cenário político da época permitiu a formação de uma coalizão sólida no âmbito do Poder Legislativo que favorecesse a elaboração de emendas à Constitui-

⁶ No Brasil, as matérias constitucionais reservadas à iniciativa legislativa privativa do Presidente da República estão presentes no art. 61 da Constituição Federal: “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas; II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.”

ção e a sanção de leis que disciplinassem a nova forma de regular a economia no Brasil.

Sucedo que o ambiente político brasileiro é caracterizado pela heterogeneidade ideológica dos legisladores, que reflete a nossa sociedade, o que significa dizer que no jogo da formação de coalizões governamentais no contexto de um presidencialismo de coalizão e uma Administração Pública unitária instituições como as agências reguladoras podem ser incluídas para a alocação de pessoas de acordo com interesses político-partidários.

Por fim, um terceiro fator deve ser levado em consideração. É que, tendo em vista a tradição francesa de direito administrativo a qual o Brasil está afiliado, o transplante institucional dos entes reguladores teve de se adaptar ao “princípio”⁷ do “Executivo Unitário”, de modo que as novas autarquias especiais tiveram de se encaixar no âmbito do Poder Executivo com as adaptações decorrentes do processo de descentralização administrativa, algo que tende a comprometer a independência das autoridades reguladoras.

As possíveis consequências da escolha por este desenho institucional será a maior politização das Agências e o aumento dos agentes de veto no exercício da função normativa destas entidades, como será analisado em momento posterior do estudo.

4.1. O presidencialismo no Brasil e o sistema eleitoral proporcional

Seguindo a tradição histórica da América Latina (CHEIBUB; ELKINS; GINSBURG, 2011, p. 1713), o Brasil, apesar de fincar suas raízes constitucionais na tradição americana – inclusive optando pela separação tripartite de poderes –, elaborou e promulgou o texto da Constituição Federal de 1988 com dispositivos que permitem ao Presidente da República conduzir uma agenda legislativa própria, especial, que possa traduzir os anseios de resposta do governo em relação às demandas da sociedade.

Além da maior concentração de poderes de natureza normativa no âmbito da Presidência da República, a composição dos governos de maioria ocorre de forma diferenciada em relação ao presidencialismo imperial americano. É que, tendo em vista a escolha brasileira pelo sistema político de representação proporcional (característico das democracias consensuais) (LIJPHART, 1999, p. 130), bem como a reconhecida heterogeneidade ideológica dos partidos políticos que compõem o Congresso Nacional pelas questões históricas que envolve a formação do país, a constituição da maioria governamental é viabilizada por meio de coalizões partidárias que compõem a base de sustentação de um governo durante o seu mandato

⁷ Coloca-se a palavra entre aspas pois entende-se que sua significação contextual representa o estabelecimento de um valor fundamental, base epistemológica para a organização administrativa, não devendo, portanto, ser encarado enquanto um valor jurídico abstrato.

(ABRANCHES, 1988, p. 22), o que envolve a alocação de coligados políticos circunstanciais em ministérios, autarquias, fundações, empresas estatais e outras entidades da Administração Pública, algo que não ocasionalmente tem envolvido, em especial, as Agências Reguladoras.

A presença direta das Agências Reguladoras na rota da formação do governo em função da sua alocação organizacional no bojo do Poder Executivo vai de encontro com o tradicional postulado de que a regulação é assunto de Estado. Nos faz olhar de maneira cética o panorama brasileiro e avaliar os limites e possibilidades de melhora da operacionalização do modelo. De outro modo, a persistência em não enxergar a realidade terá como resultado a permanência da legitimação de escolhas de natureza política que têm resultado na inviabilidade da manutenção das atividades destas entidades, prejudicando a economia e a população.

4.2. Executivo unitários e as Agências Reguladoras independentes

O direito administrativo brasileiro, ao contrário do que ocorre com o direito constitucional, é resultado da incorporação da tradição francesa desde o século XIX facilitada pelo Visconde do Uruguai (MARQUES NETO, 2015, p. 57). Para a estruturação do Poder Executivo adotou-se o chamado “princípio do Executivo Unitário”, por meio do qual o Presidente da República é o responsável maior pela condução dos trabalhos da Administração Pública (GUERRA, 2017, p. 127).

Tratando-se transplante institucional, um dos mandamentos basilares para o caso brasileiro é o de que a instalação das Agências Reguladoras não poderia configurar uma espécie de agressão organizacional dos Poderes estabelecidos constitucionalmente. Dado o fato de não haver no panorama brasileiro entidade com poderes normativos diretamente vinculada ao Poder Legislativo em virtude da tradição, a solução seria enquadrar estas novas Agências no quadro do Poder Executivo, aproveitando a estrutura prevista no Decreto-Lei 200/67, de modo a dotá-las de um alto grau de autonomia.

Sendo assim, o encaixe das Agências Reguladoras se deu no âmbito da Administração Indireta, constituindo-se entidades descentralizadas sob supervisão ministerial com a natureza de autarquias especiais. Os elementos configuradores de independência seriam similares àqueles do modelo americano, motivo pelo qual afirma-se que a importação foi feita de maneira parcial (GUERRA, 2015, p. 84).

5. As possíveis influências do desenho institucional nos problemas jurídicos do modelo de agências reguladoras brasileiras

Devido às limitações impostas por este estudo, cumpre realizar a análise, em especial, de dois problemas jurídicos e políticos que envolvem as Agências no Brasil: a composição das Diretorias por membros que possuem afinidade política com o

Chefe do Poder Executivo e o possível aumento do número de agentes de veto da atividade normativa regulatória.

Em ambos os casos o fator de influência primordial aparenta estar no desenho institucional escolhido no final dos anos 1990, que atribui a qualificação das Agências Independentes como autarquias especiais, pessoas jurídicas de direito público interno componentes da Administração Indireta e, portanto, submetidas a supervisão ministerial (tutela).

Apesar da supervisão ser considerada pela doutrina um fator de vinculação mais fraco do que a subordinação hierárquica (MEDAUAR, 2016, p. 78), ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, as Agências ainda continuam atreladas ao Presidente da República, aumentando o teor político da regulação nacional. O poder de coerção do Ministro-supervisor sobre o corpo diretivo das Agências, por exemplo, é elevado, como vem sendo relatado ao longo do tempo.

A constatação não é resultado de esforços especulativos. Conforme relatam Eduardo Jordão e Maurício Portugal Ribeiro (2017, p. 183), a crise na relação entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo resultou, na maioria das vezes, na prevalência da palavra final pela Presidência da República ou do ministério supervisor.

Os casos do aumento na tarifa telefônica, que resultou na demissão do Presidente da ANATEL no governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva (JORDÃO; RIBEIRO, 2017, p. 184) e a admissibilidade da possibilidade de interposição de “recurso hierárquico impróprio” para o ministério ao qual a Agência se vincula em caso de decisão administrativa de natureza definitiva (JORDÃO; RIBEIRO, 2017, p. 191), são exemplos emblemáticos.

Por outro lado, o enquadramento das Agências como entidades da Administração Indireta e, portanto, com algum vínculo com a Presidência da República, pode implicar no aumento do número de agentes de veto normativo. Não é incomum a exacerbação de agentes de controle da atividade normativa das agências.

Caso emblemático é o do controle prévio, por parte do TCU, das minutas de editais de licitação para fins de concessão, postura que supera, inclusive a tecnicidade do direito em detrimento de interpretações cômodas para o órgão controlador e que coíbem o gestor público.

Com o devido distanciamento de qualquer tipo de preferência política, o fato é que o desenho institucional, o regime de governo e o sistema eleitoral podem ser determinantes do *modus operandi* informal das instituições reguladoras. Entretanto, as peculiaridades do modelo brasileiro não o tornam de todo antiquado ou inútil. O que importa, para os fins da análise realizada, é que aqueles que estudam o perfil da regulação no Brasil possam, conhecendo as especificidades da arquitetura normativa, oferecer soluções jurídicas plausíveis e condizentes com a realidade brasileira.

6. Conclusão

A análise dos desenhos institucionais, principalmente na área do direito e desenvolvimento, auxilia o estudioso na interpretação dos acontecimentos de natureza política, jurídica e econômica que no dia-a-dia dos agentes que são responsáveis pela execução de políticas públicas em determinado país, para que assim possa pensar em melhorias incrementais do estado de arte da matéria. No caso das Agências Reguladoras Independentes do Brasil não é diferente.

O presente estudo, ainda que sob a lente do Direito, buscou o aporte do manancial teórico fornecido pela Ciência Política para realizar uma análise comparativa do ambiente que envolveu a criação de autoridades reguladoras nos Estados Unidos e no Brasil para apontar, sob a perspectiva do direito e desenvolvimento, as incompatibilidades substanciais, e iminentes ao Brasil, que potencialmente possam influenciar o *modus operandi* das entidades brasileiras.

A breve descrição do sistema presidencial americano – e a respectiva constrição de poderes do Presidente da República dentro do cenário regulatório – é de suma importância para que sejam compreendidos os devidos limites da relação entre o Poder Executivo e as Agências Reguladoras, que difere substancialmente da que ocorre no Brasil, tendo impacto relevante sob a avaliação feita por parte dos administrativistas e administradores públicos.

A constrição de poderes do Presidente da República americano impacta diretamente na sua relação com as Agências. Ao contrário do que ocorre com a supervisão ministerial brasileira, os órgãos do Poder Executivo dos Estados Unidos normalmente exercem a função de coordenação das atividades das autoridades reguladoras, como nos casos dos procedimentos de Análise de Impacto Regulatório e Revisão de Estoque Regulatório pelo *Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA), que compõe o escritório da Presidência.

Os poderes restritos do Chefe do Executivo em contraponto a um Poder Legislativo forte e com relativa homogeneidade ideológica, composto de acordo com o sistema eleitoral majoritário, facilita a compreensão do modelo de supervisão operante nos Estados Unidos e explicado pela Teoria do Domínio Congressional.

A relação agente-principal existente entre o Congresso Nacional e as Agências Reguladoras Independentes decorre do maior poder normativo que o Legislativo possui com arrimo no texto constitucional, o que implica na formulação da tese de que a instituição que possuir maiores poderes de legislar sobre assuntos que envolvem a Administração Pública presumidamente terá maiores capacidades institucionais para realizar a delegação de poderes normativos e exercer o controle sobre as entidades de regulação. É o caso do Brasil, por exemplo.

A alocação das Agências Reguladoras americanas fora do esquema de separação de poderes é um elemento importante na constatação da sua independência, que vai, portanto, além do estabelecimento dos pilares de autonomia por meio da histórica construção.

Trata-se de elemento que normalmente não é analisado pelos estudiosos do direito administrativo, salvo raras exceções, como se viu ao longo do texto. O conhecimento mais profundo da organização administrativa do país importador serve para que sejam feitas comparações e ajustes fidedignos a realidade da regulação do país que realiza o transplante jurídico a partir da adoção de uma postura cética do arquiteto institucional.

No caso brasileiro, as possíveis consequências da escolha pelo desenho escolhido no final dos anos 1990 e que enquadra as autoridades reguladoras no seio da Administração indireta poderão ser a maior politização e o possível aumento dos agentes de veto no exercício da função normativa destas entidades, tendo em vista, sobretudo, o contexto histórico de formação de governos de coalizão num cenário de composição heterogênea do Poder Legislativo devido a escolha do sistema eleitoral de representação proporcional.

Apesar da constatação feita, e não sendo o intuito deste estudo adentrar às questões de escolha política, é importante salientar que o modelo brasileiro em vigor nos dias atuais não é de todo inútil como parte dos acadêmicos do direito e desenvolvimento afirmam.

Existe um modo peculiar de funcionamento da regulação brasileira que não pode ser comparado com o de outros países. A consciência da diferença de modelos por meio da análise comparativa do direito serve para o autoconhecimento das instituições por aqueles que fazem parte dela porque lidam com seus ditames no cotidiano. Com isso, espera-se que novas soluções de desenho normativo e institucional sejam elaboradas por quem estuda o assunto, sempre levando em consideração as limitações e potencialidades do modelo brasileiro.

7. Referências bibliográficas

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de Coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de Ciências Sociais*, vol. 31, n. 1, 1988, pp. 5 a 34.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado para a Cidadania: A Reforma Gerencial Brasileira na Perspectiva Internacional*. São Paulo: Editora 34, 1998.

- CHEIBUB, Jose Antônio; ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom. Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective. *Texas Law Review*, n. 89, 2011.
- COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração Pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 5, set./out., p. 829-74, 2008.
- DIMOULIS, Dimitri. Objetivos e métodos do direito comparado e peculiaridades do direito constitucional comparado. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 77-88, maio/ago. 2016.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Administrative Procedure Act*. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/legacy/2014/05/01/act-pl79-404.pdf>>. Acesso em 29 jan. 2018.
- _____. *Executive Order n.º 12.291*, de 17 de fevereiro de 1981. Disponível em:<<https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12291.html>>. Acesso em: 29 jan. 2018.
- _____. *Executive Order n.º 13.563*, de 18 de janeiro de 2011. Disponível em: <<https://www.archives.gov/federal-register/executive-orders/2011.html>>. Acesso em: 29 jan. 2018.
- _____. *Executive Order n.º 13.579*, de 11 de julho de 2011. Disponível em: <<https://www.archives.gov/federal-register/executive-orders/2011.html>>. Acesso em: 29 jan. 2018.
- _____. *Executive Order n.º 13.610*, de 10 de maio de 2012. Disponível em: <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/05/10/executive-order-identifying-and-reducing-regulatory-burdens>>. Acesso em: 29 jan. 2018.
- GELIS FILHO, Antônio. Análise comparativa do desenho normativo de instituições reguladoras do presente e do passado. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 40, v. 4, 589-613, jul./ago. 2006.
- GUERRA, Sérgio. Aperfeiçoando a Regulação Brasileira por Agências: Quais Lições Podem Ser Extraídas do Sesquicentenário Modelo Norte-Americano?, in: GUERRA, Sérgio (org.). *Teoria do Estado Regulador*. Curitiba: Juruá, 2015.
- _____. Separação de Poderes, Executivo Unitário, e Estado Administrativo no Brasil. *Revista Estudos institucionais*, Rio de Janeiro, Vol. 3, 1, 2017.
- JORDÃO, Eduardo; RIBEIRO, Maurício Portugal. Como Desestruturar uma Agência Reguladora em Passos Simples. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, vol. 3, 1, 2017.
- LIJPHART, Arend. *Patterns of democracy*. New heaven: Yale University Press, 1999.

- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O direito administrativo de base romanística e de common law. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 268, p. 55-81, jan./abr. 2015
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André. Agências reguladoras e o controle da regulação pelo Tribunal de Contas da União, in PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim (coords.). *Direito da Infraestrutura*: volume 2. São Paulo Saraiva, 2017.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Novo perfil da regulação estatal: administração pública de resultados e análise de impacto regulatório*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- PRADO, Mariana Mota. Uma perspectiva comparada da teoria do domínio presidencial: a relação entre o Poder Executivo e as agências reguladoras no Brasil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, São Paulo, vol. 3, n. 2, jul. 2016, p. 73-92.
- SARTORI, Giovanni. Nem presidencialismo nem parlamentarismo. *Lua nova*, n. 35, 1993.
- STRAUSS, Peter L. The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch. *Columbia Law Review*, Vol. 84, n. 3, april, p 573-669, 1984.
- VALENZUELA, Arturo. A opção parlamentarista para a América Latina. *Lua nova*, n. 24, p. 55-71, set. 1991.
- VIEIRA, Oscar Vilhena; DIMOULIS, Dimitri. *Constituições transformadoras como ferramenta de desenvolvimento social*. (manuscrito).