

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

CATARINA MARSHALL DA MATTA PIRES

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**De *Chevron* a *Loper Bright*: a Nova Perspectiva sobre a Deferência nos
Estados Unidos e seu Impacto no Brasil**

*Reflexões sobre a superação da doutrina Chevron e as lições a serem
incorporadas no controle judicial de atos normativos das agências reguladoras
brasileiras*

São Paulo
2025

CATARINA MARSHALL DA MATTA PIRES

De *Chevron* a *Loper Bright*: a Nova Perspectiva sobre a Deferência nos Estados Unidos e seu Impacto no Brasil.

Reflexões sobre a superação da doutrina Chevron e as lições a serem incorporadas no controle judicial de atos normativos das agências reguladoras brasileiras.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Mauricio Garcia Pallares Zockun.

São Paulo
2025

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é fruto do impacto causado pelas diversas mulheres que passaram pela minha vida.

À minha mãe, Cecília, mulher de garra e grande coração, que me proporcionou as melhores oportunidades e está sempre ao meu lado, torcendo por mim.

Às matriarcas da família, Célia e Rachel (*in memoriam*), que me presentearam com força de vontade e com amor ao estudo, respectivamente.

À Zezé, pelo carinho de tantos anos.

À Profa. Dra. Carolina Zancaner Zockun, por me apresentar ao Direito Administrativo.

Este trabalho é, também, fruto das lições que colhi ao longo do caminho – ensinamentos generosamente partilhados por tantas pessoas e pelos lugares que marcaram minha trajetória até então.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Mauricio Garcia Pallares Zockun, por ter me dado a honra de ser sua aluna ao longo da graduação, e por ser um ouvinte atento às minhas inquietações. Ao Prof. Dr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, pela introdução ao universo da pesquisa empírica, que considero a alma desta monografia. A ambos, pelo apadrinhamento e pelo apoio à Escola de Direito Público e Regulação da PUC-SP.

À PUC-SP e à Universidade de Genebra, por me acolherem nestes primeiros anos de vivência acadêmica.

Ao Mattos Filho e à São Paulo Parcerias, por fomentarem meu desenvolvimento na prática do Direito Administrativo e pelos desafios apresentados.

À equipe da PUC-SP na IV Olimpíada Nacional de Direito Administrativo e atual gestão da Escola de Direito Público e Regulação da PUC-SP: Érico, Henrique, Isabel, Isabela, Miguel, Marcelo e Marie-Louise. São colegas que se tornaram grandes amigos.

Ao querido Miguel, meu companheiro de academia e de vida.

À Chanel e Frida, minhas amadas cachorras, que me acompanharam em todos os finais de semana passados em casa para a elaboração desta pesquisa.

“A nostalgia é, portanto, o sofrimento causado pelo desejo irrealizado de retornar.”

Milan Kundera, “A Ignorância”.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo investigar a deferência judicial à Administração Pública a partir da superação da doutrina *Chevron* pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 2024, e examinar os potenciais impactos dessa mudança no modelo brasileiro de controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. A pesquisa adota uma abordagem comparada, com foco na formação histórica e nos critérios jurisprudenciais dos Estados Unidos e Brasil, demonstrando que o modelo estadunidense é marcado por uma racionalidade procedimental e pragmática, enquanto o brasileiro ancora-se em uma lógica legalista, com ênfase na legalidade formal. A partir do mapeamento de precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Supremo Tribunal Federal, conclui-se que, enquanto os tribunais dos EUA desenvolveram testes objetivos de deferência – como os casos *Skidmore*, *Chevron* e *Loper Bright* –, a jurisprudência brasileira é marcada pela ausência de critérios claros e pela centralidade do princípio da legalidade como fundamento decisório. O estudo defende que, embora a superação de *Chevron* nos Estados Unidos tenha reafirmado o protagonismo judicial, ela também convida a uma reconfiguração da deferência judicial em moldes institucionais e procedimentais. No caso brasileiro, propõe-se que o STF adote os parâmetros já previstos na legislação infraconstitucional, como a LINDB e a Lei das Agências Reguladoras Federais, já considerados pela literatura, como balizas objetivas para o controle judicial da atuação normativa das agências, fortalecendo a previsibilidade e a legitimidade democrática da regulação.

Palavras-chave: Direito Administrativo; *Chevron*; Agências Reguladoras; Controle judicial; Deferência.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIR – Análise de Impacto Regulatório

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

ANPD – Agência Nacional de Proteção de Dados

ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

APA – *Administrative Procedure Act*

CFRB/88 - Constituição Federal de 1988

CPP – *Clean Power Plan*

CWA – *Clean Water Act*

EPA – Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

NIRA – *National Industrial Recovery Act*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. CHEVRON E A NONDELEGATION DOCTRINE	11
3. A RELATIVIZAÇÃO DE CHEVRON E O OVERULLING POR LOPER BRIGHT: É O FIM DA DEFERÊNCIA NOS ESTADOS UNIDOS?	17
4. CONTROLE JUDICIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL: INTERSECÇÕES E DIVERGÊNCIAS COM O MODELO ESTADUNIDENSE	21
4.1 CONSIDERAÇÕES DA LITERATURA E CRITÉRIOS LEGAIS PARA DEFERÊNCIA AOS ATOS NORMATIVOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	
21	
4.2 OS PARÂMETROS UTILIZADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO ÀS DEFERÊNCIAS ÀS NORMAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS	28
5. DEFERÊNCIA JUDICIAL E SISTEMAS JURÍDICOS: UMA COMPARAÇÃO ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS	32
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

1. INTRODUÇÃO

Há temas no direito que funcionam como pontos de partida para discussões muito mais amplas do que seus contornos iniciais sugerem. A doutrina *Chevron*, formulada pela Suprema Corte dos Estados Unidos nos anos 1980, é um desses casos paradigmáticos. Criada para orientar a atuação judicial diante de normas legais ambíguas interpretadas por agências administrativas, *Chevron* rapidamente se tornou bússola no debate sobre a intensidade do controle judicial sobre a Administração Pública, sendo referência obrigatória sobre o tema para além das fronteiras estadunidenses. Sua recente superação, em junho de 2024, reabre uma pergunta essencial: qual é – ou qual deve ser – o papel do Judiciário diante das escolhas técnicas e políticas da Administração?

No Brasil, embora o vocabulário da deferência só recentemente tenha sido incorporado de forma mais expressa ao repertório jurídico, sua lógica já se fazia presente há muito tempo. A ideia de que o controle judicial se limita à legalidade, e não ao mérito dos atos administrativos, permanece como uma diretriz central. A tradição jurídica nacional, estruturada desde a Constituição de 1891 sob o modelo de jurisdição única e sob influência do direito estadunidense, consolidou um entendimento segundo o qual julgar é diferente de administrar – e, portanto, cabe ao juiz zelar pela conformidade legal dos atos administrativos, não por suas escolhas de conveniência ou oportunidade¹.

A deferência não pode ser entendida como uma submissão do Judiciário às agências reguladoras e sim como a decisão consciente restringir o controle e reconhecer à Administração um espaço legítimo para decidir. O juiz ou a corte, por sua vez, necessitam atuar com reserva e prudência, respeitando a escolha do gestor público.

¹ SUNDFELD, Carlos Ari; GABRIEL, Yasser. *Judicial deference to administrative interpretations of law: A taxonomy and a defense of Chevron*. Balkinization, 11 set. 2023. Disponível em: <https://balkin.blogspot.com/2023/09/judicial-deference-to-administrative.html>. Acesso em: 21 abr. 2025.

Este trabalho parte desse ponto de inflexão para investigar a permanência e a transformação do conceito de deferência judicial, a partir de uma análise comparada entre os critérios adotados pela Suprema Corte dos Estados Unidos e do Supremo Tribunal Federal.

2. CHEVRON E A NONDELEGATION DOCTRINE

A deferência *Chevron* originou-se do julgamento do caso *Chevron v. Natural Resources Defense Council*² (“*Chevron*” ou “caso *Chevron*”), realizado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1984, que teve como objeto a interpretação da Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (EPA) a respeito das *Clean Air Act Amendments* de 1977.

As *Clean Air Act Amendments* de 1977 determinaram a exigência de que os Estados que não atingissem os critérios de qualidade do ar nacional estabelecessem programas de licenciamento para a implementação de novas fontes de poluição atmosférica, bem como para modificações em fontes pré-existentes³. No entanto, a partir de 1981, a regulação da EPA a respeito do tema foi alterada, passando a permitir que fontes estacionárias com múltiplas origens poluentes fossem modificadas a despeito do licenciamento, desde que a modificação não aumentasse as emissões totais. Em outras palavras, passou-se a admitir que os estados abordassem todas as fontes dentro de um mesmo local de forma conjunta, como se estivessem numa “bolha”.

Grupos ambientalistas, incluindo o *Natural Resources Defense Council*, pleiteavam perante o Poder Judiciário a revisão da regulação da EPA, uma vez que consideravam ilegal a interpretação das fontes estacionárias como “bolhas”. O Tribunal de Apelações do Distrito de Columbia compreendeu que o Congresso, ao editar as *Clean Air Act Amendments* de 1977 e considerando a história legislativa, não definiu o conceito de “fonte estacionária”. Entretanto, a EPA, ao atribuir uma definição, deveria atentar-se ao objetivo do Congresso, veiculado por meio das alterações ao *Clean Air Act*, em melhorar – e não manter – a qualidade do ar em determinados estados. O tribunal, assim, julgou a interpretação da EPA como inadequada, uma vez que o tratamento da fonte

² CHEVRON U.S.A., Inc. v. *Natural Resources Defense Council*, Inc. 467 U.S. 837 (1984). Suprema Corte dos Estados Unidos, 1984. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/837/>>. Acesso em: 21 fev. 2025.

³ Nos termos da seção 110 do *Clean Air Act*, conforme a redação dada pelas alterações de 1977: “*new or modified major stationary sources*”.

estacionária como um todo estava em desacordo com a intenção do Congresso, e anulou o regulamento.

A Suprema Corte, ao analisar a disputa, estabeleceu um teste de duas etapas, conhecido como *Chevron Two-Step Test*, para que os tribunais determinem quando deve haver deferência à decisão tomada por uma agência – no caso, a EPA – para a interpretação de uma lei.

A primeira etapa consiste em avaliar se houve manifestação explícita do Congresso a respeito da questão em disputa. Em caso positivo, o tribunal necessita decidir em conformidade com a intenção legislativa. Caso o Congresso não tenha se posicionado a respeito ou tenha o feito de maneira ambígua, passa-se à segunda etapa.

A segunda etapa analisa se a interpretação da agência é baseada em um entendimento razoável da norma. Se a interpretação da agência for razoável, o tribunal deve deferir a decisão da agência, mesmo que o entendimento não seja o único possível ou seja distinto do que era adotado pelo tribunal. A deferência justificava-se pelo fato de que as agências possuem *expertise* técnica e autoridade para equilibrar políticas públicas aparentemente antagônicas. Nestas circunstâncias, a *nondelegation doctrine* deixava de ser aplicada, sendo admitida a delegação da competência às agências para fixar uma matéria cuja atribuição seria originalmente reservada ao Congresso.

No precedente em análise, a Suprema Corte concluiu que o Congresso não se manifestou explicitamente sobre a aplicabilidade da “bolha” ao termo “fonte estacionária”. Por conseguinte, a EPA tinha competência para interpretar o tema quando da produção de seus regulamentos.

Quanto à segunda etapa do teste, decidiu-se que a interpretação da EPA era razoável, dado que conciliava os interesses de crescimento econômico, pois incentivava a adoção de tecnologias menos poluentes sem impedir a modernização industrial, com a política de controle de poluição expressa no

Clean Air Act. Destacou-se também que a mudança interpretativa era válida por refletir as transformações nas prioridades políticas nacionais.

A partir do julgamento, o caso *Chevron* tornou-se a orientação aos tribunais estadunidenses quanto à intensidade do controle judicial sobre decisões administrativas a respeito da discricionariedade administrativa na utilização de conceitos jurídicos indeterminados. Entretanto, destaca-se que, apesar de vincular a atuação dos tribunais inferiores, a Suprema Corte possui competência para reconsiderar e deixar de aplicar seus próprios precedentes (KOZEL, 2023) – o que aconteceu em certos julgamentos até o *overruling* de *Chevron*, como ver-se-á ao longo do presente trabalho.

Nesse sentido, os conceitos jurídicos indeterminados são aqueles que não possuem um significado claro, exato ou plenamente objetivo, apresentando um grau elevado de incerteza quanto à sua definição e alcance, decorrentes de problemas semânticos e/ou de cognição. Estes conceitos possuem zonas de certeza positiva e negativa, nas quais sua aplicação é consensualmente aceita – ou não –, e uma zona de incerteza, marcada pelas dúvidas a respeito da aplicabilidade de certo conceito. Como corolário, os conceitos jurídicos indeterminados são suscetíveis a vieses cognitivos e às narrativas de cada intérprete⁴.

Desse modo, o precedente em análise não era aplicável a todos os aspectos da discricionariedade na atividade normativa da Administração Pública. Para Floriano Marques de Azevedo Neto⁵, a atuação administrativa discricionária encontra-se: (i) na deslegalização, isto é, na concessão de certa liberdade para que a Administração implemente o comando legal nas situações em que o legislador optou por não detalhá-lo; (ii) no emprego de conceitos jurídicos indeterminados; (iii) na previsão de poderes implícitos, nos quais a lei não

⁴ ROZAS, Luiza Barros. *Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa*. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 20, n. 47, p. 191-201, jan.-fev. 2019. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/47>.

⁵ “Discricionariedade e regulação setorial – o caso do controle dos atos de concentração pelo regulador setorial”, in Alexandre Santos de Aragão. *O Poder Normativo das Agências*, 2ª ed., 2011, p. 430.

especifica os meios que a Administração deve utilizar para alcançar os objetivos legais; e (iv) na concessão expressa de uma margem de escolha para que a Administração decida sobre o exercício total ou parcial de sua competência perante um caso específico.

Além de tornar-se um paradigma para a jurisprudência estadunidense, *Chevron* ilustra um novo momento para a chamada *non-delegation doctrine*.

A *nondelegation doctrine* era considerada “grande princípio estrutural do governo constitucional americano, derivado da doutrina da Separação de Poderes” (CORVIN apud WHITTINGTON; IULIANO, 2017, p. 386). Por conseguinte, vigorava a interpretação de que Artigo I, Seção 1, da Constituição consistia numa vedação à delegação do poder legislativo às agências reguladoras. Por ser, em teoria, impossível o exercício da função legislativa, considerava-se que as “agências, ao fazer regras ou adjudicá-las, exercitam somente a função executiva (...), porque o Artigo II, Section 1, declara que o Presidente e a Administração podem executar as leis, mas não as fazer ou as adjudicar.”⁶

Com a Grande Depressão, a delegação tornou-se parte da prática administrativa observada nos Estados Unidos. Para combater a crise socioeconômica, o governo do presidente Franklin Delano Roosevelt, lançou uma série de políticas conhecida como *New Deal*, que implicaram na expansão das competências Poder Executivo e, em especial, das agências reguladoras a fim de possibilitar uma maior regulação econômica e intervenção estatal num contexto de enfretamento de questões sociais complexas. Isso é comprovado pelo fato de que a maior parte das agências reguladoras surgiram em decorrência do modelo institucional estruturado sob a conjuntura do *New Deal* e anos subsequentes⁷.

⁶ WURMAN, Ilan. *Constitutional Administration*. Stanford Law Review, Stanford, v. 69, n. 2, p. 361, Feb. 2017. Tradução livre.

⁷ BINENBOJM, Gustavo. *Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 148, abr./jun. 2005.

Durante o *New Deal*, as determinações de fato das agências reguladoras eram vinculantes, não podendo ser desconsideradas pelo Poder Judiciário. As determinações referentes à interpretação legislativa, porém, não era necessariamente deferente, apesar de serem consideradas relevantes para a apreciação judicial. Cabia, pois, ao Poder Judiciário analisar o cabimento da deferência à decisão da agência a partir da “do rigor evidente na sua análise, da validade do seu raciocínio, da sua coerência com as suas decisões anteriores e posteriores, e de todos os fatores que lhe conferem o poder de persuadir”⁸, incluindo a *expertise* técnica. Este posicionamento tem como marco o julgamento de *Skidmore v. Swift & Co*, que deu origem à deferência Skidmore.

Sob tal conjuntura, a doutrina da não delegação foi abandonada pela Suprema Corte, exceto em dois casos: *Panama Refining Co. v. Ryan*⁹ e *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*¹⁰. Em ambos os julgamentos, a delegação ao presidente foi considerada inconstitucional.

O panorama jurisprudencial da época reflete a instituição de um modelo de Administração Pública policêntrica, necessária para a consolidação de políticas públicas de estabilização econômica e proteção dos hipossuficientes dos efeitos de mercados desregulados, regidos pelos direitos à propriedade privada e autonomia da vontade. Com o passar dos anos, o ideal de um exercício exclusivamente técnico e sem influência política foi submetido a críticas, dado que existiam dúvidas acerca da eficiência dos mercados regulados decorrente do alto grau de intervenção das agências.

Por conseguinte, foram criados mecanismos de controle da atuação regulatória por outras estruturas da Administração. São exemplos disso os

⁸ *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U. S. 134, 140. Tradução livre.

⁹ Em 1933, o presidente Roosevelt emitiu a Ordem Executiva 6199, que proibia o transporte de petróleo que excedesse os limites de produção de cada estado. A Ordem foi emitida com base no National Industrial Recovery Act (NIRA), que deu ao governo federal o poder de regular a indústria e o comércio do país. *Panama Refining Co.* contestou a constitucionalidade da medida, alegando violação da separação dos poderes.

¹⁰ Fundamentada no NIRA, o *Live Poultry Code* regulamentava a indústria avícola. A *Schechter Poultry Corp.*, acusada de violar o *Live Poultry Code*, argumentou que o NIRA era contrário à Constituição ao delegar ao presidente de forma ilimitada a competência para regulamentar determinados setores econômicos.

Decretos executivos nº 12.291 e 12.498, que submeteram o trabalho das agências ao monitoramento presidencial.

Com *Chevron*, pode-se dizer que houve uma tentativa de retorno da não delegação sob uma nova roupagem, uma vez que a deferência permitida se limitava às situações de ambiguidade das leis editadas pelo Congresso com o intuito de assegurar a conformidade do processo regulatório com as leis. Tal posicionamento ficou conhecido como *hard-look doctrine*.

Além disso, em comparação à Skidmore, visava estabelecer um critério mais objetivo e prático ao cabimento da interpretação deferente por parte do Poder Judiciário, objetivando a uniformização do direito federal por intermédio de uma metodologia binária.

Na prática, a busca pela identificação da presença da ambiguidade legislativa motivava a realização de leituras mais robustas da lei, incluindo o exame do “(i) texto da lei; (ii) as definições de dicionários; (iii) os chamados cânones de interpretação¹¹; (iv) a estrutura da lei; (v) o propósito ou intenção legislativa; (vi) a história legislativa”¹². Logo, o *Chevron Two-Step Test* acabava considerando também aspectos subjetivos da produção normativa, afastando-o de sua finalidade original: proporcionar uma estrutura simplificada para a intensidade do controle judicial, pautada na legalidade da regulação produzida.

¹¹ Para o Prof. Dr. Eduardo Jordão, cânones de interpretação são pressuposições mínimas acerca de um conceito, estabelecidas dentro de um contexto jurídico, cultural e social, a fim de possibilitar a conclusão de um único significado possível. Os cânones podem ser textuais (ex. impossibilidade de duas expressões distintas possuírem o mesmo significado) ou substantivos, que veiculam valores compartilhados dentro de determinado contexto sociopolítico.

¹² JORDÃO, Eduardo. *Entre o prêt-à-porter e a alta costura: procedimentos de determinação da intensidade do controle judicial no direito comparado*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 14, n. 52, p. 17-18, jan./mar. 2016.

3. A RELATIVIZAÇÃO DE *CHEVRON* E O *OVERULLING* POR LOPER BRIGHT: É O FIM DA DEFERÊNCIA NOS ESTADOS UNIDOS?

Durante os 40 anos de preponderância, *Chevron* sofreu diversas limitações por conta da expansão de seu uso pelos tribunais inferiores dos Estados Unidos.

O caso *Solid Waste Agency of Northern Cook County v. United States Army Corps of Engineers*, julgado pela Suprema Corte em 2001, trata de um consórcio municipal em Illinois (EUA), que pretendia utilizar um local anteriormente explorado como mina de areia e cascalho, cujas escavações se transformaram em lagoas temporárias e permanentes, para despejo de resíduos sólidos não perigosos.

De acordo com a Seção 404(a) do *Clean Water Act* (“CWA”), o Exército dos EUA, por meio do Corpo de Engenheiros (*United States Army Corps of Engineers* – “Corps”), possui competência para emitir o licenciamento para a realização do pretendido descarte em “águas navegáveis”, definidas pelo CWA como “águas dos Estados Unidos”. A regulação do Corps, ao dar significado às “águas dos Estados Unidos”, incluiu as águas intraestaduais e não navegáveis, nas quais habitam aves migratórias. Por esse motivo, a definição do Corps foi apelidada de *Migratory Bird Rule*.

Com base na *Migratory Bird Rule*, o licenciamento pleiteado pelo consórcio foi indeferido. Ao contestar a decisão, argumentou-se que a mencionada regra excedia a competência do Corps para regulamentar o CWA, uma vez que extrapolava as definições de “águas navegáveis” – por conseguinte, “águas dos Estados Unidos” – feitas pelo Congresso. A Suprema Corte foi ao encontro do argumento trazido pelo consórcio e rejeitou a aplicação da *Migratory Bird Rule*.

Em *Solid Waste Agency of Northern Cook County v. United States Army Corps of Engineers*, a deferência *Chevron* não foi aplicada, pois a Suprema Corte compreendeu que o CWA conceitua de forma clara, não ambígua, as “águas dos

Estados Unidos”, inexistindo espaço para definições extravagantes por parte da Administração Pública.

Chevron tampouco foi usada em *United States v. Mead Corp.* A *Mead Corp.* comercializava agendas, cuja importação era isenta de tributação. Posteriormente, a Alfândega estadunidense emitiu uma decisão alterando a classificação tarifária de tais bens, levando à incidência de imposto sob sua a citada operação, o que foi questionado pela empresa.

Ao analisar o caso, a Suprema Corte considerou que a deferência *Chevron* não poderia ser aplicada por dois motivos. Em primeiro lugar, considerou-se que o citado precedente somente pode ser aplicado às regulações cuja aprovação tenha sido precedida de ritos formais, como análise de impacto regulatório (*notice-and-comment rule*) e adjudicação. Ademais, entendeu-se inexistente delegação legislativa do Congresso à autoridade alfandegária para que esta emita decisões de classificação tarifária com força de lei.

Entretanto, a Suprema Corte avaliou que a decisão em questão, por conta de sua natureza jurídica, deveria ser submetida à deferência *Skidmore*, anterior à *Chevron*.

Por fim, em *West Virginia v. EPA*, a discussão gira em torno da amplitude da autoridade regulatória da EPA para estabelecer limites de emissão de gases de efeito estufa provenientes de usinas elétricas a carvão, instituídos por meio do *Clean Power Plan* (CPP).

Criado com base na Seção 111(d) do Clean Air Act, o CPP exigia a redução significativa das emissões de dióxido de carbono por meio do deslocamento da geração de energia de fontes poluentes para métodos mais limpos, denominado *generation shifting*. A legalidade do CPP foi questionada pela Virgínia Ocidental perante Suprema Corte, que se decidiu que a EPA extrapolou os limites de sua competência regulatória ao criar o *generation shifting*.

O acórdão fundamenta-se na *major questions doctrine*, segundo a qual questões de grande relevância socioeconômica, que se constituem como novidades no cenário jurídico nacional, só podem ser regulamentadas por agências reguladoras quando há autorização explícita do Congresso. Logo, a deferência *Chevron* não foi aplicada, uma vez que a importância da matéria demandou uma análise mais complexa acerca da legalidade do *generation shifting*.

Após reconsiderar em certas ocasiões a aplicabilidade da doutrina *Chevron*, a Suprema Corte optou por seu *overruling*, isto é, pela mudança interpretativa deste órgão julgador acerca da norma jurídica.

O *overruling* de *Chevron* deu-se pela apreciação de *Loper Bright v. Raimondo*. Trata-se do questionamento, na esfera judicial, do regulamento da *National Marine Fisheries Service* (“NMFS”), expresso sob *Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act* (“MSA”), que exigia que pescadores da pesca de arenque no Atlântico pagassem pelos monitores a bordo de seus navios.

A competência da NMFS para impor tal exigência foi questionada por empresas, como a *Loper Bright Enterprises*. Ao apreciarem a lide sob a óptica de *Chevron*, os tribunais inferiores decidiram de maneira deferente à NMFS por entenderem que o MSA é silente a respeito do tema.

A mudança interpretativa foi motivada, de início, pelo Artigo III da Constituição estadunidense, o qual estabelece ao Poder Judiciário Federal a competência de julgamento de casos e controvérsias – ou seja, o poder de aplicar as leis aos casos concretos. Por conseguinte, cabe ao Poder Judiciário a interpretação final das leis, inclusive por meio da apreciação dos entendimentos proferidos pelo Poder Executivo quando da regulamentação das leis federais.

Esta ideia também se encontra expressa no *Administrative Procedure Act* (APA), lei federal aplicável à criação e à atividade normativa das agências reguladoras estadunidenses, cujo §706 expressa que compete aos tribunais

decidir todas as questões relevantes de direito originárias da atuação das agências. Desse modo, ao se deparar com uma interpretação legislativa atribuída a uma agência reguladora, cabe ao tribunal analisá-la de forma independente, visando efetivar a vontade do Congresso e respeitar os limites constitucionais.

Ressaltou-se, ainda, que ambiguidades em textos legais, em sua maioria não intencionais, não significam que o Congresso deseja que a agência reguladora a resolva. Além disso, a inexistência de um conceito de ambiguidade legislativa possibilitou o uso indevido de *Chevron* em diversos julgamentos, resultando na deferência a interpretações pouco relacionadas à área de atuação da agência. Tampouco entendeu-se que *Chevron* auxiliou na uniformização do direito federal.

Frisa-se que, nas palavras do Prof. Dr. Eduardo Jordão, “o que *Loper Bright* fez foi derrubar o gatilho da deferência estabelecido em *Chevron* sobre o caso da ambiguidade legislativa”¹³. Entretanto, o acórdão deixa espaço para que possam ser estabelecidos novos critérios de respeito às decisões administrativas, inclusive mencionando a deferência *Skidmore*.

Logo, em resposta à provocação expressa no título deste capítulo: não, *Loper Bright* não representa o fim da deferência judicial nos Estados Unidos.

¹³ JORDÃO, Eduardo. *A sobrevivência da deferência pós-Chevron*. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 26, n. 148, p. 191, nov./dez. 2024.

4. CONTROLE JUDICIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL: INTERSECÇÕES E DIVERGÊNCIAS COM O MODELO ESTADUNIDENSE

4.1 CONSIDERAÇÕES DA LITERATURA E CRITÉRIOS LEGAIS PARA DEFERÊNCIA AOS ATOS NORMATIVOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

As agências reguladoras surgiram no Brasil ao longo da década de 1990, acompanhando os processos de privatizações ocorridos durante o período da Reforma Administrativa e do Plano Nacional de Desestatização (Leis nº 8.031/1990 e 9.491/1997), os quais necessitavam ser balizados em uma estrutura legal estável e previsível para atrair os investidores e, ao mesmo tempo, garantir que a tutela do interesse público mediante a prestação das atividades por entes privados. Nesse contexto, surgiram agências para regular e fiscalizar a prestação de serviços públicos, atividades de fomento e privadas, a partir de um viés essencialmente técnico e apolítico.

Foram importadas características do modelo estadunidense, uma vez que foram constituídas com “acentuado grau de autonomia em relação à Chefia do Poder Executivo” e a partir da ideia de “insulamento político de administradores pretensamente neutros, dotados de elevada qualificação técnica”¹⁴, as quais fundamentam sua instituição como autarquias sob regime especial. Este regime reflete-se, de acordo com o art. 3º da Lei nº 13.848/2019 (Lei das Agências Reguladoras Federais), na autonomia (i) política de seus dirigentes, que se dá pela “pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos” após sua escolha pelo Presidente da República e aprovação pelo Senado Federal, (ii) decisória, já que não estão sujeitas à subordinação hierárquica ministerial ou presidencial, apesar de serem vinculadas à pessoa da Administração direta que lhes deu origem, (iii) orçamentária e administrativa, pois possuem orçamento e receitas próprias, e (iv) normativa, decorrente do fenômeno da deslegalização.

¹⁴ BINENBOJM, Gustavo. *Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 147, abr./jun. 2005.

Ademais, o mencionado regime especial se dá pela existência de leis criadoras próprias de cada agência, conferindo a cada uma delas uma especialidade quanto à matéria que lhe compete regular e fiscalizar.

Assim, como nos Estados Unidos, após os anos iniciais de funcionamento das agências reguladoras, iniciou-se uma tentativa de limitar sua autonomia, principalmente a normativa, com o objetivo de evitar a captura do agente regulador por interesses socioeconômicos e políticos externos¹⁵ e, conseqüentemente, proteger o interesse coletivo salvaguardado pela atividade regulada. Entre os aprimoramentos incorporados, tem-se: (i) a substituição da tese da deslegalização pela legalidade; (ii) a instituição de mecanismos de controle social e legitimação do procedimento regulatório; e (iii) a aplicação do sistema de freios e contrapesos como forma de controle dos atos das agências.

Ao criar uma agência reguladora, a lei atribui-lhe determinados deveres, entregando-lhe poderes para que aqueles sejam perseguidos. Em prol da concretização deste dever-poder, extrai-se dos arts. 5º, II e 37, *caput*, da CRFB/88 o mandamento de que a Administração Pública deve agir em obediência à lei, objetivando o cumprimento das finalidades nela assinadas.

Como consequência desta observância, o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que a legitimidade de um ato administrativo, categoria na qual se incluem os atos normativos das agências reguladoras, não se dá pelo fato de não ofender à lei e sim por ser “praticado com embasamento em alguma norma permissiva que lhe sirva de supedâneo”¹⁶. Não se tratam, por tanto, de regulamentos autônomos, uma vez que os “deveres-poderes dos quais as

¹⁵ Marçal Justen Filho ensina que “A doutrina cunhou a expressão 'captura' para indicar a situação em que a agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados. A captura configura quando a agência perde a condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais regulados. A captura da agência se configura, então, como mais uma faceta do fenômeno de distorção de finalidades dos setores burocráticos estatais” (JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. São Paulo: Dialética, 2002, PP. 369-370).

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 37ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p.843.

agências reguladoras dispõem são aqueles oriundos e cumpridores das leis que os instituem”¹⁷ e estes justificam sua competência normativa.

Logo, conclui-se que os regulamentos emanados não podem ab-rogar, modificar ou suspender previsões legais, tampouco a lei criadora da agência pode atribuir-lhe tal competência. Ademais, não podem criar, de forma inédita, obrigações às pessoas privadas, nem penas e tributos. Tampouco podem, de modo autônomo, subordinar o exercício da atividade econômica privada.

A instituição de mecanismos de controle social, por sua vez, justifica-se pela repercussão da atividade regulatória nos interesses dos cidadãos e dos atores do setor econômico regulado. Nesse sentido, o art. 29 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluído por meio da Lei nº 13.655/2018, trouxe a possibilidade de realização de consulta pública a ser considerada na edição de atos normativos pelas autoridades administrativas. Tal alteração, assim como os demais dispositivos inseridos, visa aprimorar a atuação da Administração Pública por meio de mecanismos que fortalecem a segurança jurídica dos atos administrativos¹⁸.

Ao minuciar o tema, a Lei das Agências Reguladoras Federais, em seu art. 6º, introduz a obrigatoriedade de elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR), reiterada no art. 5º da Lei nº 13.874/2019, de modo a prever os efeitos da regulação. Na AIR, recomenda-se a realização de consulta pública, na qual a sociedade opina, mediante o envio de contribuições, sobre a proposta de norma regulatória, na forma do art. 9º da Lei das Agências Reguladoras Federais e do art. 9º do Decreto nº 10.411/2020, que regulamenta a AIR. Não obstante, o art. 10 da Lei das Agências Reguladoras Federais possibilita a convocação de audiência pública, na qual os interessados pronunciam-se pela

¹⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. *Os Limites à Competência Normativa das Agências Reguladoras*. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *O Poder Normativo das Agências*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p.140.

¹⁸ PALMA, Juliana Bonarosi de. *A segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018)*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 279. n. 2, p. 220-242, 2020.

via oral. Embora as agências não tenham a obrigação de acatar as sugestões, é necessário que se manifestem sobre as contribuições recebidas.

Quanto ao controle dos atos das agências pelo Executivo e Legislativa, decorrente do sistema de freios e contrapesos, a própria Constituição Federal de 1988 (CFRB/88), no art. 49, incisos V e X, respectivamente, já admite a sustação de atos normativos que exorbitem o poder regulamentar, bem como a fiscalização e controle de atos da administração indireta, na qual estão inclusas as agências. Não obstante, o art. 15 da Lei das Agências Reguladoras Federais prescreve a obrigação de elaboração de relatório anual de suas atividades, devendo demonstrar o cumprimento da política do setor, definida pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Tem-se, por fim, o controle judicial, possível de acontecer tanto pela via difusa quanto pela concentrada. Nem sempre o texto legal que fundamenta a regulação normativa é objetivo ao balizar a esfera legítima de trabalho da agência reguladora. Assim, o Poder Judiciário é acionado para avaliar se a lei aborda um escopo de permissibilidade minimamente objetivo à expedição de atos normativos feitos pelas agências reguladoras. E, existindo tal permissão, se a regulação instituída atende aos critérios de razoabilidade e procedimentais exigidos na atuação discricionária do administrador público, com o propósito atingir a finalidade prevista em lei. Trata-se, pois, de análise da regularidade formal e substancial.

Além disso, é realizado um exame dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Os motivos correspondem aos pressupostos de fato que levaram a sua elaboração. Já a finalidade será respeitada se a regulação atingir aos fins previstos na lei e na CFRB/88, não se configurando como desvio de poder. Finalmente, a causa consiste na compatibilidade lógica e congruência entre os elementos empíricos que pautaram a prática do ato e o seu conteúdo, considerando a finalidade.

A legitimidade da causa tem a proporcionalidade como um de seus requisitos. A proporcionalidade diz respeito à adequação, necessidade e

proporcionalidade em sentido estrito do ato (COUTINHO, 2016). Será adequado se for capaz de alcançar a finalidade para a qual foi instituída; necessária se for demonstrado que é a medida mais adequada à disposição da Administração Pública; e proporcional em sentido estrito se puder ser justificada pelo sopesamento entre a magnitude da restrição por ele imposta e a relevância do direito, como a liberdade de empresa ou a autonomia privada, que com ela colide.

Finalmente, é preciso mencionar os dispositivos inseridos pela reforma da LINDB, criados em prol da promoção da segurança jurídica e do aprimoramento da gestão pública nacional. Além de abordar a realização de consultas públicas, tema já tratado neste capítulo, a reforma introduziu dispositivos específicos direcionados ao controle judicial dos atos administrativos.

O art. 20 da LINDB impõe a necessidade de um controle sob a óptica da proporcionalidade, por meio da imposição da obrigatoriedade da ponderação e do exame das circunstâncias do caso concreto, de forma semelhante ao art. 489 do Código de Processo Civil. É necessário que o Judiciário adote uma concepção realista da atividade de aplicação do direito, em que a solução mais compatível com o conjunto do ordenamento jurídico esteja alinhada com a melhor solução para o caso concreto. Para isso, o prof. Dr. Marçal Justen Filho considera que o controle não pode se basear unicamente na aplicação de princípios, especialmente aqueles que não possuem um significado positiva na Lei, dado que estes possuem elevado grau de indeterminação jurídica cuja utilização pode gerar decisões jurídicas superficiais e que não solucionam o caso concreto. Quando utilizados, exigem uma estimativa quanto aos seus efeitos práticos.¹⁹

A invocação de princípios como pilares da fundamentação do controle judicial da regulação emitida pelas agências pode conduzir a resultados

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13 - 41, nov. 2018.

diversos, figurando-se como um obstáculo para a consolidação de um padrão a ser seguido. Desse modo, não são criados precedentes claros para orientar a atuação do administrador público no momento da produção normativa.

A ideia do consequencialismo também se encontra no art. 21 da LINDB, que exige a consideração das consequências jurídicas e administrativas, de cunho socioeconômico e político-administrativo, em decisões que invalidam ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa. O Prof. Dr. José Vicente Santos de Mendonça as define da seguinte forma:

Consequências jurídicas são estados imediatos e imediatamente futuros associados à interpretação ou à aplicação do Direito e que, certos ou prováveis, sejam exequíveis e admissíveis pela Constituição de 1988. Consequências administrativas são estados imediatos e imediatamente futuros, associados à atuação pública e que, certos ou prováveis, sejam igualmente exequíveis e admissíveis por nossa Constituição.²⁰

O mapeamento dos impactos da invalidação pode ser feito por meio de diálogos com profissionais especializados nas áreas do conhecimento envolvidas no processo e afetadas pela decisão.

O art. 21 também menciona que a decisão, ao invalidar o objeto impugnado, deve possibilitar a regularização daquela situação jurídica de modo equânime e proporcional, impedindo a existência de prejuízos aos interesses gerais e a imposição de ônus ou perdas anormais ou excessivas.

Já o art. 22 traz a exigência de uma interpretação contextualizada na norma impugnada, por meio da consideração dos obstáculos e das exigências enfrentados pelo gestor público, de natureza material, temporal, orçamentária,

²⁰ MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Art. 21 da LINDB: indicando consequências e regularizando atos e negócios*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 50, nov. 2018.

de pessoal e jurídicas²¹. Ao se atentar às circunstâncias práticas condicionantes à atuação do agente, o citado dispositivo objetiva uma aplicação mais realista do Direito pelo controlador, por meio de um exercício de empatia a ser realizado no momento na análise da razoabilidade e da licitude da escolha feita pelo gestor.

Para possibilitar que a conjuntura enfrentada pelo gestor público possa ser considerada pelo controlador, o Prof. Dr. Eduardo Jordão defende que o art. 22 implica na menção aos obstáculos e às dificuldades vividas pelo gestor público na motivação dos atos administrativos. E, na falta de tal exposição, caberia ao controlador informar-se a seu respeito.²²

O exercício previsto pelo artigo supracitado aproxima-se do *Chevron Two-Step Test*, na medida em que impõe um controle bifásico em que:

Num primeiro passo, o controlador verifica se a “dificuldade jurídica” é real. No segundo passo, sendo real esta dificuldade jurídica, o controlador se limita a verificar a razoabilidade da escolha interpretativa realizada pela administração pública.²³

A produção normativa pelas agências reguladoras deve observar um conjunto de exigências legais e procedimentais cuja verificação é essencial no momento do controle judicial de sua legitimidade. Para que um ato normativo emanado por agência seja considerado válido, é necessário que: (i) esteja fundado em norma legal permissiva, sendo vedada a criação autônoma de obrigações, restrições, tributos ou penas; (ii) respeite os limites materiais traçados pela CFRB/88 e pela lei de criação da agência, sem exorbitância do poder regulamentar; (iii) cumpra o devido processo regulatório, com a

²¹ O Prof. Dr. Eduardo Jordão considera que os obstáculos jurídicos decorrem da complexidade da legislação, pela presença de conceitos jurídicos indeterminados e pelo uso maleável de princípios.

²² JORDÃO, Eduardo. *Art. 22 da LINDB: acabou o romance – reforço do pragmatismo no direito público brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 72 e 73, nov. 2018.

²³ JORDÃO, Eduardo. *Art. 22 da LINDB: acabou o romance – reforço do pragmatismo no direito público brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 79, nov. 2018.

elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR), realização de consultas e audiências públicas e a devida motivação; (iv) observe os princípios da razoabilidade, da finalidade legal e da congruência entre os motivos e os efeitos da norma; e (v) esteja em conformidade com a política traçada para o setor pelos Poderes Legislativo.

Esse controle, por sua vez, deve respeitar os parâmetros estabelecidos pelos arts. 20 a 22 da LINDB, que orientam a forma como o controlador deve exercer sua função. Exige-se: (i) que a análise judicial observe a proporcionalidade da medida regulatória, ponderando as circunstâncias do caso concreto e motivando adequadamente suas decisões (art. 20); (ii) que a invalidação de atos normativos leve em consideração as consequências jurídicas e administrativas da decisão, incluindo seus efeitos socioeconômicos e político-institucionais, e busque formas equânimes e proporcionais de regularização da situação jurídica (art. 21); e (iii) que a interpretação dos atos administrativos considere os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor público (art. 22). Esses dispositivos impõem uma postura de deferência qualificada ao Poder Judiciário, exigindo que seu controle considere os limites da atuação administrativa.

4.2 OS PARÂMETROS UTILIZADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO ÀS DEFERÊNCIAS ÀS NORMAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS

A fim de analisar o comportamento do Poder Judiciário no que diz respeito ao controle dos atos normativos das agências reguladoras, foram selecionados 10 precedentes²⁴ do Supremo Tribunal Federal (STF), escolhidos conforme o procedimento detalhado no Anexo I.

Em síntese, extrai-se que o STF compreende que o exercício da função normativa pelas agências reguladoras somente será legítimo se²⁵: (i) não

²⁴ São estes: ADI 4954/AC; ADI 4679/DF; ADI 4874/DF; RE 657718/MG; ADI 1668/DF; ADI 5501/DF; ADI 5779/DF; ADI 5906/DF; ARE 1423084 RG; e RE 889095 AgR-ED-Edv.

²⁵ Excetua-se desse padrão decisório a ADI 5779/DF, cujo fundamento trazido restringiu-se à constitucionalidade da intervenção do Estado na economia.

abranger temas que, segundo a Constituição, estão reservados à lei; (ii) estiver balizado por critérios mínimos e objetivos que delimitem com clareza a atuação da agência, viabilizando o controle externo de seus atos pelo Legislativo, Executivo e Judiciário, em respeito à separação entre os poderes; e (iii) estiver sujeito a controle posterior, ainda que se reconheça a conveniência de uma postura judicial respeitosa diante das decisões técnicas das agências, cabendo verificar se a decisão foi adequadamente fundamentada e baseada em interpretação razoável e constitucionalmente aceitável da legislação²⁶.

Desse modo, percebe-se que o entendimento do STF diverge da concepção estabelecida por *Loper Bright*, em que o respeito à regulação das agências restringe-se às matérias de fato, não de direito.

Ao analisar o respeito do princípio da legalidade na produção normativa das agências, a Corte aponta que esta se limita à existência de previsão na lei criadora de determinada agência que atribuisse a esta competência para regular certo tema, bem como quanto ao respeito à repartição de competências entre os entes federados.

Com isso, verifica-se que inexistente na jurisprudência brasileira um critério obtivo tal qual o *Chevron Two-Step Test* a ser aplicado para determinar a constitucionalidade e legalidade da regulação impugnada. Tampouco analisa-se a ambiguidade da lei, bastando que esta possa ser interpretada de modo a autorizar a produção normativa da agência²⁷.

Entre os precedentes selecionados, a doutrina *Chevron* foi mencionada uma única vez, na ADI 4874. Esta também é a única ação na qual a

²⁶ JORDÃO, Eduardo; CABRAL JUNIOR, Renato Toledo; BRUMATI, Luiza. *O STF e o controle das leis sobre o regime jurídico das agências reguladoras federais*. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 549–600, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/GWtbgRQFKsPLrp6yJcWghvt/>. Acesso em: 08 abr.2025.

²⁷ Nesse sentido, o Min. Marco Aurélio argumenta, no âmbito da ADI 5906/DF que “As Agências Reguladoras não poderão, no exercício de seu poder normativo, inovar primariamente a ordem jurídica sem expressa delegação, tampouco regulamentar matéria para a qual inexistente um prévio conceito genérico, em sua lei instituidora (standards), ou criar ou aplicar sanções não previstas em lei, pois, assim como todos os Poderes, Instituições e órgãos do poder público estão submetidas ao princípio da legalidade (CF, art. 37, caput) (...)”.

proporcionalidade e a razoabilidade da regulação são levadas expressamente em consideração.

Não há consideração quanto à necessidade da utilização de mecanismos de controle social e do procedimento prescrito na legislação para a legitimação da atividade normativa no momento de sua elaboração. Há, portanto, foco no conteúdo da regulação, não no rito esperado para sua elaboração. Este elemento também diferencia os critérios observados no contexto brasileiro daqueles apontados por *Skidmore*, dada a desconsideração dos elementos empíricos coletados por meio de audiências e consultas públicas, bem como pela AIR, no caso brasileiro.

Os precedentes brasileiros tampouco se aproximam de *Skidmore*, na medida em que a coerência entre o ato impugnado com o arcabouço regulatório anterior da agência não é abordada. Também divergem, uma vez que a capacidade técnica das agências reguladoras é tratada como um pressuposto pelo STF, enquanto, por outro lado, a Suprema Corte dos EUA considera que tal *expertise* reflete-se na maturidade regulatória de cada agência, a qual é demonstrada em sua, como já mencionado, pelo “rigor evidente na sua análise, da validade do seu raciocínio, da sua coerência com as suas decisões anteriores e posteriores, e de todos os fatores que lhe conferem o poder de persuadir”²⁸.

Também não foram localizados indícios ou menções expressas à aplicação dos arts. 20 a 22 da LINDB, que preveem orientações para o controle judicial da regulação produzida na seara administrativa. Não foram abordados pelo STF as circunstâncias concretas presentes na elaboração da norma, incluindo os obstáculos observados pelo gestor público, nem foram trazidas as possíveis consequências decorrentes de uma eventual declaração de invalidade ou inconstitucionalidade da norma.

Ao contrário do que prescreve o art. 20 da LINDB, demonstrou-se que o STF tem como principal fundamento decisório – e, algumas vezes, único²⁹ – a

²⁸ *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U. S. 134, 140.

²⁹ Por exemplo, nas ADIs 4954/AC e 4679/DF.

invocação do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CFRB/88. Apesar de ser um princípio cujo significado encontra-se positivado, diminuindo seu grau de indeterminação jurídica, sua utilização como critério central para deferência impede a criação de um marco orientador comum decisório a ser usado pelos tribunais inferiores e para análises do próprio STF.

5. CONCLUSÃO: DEFERÊNCIA JUDICIAL E SISTEMAS JURÍDICOS - UMA COMPARAÇÃO ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS

As divergências demonstradas entre o modelo de deferência judicial estadunidense e brasileiro decorrem, principalmente, pelo fato de o ordenamento jurídico estadunidense tratar-se de *common law*, enquanto tem-se o *civil law* no Brasil.

No sistema jurídico estadunidense, a tradição do *common law* influencia decisivamente a configuração da atividade normativa das agências reguladoras. Nela, prevalece o axioma *remedies precede rights*, o qual expressa que os meios de assegurar os direitos ou de prevenir os danos ou de obter reparações antecedem os próprios direitos (que não precisam ser positivados em lei para serem declarados existentes)³⁰. Em outras palavras, o ordenamento jurídico se desenvolve a partir das decisões proferidas nos processos judiciais, sendo o Judiciário, muitas vezes, o *locus* originário da definição e delimitação de direitos, que sequer precisam estar previamente positivados na legislação para serem reconhecidos como existentes.

Esse entendimento repercute diretamente sobre a forma como se estrutura o controle judicial da atividade normativa das agências administrativas nos Estados Unidos. Diferentemente do que ocorre no Brasil, onde há um marco legal formalizado – como é o caso da Lei das Agências Reguladoras –, não existe, naquele país, um rito legal minuciosamente estabelecido para a produção normativa infralegal. Ainda assim, a atuação das agências está sujeita a balizas processuais previstas no APA, resgatado por *Loper Bright*, especialmente em seu §553, que trata do chamado *rulemaking*. Esse dispositivo exige, como requisitos mínimos, a publicidade dos atos normativos em elaboração, a possibilidade de manifestação por parte dos interessados, e a formulação de uma exposição de motivos com as propostas e fundamentos que sustentam a decisão normativa. Trata-se de um mecanismo que visa assegurar a coerência

³⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. *Os Limites à Competência Normativa das Agências Reguladoras*. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *O Poder Normativo das Agências*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p.145.

entre os elementos que compõem o processo regulatório e o ato final, sob a perspectiva de legitimidade democrática.

Nesse contexto, o controle judicial sobre as normas editadas pelas agências estadunidenses recai predominantemente sobre o procedimento de elaboração, e não sobre o conteúdo técnico da norma. O Judiciário, consciente de sua limitação institucional quanto à *expertise técnica*, adota postura deferente quanto aos fatos em *Skidmore* e *Loper Bright* e ao direito em *Chevron* apontados Administração. A intervenção judicial restringe-se, assim, à verificação da competência normativa da agência, em consonância com os limites traçados pelo Congresso, ou à análise do regular seguimento do procedimento normativo aplicável.

No Brasil, por outro lado, a atividade normativa das agências está submetida a um duplo dever de conformidade: formal e substancial à Constituição Federal de 1988 e à lei criadora da agência. A produção normativa deve respeitar não apenas o rito legalmente estabelecido – que define as condições para o exercício válido das competências –, mas também os limites materiais impostos pela ordem constitucional. Por isso, o controle judicial no Brasil é simultaneamente de legalidade e de legitimidade substancial, exigindo do Judiciário a verificação tanto da observância dos procedimentos normativos previstos em lei, quanto da compatibilidade da norma editada com os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais vigentes. Na prática, porém, observou-se que o STF se debruçou quase que exclusivamente ao princípio da legalidade.

A comparação revela, portanto, duas matrizes de racionalidade distintas. Enquanto o sistema estadunidense privilegia uma abordagem pragmática e procedimental, em consonância com sua tradição jurisprudencial e com o reconhecimento de que os direitos podem emergir da prática processual, o modelo brasileiro ancora-se em uma lógica legalista e sistemática, em que os direitos e competências demandam previsão normativa expressa. Desse modo, o controle judicial assume feições mais amplas quanto à validade dos atos normativos administrativos.

Quanto às potenciais mudanças a serem observadas por conta do *overruling*, existem estudiosos estadunidenses que consideram que é pouco provável que os tribunais inferiores alterem seu padrão decisório. Afinal, conforme explorado no capítulo 2 deste trabalho, a aplicação da doutrina *Chevron* já tinha sido afastada em julgamentos anteriores acerca dos limites à deferência às decisões das agências³¹.

Para além das paredes das cortes, *Loper Bright* demonstra o retorno da *nondelegation doctrine*, que poderá influenciar na apreciação de outras espécies de lides a respeito do exercício de funções atípicas pelos entes da Administração Pública e às limitações a serem impostas em prol do princípio da separação entre poderes.

Sob o contexto brasileiro, em que as agências reguladoras chegaram quase 110 anos depois³², a superação de *Chevron* tem muito a nos ensinar.

Como ponto de partida, a decisão provoca o questionamento acerca da viabilidade de se tratar a *expertise* técnica das agências como pressuposto. Não é de se esperar que a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), criada em 2019, possua o mesmo arcabouço regulatório, em quantidade e qualidade, que a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), primeira agência reguladora brasileira cuja produção normativa ultrapassa o número de 1.060 resoluções³³. Isso porque o tempo possibilita um maior número de experiências que, por sua vez, permitem o aprimoramento do procedimento normativo.

O *overruling* também nos faz questionar se a análise da legalidade é suficiente para determinar a constitucionalidade e a validade, ou não, do ato

³¹ Nesse sentido: VERMEULE, Adrian. *The Old Regime and the Loper Bright Revolution*. Forthcoming in: *Supreme Court Review*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4986085. Acesso em: 13 abr. 2025.

³² A primeira agência reguladora estadunidense é a Interstate Commerce Commission (“ICC”), criada em 1887 pelo Interstate Commerce Act. Já a ANEEL, criada em 1996, é a primeira agência brasileira.

³³ Informação extraída da biblioteca de legislação da ANEEL (<https://biblioteca.aneel.gov.br/Resultado/ListarLegislacao?guid=1744569239136>). Acesso em: 13 abr. 2025.

normativo. Ao ampliar os critérios a serem considerados para que o Judiciário respeite a produção normativa das agências, *Loper Bright* pode servir como um alerta ao Supremo Tribunal Federal de que a própria legislação brasileira apresenta fatores de legitimação democrática e controle social, previstos na essencialmente na Lei das Agências Reguladoras Federais, que devem ser observados durante a elaboração da regulação.

As diferenças entre os modelos de controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras nos Estados Unidos e no Brasil são fruto de tradições jurídicas distintas. Há, contudo, a superação de *Chevron* oferece um valioso convite para que o Judiciário revise os parâmetros a serem considerados para o controle da atividade normativa pelas agências.

A legitimidade das normas editadas por suas agências também depende do seu fortalecimento institucional, bem como da observância das garantias de participação, uso de dados empíricos e transparência previstas em sua própria legislação, sob o risco de comprometer a qualidade da regulação produzida. Ao contrário dos Estados Unidos, o sistema jurídico brasileiro possui normas positivas que esmiuçam o rito a ser observado pelas agências reguladoras em sua produção normativa. Assim, cabe ao Judiciário tão somente passar a considerá-las em sua apreciação, em substituição ao simples uso do princípio da legalidade, objetivando o desenvolvimento de orientação jurisprudencial clara e passível de orientar a atuação dos gestores públicos na produção normativa das agências reguladoras.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States. 295 U.S. 495. Suprema Corte dos Estados Unidos, 1935. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/295/495/>. Acesso em: 21 fev. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. **Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 147-165, abr./jun. 2005.

COUTINHO, Diogo R. ROCHA, Jean-Paul Veiga da. **Regulação e controle de preços do setor privado no direito brasileiro: hipóteses de possibilidade — parâmetros jurídicos — a irretroatividade das normas no campo regulatório — formas e limites de atuação do Poder Judiciário.** RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 253-281, maio/ago. 2016.

CHEVRON U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc. 467 U.S. 837 (1984). Suprema Corte dos Estados Unidos, 1984. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/837/>. Acesso em: 21 fev. 2025.

ESTADOS UNIDOS. Clean Air Act Amendments of 1977. Public Law No. 95-95, 91 Stat. 685, 1977. Disponível em: <https://www.congress.gov/95/statute/STATUTE-91/STATUTE-91Pg685.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2025.

ISSA, Rafael Hamze. **O controle judicial dos atos normativos das agências reguladoras.** 2015. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado – Subárea Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Orientador: Professor Titular Dr. Floriano de Azevedo Marques Neto.

JORDÃO, Eduardo. **Entre o prêt-à-porter e a alta costura: procedimentos de determinação da intensidade do controle judicial no direito comparado.** *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 14, n. 52, p. 9-43, jan./mar. 2016.

JORDÃO, Eduardo. **Art. 22 da LINDB: acabou o romance – reforço do pragmatismo no direito público brasileiro.** *Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)*, p. 63–92, nov. 2018.

JORDÃO, Eduardo; CABRAL JUNIOR, Renato Toledo; BRUMATI, Luiza. **O STF e o controle das leis sobre o regime jurídico das agências reguladoras federais.** *Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba*, v. 7, n. 2, p. 549–600, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/GWtbgRQFKsPLrp6yJcWqhvt/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

JORDÃO, Eduardo. **A sobrevida da deferência pós-Chevron.** *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 26, n. 148, p. 171-195, nov./dez. 2024.

KOZEL, Randy J. "Is Chevron Binding Law?" *Yale Journal on Regulation: Notice & Comment*, 14 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://www.yalejreg.com/nc/is-chevron-binding-law-by-randy-j-kozel/>. Acesso em: 13 mar. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas.** *Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)*, p. 13–41, nov. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 37 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. pp. 147 – 155 e 841 – 867.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Art. 21 da LINDB: indicando consequências e regularizando atos e negócios.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43–61, nov. 2018.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Os Limites à Competência Normativa das Agências Reguladoras.** In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *O Poder Normativo das Agências.* Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p.131-166.

NETO, Floriano Marques de Azevedo. **Discricionariedade e regulação setorial – o caso do controle dos atos de concentração pelo regulador setorial.** In Alexandre Santos de Aragão. *O Poder Normativo das Agências,* 2ª ed., 2011, p. 430.

Panama Refining Co. v. Ryan. 293 U.S. 388. Suprema Corte dos Estados Unidos, 1935. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/293/388/>. Acesso em: 21 fev. 2025.

ROZAS, Luiza Barros. **Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa.** Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 20, n. 47, p. 191-201, jan.-fev. 2019. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/47>.

Solid Waste Agency of Northern Cook County v. United States Army Corps of Engineers. 531 U.S. 159 (2001). Suprema Corte dos Estados Unidos, 2001. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/99-1178.ZS.html>. Acesso em: 13 mar. 2025.

SUNDFELD, Carlos Ari; GABRIEL, Yasser. **Judicial deference to administrative interpretations of law: A taxonomy and a defense of Chevron.** Balkinization, 11 set. 2023. Disponível em: <https://balkin.blogspot.com/2023/09/judicial-deference-to-administrative.html>. Acesso em: 21 abr. 2025.

United States v. Mead Corp., 533 U.S. 218 (2001). Suprema Corte dos Estados Unidos, 2001. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/99-1434.ZS.html>. Acesso em: 16 mar. 2025.

VERMEULE, Adrian. **The Old Regime and the Loper Bright Revolution.** Forthcoming in: Supreme Court Review. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4986085. Acesso em: 13 abr. 2025.

WHITTINGTON, Keith E.; IULIANO, Jason. **The Myth of the Nondelegation Doctrine.** University of Pennsylvania Law Review, v. 165, p. 379-431, 2017.

WURMAN, Ilan. **Constitutional Administration.** Stanford Law Review, Stanford, v. 69, n. 2, p. 359-432, Feb. 2017.

ANEXO I

1. APRESENTAÇÃO

Este Anexo apresenta informações acerca da metodologia de seleção dos acórdãos analisados para a elaboração da presente monografia, bem como o fichamento de tais decisões.

2. METODOLOGIA

Os precedentes selecionados visam a obtenção de subsídios sobre (i) o comportamento do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito ao controle dos atos normativos das agências reguladoras, e (ii) a identificação de convergências e divergências com o posicionamento da Suprema Corte dos Estados Unidos.

A pesquisa de jurisprudência baseou-se nas seguintes palavras-chave: “*Chevron*”, resultando em 21 decisões das quais foi escolhida 1 ; e “deferência”, resultando em 123 decisões dentre as quais foram eleitas 5.

Foram consideradas somente as decisões nas quais o uso do termo “*Chevron*” referia-se à doutrina *Chevron* ou, de forma explícita, ao julgamento de *Chevron v. Natural Resources Defense Council*. Quanto aos resultados, por meio de “deferência”, foram analisados aqueles que têm como objeto o controle judicial das agências reguladoras, sendo desconsideradas as lides acerca de outras formas de deferência³⁴. Também foram descartados os acórdãos das turmas do STF, assim como decisões monocráticas, dado que esta monografia objetiva a compreensão do posicionamento como tribunal.

A fim de confirmar os precedentes selecionados e complementá-los, também foi solicitada uma pesquisa de jurisprudência aos técnicos do STF. Com base nos resultados obtidos, foram acrescentados 3 precedentes à análise. Foi,

³⁴ Os resultados também trouxeram decisões sobre a deferência do STF ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), aos Ministérios e Secretarias municipais e estaduais, ao Tribunal de Contas da União (TCU), ao Poder Legislativo, ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), e às instituições de psicologia.

ainda, acrescido 1 precedente mencionado nas referências bibliográficas selecionadas.

3. PRECEDENTES

A aplicação da metodologia supracitada levou à análise dos precedentes a seguir, organizados em ordem cronológica:

- I. ADI 4954/AC;
- II. ADI 4679/DF;
- III. ADI 4874/DF;
- IV. RE 657718/MG;
- V. ADI 1668/DF;
- VI. ADI 5501/DF
- VII. ADI 5779/DF;
- VIII. ADI 5906/DF;
- IX. ARE 1423084 RG; e
- X. RE 889095 AgR-ED-Edv.

I. ADI 4954/AC

Relator: Min. Marco Aurélio	Órgão julgador: Plenário	DJe: 20/08/2014
Ementa: PROCESSO OBJETIVO – INCONSTITUCIONALIDADE – CRIVO DO SUPREMO – ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO – ATUAÇÃO. A teor do disposto no artigo 103, § 3º, da Carta Federal, no processo objetivo em que o Supremo aprecia a inconstitucionalidade de norma legal ou ato normativo, o Advogado-Geral da União atua como curador, cabendo-lhe defender o ato ou texto impugnado, sendo imprópria a emissão de entendimento sobre a procedência da pecha. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – OBJETO. O controle concentrado de constitucionalidade é feito a partir do cotejo do pronunciamento atacado com o Diploma Maior, mostrando-se desinfluyente o fato de haver norma diversa, de índole federal, a tratar de certo tema – precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.645/PR, Pleno, relatora ministra Ellen Gracie.		

AGÊNCIA REGULADORA – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. As agências reguladoras estão submetidas, como órgãos administrativos, ao princípio da legalidade.

COMPETÊNCIA NORMATIVA – COMÉRCIO – FARMÁCIAS – ARTIGOS DE CONVENIÊNCIA. Constitucional é a lei de estado membro que verse o comércio varejista de artigos de conveniência em farmácias e drogarias.

Contexto:

Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) que tem como objeto a Lei nº 2.149, de 30 de setembro de 2009, do Estado do Acre, que disciplina o comércio varejista de artigos de conveniência em farmácias e drogarias.

Trechos relevantes:

“Quanto ao argumento da proibição por meio da Resolução RDC nº 328, de 1999, com a redação dada pela Resolução RDC nº 173, de 2003, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, verifica-se inovação infralegal na ordem jurídica que não pode ser oposta ao exercício legislativo dos estados, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. A circunstância de a Lei federal nº 9.782, de 1999, mediante a qual foi criada a aludida Agência, ter instituído amplo espaço de atuação regulatória em favor da autarquia não a torna titular de atribuição tipicamente legislativa, de modo a poder expedir atos de hierarquia eventualmente superior às leis estaduais.”

II. ADI 4679/DF

Relator: Min. Luiz Fux	Órgão julgador: Plenário	DJe: 08/11/2017
Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOVO MARCO REGULATÓRIO DA TELEVISÃO POR ASSINATURA (LEI N. 12.485/2011). SERVIÇO DE ACESSO CONDICIONADO (SeAC). INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL PARA PROPOR ATOS NORMATIVOS DISPONDO SOBRE TELECOMUNICAÇÕES (CRFB, ART. 22, IV) RÁDIO E TELEVISÃO, INDEPENDENTEMENTE DA TECNOLOGIA UTILIZADA (CRFB, ART. 221 E ART. 222, §5º). LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DE RESTRIÇÕES À PROPRIEDADE CRUZADA (ART. 5º, CAPUT E §1º) E À VERTICALIZAÇÃO DA CADEIA DE VALOR DO AUDIOVISUAL (ART. 6º, I E II). VEDAÇÃO DO ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DA CONCENTRAÇÃO EXCESSIVA DO MERCADO (CRFB, ART. 173, §4º E ART. 220, §5º). HIGIDEZ CONSTITUCIONAL DOS PODERES NORMATIVOS CONFERIDOS À ANCINE (ART. 9º, PARÁGRAFO ÚNICO; ART. 21 E ART. 22). NOVA FEIÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (CRFB, ART. 37, CAPUT). ACEPÇÃO PRINCIPIOLÓGICA OU FORMAL AXIOLÓGICA. EXISTÊNCIA DE PRINCÍPIOS INTELIGÍVEIS (ART. 3º) APTOS A LIMITAR A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE		

ESTRANGEIROS NAS ATIVIDADES DE PROGRAMAÇÃO E EMPACOTAMENTO DE CONTEÚDO AUDIOVISUAL DE ACESSO CONDICIONADO (ART. 10, CAPUT E §1º). INEXISTÊNCIA DE RESERVA CONSTITUCIONAL PARA A IMPOSIÇÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO AO ESTRANGEIRO. VIABILIDADE DE DISTINÇÃO PREVISTA EM LEI FORMAL E PERTINENTE À CAUSA JURÍDICA DISCRIMINADORA. VALIDADE DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CREDENCIAMENTO JUNTO À ANCINE PARA EXPLORAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PROGRAMAÇÃO E EMPACOTAMENTO (ART. 12), BEM COMO DA PROIBIÇÃO À DISTRIBUIÇÃO DE CONTEÚDO EMPACOTADO POR EMPRESA NÃO CREDENCIADA PELA AGÊNCIA (ART. 31, CAPUT, §§ 1º E 2º). REGULARIDADE JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELA ANCINE PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO QUANTO AO CUMPRIMENTO DAS REGRAS LEGAIS (ART. 13). TÍPICOS DEVERES INSTRUMENTAIS INDISPENSÁVEIS AO EXERCÍCIO DA ORDENAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROPORCIONALIDADE DA POLÍTICA DE COTAS DE CONTEÚDO NACIONAL (ARTS. 16, 17, 18, 19, 20, 23). EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS JURÍDICOPOSITIVOS (CRFB, ARTS. 221 E 222, §3º) E OBJETIVOS MATERIAIS CONSISTENTES. MEDIDA ADEQUADA, NECESSÁRIA E PROPORCIONAL EM SENTIDO ESTRITO. CONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO DE TEMPO MÁXIMO DE PUBLICIDADE COMERCIAL (ART. 24). DEVER DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR (CRFB, ART. 170, V). INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DA OFERTA DE CANAIS QUE VEICULEM PUBLICIDADE COMERCIAL DIRECIONADA O PÚBLICO BRASILEIRO CONTRATADA NO EXTERIOR POR AGÊNCIA DE PUBLICIDADE ESTRANGEIRA (ART. 25). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO MÍNIMA PARA A CRIAÇÃO DO REGIME DIFERENCIADO. ULTRAJE AO PRINCÍPIO GERAL DA ISONOMIA (CRFB, ART. 5º, CAPUT) ENQUANTO REGRA DE ÔNUS ARGUMENTATIVO. CONSTITUCIONALIDADE DA OUTORGA DO SeAC POR AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM NECESSIDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO (ART. 29) NA FORMA DO ART. 21, XI, DA LEI MAIOR. OPÇÃO REGULATÓRIA SITUADA NOS LIMITES DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA. VALIDADE DA IMPOSIÇÃO ÀS CONCESSIONÁRIAS DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS DO DEVER DE DISPONIBILIZAÇÃO GRATUITA DOS CANAIS DE SINAL ABERTO ÀS DISTRIBUIDORAS DO SeAC (ART. 32). COMPATIBILIDADE COM A SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL DO ICMS (CRFB, ART. 155, §2º, X, “d”). HIGIDEZ DO CANCELAMENTO DO REGISTRO DE AGENTE ECONÔMICO PERANTE A ANCINE EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CRIADAS PELA LEI (ART. 36). GARANTIA DE EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS. CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE TRANSIÇÃO (ART. 37, §§ 1º, 5º, 6º, 7º e 11). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. ACOMODAÇÃO OTIMIZADA ENTRE SEGURANÇA E MODERNIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE DA GARANTIA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. SETOR ECONÔMICO DOTADO DE LIBERDADE DE PREÇOS.

Contexto:

Julgamento conjunto de 4 (quatro) ações diretas de inconstitucionalidade contra a Lei nº 12.485/11, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado.

Na ADI em análise, foi postulada a declaração a de inconstitucionalidade dos artigos 9º, parágrafo único; 10; 12; 13; 15, na parte em que acrescenta o inciso VIII ao art. 7º da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 31; 32, § § 2º, 13 e 14; 36; 37, §§ 5º, 6º e 7º; e 42, da Lei nº 12.485/11. Também foi pleiteada a interpretação conforme a CFRB/88 ao artigo 29 da referida lei.

Trechos relevantes:

“Na presente hipótese, porém, não se revela sequer necessário enveredar por caminhos tão abstratos para se reconhecer a compatibilidade formal da Lei nº 12.485/11 para com a Constituição. Isso porque, como apontou a Advocacia-Geral da União, “as normas hostilizadas não criam novas atribuições para a Ancine; na realidade, apenas promovem a adaptação das regras que estabelecem a competência da referida agência para regular e fiscalizar as atividades de comunicação audiovisual, contidas no artigo 7º da Medida Provisória nº 2.228-1/01, às hipóteses em que a prestação dessas atividades ocorre por meio do serviço de acesso condicionado”.

Com efeito, a Medida Provisória nº 2.228-1/01, ao criar a ANCINE, atribuiu-lhe, ab initio, dentre outras missões a de “fiscalizar o cumprimento da legislação referente à atividade cinematográfica e videofonográfica nacional e estrangeira nos diversos segmentos de mercados, na forma do regulamento” (art. 6º, III), bem como a de “coordenar as ações e atividades governamentais referentes à indústria cinematográfica e videofonográfica, ressalvadas as competências dos Ministérios da Cultura e das Comunicações” (art. 6º, IV). Ora, pela dicção da MP, as obras cinematográficas e videofonográficas sempre foram espécies de obras audiovisuais (art. 1º, II e III), e a “comunicação eletrônica de massa por assinatura” espécie de “segmento de mercado” (art. 1º, VI). Nada mais natural, previsível e consentâneo com a própria MP nº 2.228-1/01 do que ser também da ANCINE a competência para fiscalizar o cumprimento da novel legislação referente à atividade audiovisual de acesso condicionado. Foi o que determinou o art. 15 da Lei nº 12.485/11.”

(...)

“O princípio da legalidade, neste novo cenário histórico e político, não pode mais se prender ao paradigma liberal clássico, que enxergava na lei formal (i.e., aquela emanada dos órgãos constitucionalmente investidos de função legiferante, notadamente o Parlamento) o único padrão de regência da vida pública ou privada, capaz de esgotar, em seu relato abstrato, todos os comandos necessários à disciplina social. É o que defende com brilhantismo o professor Alexandre Santos de Aragão ao propugnar “por uma superação da separação rígida entre as versões extremas de conformidade legal, sustentando que o mínimo de densidade normativa que as leis devem possuir para atribuir poderes à Administração Pública consiste em habilitações normativas calcadas em princípios e valores”, ao que o autor denota por

legalidade principiológica ou legalidade formal axiológica , “no sentido de que as atribuições de poderes pela lei devem, por sucintas que sejam, ser pelo menos conexas com princípios que possibilitem o seu controle; princípios aqui considerados em seu sentido amplo, abrangendo finalidades, políticas públicas, standards etc.” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. “A Concepção Pós-Positivista do Princípio da Legalidade” in Revista de Direito Administrativo, v. 236, 2005, p. 12).”

(...)

“Obviamente nem toda atribuição de poderes normativos à Administração Pública receberá o beneplácito constitucional. Como preleciona Carlos Ari Sundfeld, “a constitucionalidade da lei atributiva depende de o legislador haver estabelecido standards suficientes, pois do contrário haveria delegação pura e simples de função legislativa”. Sem embargo, “saber qual é o conteúdo mínimo que, nessas circunstâncias, a lei deve ter é uma das mais clássicas e tormentosas questões constitucionais, como se vê da jurisprudência comparada, em países tão diferentes quanto os Estados Unidos, a Alemanha e a França” (“Introdução às Agências Reguladoras” in Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 27).”

III. ADI 4874/DF

Relator: Min. Rosa Weber	Órgão julgador: Plenário	DJe: 01/02/2018
Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ART. 7º, III E XV, IN FINE, DA LEI Nº 9.782/1999. RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) DA ANVISA Nº 14/2002. PROIBIÇÃO DA IMPORTAÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS FUMÍGENOS DERIVADOS DO TABACO CONTENDO ADITIVOS. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. REGULAÇÃO SETORIAL. FUNÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIA REGULADORAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE INICIATIVA E DO DIREITO À SAÚDE. PRODUTOS QUE ENVOLVEM RISCO À SAÚDE. COMPETÊNCIA ESPECÍFICA E QUALIFICADA DA ANVISA. ART. 8º, § 1º, X, DA Lei nº 9.782/1999. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA. RAZOABILIDADE. CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO – CQCT. IMPROCEDÊNCIA.		
Contexto: ADI ajuizada a fim de questionar a constitucionalidade do art. 7º, III e XV, parte final, da Lei nº 9.782/1999, que institui a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (“ANVISA”), e da Resolução da Diretoria Colegiada nº 14/2012 da ANVISA, que proíbe a importação e comercialização de produtos fumígenos derivados de tabaco que contenham as substâncias ou compostos que define como aditivos.		

Trechos relevantes:

“3. A competência para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. Qualifica-se, a competência normativa da ANVISA, pela edição, no exercício da regulação setorial sanitária, de atos: (i) gerais e abstratos, (ii) de caráter técnico, (iii) necessários à implementação da política nacional de vigilância sanitária e (iv) subordinados à observância dos parâmetros fixados na ordem constitucional e na legislação setorial.”

“Conformação aos limites fixados na lei e na Constituição da República para o exercício legítimo pela ANVISA da sua competência normativa.”

“Definidos na legislação de regência as políticas a serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei. Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei **razoável** e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa. (*Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council*).”

“A exigência de agilidade e flexibilidade cada vez maiores do Estado diante das ininterruptas demandas econômicas e sociais que lhe são direcionadas levou à emergência de estruturas administrativas relativamente autônomas e independentes – as chamadas agências – dotadas de mecanismos aptos e eficazes para a regulação de setores específicos, o que inclui a competência para editar atos qualificados como normativos.”

“A função normativa das agências reguladoras, notadamente quando atinge direitos e deveres dos administrados ligados ao Estado tão somente por vínculo de sujeição geral, subordina-se necessariamente ao direito posto, à lei, que deverá “definir as metas principais a serem perseguidas, os princípios a serem observados, os limites de atuação, os contornos das atividades das Agências Reguladoras, as finalidades a que foram instituídas, conceituando-lhes sua margem de atuação.”

“O poder de polícia da Administração, no entanto, manifesta-se tanto pela prática de atos específicos de efeitos concretos quanto pela edição de atos normativos abstratos e de alcance generalizado. Não se mostra estranha ao poder geral de polícia da Administração, portanto, a competência das agências reguladoras para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades por elas reguladas.”

“A liberdade de ação – ou discricionariedade normativa – das agências reguladoras encontra limites nos objetivos fixados na lei e [nas políticas públicas estabelecidas pela Administração central.](#)”

“A norma regulatória preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação setorial.”

“Não bastasse o disposto nos arts. 5º, II, e 37, caput, o núcleo essencial do direito de livre iniciativa, inscrito no art. 170, parágrafo único, da CF, assegura que somente a lei pode restringir o livre exercício de qualquer atividade econômica, e o art. 174 da Carta Política é expresso ao subordinar a atividade regulatória do Estado, seja no papel de agente normativo, seja no desempenho das funções de fiscalização e planejamento, à forma da lei, isto é, à legalidade estrita.”

“Com efeito, a norma regulatória deve compatibilizar-se com a ordem legal, integrar a espécie normativa primária, adaptando e especificando o seu conteúdo, e não substituí-la ao inovar na criação de direitos e obrigações.”

“Nessa ordem de ideias, os critérios técnicos adotados pela ANVISA para regular, com espeque na competência atribuída pelos arts. 7º, III, e 8º, § 1º, X, Lei nº 9.782/1999, a composição dos produtos derivados do tabaco encontram, nos standards definidos na Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, senão uma base normativa material, pelo menos uma fonte de respaldo da sua razoabilidade e proporcionalidade.”

IV. RE 657718/MG

Relator: Min. Marco Aurélio	Órgão julgador: Plenário	DJe: 22/05/2019
Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL, SALVO MORA IRRAZOÁVEL NA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE REGISTRO.		
Contexto: Recurso contra decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que entendeu que não se pode obrigar o Estado a fornecer medicamento sem registro na ANVISA, sob pena de vir a praticar autêntico descaminho.		
Trechos relevantes: “Em regra, juízes e tribunais devem ser autocontidos e deferentes aos outros Poderes em questões técnicas ou científicas complexas ou que envolvam a formulação e a implementação de políticas públicas. Nessas situações, muitas vezes faltam ao Poder Judiciário a capacidade institucional e a expertise para		

decidir e avaliar o efeito sistêmico de suas decisões. Esse é justamente o caso do registro de medicamentos.

Tanto a importância do bem jurídico tutelado pela atuação da Anvisa (o direito à saúde), quanto o grau de complexidade e de preparação técnica exigido para a tomada de decisão sobre o registro de medicamentos recomendam uma menor intensidade da revisão jurisdicional e uma maior deferência em relação às decisões da agência reguladora. Ao determinar o uso, a fabricação, a comercialização e a importação de uma substância que não tem registro sanitário junto à agência reguladora nacional, porém, o Poder Judiciário está se sobrepondo à atuação da entidade competente, com evidente violação ao direito à saúde e ao princípio da separação de Poderes.”

“A vigilância e o registro sanitário de medicamentos são, pela sua natureza, procedimentos de caráter tipicamente administrativo, reservados ao Poder Executivo (CF/1988, art. 200, I e II) e, mais especificamente, à Anvisa, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde (Lei nº 9.782/1999, art. 7º, IX). A própria legislação (Lei nº 6.360/1976) dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos e disciplina os requisitos e ritos específicos para a obtenção do registro (art. 16, II).”

“Tais fundamentos não afastam, porém, o controle judicial dos atos administrativos, inclusive aqueles praticados pela agência reguladora. Porém, impõem um maior grau de deferência em relação a eles.”

V. ADI 1668/DF

Relator: Min. Edson Fachin	Órgão julgador: Plenário	DJe: 01/03/2021
Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI 9.472/1997. CRIAÇÃO DE ÓRGÃO REGULADOR. INDEPENDÊNCIA ADMINISTRATIVA. SUPERVISÃO MINISTERIAL. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIAS ANATEL. DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AO PODER EXECUTIVO NÃO VERIFICADA. PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULATÓRIAS. SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. COMPETÊNCIA PARA REALIZAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PELO ÓRGÃO REGULADOR. IMPOSSIBILIDADE. LICITAÇÃO. OBEDIÊNCIA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. ESTABELECIMENTO DE PREGÃO E CONSULTA COMO MODALIDADE LICITATÓRIA. POSSIBILIDADE. OUTORGA DE SERVIÇOS MEDIANTE CONCESSÃO, PERMISSÃO OU AUTORIZAÇÃO. GLOSA AO PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO PREVISTO PARA A PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE REGRAS ESPECÍFICAS PREVISTAS EM LEI PARA O SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS. CONCOMITÂNCIA ENTRE REGIMES PÚBLICO E PRIVADO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO POR MEIO DE AUTORIZAÇÃO. AÇÃO DIRETA		

CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Contexto:

ADI ajuizada a fim de obter a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de Telecomunicações e cria a Agência Nacional de Telecomunicações (“ANATEL”). Os artigos impugnados conferem à ANATEL poderes para regulamentar, por meio de atos normativos, aspectos relevantes dos serviços de telecomunicações.

Trechos relevantes:

“Este Tribunal, por diversas oportunidades, já assentou a compatibilidade entre o poder normativo conferido às agências reguladoras, e os ditames constitucionais, em especial o princípio da legalidade.”

“Não se trata de delegação de poderes legislativos, pois a expedição de normas regulatórias é sempre exercida com fundamento na lei, que também lhe serve de limite, mas que não esgota as possibilidades de mediação dos interesses diversos colocados para composição pelos órgãos reguladores.”

“Assim, a função normativa das agências reguladoras não invade espaço reservado à lei, abstratamente considerado, mas vem a colmatar uma lacuna intencional, que exige norteadores de natureza técnica, de modo a possibilitar a regulação setorial com mais eficiência e assegurando a concretização das políticas legitimamente estabelecidas pelo legislador.”

VI. ADI 5501/DF

Relator: Min. Marco Aurélio	Órgão julgador: Plenário	DJe: 26/10/2020
Ementa:		
SAÚDE – MEDICAMENTO – AUSÊNCIA DE REGISTRO – INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional ato normativo mediante o qual autorizado fornecimento de substância, sem registro no órgão competente, considerados o princípio da separação de poderes e o direito fundamental à saúde – artigos 2º e 196 da Constituição Federal.		
Contexto:		
Ação ajuizada a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 13.269, de 13 de abril de 2016, que autoriza o uso, por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, da fosfoetanolamina sintética.		
Trechos relevantes:		
“O constituinte de 1988 atribuiu ao Poder Público o dever de cuidar da saúde dos cidadãos. Por ser a descentralização técnica necessária à fiscalização de atividades sensíveis, previu a criação de agências reguladoras, nos termos do		

artigo 37, inciso XIX, da Carta da República, a exemplo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, à qual compete, enquanto autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, permitir a distribuição de substâncias químicas, segundo protocolos cientificamente validados.”

VII. ADI 5779/DF

Relator: Min. Nunes Marques	Órgão julgador: Plenário	DJe: 14/10/2021
Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.454/2017. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DE SAÚDE. LEGITIMIDADE ATIVA. FUNÇÃO REGULATÓRIA. ANVISA. DIREITO À SAÚDE. PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.		
Contexto: Ação proposta a fim de requerer a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 13.454/2017, o qual permite a comercialização de medicamento não registrada pela ANVISA.		
Trechos relevantes: “A execução dessa política de controle está a cargo da Anvisa, a agência responsável pelas ações de vigilância sanitária (art. 6º, I, “a”, e § 1º, da Lei 8.080/90 e art. 4º da Lei 9.782/99) que detém a competência para “regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública” (art. 8º, caput, da Lei 9.782/99). Por sua vez, a Lei n. 6.360/1976 dispõe sobre a “Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências.” A decisão tomada pela Anvisa tem por finalidade garantir a segurança, eficácia e qualidade do produto destinado a saúde humana (arts. 6º, 7º, 9º e 10 da Lei 6.360/76). A garantia de segurança é também efetivada pela exigência de registro prévio (art. 10 da Lei 6.360/76), atribuído de forma exclusiva à agência (art. 2º da Lei 6.360/76). Essa decisão da Anvisa transcende, ainda, os limites de um mero juízo de adequação normativa hierárquica, razão pela qual não se deve buscar a sua fonte de legitimidade no poder regulamentar da Administração Pública (art. 84, VI, da Constituição Federal), embora haja pronunciamento desta Corte em sentido diverso (ADI 1.668, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 16.04.2004). A formulação dessa política encontra fundamento na função regulatória do Estado e, mais genericamente, na atuação do Estado na economia.” “As balizas constitucionais para o desempenho da função regulatória são, de um lado, a possibilidade de intervenção direta e, de outro, o princípio da		

subsidiariedade. Essas balizas têm por missão harmonizar os princípios da livre iniciativa com a justiça social (art. 170, caput, da Constituição). A intervenção direta só se justifica nos casos de serviço público (art. 175) e nas demais hipóteses constitucionalmente admitidas de exploração direta (art. 173). Todas as demais são desempenhadas por agentes privados, por força do princípio da subsidiariedade. Há várias hipóteses, no entanto, em que o mau exercício da livre iniciativa pode trazer prejuízos à coletividade. Em situações, por exemplo, como falha de mercado – como nos casos de monopólio, de problemas de coordenação, de informações inadequadas ou de externalidades, entre outras, justifica-se a função regulatória, materializada em comandos proibitivos, permissivos ou incentivadores, porquanto destinada a “promover a satisfação de interesses essenciais” (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 39).

A regulação promovida pela Anvisa fundamenta-se, especialmente para o caso dos medicamentos, na dificuldade de acesso, por parte dos consumidores, de informações relevantes para a própria definição de mercado. Assim, ao normatizar as regras de segurança, qualidade e eficácia, a agência garante a participação de empresas e consumidores no mercado de medicamentos em condições mais equilibradas. Além disso, porque não raro as empresas que produzem os medicamentos possuem monopólio sobre a propriedade intelectual ou sobre outro aspecto relevante do mercado, a Anvisa busca também corrigir outras falhas de mercado.”

VIII. ADI 5906/DF

Relator: Min. Marco Aurélio	Órgão julgador: Plenário	DJe: 06/03/2023
Ementa:		
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIAS REGULADORAS E PODER REGULAMENTAR. ART. 24, VIII, E ART. 78- A DA LEI 10.233/2011. RESOLUÇÃO ANTT 233/2003. PREVISÃO LEGAL DA COMPETÊNCIA PARA A AGÊNCIA REGULADORA EDITAR REGULAMENTO SOBRE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS. PREVISÃO DAS SANÇÕES CABÍVEIS E CRITÉRIOS MÍNIMOS PARA A REGULAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA.		
Contexto:		
Ação ajuizada a fim de se obter a declaração de inconstitucionalidade parcial dos artigos 24, inciso XVIII, e 78-A, <i>caput</i> e incisos I a VI, da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, que atribuem à Agência Nacional de Transporte Terrestre (“ANTT”), a criação de tipos infracionais. Também se pleiteou a inconstitucionalidade por arrastamento da Resolução ANTT nº 233/2003.		
Trechos relevantes:		
“A moderna Separação dos Poderes manteve, em relação à produção normativa do Estado, a centralização política-governamental no Poder		

Legislativo, que decidirá politicamente sobre a delegação e seus limites às Agências Reguladoras, fixando os preceitos básicos e as diretrizes; porém, passou a exigir maior eficiência e eficácia, possibilitando maior descentralização administrativa, inclusive no exercício do poder normativo desses órgãos administrativos para a consecução dos objetivos e metas traçadas em lei (...).”

“As Agências Reguladoras não poderão, no exercício de seu poder normativo, inovar primariamente a ordem jurídica sem expressa delegação, tampouco regulamentar matéria para a qual inexista um prévio conceito genérico, em sua lei instituidora (standards), ou criar ou aplicar sanções não previstas em lei, pois, assim como todos os Poderes, Instituições e órgãos do poder público estão submetidas ao princípio da legalidade (CF, art. 37, caput) (...).”

Todos esses elementos evidenciam que, no exercício do poder normativo que lhe foi congressualmente delegado, a ANTT não dispõe de liberdade absoluta para inovar no ordenamento jurídico, em matéria de infrações administrativas, tanto no que concerne à previsão, geral e abstratas, de condutas caracterizadoras de ilícito administrativo e à cominação de sanções.”

IX. ARE 1423084 RG/RJ

Relator: Min. Rosa Weber	Órgão julgador: Plenário	DJe: 21/08/2023
Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS PELA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). AGÊNCIA REGULADORA. LEI 10.233/2001 E RESOLUÇÕES ANTT 233/2003 E 3.075/2009. PREVISÃO DAS SANÇÕES CABÍVEIS E CRITÉRIOS MÍNIMOS PARA A REGULAMENTAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 5.906/DF. DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. LEI 9.784/1999 E RESOLUÇÃO ANTT 442/2004. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEI 6.830/1980. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. SÚMULA 279/STF. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.		
Contexto: Recurso que tem como objeto a regularidade da execução fiscal de multas administrativas impostas pela ANTT.		
Trechos relevantes: “Ressalto, desde logo, quanto à alegação de inconstitucionalidade dos arts. 24, XVIII, e 78-A da Lei 10.233/2001, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgamento da ADI 5.906/DF, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, j.		

06.3.2023, DJe 16.3.2023, considerou hígida a delegação normativa e o ato regulamentar que, a fim de controlar e fomentar o exercício da atividade regulada, disponha sobre infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos agentes privados que descumpram o arcabouço regulatório do setor.”

X. RE 889095 AgR-ED-Edv

Relator: Min. André Mendonça	Órgão julgador: Plenário	DJe: 24/02/2025
Ementa:		
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTROVÉRSIA COM ESTATURA CONSTITUCIONAL. COBRANÇA PELO USO DAS FAIXAS DE DOMÍNIO DE RODOVIAS IMPOSTA A CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA E MATERIAL DA UNIÃO SOBRE SERVIÇOS DE ENERGIA (ART. 21, INC. XII, AL. “B”, E ART. 22, INC. XII, DA CRFB). NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA À REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS PREVISTA NA CRFB. PRINCÍPIO FEDERATIVO. UNIFORMIZAÇÃO DO SISTEMA REGULATÓRIO DOS		
Contexto:		
Embargos de divergência contra acórdão que determinou a viabilidade da cobrança pelo uso das faixas de domínio		
Trechos relevantes:		
“Entre outras capacidades (de autoadministração, controle interno e decisão de processos administrativos), as agências reguladoras detêm um poder normativo técnico, concebido por delegação do ente político, para editar normas de caráter geral, com o objetivo de organizar determinado segmento, o que normalmente ocorre por via de resoluções, portarias (cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 455). <p>No entanto, tal como ocorre com os entes federativos, é natural que as agências componentes de sua Administração Indireta devam guardar respeito às mesmas restrições de sua atuação. Por força do princípio da legalidade, ficam malogrados pela invalidade (e inconstitucionalidade) os atos normativos das agências reguladoras que extravasarem os limites da competência do ente delegante que lhe é correspondente.”</p>		