

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E
ECONÔMICA E REGULAÇÃO**

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

GIOVANI CLARK

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Fernando Gustavo Knoerr, Giovani Clark – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-557-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Legitimidade. 3. Democracia. 4. Intervenção. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

Apraz-nos coordenar o Grupo de Trabalho Transformações na ordem social e econômica e regulação na maravilhosa e histórica cidade de São Luis do Maranhão. O vigésimo sexto encontro nacional do CONPEDI não poderia ter deixado de ocorrer nas paragens maranhenses onde se respira cultura e se inebria o olhar com paisagens tão belas. Tantos escritores, contistas e poetas descreveram as belezas dessa terra (Ferreira Gullar, Aluísio de Azevedo, Artur de Azevedo e tantos outros desse majestoso quilate). Gonçalves Dias já afirmava: Minha terra tem palmeiras, onde canta o sabiá; as aves, que aqui gorjeiam; não gorjeiam como lá. E nesse espírito, Maranhão nos recebeu para avançarmos nos estudos do Direito.

A cada edição o CONPEDI se fortifica na tempera do aprimoramento constante em meio a apresentação de trabalhos científicos, da publicação de revistas e livros e da aproximação dos diversos pensadores e docentes jurídicos deste amado Brasil. Não se pode deixar de referir à apoteótica abertura do Evento propiciada pelo Professor Doutor Paulo Roberto Ramos e equipe (grande amigo desde os tempos de mestrado na UFSC juntamente com o Professor Doutor Everton das Neves Gonçalves). Muito gratificante, também, foi reencontrar a Professora Doutora Edith Maria Barbosa Ramos que partilhou estudos na UFMG enquanto o Professor Everton Gonçalves fazia seu doutorado.

Como passa o tempo... Implacável tempo. Porém, a recompensa, é perceber que tudo vale a pena se a alma não é pequena já se ouviu dizer por Fernando Pessoa. Ter ido ao CONPEDI Maranhão valeu a pena e, particularmente, poder ter homenageado (in memoriam) o Professor Doutor Luiz Carlos Cancellier de Olivo valeu a pena. Ter lido, avaliado e escutado os temas discutidos em nosso GT, valeu extremamente a pena. Destarte, devem ser destacados e sugere-se a leitura de trabalhos como: Do terceiro setor no Brasil: ajustamento jurídico; Defesa da concorrência e regulação econômica: o acordo de leniência no cartel para a construção da usina hidrelétrica de belo monte; O poder econômico privado e sua interferência nas políticas públicas: enfoque na indústria farmacêutica; Uma breve investigação sociológica do Estado burocrático brasileiro: uma realidade patrimonialista; Registro público de empresas como regulação estatal; O acordo de leniência no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e as investigações administrativa e penal: análise econômico-jurídica para a descriminalização da conduta anticoncorrencial do delator;

Agências reguladoras: regulação setorial e os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência; O embate entre mercado e estado em tempos de crise orçamentária e as consequências para a democracia; Assimetria tarifária na regulação do setor de energia elétrica no Brasil; Universidade federal, políticas de inovação e núcleos de inovação tecnológica: sua interação em face do marco legal de inovação e O compliance como forma de moralização da empresa: aspectos ligados à responsabilização da pessoa jurídica.

Uma última palavra deve ser dita parabenizando a nova diretoria do CONPEDI, capitaneada pelo Professor Doutor Orides Mezzaroba, que haverá de empreender novos desafios e respectivas conquistas no cenário acadêmico-jurídico brasileiro e também internacional. Desejamos a todos excelente leitura.

São Luis do Maranhão, 17 de novembro de 2017.

Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves - UFSC

Prof. Dr. Giovani Clark - PUC Minas/UFMG

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr - UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**AGÊNCIAS REGULADORAS: REGULAÇÃO SETORIAL E OS PRINCÍPIOS DA
LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA**

**REGULATORY AGENCIES: SECTORAL REGULATION AND THE PRINCIPLES
OF FREE ENTERPRISE AND FREE COMPETITION**

**Miguel Ferreira Filho
Sandro Mansur Gibran**

Resumo

O presente artigo objetiva verificar a relação entre os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência e a intervenção estatal, mais propriamente decorrente da regulação exercida pelas agências reguladoras. Para tanto, foi utilizada metodologia de pesquisa bibliográfica e método dedutivo de avaliação. Verifica-se que a livre iniciativa e a livre concorrência devem ser estimuladas pelo Estado, por intermédio das agências reguladoras, no desiderato de se direcionarem de maneira mais efetiva ao interesse público envolvido no setor regulado e, assim atender aos ditames do desenvolvimento.

Palavras-chave: Livre iniciativa, Livre concorrência, Intervenção estatal, Regulação, Agências reguladoras

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to verify the relationship between the principles of free enterprise and free competition and state intervention, rather as a result of regulation by regulatory agencies. For that, a methodology of bibliographic research and deductive method of evaluation was used. It should be noted that free enterprise and free competition must be stimulated by the State, through the intermediary of regulatory agencies, in order to be more effectively directed towards the public interest involved in the regulated sector, and thus to comply with the dictates of development.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Free enterprise, Free competition, State intervention, Regulation, Regulatory agencies

1 INTRODUÇÃO

Cabe ao Estado, consoante à CF/88, tanto a proteção da liberdade política e econômica do particular, derivada do modelo liberal clássico, quanto a regulação do mercado, remanescente do modelo social, que fundados na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, deve assegurar a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social.

Os objetivos constitucionalmente determinados de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e, da garantia do desenvolvimento nacional e da promoção do bem de todos, exigem do Estado o cumprimento da promoção da liberdade de mercado.

É pela atuação das empresas que se tem a principal fonte econômica de um país, uma vez que como geradoras de postos de trabalho e, tanto pelo recolhimento de tributos quanto pela autonomia produtiva fortalecem o Estado.

Historicamente, Estado e mercado se encontram umbilicalmente relacionados e o grau de intervenção daquele sobre este variou conforme os direitos que se pretendia assegurar e que se refletiu de modo distinto sobre a sociedade.

Coadunar os interesses do mercado com a justiça social, bem como a promoção do desenvolvimento socioeconômico e ambiental, importa ao Estado uma função desafiadora, e os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência são de extrema importância para este fim.

Este artigo procura analisar a relação existente entre os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência e a intervenção estatal mediada pelas agências reguladoras.

Para tanto, inicialmente buscar-se-á analisar, mesmo que de maneira perfunctória, o alcance da livre iniciativa e da livre concorrência, consoante ao disposto na Constituição Federal. Na sequência, a pesquisa se direciona para a análise da intervenção estatal na seara econômica e, de maneira mais direcionada, da regulação estatal mediada pelas agências reguladoras.

Por derradeiro, a pesquisa se volta para a análise acerca da livre concorrência, expressão da livre iniciativa, no âmbito de competência das agências reguladoras e, portanto, de acordo com a finalidade almejada no setor por elas regulado.

2 LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A livre iniciativa é um dos fundamentos do Estado brasileiro, um princípio fundamental, e vem insculpido logo no art. 1º da CF ao lado da soberania, cidadania, dignidade humana, valores sociais do trabalho e pluralismo jurídico. De outra banda, a livre iniciativa é, ao lado da

valorização do trabalho humano, princípio geral da ordem econômica como prescrita no caput do art. 170 da CF.

Para Barroso (2014, p. 16) o sentido atribuído à livre iniciativa, no art. 1º da CF, transcende a noção puramente econômica e denota uma percepção de liberdade em todos os aspectos da vida do indivíduo, sejam existenciais, profissionais, de lazer, dentre outros.

Por outro lado, a livre iniciativa (econômica), como elencada no art. 170, caput da CF, é princípio geral da ordem econômica, e indica a opção do constituinte originário por um regime de economia de mercado, pautada na lei da oferta e da procura, e não por uma economia de planificação estatal. Segundo Barroso (2014, p. 17), os elementos essenciais do conteúdo do princípio da livre iniciativa são os seguintes:

- a) **propriedade privada** (art. 5º, XXII [é garantido o direito de propriedade] e XXIV [desapropriação mediante prévia indenização]) – traço típico do regime capitalista e de economia de mercado é a apropriação privada dos bens e meios de produção. O Estado, como se sabe, interfere em alguma medida com o direito de propriedade, mediante a tributação. Ainda assim, existem limitações constitucionais ao poder de tributar, sendo vedado o confisco;
- b) **liberdade de empresa** (art. 170, parágrafo único) e **de trabalho** (art. 5º, XIII) – é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, salvo nos casos previstos em lei (banco, refinaria). É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (Exame de Ordem, mas não exigência de curso superior para jornalista);
- c) **livre concorrência** (art. 170, IV) – livre concorrência significa liberdade de fixação dos preços e do lucro, como regra geral. Dentro de uma cultura cronicamente inflacionária, essa questão do controle de preços é um capítulo especial. O outro é a correção monetária e seu irmão mais cruel, que é a indexação. O controle de preços e a indexação são duas tentações permanentes, que levam direto para o inferno. Desnecessário lembrar que um percentual expressivo de litígios existentes no Brasil envolvem as consequências dos diversos planos econômicos pelos quais passou o país, como os Planos Cruzado, Bresser, Verão, Collor etc.;
- d) **liberdade de contratar** (art. 5º, II) – no setor público, a contratação de pessoas exige concurso; a contratação de obras, serviços ou bens exige licitação. Não assim no setor privado, no qual prevalece, como regra, a autonomia da vontade do contratante na decisão de contratar. Fosse outro o nosso tema, valeria a pena abrir um capítulo específico para demonstrar como o tratamento legal da licitação no Brasil tem sido um fiasco. Uma legislação que impede os honestos de serem eficientes e não impede os corruptos de se locupletarem.

Muito embora a CF determine a livre iniciativa como princípio geral da ordem econômica, as atividades econômicas e o próprio mercado encontram limites que asseguram que os desvios provocados por um mercado livre, de natureza liberal clássica, não se repitam.

A valorização do trabalho humano (art. 170, caput da CF) impede os abusos ocorridos contra os trabalhadores de outrora e, ainda, as atividades econômicas devem ter por finalidade garantir a todos uma existência digna consoante aos ditames da justiça social, observados os demais princípios do mesmo art. 170 - soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução

das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

A livre iniciativa econômica diz respeito, em outras palavras, ao livre exercício da atividade econômica, à possibilidade de pessoas físicas ou jurídicas entrarem e saírem do mercado de trabalho, desenvolverem qualquer atividade econômica sem a necessidade de autorização de órgãos públicos, desde que lícitas e ressalvados os casos legalmente previstos.

Barroso (2001, p. 193) assevera que os princípios da ordem econômica não apresentam uma homogeneidade funcional e, por conta dessa característica, os distingue em dois grupos – princípios de funcionamento e princípios fins. Enquanto os primeiros estabelecem os parâmetros a serem observados na convivência dos agentes econômicos, os segundos se referem a objetivos constitucionais materiais a serem alcançados.

Para o autor supracitado, os princípios de funcionamento, aos quais os agentes econômicos se encontram vinculados, correspondem àqueles determinados nos incisos I a IV do artigo 170, a saber: (i) soberania nacional, (ii) propriedade privada, (iii) função social da propriedade, (iv) livre concorrência, (v) defesa do consumidor e (vi) defesa do meio ambiente. (BARROSO, 2001, p. 194). E, os princípios fins, que determinam os objetivos a serem perseguidos pela ordem econômica e que correspondem àqueles inseridos no caput e incisos finais do art. 170, são os da (i) existência digna para todos; (ii) da redução das desigualdades regionais e sociais, (iii) da busca do pleno emprego; (iv) e da expansão das empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. (BARROSO, 2001, p. 196)

O papel do Estado varia na implementação de cada um dos princípios, sejam de funcionamento ou fins, conforme sustenta Barroso (2001, p. 198):

Os princípios de funcionamento, relembre-se, são endereçados primordialmente à atividade do setor privado. Os princípios-fins determinam a política econômica estatal. Veja-se, brevemente, o conteúdo e os limites da atuação estatal na realização de cada um deles. Cabe ao Estado fiscalizar o regular atendimento, pela iniciativa privada, dos princípios de funcionamento da ordem econômica. No desempenho dessa competência, deverá editar normas coibindo abusos contra o consumidor, prevenindo danos à natureza ou sancionando condutas anti-concorrenciais, para citar alguns exemplos. Ao traçar esta disciplina, deverá o Poder Público, como natural, pautar-se no quadro da Constituição, tendo como vetor interpretativo os fundamentos do Estado e da ordem econômica: livre iniciativa e valorização do trabalho.

A livre concorrência, portanto, é consequência da manifestação da liberdade de iniciativa econômica, da livre entrada de agente econômico no mercado. A livre concorrência é, desta maneira, garantia à livre iniciativa, tanto que se não houver livre concorrência,

inevitavelmente não se terá também a liberdade de iniciativa. A inexistência de uma livre concorrência limita o exercício da liberdade de iniciativa.

Entretendo, a liberdade de iniciativa deve ser garantida nos limites da liberdade de concorrência, ou seja, com a isonomia necessária para a preservação do mercado, sem que ocorra a formação de cartéis ou monopólios, reprimindo o abuso de poder econômico.

O fundamento da liberdade de concorrência se dá pelo, segundo Gibran (2009, p. 59):

[...] direito de propriedade e o direito da personalidade, pois é justamente a propriedade (material ou imaterial) que cria os atributos da atividade empresarial e há, inegavelmente, incentivo estatal para protegê-la, inclusive da injusta concorrência. Em outras palavras (e como consequência), pode-se afirmar que a legislação da proteção e defesa da concorrência viabiliza o desenvolvimento econômico do país.

Há de se observar, entretanto, que o direito à propriedade somente encontra guarida constitucional quando seu exercício se dá na acepção de cumprimento de sua função social. Não quer dizer que não se reconheça na propriedade privada uma possibilidade para a apropriação privada de bens e meios de produção, mas deve atender ao “aproveitamento racional, a utilização adequada dos recursos naturais, a preservação do meio ambiente, o bem-estar da comunidade” que se encontram inseridos num conceito relativamente difuso de função social atribuída à propriedade. (BARROSO, 2001, p. 194-195).

Lógico que a função social da propriedade, como fundamento da livre concorrência, também alberga aquelas responsabilidades estatuídas do princípio da valorização do trabalho humano.

De todo modo, o Poder Público não pode se substituir ao mercado através de uma ação cogente, salvo exceções expressas. Para Sousa (2016, s/p), “os agentes privados têm não apenas direito subjetivo à livre concorrência, como também o dever jurídico de não adotarem comportamentos anticoncorrenciais, sob pena de se sujeitarem à ação disciplinadora e punitiva do Estado”.

A atuação estatal como agente econômico, no âmbito concorrencial, é no sentido de garantir a livre iniciativa, respeitado a livre concorrência. O §4º, do art. 173 da CF, é explícito neste sentido quando, *in verbis*, determina que “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. Deste dispositivo constitucional, é razoável entender que a intenção do constituinte originário é a de que o mercado se autorregule, que a equação oferta-procura seja a tônica, desde que o jogo perpetrado pelos agentes econômicos seja leal, não ocorra abuso de poder econômico

como, por exemplo, concentração de mercado, concorrência desleal ou, ainda, atue de maneira a ferir os direitos dos consumidores.

Com o fito de coadunar os interesses de justiça social e do mercado, bem como garantir a livre concorrência, pressuposto da livre iniciativa, o Estado intervém na economia.

3 A INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA

Preambularmente, é necessário que se faça a seguinte consideração. Neste estudo é adotado o entendimento exposto por Grau (2000, p. 138) que considera a atividade econômica como aquela que abrange tanto a atividade econômica em sentido estrito (art. 173, caput e §1º) quanto em sentido lato, na qual se admite o serviço público como espécie de atividade econômica (arts. 174 e 170, caput).

Três são as formas pelas quais o Estado pode interferir na atividade econômica segundo Bandeira de Mello (1981, p. 37):

a) disciplinando-a, vale dizer, impondo-lhe limitações a fim de compatibilizá-la com os interesses coletivos (poder de polícia); b) fomentando-a, isto é, propiciando-lhe estímulos e condições de desenvolvimento mediante implantação de infraestrutura, de concessão de financiamentos, de apoio tecnológico, de isenção de tributos etc.; c) assumindo-a, ou seja, protagonizando-a como sujeito ativo, como titular dela, ou seja, o agente que a explora.

Classificação que é acompanhada por Barroso (2002, p. 291) que assenta que a intervenção estatal na economia se dá mediante o poder de polícia (disciplina), os incentivos à iniciativa privada (fomento) e a atuação empresarial (atuação direta).

Ambas as classificações pretendem refletir o tratamento que a CF dá à intervenção do Estado no domínio econômico.

Os arts. 21, X, XI e XII e 177 da CF elencam os casos em que a União detém o monopólio de determinada atividade economia, situações pontuais que pela relevância da matéria quis o constituinte evitar que demais agentes econômicos desenvolvessem a mesma atividade. Ademais, ressalte-se que lei infraconstitucional não pode criar novos monopólios sob pena de violação ao princípio da livre iniciativa e, como decorrência, da livre concorrência.

Ainda quando o Estado atuar no mercado em regime de concorrência, não pode o mesmo se valer de quaisquer privilégios, pois o inciso II, do art. 173 prescreve “a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”. Desta maneira, resta preservado o fundamento da livre concorrência aonde os atores econômicos gozam de mesmos direitos e deveres.

A Ordem constitucional econômica se dirige ao Estado impondo-lhe limites para a exploração direta de atividade econômica e a detenção de monopólio. Mas, sobremaneira prescreve as formas pelas quais o Estado pode intervir no domínio econômico.

Como já apresentado, a CF autoriza a ação direta de modo excepcional, na qual o Estado atua como empresário (art. 173), mas também permite ao Estado uma atuação indireta, na qual atua como “agente normativo e regulador”, exercendo as “funções de fiscalização, incentivo e planejamento” pelo disposto no art. 174, e cuja finalidade é influenciar o comportamento dos agentes econômicos particulares.

Desta forma, atividades de regulação e fomento são formas indiretas de intervenção na seara econômica do país.

Com o intuito de atrair particulares na consecução das finalidades de interesse público, a administração pública se vale de incentivos e estímulos. A atividade de fomento possui a função de promoção de determinadas atividades com vistas ao desenvolvimento econômico, social e cultural. (PIMENTA OLIVEIRA, 2006. p. 514-515).

De outra banda, a intervenção estatal derivada do poder de polícia, de caráter disciplinador, consoante exposto por Bandeira de Mello (2011, p. 802), se perfaz através da expedição de leis e atos administrativos para atender aos valores instituídos no art. 170, bem como agente fiscalizador conforme disposto no art. 174 da CF.

Barroso (2002, p. 291-292) apresenta duas hipóteses pelas quais o Estado age diretamente sobre o domínio econômico: a exploração de atividade econômica e a prestação de serviços públicos. Nesta última hipótese, os serviços públicos tanto podem ser prestados diretamente por órgãos despersonalizadas integrantes da administração pública, quanto prestados de forma indireta por entidades com personalidade jurídica própria. E, ainda para a prestação indireta, o Estado pode constituir pessoas jurídicas públicas ou privadas outorgando-lhes atividade de prestação de serviço ou pode delegar à iniciativa privada.

Estas formas de prestação de serviço público se encontram positivadas no art. 175 da CF, *in verbis*: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Na hipótese de prestação de serviços públicos através de particulares, estes se submetem a determinadas condições distintas da regulação própria do mercado. Isto é, a transferência da execução da prestação não importa na transferência da responsabilidade estatal pela prestação e, portanto, os particulares se sujeitam a um controle mais rígido.

Contudo, para o desiderato proposto no presente estudo a forma de intervenção estatal por meio da regulação assume maior relevância.

3.1 REGULAÇÃO E AGÊNCIAS REGULADORAS

Nas últimas décadas do século XX, o Estado se mostrou ineficiente, burocrático, moroso, desperdiçando recursos e com acentuada corrupção. A “crise de Estado”, instalada nos idos de 1980, notadamente de cunho fiscal, de ineficiência funcional e de precariedade, atinge seu apogeu na mudança ideológico-pragmática que se volta para a revalorização do mercado e da sociedade civil. (GABARDO, 2009. p. 166-167).

O Estado passa então a transferir atribuições a particulares em regime de livre iniciativa ou de direito público, e se concentra na execução daquilo que entende essencial. Ou seja, o Estado transfere a execução pública para a esfera privada, sem, contudo, abrir mão de seu dever de regulação. (SOUTO, 2005. p. 35).

A Constituição Federal, em seu artigo 174, prescreve que “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

Há que se distinguir do art. 174 as funções do Estado como agente “normativo” e “regulador” da atividade econômica.

Para Marques Neto (2002, p. 229), a regulação pode ser entendida como sendo

[...] a atividade estatal mediante a qual o Estado, por meio de intervenção direta ou indireta, condiciona, restringe, normatiza ou incentiva a atividade econômica de modo a preservar a sua existência, assegurar o seu equilíbrio interno ou atingir determinados objetivos públicos como a proteção de hipossuficiências ou a consagração de políticas públicas. Neste sentido, entendo que o gênero regulação econômica (regulação estatal contraposta à autoregulação interna ao domínio econômico) compreende vários instrumentos e atividades com lastro no texto constitucional como a de fiscalizar, planejar, coordenar, orientar, coibir condutas nocivas, regulamentar e fomentar atividades econômicas.

Sem querer adentrar em maiores detalhes acerca do significado do termo “regulação”, o presente estudo adota o entendimento de Martins (2011, p. 106-107) que ressalta que “regulação” assume um significado constitucionalmente ambíguo em diversos dispositivos, sendo utilizada genericamente como “estabelecimento de normas”. Mas, especificamente em relação ao art. 174 da CF/88, o termo “regulação” deve ser entendido em sentido estrito como sendo a possibilidade de ponderações no plano concreto.

Ou seja, a “regulação” no presente ensaio deve ser entendida como a possibilidade de delimitação dos aspectos da atividade econômica nos limites concretos inerentes à função regulatória.

No Brasil, a Lei nº 8.031/1990 (Plano Nacional de desestatização), posteriormente substituída pela Lei nº 9.491/97, operou importante transformação no cenário econômico, mormente, segundo Barroso (2002, p. 289), através dos incisos I e IV do art. 1º que apresentam os seguintes objetivos fundamentais:

I- reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;

IV - contribuir para modernização do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia;

E ainda, o autor prossegue afirmando que além da Emenda Constitucional nº 5 (que abriu a possibilidade de os Estados-membros concederem às empresas privadas a exploração dos serviços públicos locais de distribuição de gás canalizado), da EC nº 6 (que extinguiu determinadas restrições ao capital estrangeiro), da EC nº7 (que alterou as exigências quanto a navegação de cabotagem e interior), da EC nº8 (que permitiu a concessão de serviços de telecomunicações e de radiodifusão sonora e de sons e imagens a agentes privados) e a EC nº 9 (que alterou o monopólio estatal do petróleo), os últimos anos foram marcados por grande produção legislativa em temas econômicos de diferentes setores, como: energia (Lei nº 9.247, de 26.12.96), telecomunicações (Lei nº 9.472, de 16.07.97) e petróleo (Lei nº 9.478 de 6.08.97), com a criação das respectivas agências reguladoras: modernização dos portos (Lei 8.630, de 25.02.93) e defesa da concorrência (Lei nº 8.884 de 11.06.94): concessões e permissões (Leis nº 8.987, de 13.02.95 e nº 9.074 de 7.07.95) para citar alguns exemplos.

Os setores de telecomunicações e de petróleo foram os primeiros a, por força das Emendas Constitucionais 8 e 9 de 1995, demandarem a criação de entidades reguladoras. Leis infraconstitucionais criaram as agências reguladoras daqueles setores, fato que se expandiu para demais setores da economia. Surgiram, desta forma, as seguintes agências, dentre outras: ANATEL, prevista na Lei nº 9.472 de 16.07.97; a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, instituída pela Lei nº 9.427 de 26.12.97; a Agência Nacional do Petróleo - ANP, que foi instituída pela Lei nº 9.478 de 6.08.97; a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Lei nº 9.782 de 26.01.990); a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (Lei nº 9.961 de 28.01.2000), a Agência Nacional de Águas - ANA (Lei nº 9.984 de 17.07.2000), as Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, ambas criadas pela Lei nº 10.233 de 5.06.2001.

Na esteira das agências reguladoras, outros órgãos reguladores também sofreram modificações como a Comissão de Valores Mobiliários - CVM que apesar de ter sido criada

em 1976, recebeu com a Lei nº 10.411 de 6.02.2002 maior grau de autonomia e, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. O CADE foi criado em 1962, com a incumbência de apurar e reprimir os abusos do poder econômico e se vinculava à Presidência do Conselho de Ministros, entretanto a Lei nº 8.884 de 11.06.1994 transforma o órgão em autarquia. A Lei nº 12.529 de 30.11.2011 revogou a Lei nº 8.884 criando o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC que é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

Destaque-se que todas as agências reguladoras foram criadas com status de autarquias especiais, o que lhes confere maior grau de autonomia/liberdade em face da administração direta. Para Souto (2005, p. 245) as agências reguladoras são:

[...] entidades que integram a Administração Pública indireta, criadas por lei para o exercício da autoridade inerente à função de intervir na liberdade privada por meio de ponderações entre interesses em tensão, tendo, assim, personalidade de direito público, caracterizando-se como autarquia, por exigir autonomia em relação ao poder central, da espécie autarquia especial, por ser dotada de independência, que se manifesta, principalmente, pela atribuição de mandatos fixos a uma direção colegiada.

As agências reguladoras intervêm no mercado com vistas à sua máxima eficiência devendo acomodar os interesses da coletividade, utentes-consumidores de bens e serviços de relevância social, com os interesses dos particulares que, em regime de sujeição especial, assumem o lugar do Estado.

Para o cumprimento do desiderato imposto às agências reguladoras, as mesmas desempenham diversas funções as quais se referem ao setor por elas regulados, mas sinteticamente Cuéllar (2001, p. 80) as apresenta como:

a) o estabelecimento de regras gerais que definam o desempenho das atividades sob sua tutela; b) o controle ou fiscalização de tais atividades, mesmo ex officio; c) o julgamento das questões controversas postas ao seu encargo; d) a aplicação de medidas sancionatórias; e) a promoção, em virtude de delegação, de licitações para escolha do concessionário, permissionário ou autoritário para prestar o serviço em questão (nas hipóteses que envolvam serviços públicos); f) a divulgação pública dos serviços por eles regulados e seus meios de controle.

São funções de fiscalização, planejamento, coordenação, orientação, emissão de atos normativos, punição de condutas perniciosas, portanto de caráter administrativo e normativo.

Motta, P. (2009, p. 131) assevera que a função regulatória das agências reguladoras é puramente instrumental e deve ser aplicada a todas as atividades econômicas. Ressalta que a Administração Pública deve se valer de todos os mecanismos necessários para dar concretude aos direitos e princípios constitucionalmente estabelecidos como, por exemplo, a soberania

nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego, o valor social do trabalho, a livre iniciativa, cidadania e dignidade da pessoa humana, dentre outros.

O que se pretende com uma regulação coerente é que os princípios da livre iniciativa e da justiça social (art. 170), aparentemente dispares, possam ser compatibilizados garantindo uma igualdade material, igualdade de oportunidades, entre os agentes econômicos. Vale dizer, premiar a concorrência para a descoberta da real utilidade dos produtos e das melhores opções para o consumidor. (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 47)

A livre concorrência (art. 170, IV), nesta visão, é valor fundamental que busca a liberdade de escolha e informação mais abrangente possível ao consumidor (art. 170, V).

4 AGÊNCIAS REGULADORAS E LIVRE CONCORRÊNCIA

As agências reguladoras se destinam, portanto, à regulação de diversas ordens, consoante ao setor por elas regulado, podendo ser técnica, econômica, concorrencial ou, ainda, social.

A regulação técnica envolve as questões relativas à prescrição uniforme de medidas, especificações e condições de equipamentos, sistemas, ligações de segmentos de rede, produtos e processos com a finalidade de assegurar não só a segurança, a eficiência, a privacidade e a proteção ambiental do processo produtivo, como a compatibilidade entre os diferentes meios e resultados finais empregados pelas empresas concorrentes, de modo a viabilizar a interconexão de redes e reduzir os custos para os consumidores. (MORENO, 2013, p. 9)

No espaço da regulação técnica é possível o entendimento de que, de acordo com o setor regulado e das escolhas públicas aí inseridas, haja um maior ou menor interesse de particulares em entrar em determinada atividade econômica. Esta particular situação pode, mesmo que de maneira hipotética, refletir uma condição de oligopólio ou ainda de monopólio setorial.

A regulação econômica, por seu turno, engloba a correção de falhas ou imperfeições de mercado que possam reduzir a eficiência ou concorrência, como assimetrias ou inadequações de informação, externalidades ou poder transacional desigual entre os agentes. (WINDHOLZ, HODGE, 2013, p. 27).

Ou seja, tem por base a formulação e implementação de regras que garantam, de forma direta, o funcionamento equilibrado do mercado. Ordena os mecanismos de entrada, de acesso, contratação e formação de preços e à proteção dos interesses públicos afetados pela atividade

econômica. Medidas que servem para controlar o monopólio de preços, assegurando níveis apropriados de investimento com fins à renovação tecnológica, garantir os direitos do consumidor e definir cláusulas de acesso não discriminatório a redes básicas. (MORENO, 2013, p. 10-11)

Moreno (2013, p. 15) assenta que as atribuições das agências reguladoras consoante à regulação econômica se dirigem:

[...] à competências para regulação econômica de mercados liberalizados, principalmente no tocante às obrigações e condições de compartilhamento de infraestruturas essenciais (transparência, não-discriminação, publicação de uma oferta de referência, acesso a elementos específicos das redes e dos recursos associados) e fixação de preços de acesso e serviços (aplicação do princípio da orientação a custos, separação de contas, modicidade) [...].

No que tange à regulação social desempenhada pelas agências reguladoras, Windholz e Hodge (2013, p. 27-30) a caracterizam por dois aspectos distintos. Por uma primeira acepção, a regulação social visa corrigir as deficiências de mercado que originam efeitos prejudiciais, como externalidades, poder de barganha desigual, informação inadequada ou assimétrica, afetam o bem público. Nesta perspectiva, a regulação social é parte integrante do gerenciamento econômico, sendo um tipo ou subconjunto da regulação econômica. Numa segunda noção, que se contrapõe à primeira, a regulação social busca alcançar certos resultados socialmente desejados; de satisfazer os interesses coletivos, e de produzir resultados sociais que reflitam valores como justiça, equidade e razoabilidade, coesão social ou solidariedade, e reforço da confiança.

E prosseguem os autores (2013, p. 30), “Vista dessa forma, uma economia de mercado é uma ferramenta da política social e, como consequência, a regulação econômica é um tipo, ou um subconjunto, da regulação social”.

Às agências reguladoras compete, também, a regulação concorrencial. Todavia, as obrigações impostas pelas agências reguladoras aos entes por elas regulado, mediante seu poder regulamentar, não exclui a possibilidade de controle dos órgãos de defesa da concorrência frente a ocorrência de práticas de abuso do poder econômico (concorrência desleal, concentração, dentre outros).

Como assentado por Faraco (2013, s/p), “A mera caracterização geral de um setor como “regulado” não afasta, portanto, a incidência do direito concorrencial. A regulação pode não tratar de certos aspectos das relações econômicas desse setor ou não disciplinar de forma exaustiva e eficiente aqueles de que trata”.

A regulação concorrencial, propriamente dita, consiste em medidas proativas destinadas à promoção da concorrência. E, neste diapasão, deve estimular o bom funcionamento das regras de mercado, avaliando o grau de dominação de mercados, adotando medidas preventivas à atos de concentração ou, ainda, repressivas a restrições concorrenciais.

Sendo o campo por excelência de atuação das autoridades de defesa da concorrência, tais entidades reguladoras são dotadas de maiores instrumentos e vantagens que aquelas relativas às agências, com a finalidade de garantir o adequado funcionamento do mercado através do controle das concentrações, da fiscalização e da punição de condutas anticoncorrenciais perpetradas pelos agentes econômicos envolvidos. (MORENO, 2013, p. 16-17)

Frise-se, novamente, que a função da regulação é compatibilizar os interesses de agentes privados (garantia de lucro, da propriedade, etc.) e utentes/consumidores (produtos e serviços de qualidade, de baixo custo, com fácil acessibilidade, com informação suficiente, et.), com os objetivos constitucionalmente estabelecidos no âmbito social e econômico.

Gibran (2009, p. 79), ao analisar a compatibilidade desses interesses, assevera que: “é o princípio da proporcionalidade que balizará a livre iniciativa diante dos interesses coletivos sociais e econômicos, zelando para que não se busque o bem difuso por meios excessivamente onerosos aos valores da atividade privada, igualmente albergados pela Constituição”.

As agências reguladoras devem, portanto, atender tanto aos imperativos determinantes do Estado e do mercado. Como assentado por Aragão (2001, p. 219), as agências reguladoras são:

"macro-emanções" da proporcionalidade da relação entre o Estado e a economia por "caracterizarem a composição entre um Estado produtor, encarregado diretamente da gestão de unidades econômicas, e um Estado regulador, que não mais se substitui aos agentes econômicos, se limitando a impor-lhes certas regras e se esforça em hamonizar-lhes as ações (...). Esta característica não é, no entanto, denotadora de absentéismo: O estado regulador é, desta forma, um Estado presente na economia como uma instância tutelar encarregada de assegurar a manutenção dos grandes equilíbrios"

Em se tratando de setores responsáveis por prestação de serviços públicos, o autor assevera que a regulação deva comportar tanto mecanismos regulatórios coercitivos quanto instrumentos de mercado para privilegiar a regulação para a concorrência. E, neste sentido:

Os reguladores, tendo consciência de que, tanto o mercado como a regulação, não são perfeitos, trazem, favorecidos pelas evoluções tecnológicas, para o âmbito da regulação estatal, elementos do mercado: aumenta o número de delegatários; faculta o acesso às infraestruturas do serviço a todos eles: separa os diversos seguimentos do serviço (produção, transporte, distribuição ...); combinam na mesma atividade

regimes jurídicos públicos (concessionários) e privados (meros autorizarários), etc. (ARAGÃO, 2001, p. 224)

Por esta visão, a regulação para a concorrência se apresenta como meio eficaz de política pública permitindo a maior entrada do maior número de agentes privados, bem como procura ser a menos constritiva à livre iniciativa, menos onerosa à liberdade de empresa.

Por evidente, somente uma regulação setorial eficaz é capaz de prevenir atos e abusos de poder econômico, mormente quando se propaga a ideia de uma participação popular nos objetivos públicos a serem perseguidos, consoante a ideia de um Estado democrático de direito.

Ou seja, da autodefinição, por parte da sociedade, de quais instituições e quais valores são mais adequados ao desenvolvimento socioeconômico constitucionalmente esperado. Sob este enfoque, Salomão Filho (2002, p. 31-33) sustenta que o desenvolvimento se identifica a um processo de conhecimento social cujo resultado é a maior inclusão social, é o que o autor denomina de “democracia econômica”.

Todavia, sempre haverá o risco de captura das agências reguladoras pelos entes regulados. Esta situação ocorre quando o ente público não dispõe de pessoal tecnicamente habilitado a atuar em todas as esferas da regulação – técnica, econômica, concorrencial ou social. Tais falhas informacionais também atingem a sociedade no exercício da participação popular e, portanto, o resultado de suas diretivas torna-se, em algum grau, viciado. Por esta perspectiva, os agentes privados além de propiciarem um espaço de mercado livre, na acepção clássica, ainda poderiam praticar atos velados de concorrência desleal ou de concentração.

Oliveira (2001, s/p) afirma que “a preocupação com o risco de captura é particularmente relevante em jurisdições menos maduras, como a brasileira, em que o Estado ainda é frágil e vulnerável às pressões de grupos organizados”. E, para a superação desse tipo de risco, o autor mencionado diz ser necessário o estímulo de sistemas de competência complementares entre autoridade de defesa da concorrência e as agências regulatórias setoriais.

Não se olvida da competência das agências reguladoras no tocante à regulação econômica e concorrencial, o que vem disciplinado nos diversos instrumentos legais que as criaram. Somente por lei uma agência reguladora poderia deter competência plena e, desta forma, afastar a competência do direito concorrencial.

Por exemplo, a Lei nº 9472 de 1997, que cria a Anatel, determina em seu art. 7º que as normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis ao setor de telecomunicações e, que os atos que visem concentração econômica submetidos à apreciação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Mais ainda, o art. 19, XIX, da mesma lei, define a competência da agência para exercer, relativamente às telecomunicações, as competências

legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, em consonância com a Lei 8.884 de 1994. Já as demais leis não estabelecem de maneira objetiva quais as competências das agências em matéria de concorrência e, portanto, não afastam a competência dos órgãos de defesa da concorrência nos demais setores regulados.

Silva (2005, p. 7) declara que:

É importante salientar que, nestes setores, as concentrações são, via de regra, **previamente** autorizadas pelas agências, o que não afasta o seu controle posterior pelo CADE. **A primeira aprovação ocorre com base no arcabouço regulatório específico do setor, já a segunda é analisada sob o prisma do direito da concorrência.**

Ou seja, como se fossem dois “guichês” distintos. *A contrário sensu*, concentrações não autorizadas pelas Agências não chegam ao CADE, uma vez que não são concretizadas no âmbito dos fatos, não ensejando a incidência do artigo 54 da Lei 8.884/94. Dizendo de outro modo, não possibilitam o controle *ex post* na esfera antitruste, por quanto previamente vedadas. (Grifos do autor)

O afastamento da competência das autoridades da defesa da concorrência (SBDC) não seria razoável, porque enquanto estas autoridades têm por finalidade institucional a promoção da concorrência, para as agências reguladoras este é somente mais um entre os fins perseguidos cujo principal objetivo se dá pela garantia da continuidade da oferta de serviços. E, mais ainda, no desiderato deste objetivo maior, as agências reguladoras poderiam aceitar comportamentos lesivos à concorrência, adotando postura mais leniente que os órgãos antitruste. (FARACO, 2013, s/p)

Sinteticamente Faraco (2013, s/p) sustenta que:

A aplicação do direito concorrencial diante da regulação será determinada a partir da verificação dos âmbitos nos quais o poder econômico se manifesta de forma não condicionada. Isso ocorrerá tanto quando o exercício do poder econômico não for objeto de regulação, como quando a regulação existente tiver abrangência limitada ou for ineficaz e as decisões dos agentes econômicos forem tomadas, de fato, a partir do exercício do poder econômico.

O princípio da livre concorrência, como o princípio da livre iniciativa, deve ser a regra e as restrições no âmbito regulatório devem ser encaradas como exceções, mesmo em relação à prestação de serviços públicos.

A noção de serviço público como atividade econômica, tese que este artigo defende à luz dos ensinamentos de Eros Grau, importa na aplicação dos princípios da ordem econômica como determinados na Constituição Federal.

Não se quer com isto em nada modificar a finalidade atribuída aos serviços públicos como bem social, mas privilegiar a concorrência de modo a atrair o maior número possível de agentes econômicos e, assim, obter na relação fornecedor/consumidor uma melhor qualidade

nos produtos e serviços, menor preço e maior acessibilidade. Na relação ao mercado de trabalho, uma maior oferta de empregos e, na relação do mercado setorial, uma dinamização da economia, maiores investimentos, estímulo ao desenvolvimento tecnológico e industrial com a consequente inovação.

Ambos os princípios, da livre concorrência e da livre iniciativa, devem ser perseguidos pelas agências reguladoras e órgãos de defesa da concorrência, de maneira harmônica e pautada pela proporcionalidade, para um mercado equilibrado que atenda aos interesses dos agentes econômicos envolvidos e, conseqüentemente, para o desenvolvimento nacional esperado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Coadunar os interesses do mercado com a justiça social assim como a promoção do desenvolvimento socioeconômico e ambiental importa ao Estado uma função desafiadora.

Livre mercado e justiça social podem inicialmente parecer antagônicos, mas, no modelo estatal de Estado democrático de Direito, a intervenção estatal deve atender aos interesses de particulares e utentes/consumidores, como determinado constitucionalmente.

O fenômeno da desestatização com a decorrente privatização de empresas impôs ao Estado brasileiro, mediante determinação constitucional, um novel modelo de intervenção na seara econômica.

Ao Estado não é mais possível a exploração direta de atividade econômica, com exceção àquelas situações constitucionalmente previstas. Todavia, não se retira do Estado a possibilidade de intervenção que, como agente normativo e regulador deve fiscalizar, incentivar e planejar a economia do país com vistas a assegurar a todos uma vida digna.

Ao transferir atribuições a particulares, o Estado se concentra na regulação e, neste panorama, toma relevo a função desempenhada pelas agências reguladoras.

No sentido de aprimorar a concorrência para a melhor eficiência do setor por elas regulado, as agências reguladoras incentivam a livre iniciativa para, por meio da concorrência, disponibilizar um serviço de maior qualidade a todos os utentes/consumidores. Todavia, neste desiderato pode, excepcionalmente, até admitir uma situação de concentração de mercado.

Os órgãos de defesa da concorrência se voltam para a preservação do mercado e se destinam a combater as práticas a ele nocivas como, por exemplo, o abuso de poder econômico e a concentração de mercado.

Nos casos aonde possa parecer que agências reguladoras e órgãos de defesa da concorrência defendam interesses aparentemente antagônicos deverá haver um esforço, até

mesmo por uma competência concorrente, para que através do princípio da proporcionalidade a livre iniciativa, bem como a livre concorrência, seja a maior possível diante dos interesses coletivos sociais e econômicos constitucionalmente perseguidos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da proporcionalidade no direito econômico. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 223, jan./mar. 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/48318/46640>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. O Estado e a ordem econômica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 143, jan./mar., 1981. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/43285/41945>>. Acesso em: 30 de ago. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 226, out./dez. 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

_____. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 229, jul./set. 2002. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46445/45191>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

_____. Estado e livre-iniciativa na experiência constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 45, abr./jun. 2014. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_pdf.aspx?i=132315&p=6>. Acesso em: 28 dez. 2016.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Emenda constitucional n. 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

_____. Lei 9.472 de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jul. 1997.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

FARACO, Alexandre Ditzel. Direito concorrencial e regulação. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, ano 11, n. 44, out./dez. 2013. Disponível em:

<http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=98881&p=8>. Acesso em: 30 dez. 2016.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GIBRAN, Sandro Mansur. **Desenvolvimento socioeconômico e instrumentos de efetiva proteção do consumidor**: atuação judicial e administrativa, 126 f. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Socioambiental) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Curitiba, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp130414.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 228, abr./jun. 2002, p. 13-29. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46521>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

MORENO, Natália de Almeida. Defesa de conduta regulada em procedimentos antitruste: a interface entre agências reguladoras e autoridades de concorrência. **Publicações CEDIPRE Online**, Coimbra, n. 15, abr. 2013. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/cedipre/publicacoes/online/public_15.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2016.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. Agências reguladoras. São Paulo: Manole, 2003.

OLIVEIRA, Gesner de. Regulação e defesa da concorrência: bases conceituais e aplicações do sistema de competências compartilhadas. In: **RELATÓRIO de Pesquisa nº 9/2001**, EAESP/FGV/NPP, 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3198/Rel%2009-2001.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A constitucionalização do direito administrativo**: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PIMENTA OLIVEIRA, José Roberto. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Pedro Aurélio de Queiroz Pereira da. Direito da concorrência e regulação dos serviços públicos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador, nº 1, fev./mar./abr., 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-PEDRO-AURELIO.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

SOUSA, Simone Letícia Severo e. Os princípios constitucionais da atividade econômica. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp**, Belo Horizonte, ano 13, n. 1, jan./abr., 2016.

Disponível em:
<http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_pdf.aspx?i=240203&p=56>. Acesso em: 29 dez. 2016.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

WINDHOLZ, Eric; HODGE, Graeme A. Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual. **Revista de Direito Administrativo – RDA**. Rio de Janeiro, v. 264, set/dez. 2013. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/14076/31331>>. Acesso em: 15 dez. 2016.