LEONARDO OLIVEIRA DA SILVA

AUTONOMIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Thiago Marrara de Matos

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO - SP
2018

LEONARDO OLIVEIRA DA SILVA

Autonomia das agências reguladoras

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Thiago Marrara de Matos.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO - SP
2018

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

da Silva, Leonardo Oliveira

Autonomia das agências reguladoras./ Leonardo Oliveira da Silva;
orientador Thiago Marrara de Matos – São Paulo, 2018.
297 f.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito do
Estado) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Direito administrativo. 2. Agências Reguladoras. 3. Autonomia. 4.
Regulação.. I. Marrara, Thiago, orient. II. Título.

Nome: Leonardo Oliveira da Silva

Título: Autonomia das agências reguladoras.

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Thiago Marrara de Matos.

Banca realizada em: _____

Resultado: _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. THIAGO MARRARA DE MATOS

Instituição: Universidade de São Paulo

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Ao término de grandes etapas em nossas vidas é preciso agradecer aqueles com quem pudemos compartilhar os momentos que antecedem o breve momento da fotografia final. A travessia pelas águas desconhecidas da pós-graduação *stricto sensu* na Universidade de São Paulo é, para mim, uma das conquistas pessoais mais relevantes até então. Essa travessia, contudo, não fiz sozinho.

Agradeço primeiramente a quem dedico este trabalho, meus pais. NELMA, minha mãe, agradeço o incentivo constante para dar continuidade à minha vida acadêmica e, mais que isso, obrigado por permitir, muitas vezes além de seus recursos, que eu pudesse atingir a excelência em meus objetivos. FERNANDO, meu pai, obrigado pelo exemplo de perseverança e de paciência, pelo exemplo de que a mudança, por mais temida que seja à primeira vista, é sempre bem-vinda e produz resultados inimagináveis quando transformada em oportunidade.

CLARA, amiga dos tempos de graduação, quando os corredores que frequentávamos não eram *Arcadas*, mas apenas corredores de concreto do *campus* Maracanã na FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Obrigado por ser a ponte a permitir minha travessia acadêmica do Rio de Janeiro para São Paulo. Obrigado pelos conselhos, pelo abrigo e pelo suporte emocional nestes três anos em que compartilhamos dúvidas e conquistas em razão dessa constante ponta aérea que escolhemos.

Nada disso seria possível não fosse a confiança depositada em mim por meu orientador, THIAGO MARRARA. Obrigado pela confiança criada inicialmente via *Skype* e aprofundada ao longo destes três anos de estudos, seminários e congressos sobre nosso querido Direito Administrativo. Agradeço principalmente os comentários e críticas perspicazes ao longo deste trabalho, que com toda certeza transparecem ao longo do trabalho e marcam profundamente o modo como enxergo nossa disciplina de estudo.

A FELIPE, obrigado pela paciência cotidiana de inúmeros finais de semana de sol trancados em casa dedicados a minha preparação para as disciplinas e, mais recentemente, à escrita desta dissertação. Sem sua compreensão, não seria possível chegar até aqui.

É preciso agradecer ainda ao incentivo confiado a mim pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que me proporcionou uma experiência profissional multidisciplinar, tornando a regulação estatal da economia algo tátil, concreto e não meras abstrações teóricas.

Aos meus amigos de longa data GUILHERME, GIOVANI, DANIEL, NATHALIE, RAFAELA, ELY, LAURA, PEDRO E THÁSSILA pela persistência de dez anos de amizade, mesmo quando eu estava mais ausente que presente, obrigado. A todos meus familiares e demais amigos, na pessoa da minha irmã, MARIANE, agradeço a compreensão das muitas vezes em que não pude estar presente no encontro, no almoço, no jantar ou na festa, em função do compromisso de três anos, o mestrado. Pequenas privações me permitiram chegar até aqui.

À UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO e à FACULDADE DE DIREITO DO LARGO DE SÃO FRANCISCO agradeço pela oportunidade e pelas experiências. Pelas disciplinas e pelas palestras, pela arquitetura das *Arcadas* e pelos debates. Pelas bibliotecas – e são muitas para a felicidade de qualquer pesquisador – e pelos novos amigos.

Os agradecimentos são muitos e palavras não podem expressar a gratidão deste momento.

‘Tell me one last thing,’ said Harry. ‘Is this real? Or has this been happening inside my head?’

Dumbledore beamed at him, and his voice sounded loud and strong in Harry’s ears even though the bright mist was descending again, obscuring his figure.

‘Of course it is happening inside your head, Harry, but why on earth should that mean that it is not real?’

(Harry Potter and the Deathly Hallows)

*Aos meus pais, Fernando e Nelma, torcedores
incansáveis desde sempre.*

Mas, se a democracia se consolida e caminha para a frente, a República ainda lembra um esboço que não alcançou forma. República não é apenas um regime determinado de governo; ela remete à significação de “coisa pública”. O que pertence ao povo, o que se refere ao domínio público, o que é de interesse comum e se opõe ao mundo dos assuntos privados. Sua principal virtude é a afirmação da liberdade política, da igualdade dos cidadãos e do direito deles de participar da vida pública. Seu grande inimigo é a corrupção.

(SCHWARTCZ, Lilia M; STARLING, Heloísa M. **Brasil**: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 503-504)

RESUMO

SILVA, Leonardo Oliveira. **Autonomia das agências reguladoras**. 297f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Esta dissertação investiga o atributo da autonomia das agências reguladoras e, em que medida, ele existe e contribui para a produção de uma regulação econômica qualitativamente alinhada ao modelo regulatório idealizado nos anos 1990. Para tanto, a dissertação analisa, com foco nas agências reguladoras federais brasileira, cinco casos concretos de ataques à autonomia das agências reguladoras pelos poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário), pelos órgãos de controle (especificamente, pelo Tribunal de Contas da União) e pelos próprios agentes econômicos regulados. A partir desses casos concretos, a dissertação segue para um prognóstico da autonomia regulatória. Algumas propostas utilizam, além das ferramentas do Direito Administrativo, instrumentos da Ciência Política e da Economia para explicar como a autonomia regulatória pode ser essencial para a resolução de problemas corriqueiros na heterorregulação estatal da economia no Brasil e de que forma a intromissão de outros atores institucionais sobre sua esfera de atuação pode ser mitigada ante a defesa da autonomia regulatória das agências reguladoras.

Palavras-chaves: Direito público, Direito administrativo, Agências reguladoras, Autonomia, Autonomia regulatória, Regulação.

ABSTRACT

SILVA, Leonardo Oliveira. **Regulatory agencies autonomy**. 297p. Master's Degree – Law Faculty, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

This study investigates the attribute of regulatory agencies autonomy and, to what extent, it does exist and contribute to the rendering of an economic regulation that is qualitatively aligned with the regulatory model idealized in the 1990s. For this purpose, this research analyzes, focusing on the Brazilian federal regulatory agencies, five specific cases of attacks on the regulatory agencies autonomy by the constitutional powers (Executive, Legislative and Judiciary), control agencies (specifically, the Brazilian Court of Audit) and the regulated economic agents themselves. From concrete cases, this study follows for a prognosis of the regulatory autonomy. Some solutions proposed use, besides the tools of Administrative Law, instruments of Political Science and Economics to explain how regulatory autonomy can be essential for the resolution of ordinary problems in the public regulation of Brazilian economy and also how the intrusion of other institutional actors on its sphere of action can be mitigated in defense of the regulatory agencies autonomy.

Keywords: Public law, Administrative Law, Regulatory Agencies, Autonomy, Regulatory Autonomy, Regulation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
DELIMITAÇÃO DO TEMA E ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO	17
JUSTIFICATIVA E IMPORTÂNCIA TEÓRICA E PRÁTICA	24
CONVENÇÕES TERMINOLÓGICAS	28
MÉTODO	29
1. FUNDAMENTOS PARA UMA AUTONOMIA REGULATÓRIA	32
1.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	32
1.1.1. Poder Estatal e o Direito Administrativo: controle e autonomia	32
1.1.2. Do Poder de Polícia à Regulação Estatal	37
1.2. AGENCIFICAÇÃO BRASILEIRA: UM IDEAL NUNCA ALCANÇADO	44
1.2.1. Florescimento de centros autônomos de poder (1900/1940)	44
1.2.2. As autarquias como protótipos regulatórios (1940/1960)	49
1.2.3. Estatização e endorregulação (1960/1980)	53
1.2.4. Privatização e regulação independente (1980/1990)	55
1.2.5. O processo de agencificação brasileiro	59
1.3. AUTONOMIA REGULATÓRIA	66
1.3.1. A autonomia regulatória no Direito Brasileiro	66
1.3.2. Autonomia regulatória material	71
2. AUTONOMIA REGULATÓRIA POSTA EM XEQUE	77
2.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	77
2.2. JOGOS DE PODER: O CASO DO PROTECIONISMO AO ETANOL BRASILEIRO (ANP <i>versus</i> CNPE)	77
2.3. REMÉDIO AMARGO: O CASO DA FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA (ANVISA <i>versus</i> CONGRESSO NACIONAL)	89
2.4. AVOCACÃO REGULATÓRIA: O CASO DO TREM DE ALTA VELOCIDADE (ANTT <i>versus</i> TCU)	108
2.5. O CONTROLE JUDICIAL DA REGULAÇÃO (ANATEL <i>versus</i> STJ)	134
2.5.1. Deferência judicial às agências reguladoras: o caso norte-americano	137
2.5.2. Interurbano municipal (REsp 973.686-PR)	142
2.5.3. Validade dos créditos de celular pré-pago (REsp 806.304-RS)	147
2.5.4. Valor de utilização da rede móvel (REsp 1.171.688-RS)	150

2.6. DAVI E GOLIAS: COMO REGULAR OS ANTIGOS REGULADORES? (ANP <i>VERSUS</i> PETROBRAS)	157
2.7. APONTAMENTOS FINAIS SOBRE OS CASOS APRESENTADOS	171
3. FERRAMENTAS EM DEFESA DA AUTONOMIA REGULATÓRIA	173
3.1. PROPOSTA DE TRABALHO	173
3.2. AUTONOMIA POLÍTICA	174
3.2.1. Ferramentas para uma autonomia política	185
3.2.1.1. Critérios mais rígidos para nomeação de diretores	190
3.2.2. Teste de aplicação	196
3.3. AUTONOMIA JURÍDICA	199
3.3.1. Ferramentas para uma autonomia jurídica	206
3.3.1.1. Pluralismo jurídico e Ordenamentos setoriais	207
3.3.1.2. Reserva de regulação	213
3.3.2. Teste de aplicação	219
3.4. AUTONOMIA TÉCNICO-DECISÓRIA	223
3.4.1. Ferramentas para uma autonomia decisória	224
3.4.1.1. Reputação institucional	227
3.4.1.2. Capacidades institucionais	236
3.4.2. Ferramentas para uma autonomia técnica	246
3.4.2.1. Ainda a reputação institucional	248
3.4.2.2. Deferência técnico-administrativa às decisões regulatórias	249
3.4.2.2.1. Discricionariedade regulatória	249
3.4.2.2.2. Parâmetros de escolha	257
3.4.2.2.3. Reflexividade e consequencialismo	267
3.4.3. Teste de aplicação	271
3.5. AUTONOMIA E REDES REGULATÓRIAS	271
CONCLUSÕES	277
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	281

INTRODUÇÃO

A autonomia regulatória conferida às agências reguladoras é meramente retórica ou ela existe de verdade? De que forma o Direito a assegura? Quais os limites jurídicos impostos às entidades reguladoras para o exercício autônomo de suas competências? Quais são os obstáculos para uma (maior) autonomia regulatória e quem os interpõe? O tema a ser discutido na presente dissertação consiste na análise de problemas jurídicos que impedem a efetiva da autonomia regulatória como atributo essencial à regulação da economia que, no caso brasileiro, é preponderantemente Estatal e exercida pelas agências reguladoras criadas, em sua maioria, nos anos 1990.

Esta pesquisa almeja debruçar-se sobre as transformações sofridas pela doutrina clássica¹ do Direito Administrativo, construída sobre uma rígida separação de poderes e sobre conceitos forjados eminentemente por doutrinas estrangeiras², a fim de verificar a necessidade de uma modificação, não apenas dogmática e teórica, mas realista e prática, da compreensão jurídica da atividade regulatória estatal, tendo em vista um possível incremento de efetividade à autonomia idealizada para estas autoridades responsáveis pela regulação econômica.

DELIMITAÇÃO DO TEMA E ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO

A maleabilidade do objeto das ciências sociais e a permeabilidade do objeto de investigação às preconcepções do pesquisador podem influenciar prejudicialmente as observações sobre o objeto de estudo. De forma diversa, nas ciências exatas, o resultado de uma fenômeno físico é (quase) sempre objetivo – ainda que nem sempre o sejam os

¹ Interessante destacar uma breve divisão histórica do Direito Administrativo Brasileiro delineada por Thiago Marrara: fragmentação, formação, consolidação e transição. Em apertada síntese, a fragmentação compreende a legislação esparsa vigente no Brasil colônia até a proclamação da República; o período de formação representa os esforços de sistematização doutrinária e teórica em torno de um direito administrativo nacional; na esteira, a fase de conciliação, em que se vivencia uma produção legislativa mais afinada com os temas administrativos e mais aprofundada pela doutrina; e, por fim, o momento de transição, que compreender o questionamento do direito administrativo posto diante de diversos influxos externos que põem em xeque as estruturas e funções do direito administrativo brasileiro consolidado. Para nós, direito administrativo clássico compreende o direito administrativo formulado e consolidado nas três fases iniciais aqui mencionadas, porquanto o direito administrativo contemporâneo permanece incerto, em construção, em um constante e irrequieto processo de transformação. MARRARA, Thiago (org.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014. p.17-46.

² A formação de nosso Direito Administrativo Brasileiro nota-se a forte influência das doutrinas francesa e italiana – em momento mais remoto – e a paulatina introdução e aceitação pela Academia de autores alemães, espanhóis e, ainda mais recentemente, de autores anglo-saxões.

anteriores da pesquisa³. Portanto, o afastamento prévio e a identificação de padrões em outras áreas da ciência apresentam-se como um caminho sensato a ser seguido, um corrimão seguro a se apoiar ao longo da pesquisa que se propõe.

A Ciência é constantemente alvo de modificações, superações, revoluções e dúvidas. No campo das ciências sociais, a superação de modelos e a criação de soluções inovadoras para problemas persistentes tornam-se mais difíceis de ser visualizadas do que nas ditas ciências duras, uma vez que muito frequentemente a pesquisa jurídica fica limitada à revisão bibliográfica, distanciando-se da realidade. Noutro bordo, quando uma nova equação modifica séculos de pesquisa, assunções e verdades universais, ela se torna auto evidente:

$$E = mc^2$$

Completamente inovador, ao apresentar essa fórmula em 1905, ALBERT EINSTEIN propôs que o mundo tal qual o conhecíamos, regido pelas leis da física – leis estas formuladas inicialmente por ISAAC NEWTON –, possuía uma quarta dimensão mensurável, que alterava as percepções das outras variáveis físicas: o tempo⁴. A teoria da relatividade de EINSTEIN subverteu verdades até então universais (inclusive as Leis de NEWTON que se aprendem no Ensino Médio).

Anos mais tarde, lastreado na Teoria da Relatividade de EINSTEIN e em paralelo aos postulados iniciais desenvolvidos por outro pesquisador⁵, STEPHEN HAWKING propôs a ideia de que as dimensões espaço e tempo (evidenciada por EINSTEIN) formariam um plano e não uma linha (evidenciada por NEWTON), tal qual um grande lençol de borracha, que poderia ser dobrado em razão da gravidade gerada por corpos de massas diferentes posicionados ao longo dessa malha do espaço-tempo⁶.

Evidencia-se, deste modo, a noção de que a racionalização contínua de observações distintas sobre objetos de pesquisa semelhantes, porém em circunstâncias diversas, em direta alusão ao método científico e à filosofia de PLATÃO⁷, resultam em proposições distintas que

³ Não se pode negar que considerações de cunho subjetivo também afetam à pesquisa em Ciências Duras, por exemplo, na escolha do objeto de investigação, dos métodos e afins. Contudo, os resultados nestas são evidentemente mais objetivos que a construção teórica e doutrinária das Ciências sociais.

⁴ HAWKING, Stephen. *O Universo numa casca de noz*. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1.ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016. p. 12; 40: “Isaac Newton nos forneceu o primeiro modelo matemático para o tempo e o espaço em seu *Principia Mathematica* [...] em seu modelo, o tempo e o espaço eram um fundo no qual os eventos ocorriam, mas que não era afetado por eles. O tempo existia separado do espaço e era tido como uma linha única, ou uma linha ferroviária, seguindo infinitamente em ambas as direções”.

⁵ Referimo-nos à físico teórico alemão, Max Planck, considerado o fundador da teoria quântica e um dos físicos mais importantes do século 20.

⁶ HAWKING, Stephen. Op. cit. p. 39-40.

⁷ VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.32.

verdadeiramente inovam na Ciência. Essa espécie de desgoverno esperado do avanço científico é notada por THOMAS KUHN, para quem a inovação científica não possui um objetivo específico, mas decorre dos desafios impostos pela realidade existente ao conhecimento posto e estabelecido⁸.

Tal como Sir ISAAC NEWTON deu substrato científico para as construções teóricas de EINSTEIN, e este às de HAWKING, o pensamento iluminista de MONTESQUIEU e ROUSSEAU se fazem extremamente presentes nas críticas e na identificação da crise do Estado formuladas, em paralelo e com suas especificidades, por autores contemporâneos como JACQUES CHEVALLIER⁹, na França, SABINO CASSESE¹⁰, na Itália, e BRUCE ACKERMAN¹¹, nos Estados Unidos da América.

Este parece ser o ponto de partida da dissertação que se apresenta. As sucessivas modificações e adaptações a que o Estado teve que se submeter para manter sua centralidade política no século XXI, afastaram-no de sua concepção original engendrada quando da formação dos Estados nacionais, assim como afastaram-no de sua “reinvenção” como Estado Moderno pós-Revolução Francesa. Estamos diante do fim de mais um ciclo do Estado¹² e noções consolidadas sobre suas estrutura e atividades – frutos da construção teórica do Estado Moderno nos últimos 300 anos – não mais podem ser reconhecidas como o único caminho a ser seguido.

A temática da presente pesquisa, qual seja, responder de que forma é possível dar efetividade ao atributo da autonomia nas autoridades regulatórias, tem diversas limitações. Inicialmente corre-se o risco de a pesquisa assumir um tom político, esvaziando seu viés acadêmico e aproximando-se de publicações ou editoriais de opinião da imprensa. Por outro lado, é preciso estar atento para que a pesquisa não seja uma mera repetição das discussões

⁸ KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*. 3.ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1996. p. 93-94.

⁹ CHEVALLIER, Jacques. *L'état post-moderne*. 4.ed. Paris : LGDJ, 2014.

¹⁰ CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. Campinas: Saberes, 2010.

¹¹ ACKERMAN, Bruce. *We the people: foundations*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Kindle Edition, 2016. Cf. ACKERMAN, Bruce. The new separation of powers. *Harvard Law Review*. vol. 113, n.3, jan. 2000. p. 633-725.

¹² Entre os muitos ciclos e trajetórias pelos quais passou a instituição do Estado Moderno, mencionamos, ilustrativamente, algumas elaborações que alinham artificialmente a sucessão de um modelo por outro: do Estado de Polícia (*l'État Gendarme*), ao Estado Providência, e ao Estado Social e, para alguns, ao Estado Pós-Social, ou ainda, a um Estado Pluriclasse. Cf. ESTORNINHO, Maria João. *A Fuga para o Direito Privado*. Coimbra: Ed. Almedina, 1996; e ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

que pulularam a literatura jurídica especializada no final dos anos 1990 e início dos anos 2000¹³.

Analisando o início da vida adulta das agências (já se vão 20 anos), longe dos questionamentos infundáveis de sua “infância” entre 1996 e 2006, podemos afirmar que a presente pesquisa não tem por objetivo revisitar a constitucionalidade da criação das agências na estrutura burocrática brasileira; não tem por objetivo discutir a constitucionalidade e a exequibilidade do poder normativo outorgado constitucionalmente às agências reguladoras; e também não tem por objetivo defender um ou outro modelo político de Estado.

Nos últimos quase 30 anos, o Brasil vivenciou uma transformação jurídica importante: a promulgação de uma nova Constituição, em 1988, com a consequente virada dogmática em prol da efetividade deste novo texto constitucional¹⁴. Por conseguinte, a busca por uma maior racionalização da Administração Pública foi sentida desde a reforma administrativa inaugurada com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, notadamente com a inserção da eficiência como princípio constitucional explícito, desdobrado em um dever constitucional para alcançar o desenvolvimento econômico mediante escolhas que maximizassem os recursos do Estado. Esses foram alguns dos vetores do processo de agencificação brasileira, inaugurado com o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado - MARE¹⁵.

A criação das agências reguladoras no Brasil foi marcada pela discussão dogmática sobre os limites da autonomia que lhes seria conferida e sobre a acomodação jurídica do novel instituto no panorama administrativo brasileiro dos anos 1990. Em sua idealização originária, de origem anglo-saxônica, sua maior qualidade seria justamente o insulamento político-partidário em decorrência da necessidade de maior segurança jurídica em

¹³ O direito administrativo brasileiro, durante a segunda metade dos anos 90, assistiu à multiplicação de produção acadêmica sobre temas afetos à regulação e à Reforma do Estado; os assuntos, contudo, eram excessivamente (re)comentados: a constitucionalidade das agências, a possibilidade de regulamentos autônomos, o poder normativo das agências reguladoras e os instrumentos de controle sobre as agências reguladoras. Ver *e.g.* representativa das discussões, MORAES, Alexandre de. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

¹⁵ “Tanto no Brasil como no exterior, o “*modelo gerencial*” se marca basicamente de acordo com Bresser Pereira: i) pela descentralização política em favor de regiões e municípios; ii) pela descentralização administrativa; iii) pela redução dos níveis hierárquicos; iv) pelo pressuposto da confiança limitada no agente público; v) pelo controle posterior ou de resultados uma vez do controle rígido passo a passo e vi) pela administração voltada para o cidadão, ou seja, por uma administração “heterorreferenciada”, preocupada com os resultados, que olha para fora, no intuito de verificar os efeitos atingidos pelo Estado na execução de suas tarefas e políticas públicas, colocando-se o fim como alvo e reduzindo-se preocupações exageradas com meios e procedimentos”. in MARRARA, Thiago. **Manual de direito administrativo, volume I: fundamentos, organização e pessoal**. São Paulo: Kindle Direct Publishing (KDP), 2017.

determinados setores da economia altamente técnicos (por exemplo, exploração e produção de petróleo e desenvolvimento de medicamentos novos) ou ainda de ampliação de serviços públicos essenciais que dependiam de altos investimentos em infraestrutura (energia elétrica e telecomunicações *e.g.*).

A encarnada baixa autoestima nacional apenas enxergou a possibilidade *inovadora* da regulação por meio de agências independentes inspiradas no direito norte-americano, olvidando, em grande parte, da construção doutrinária brasileira no início do século XX e – mais do que isso – da teoria de raiz europeia continental de absorção de ordenamentos setoriais, formulada pelos italianos SANTI ROMANO e GIANNINI¹⁶.

Sucintamente, a principal ideia que norteou a instituição das agências reguladoras no Brasil era muito clara e remetia à concepção oitocentista de criação de corpos autônomos ao Parlamento inglês, ou seja, à redução da influência do monarca sobre determinadas questões e matérias. A própria noção norte-americana de *agencies* perpassa esse enfoque, na medida em que os três tradicionais poderes do Estado foram concentrados em um único órgão¹⁷.

Esta pesquisa, portanto, pretende analisar e investigar o efetivo alcance e profundidade da *suposta* autonomia das agências reguladoras no Brasil. Criadas sob os auspícios do processo de desregulação¹⁸ e globalização¹⁹, ocorridos no cenário de reformas constitucionais dos anos 1990, as agências reguladoras brasileiras foram forjadas pela amálgama de conceitos de *common law* e de sistemas jurídicos de raiz romano germânica.

O transplante de institutos e conceitos jurídicos é operação complexa de hermenêutica, muitas vezes confundida como inovação jurídica. Todavia, apenas a prática e o tempo podem fornecer subsídios e pistas para se responder com vivacidade a grande

¹⁶ A teoria do ordenamento jurídico formulada por Romano é o ponto de partida para uma estratificação desenvolvida por Giannini sobre a possibilidade de convivência dentro da instituição Estatal de plúrimos ordenamentos setoriais. Esse raciocínio apenas foi resgatado entre nós, ao final dos anos 1990, para justificar a existência de subsistemas administrativos decorrente do movimento de agencificação brasileiro ocorrido neste período. Inicialmente, foi retomado por Aragão para explicar como poderia ser juridicamente aceitável a inserção de subsistemas normativos setoriais dentro do ordenamento jurídico nacional. Embora nem Santi Romano, tampouco, Giannini tenham cogitado da aplicação de suas teorias para o modelo institucional de agências reguladoras, a lógica desenvolvida pela teoria dos ordenamentos setoriais e a lógica de poder normativo regulador, ainda que divirjam, possuem em um denominador comum: a necessidade de coordenação e o imperativo de convivência. Cf. ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Milano: Giuffré Editore, 1970. Ver também, ARAGÃO, Alexandre Santos de. Os Ordenamentos Setoriais e as Agências Reguladoras Independentes. in *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. 6, p. 1-20, 2000.

¹⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 39.

¹⁸ Sobre a crítica à utilização do termo desregulação de maneira descontextualizada pela doutrina nacional, v. MARQUES NETO, Op. cit. p.39 e ss.

¹⁹ CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. Campinas: Saberes, 2010. p. 24-25.

questão que há 20 anos se plantou: Esse corpo estranho, chamado agências reguladoras foi rejeitado? As artérias principais que lhe deram vida em seus anos iniciais permanecem desobstruídas, ou sucessivos procedimentos reparatórios desfiguraram-lhe a função precípua para a qual foi ali aquele *órgão* transplantado?

Será que as agências são mesmo independentes/autônomas em relação aos mercados regulados? Será que as agências são independentes em relação aos respectivos governos? Quais seriam as consequências da resposta negativa? Como do direito da regulação pode lidar com isso? Ou melhor: como pode elaborar respostas para tais perguntas?²⁰

Para se responder à essas indagações, mostra-se essencial que os pressupostos da pesquisa sejam minuciosamente demonstrados por meio da identificação concreta de elementos, na evolução teórica do Direito Administrativo, que culminaram com a discussão que por ora se propõe sobre o grau de autonomia concedida a corpos administrativos diversos do governo central. Será, por isso, necessário que apresentemos breves considerações sobre a gênese do direito administrativo como disciplina jurídica que caminhou paralelamente à ciência política e ao direito constitucional no esforço da justificação do Poder Estatal; e sobre a criação de um ambiente propício ao florescimento de corpos administrativos autônomos na administração brasileira, cuja evolução conduz à consequente criação das agências reguladoras independentes (cf. Capítulo 1. Fundamentos para uma autonomia regulatória).

Como uma primeira hipótese de investigação, o dogma da separação dos poderes, princípio fundamental da República, tido por muitos publicistas como um imperativo categórico – inquestionável, imutável, intransponível – precisa ser analisado com parcimônia.²¹ Desta forma, acompanhando os influxos doutrinários de compreensão do Direito Administrativo por meio de suas funções e não através de suas estruturas²², compõe um dos eixos centrais da pesquisa a tarefa de questionar a evolução do modelo de agencificação pensado para o exercício da função regulatória, e a constante interação deste com os demais atores institucionais do Estado Brasileiro, dentre eles os três produtos clássicos de MONTESQUIEU (Executivo, Legislativo e Judiciário), bem como as contemporâneas instituições de nosso direito constitucional, tal como as cortes de contas.

²⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. Qual o futuro do direito da regulação no Brasil? in SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. (org.). *Direito da Regulação e Políticas Públicas*. São Paulo: Malheiros, 2014. p.134.

²¹ ACKERMAN, Bruce. *The new separation of powers*. *Harvard Law Review*. vol. 113, n.3, jan. 2000. p. 633-725.

²² OYARZÚN, Santiago Montt. Autonomía y responsividad: Dos expresiones de la vocación juridificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales. in MARTÍNEZ, J. et. al (Coord.). *Derecho Administrativo y Regulación Económica*. Madrid: Editorial La Ley, 2011.

Para tanto, foram selecionados casos relevantes envolvendo tensões interinstitucionais entre agências reguladoras federais e entidades que de algum modo colocaram em xeque o atributo da autonomia regulatória. Mediante a análise e estudo de casos concretos será possível afirmar com um grau mais elevado de evidências que a autonomia vem sendo, paulatinamente, solapada por instituições com reputações institucionais mais relevantes ou por jogos de poder que subtraem nacos deste atributo essencial à regulação. (cf. Capítulo 2. Autonomia Regulatória Posta em Xeque).

Como resultado dos estudos de caso, pretende-se apresentar algumas ferramentas jurídicas para o incremento da autonomia regulatória material das agências reguladoras. Porém, não se buscará esmiuçar o tema da autonomia formal das agências reguladoras, ou seja, a autonomia que decorre exclusivamente do regime jurídico especial exclusivo dos entes reguladores. Portanto, não se dispensará atenção – ainda que o tema mereça ser revisitado – à autonomia econômico-financeira das agências²³ ou mesmo à autonomia funcional, na medida em que a abordagem destes temas adentraria campos muito diversos do escopo central da pesquisa²⁴, além de impossibilitar o recorte epistemológico exigido.

Como um dos objetivos que pautaram a pesquisa realizada é a incessante tentativa de trazer a realidade para academia e não simplesmente afastá-las, entende-se que cada face da autonomia regulatória apresentada estão interligadas entre si, não havendo longa sustentação do atributo quando um vetor da autonomia não se encontra estabelecido. (cf. Capítulo 3. Ferramentas em defesa da autonomia regulatória).

Em síntese, o problema que limita o tema da presente dissertação é o seguinte: a mera promulgação das emendas constitucionais que deram impulso ao processo de criação dos entes reguladores, a edição de leis com conceitos e emanções teóricas perfeitas, a instituição de organismos técnicos e administrativos com boas intenções não são fatores suficientes *per se* de ajustar os desequilíbrios que alguns mercados relevantes possuem, equilibrar relações econômicas distorcidas pela poder econômico, definir as melhores práticas para o mercado relevante em foco ou de escolher a melhor técnica em razão da produtividade, da proteção ao consumidor ou do maior crescimento industrial. É preciso mais. É preciso um incremento

²³ Sobre o tema, cf. GUERRA, Sérgio; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Org.). *Autonomia financeira das agências reguladoras*. Lisboa: Juruá, 2016. Ver tb. NUNES, Eduardo Peçanha. *A autonomia financeira das Agências Reguladoras Federais*. 2011. 106f. Dissertação (mestrado) - Escola Brasileira de Administração Pública. Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/17055>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

²⁴ Respectivamente, o Direito Financeiro e o Direito Administrativo especial dos Servidores Públicos, com regimes jurídicos variáveis a depender do ente federativo alvo da eventual pesquisa.

na força motriz regulatória. Em que ele consistirá? Eis o desafio que essa dissertação pretende superar.

JUSTIFICATIVA E IMPORTÂNCIA TEÓRICA E PRÁTICA

A autonomia das agências reguladoras, ou melhor, a efetividade da autonomia concedida aos entes autárquicos reguladores, desde sua criação, parece não ter conquistado a atenção da doutrina da forma como poderia, talvez em razão de sua estrutura estar fortemente antagonizada pela arquitetura institucional do Estado Moderno – uma vez que são, teoricamente, independentes, autônomas e congregam, em apenas um ente, as três funções estatais tradicionais; talvez por outros motivos²⁵. Fato é que a autonomia regulatória poucas vezes figurou como ponto nodal de discussão da doutrina.

A manutenção de um modelo estatal em que o Estado é repartido em três *poderes*, estanques e únicos, vai de encontro a qualquer insulamento autônomo de poder como idealmente pensado para as autarquias no início do século XX e para as agências reguladoras, no final desse mesmo século. Como será visto adiante, a criação de corpos administrativos autônomos ocupou o alfa e o ômega das preocupações administrativas do século XX.

O direito brasileiro, especialmente o Direito Administrativo, tende a sofrer diversas influências de outros países, muitas vezes acriticamente. Isso resultou em uma esquizofrenia sistêmica do direito administrativo brasileiro: no afã de copiar as nações *amigas* aderimos à ideia de um direito administrativo derogatório do direito civil (alinhamento com o direito administrativo europeu-continental), porém adotamos um sistema de jurisdição una (alinhamento com o direito norte-americano), criando a esquizofrenia de utilizar o pressuposto teórico de uma linha de formulação jurídica e aplicação de outra²⁶.

Tradicionalmente, o Brasil forjou um direito administrativo de base francesa. É verdade que as influências do direito italiano são muitas²⁷, porém o cerne do direito

²⁵ Como a criação das agências reguladoras tem como consequência a transferência de competências da Administração Direta para entidade da Administração Indireta é possível afirmar que uma latente disputa pelo poder subjaz à criação das agências e, reflexamente, às críticas que lhe foram direcionadas.

²⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 58-60.

²⁷ Não são poucas as obras nacionais que fazem referência a autores italianos. A contribuição de SANTI ROMANO é reconhecidamente retomada a partir do movimento de agencificação brasileiro, uma vez que se resgata sua teoria dos ordenamentos setoriais. Nesse sentido, ver ROMANO, Santi. *Principii di Diritto Amministrativo Italiano*. 3.ed. Milano: Società Editrice Libreria, 1912. Doutro bordo, o aporte sistematizador fornecido por GUIDO ZANOBINI é recorrente, forjando conceitos estruturais e funcionais da administração pública, sem recorrer, tal qual seus vizinhos franceses a construções pretorianas. ZANOBINI, Guido. *Corso di Diritto Amministrativo*. Milano: Giuffrè Editore, 1947. Por fim, as ideias mais recentes de MASSIMO SEVERO GIANNINI sobre o que hoje denominamos direito econômico, questionando as relações entre os sistemas de direito público e de direito privado como imperativo à uma sociedade que possui diversos interesses público

administrativo brasileiro é francês.²⁸ Enquanto na França o vácuo normativo sobre qual o limite derogatório do direito civil foi preenchido pelas formulações pretorianas do Conselho de Estado, a ausência de normas em *terrae brasilis* foi suprida pelas teses da doutrina nacional, cuja inspiração acadêmica sofre forte influência – para fechar o ciclo – dos teóricos franceses.

A importação constitucional de um instituto reconhecidamente de *common law*, as *agencies* e as *commissions* (originárias dos EUA e do Reino Unido, respectivamente) trouxe alvoroço entre nós. Os primeiros comentários da doutrina sobre o tema foram combativos: embora a literatura jurídica tenha se ocupado muito com o tema da regulação nos anos que se seguiram à criação das primeiras agências reguladoras brasileiras, assistiu-se a uma profusão de publicações sobre a inconstitucionalidade e sobre a desvirtuação de institutos administrativos com a criação do poder normativo das agências, com a instituição dessas entidades e com a regulação econômica estatal propriamente dita. Por outro lado, o assunto também suscitou análises positivas sobre o modelo proposto, buscando adequar as modificações ao ordenamento jurídico vigente.²⁹

Os estudos sobre o alcance do poder normativo das agências reguladoras e a defesa da constitucionalidade de sua criação são produtos de uma batalha inicial pela própria sobrevivência das agências e da regulação no direito pátrio. Superado esse momento de luta, elementar produzir um ferramental teórico sólido, para que as batalhas vencidas nos livros de 1990 não sejam comidas pelas traças da praxe impensada³⁰, da principiologia da preguiça³¹ e das duvidosas soluções *taylor made*.

juridicamente protegidos. Ver, GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Milano: Giuffré Editore, 1970.

²⁸ Conferir a influência gaulesa, desde muito cedo, em URUGUAY, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862; MASAGÃO, Mário. *Conceito do Direito Administrativo*. São Paulo: Escolas Profissionais do Lyceu Coração de Jesus, 1926; e CAVALCANTI, Themístocles. *Cinco estudos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1955.

²⁹ Ver, sobre essa ótica de justificação do modelo de agencificação brasileiro, bem como das funções decorrente de sua implementação: ARAGÃO, Alexandre Santos de. *O Poder Normativo das Agências Reguladoras*. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. FILHO, Calixto Salomão. (Org.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Nova Regulação dos Serviços Públicos. in *RDA - Revista de Direito Administrativo*. v. 228, p. 13-29, 2002. SOUTO, Marcos Jurueña Vilela. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002.

³⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. Qual o futuro do direito da regulação no Brasil? in SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. (org.). *Direito da Regulação e Políticas Públicas*. São Paulo: Malheiros, 2014. p.107-139.

³¹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. Capítulo 8 – Princípio é preguiça? 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

Apesar disso, não se nota o necessário enfrentamento do problema da autonomia das agências reguladoras em doutrina³². A atual produção acadêmica voltou-se à resolução de problemas existenciais do Direito Regulatório³³, ao passo que a autonomia das entidades reguladoras foi utilizada, por muitos, como pressuposto para outras discussões ou instrumento de retórica formal a justificar a legitimidade democrática de seus atos. Os institutos importados passaram pela alfândega da Academia, foram absorvidos pelo Congresso Nacional e finalmente institucionalizados. Entretanto, não há um enfrentamento propriamente dito do problema da autonomia das agências reguladoras em doutrina, uma vez que se não lhes deram as ferramentas necessárias para prosseguir no projeto de uma regulação estatal verdadeiramente livre, independente, *autônoma*.

A regulação das atividades econômicas pode ser compreendida como uma forma de intervenção indireta do Estado com vistas à manutenção de um equilíbrio entre os interesses exclusivamente econômicos e as finalidades públicas, mediante um conjunto de ações que amortizam as tensões entre os interesses privado (econômico) e público (social)³⁴. Modo outro, decorre do reconhecimento da falibilidade estatal diante de tantas funções que demandadas pela sociedade pós-moderna, evidenciando o papel subsidiário do Estado como ator econômico e indicando sua função de “árbitro do jogo econômico”. Esta novel função estatal é cometida às entidades reguladoras, que compartilham com o Estado a responsabilidade, de um lado, pela garantia da liberdade de comércio e indústria dos particulares e, de outro, a implementação das políticas públicas fixadas pelo Governo,

³² Preocupações mais recentes, porém não específicas ou sistemáticas sobre a efetividade e a exequibilidade da autonomia das agências regulatórias pode ser encontrar em DA SILVA, Fernando Quadro. **Agências reguladoras**: a sua independência e o princípio do estado democrático. Curitiba: Juruá, 2009; GUERRA, Sérgio. **Agências reguladoras**: da organização administrativa piramidal à governança em rede. Belo Horizonte: Fórum, 2012; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes**: fundamentos e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2009; MOREIRA, Egon Bockmann. Qual o futuro do direito da regulação no Brasil? in SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. (org.). **Direito da Regulação e Políticas Públicas**. São Paulo: Malheiros, 2014. MENEZES, Monique. **Autonomia e Controle das Agências Reguladoras**: o papel do Tribunal de Contas da União no arranjo regulatório brasileiro. Curitiba: Editora Íthala, 2015.

³³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. MEDAUAR, Odete. **Processo Administrativo - aspectos atuais**. São Paulo: Cultural Paulista, 1998. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Nova Regulação dos Serviços Públicos**. Revista de Direito Administrativo, v. 228, p. 13-29, 2002.

³⁴ CHEVALLIER, Jacques. **L'état post-moderne**. 4.ed. Paris : LGDJ, 2014. p.63. “La régulation suppose le recours à une panoplie de moyens d'action : la réglementation (*rule-making*), la surveillance (*monitoring*), l'allocation des droits (*adjudication*), le règlement des litiges (*dispute resolution*)”. (grifos no original).

realizando uma mediação ativa dos interesses envolvidos, visando os melhores resultados economicamente possíveis.³⁵

Doutro bordo, a necessidade de diálogos institucionais entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo possui extensa literatura, em diversas direções e profundidades³⁶, que cotejam as implicações do excesso de judicialização de políticas públicas, de execução precípua do Poder Executivo; da mesma forma, há trabalhos de qualidade sobre o dissenso no alcance dos remédios constitucionais que conciliam potenciais divergências de entendimento entre os Poderes Legislativo e Judiciário, nas hipóteses em que há omissão legislativa que impede o exercício de direito subjetivo constitucional.³⁷

Enquanto essas e outras inúmeras tensões entre os Três Poderes preenchem prateleiras de bibliotecas jurídicas nacionais, as produções sobre as divergências entre as autoridades reguladoras e os Três Poderes são rareadas. A mera leitura doutrinária sobre as agências reguladoras, afastada da realidade e da prática cotidiana, pode convencer o leitor desavisado de que os entes reguladores nacionais enfrentam dificuldades no exercício de seu poder normativo, mas que sua autonomia regulatória material se mantém fielmente resguardada pelos mecanismos de blindagem instituídos por lei.

Evidencia-se a importância do tema escolhido – autonomia das agências reguladoras – em função do potencial transformador da regulação como mecanismo de promoção da economia e, conseqüentemente, do desenvolvimento de um país. Pesquisar sobre mecanismos que assegurem e que resguardem a autonomia das agências reguladoras, por

³⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.50.

³⁶ AJOUZ, Igor; VALLE, Vanice Regina Lírio do. Abertura dialógica na jurisdição constitucional: do contramajoritarianismo ao alinhamento com a maioria. in *Jurispoiesis*, v. 13, Rio de Janeiro, 2010, p. 431-456. BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe dar a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2012. SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda. in *Revista de Direito do Estado*, v.2, 2006. SUNSTEIN, Cass. Lochner's Legacy. *Columbia Law Review*. Vol. 87. 1987, nº 5. SUNSTEIN, Cass. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on The Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 2001. TOJAL, Sebastião Botto de Barros. O controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. in *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 2, p. 75-103, 2002. VALLE, Vanice Regina Lírio do Valle; SILVA, Cecília de Almeida. Abertura dialógica no controle abstrato de constitucionalidade: um olhar ainda preceitual. in *A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 42, p. 105-130, 2010. VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido da. *O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial*. Campinas: Versus, 2009.

³⁷ Destaque-se o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712 em que se discutia a possibilidade de os servidores públicos exercerem o direito de greve, previsto no art. 37, inciso VII da CRFB e pendente de regulamentação específica pelo Congresso Nacional desde a promulgação da carta política. Neste caso concreto, o STF decidiu que enquanto não fosse promulgada a lei exigida pelo texto constitucional, seriam aplicáveis aquelas do setor privado, quais sejam as disposições da Lei 7.783/89. Ainda mais recentemente, foi publicada a Lei 13.300/2016 que Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo nos termos do inciso LXXI do art. 5o da Constituição Federal.

consequente, é fornecer munição teórica para assegurar e resguardar a economia e o desenvolvimento nacionais.

CONVENÇÕES TERMINOLÓGICAS

Algumas convenções terminológicas se fazem importantes nesse momento inicial. Diante da compreensão de que o termo agências reguladoras não açambarca *per se*, em nosso Direito, outras entidades reguladoras (autárquicas ou não) responsáveis pela intervenção indireta na economia, pretende-se utilizar de forma intercambiável as expressões agências reguladoras, autoridades reguladoras, entidades reguladoras, entes reguladores a significar (i) as agências reguladoras formais: autarquias em regime jurídico especial, instituídas por lei, com o objetivo precípuo e exclusivo de regular determinado mercado relevante da economia ou a execução de serviço público concedido/delegado, *exempli gratia*, ANEEL, ANP e AGENERSA/RJ; bem como (ii) as agências reguladoras materiais ou: entes governamentais, autárquicos ou não, com funções precípuas de regulação econômica, a exemplo do BC, da CVM e do CADE³⁸.

Portanto, um breve aparte sobre divergências envolvendo o termo que identifica o objeto central desta pesquisa: a *autonomia* ou *independência* regulatória. FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO prefere utilizar o termo *independência* à *autonomia*, na medida em que lhe parece essencial à própria noção de independência – conquanto inserida em um Estado de Direito – a submissão de qualquer organismo estatal às instâncias de controle³⁹. Por outro lado, é comum a crítica à terminologia original francesa das *autoridades administrativas independentes* (AAI), justamente porque, em realidade, não existem corpos administrativos independentes dentro da configuração moderna de Estado⁴⁰, pois que onde há exercício do Poder, deve haver incidência de controle.

³⁸ MARRARA, Thiago. *Sistema brasileiro de defesa da concorrência*: organização, processos e acordos administrativos. São Paulo: Atlas, 2015. p.70: “Seguindo modelos estrangeiros consagrados, um exame sistemático das competências legais revela que o legislador brasileiro estipulou que a consecução dos objetivos maiores do SBDC como entidade reguladora de abrangência intersetorial”. No mesmo sentido, ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 219: “O que realmente caracteriza as agências reguladoras independentes são a competência regulatória e a autonomia reforçada”. Ver também, BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.171-172: “Anotar-se, derradeiramente, que há uma entidade cujas funções são de índole equivalente às das ‘agências reguladoras’ e à qual também veio a ser atribuído o qualificativo de autarquia ‘sob regime especial’, mas que não recebeu a designação de ‘agência’, pois foi mantido seu nome original: Comissão de Valores Mobiliários – CVM”.

³⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes*: fundamentos e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.67.

⁴⁰ A lógica francesa reassegura-se e apresenta-se de forma deveras lógica se considerar-se a forma do Estado Francês, qual seja um Estado Unitário.

Desta feita, o próprio Conselho constitucional francês considerou que, no exercício de suas competências descentralizadas, uma AAI segue os mesmos padrões de atividade de um órgão administrativo comum, sujeito a um controle de legalidade e de legitimidade, seja pelo Governo, pelo Parlamento ou por qualquer outra pessoa moral que tenha interesse na atividade desenvolvida pela AAI⁴¹.

Portanto, não se lhe restaria verdadeira independência no sentido purista do termo. Optou-se assim, considerando inclusive que a nomenclatura usual de nossos entes reguladores dispensa o adjetivo “independente”⁴², bem como se depreende das formulações anteriores e do próprio título deste trabalho e na esteira da nomenclatura adotada por MARÇAL JUSTEN FILHO e ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO⁴³, pelo emprego do termo *autonomia*, a representar melhor o desenvolvimento que sustenta a possível conclusão desta pesquisa.

MÉTODO

O objeto central da pesquisa é a compreensão, análise e sistematização do instituto da autonomia regulatória como fundamento jurídico essencial para a efetividade do modelo institucional de agências reguladoras idealizado para equacionar falhas de mercado e de governo, por meio da heterorregulação econômica. A estrutura da dissertação em três capítulos, apontando para uma análise retrospectiva, estudos de caso e proposições teóricas, conforme já demonstrado ao longo das seções anteriores, é um indicativo da metodologia de pesquisa adotada.

Em seu *Estrutura das Revoluções Científicas*, THOMAS KUHN⁴⁴ faz uma extensa analogia entre as evoluções científicas e as evoluções biológicas propostas pelo evolucionismo de CHARLES DARWIN. Há sempre uma espécie que se adapta melhor à realidade e *vence* as espécies menos adaptadas: na ciência ocorreria algo semelhante, porque a sucessão de modelos e teorias inovadores para explicação da realidade se sucedem de

⁴¹ FRANÇA. Conselho Constitucional. Decisão nº 86-217 DC, de 18 de setembro de 1986.

⁴² Veja-se que as leis instituidoras das agências reguladoras federais dispensam a qualificação em seu *nomen iuris*: Lei 9.427, de 26/12/1996, art. 1º; Lei 9.472, de 16/07/1997, art. 8º; Lei 9.478, de 6/8/1997, art. 7º; Lei 9.782, de 26/1/1999, art. 3º; Lei 9.961, de 28/1/2000, art. 1º; dentre outras.

⁴³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e evolução do direito administrativo econômico*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 331 e ss. JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. Sobre contornos da experiência norte-americana, cf. p.83-84; sobre a evolução britânica das *comissions*, v. p. 412 e ss.

⁴⁴ KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*. 3.ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

maneira similar (a sucessão dos modelos astronômicos copernicano, galileano e newtoniano são apenas um exemplo).

A teoria desenvolvida por KUHN não é livre de críticas⁴⁵, mas fato é que, quando determinados modelos não mais conseguem responder às anomalias do sistema posto, é preciso repensar a teoria criada para que se equacionem os problemas advindos da anomalia destacada. É curioso e pertinente frisar que o conceito de avanço científico, para T. KUHN, é semelhante à ideia central da Análise de Impacto Regulatório⁴⁶, porquanto não há um direcionamento anterior para um objetivo específico, para uma resposta pronta, mas flui de maneira indeterminada, na busca da solução mais adaptada às necessidades daquela realidade específica. Retomando a digressão realizada preliminarmente, destacamos a síntese metodológica feita por STEPHEN HAWKING:

Uma boa teoria descreverá uma ampla gama de fenômenos com base em alguns postulados simples e fará previsões definidas passíveis de serem testadas. Se as previsões estiverem de acordo com as observações, a teoria sobreviverá ao teste, ainda que jamais se possa provar que está correta. Por outro lado, se as observações divergirem das previsões, deveremos descartar ou modificar a teoria (Ao menos é o que deveria acontecer. Na prática, as pessoas muitas vezes questionam a precisão das observações e a confiabilidade e o caráter de moral de quem fez as observações).⁴⁷

Desta forma, cruzando os *inputs* fornecidos por KUHN e por HAWKING, a pesquisa pretende seguir um padrão de observação e questionamento dos modelos jurídicos aceitos de autonomia, porquanto os “paradigmas maduros” só passam a ser assim denominados a partir dos questionamentos e da construção de um *novus* referencial teórico. A *relatividade* é presente inclusive nessas minúcias teórico-conceituais.

A revisão bibliográfica sobre o assunto e a busca de fontes estrangeiras de consulta são as primeiras opções de pesquisa que guiam a presente investigação. Como alicerce para o desenvolvimento de um raciocínio jurídico baseado na realidade das entidades administrativas investigadas, o cotejamento do referencial teórico consolidado sobre a autonomia reforçada das agências reguladoras com o estudo de casos concretos em que a autonomia regulatória restou abalada, considerando que se está diante de um objeto de pesquisa mutável, porquanto contemporâneo, o estudo de caso na pareceu a ferramenta metodológica mais adequada.

⁴⁵ Nesse sentido, v. RENZI, Barbara Gabriella. Kuhn's evolutionary epistemology and is being Undermined by Inadequate Biological Concepts. in *Philosophy of Science*, n.76. p.143-59.

⁴⁶ VALENTE, Patrícia Pessôa. *Análise de Impacto Regulatório: uma ferramenta à disposição do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁴⁷ HAWKING, Stephen. *O Universo numa casca de noz*. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1.ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016. p. 39.

O estudo de caso é uma investigação empírica que: investiga um fenômeno contemporâneo (o “caso”) em profundidade e em seu contexto de mundo real, especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto puderem não ser claramente evidentes. [...] A investigação do estudo de caso beneficia-se do desenvolvimento anterior das proposições teóricas para orientar a coleta e a análise de dados.⁴⁸

Deste modo, mediante sucessivas comparações entre os casos concretos estudados e as teorias desenvolvidas para a evitar os abalos à autonomia regulatória evidenciadas em cada um deles, espera-se trazer luz aos obstáculos que impedem o desenvolvimento de uma efetiva autonomia das agências reguladoras, permitindo questionar de que forma o Direito pode fornecer novas ferramentas para assegurar a autonomia regulatória.

⁴⁸ YIN, Robert K. *Estudo de Caso: planejamento e métodos*. 5.ed. Trad. Crithian Matheus Herrera. eBook Kindle. Porto Alegre: Bookman, 2015. p. 17.

CONCLUSÕES

1. A autonomia regulatória não é um atributo exclusivo das agências reguladoras, mas condição essencial para a fiel execução da missão regulatória delegada pelo Estado a determinados destacamentos administrativos.
2. O regime jurídico especial ou regime autárquico especial não se traduz em autonomia regulatória material, mas tão somente em autonomia regulatória formal, uma vez que os mecanismos tradicionais de blindagem política, jurídica e técnica são falíveis em situações de tensões interinstitucionais, como demonstrado.
3. A autonomia regulatória material ou fática se traduz na liberdade de iniciativa e de meios, conferida a uma instituição estatal, para identificar soluções jurídico-econômicas para a cessação ou para a redução das falhas de mercado ou de governo que impedem o funcionamento de determinados setores da economia da forma mais eficiente possível.
4. A autonomia regulatória material é frequentemente violada por outras instituições mediante a utilização velada de mecanismos de subordinação administrativa, a invocação do vetusto princípio da Separação do Poderes, a interpretação ampliativa e hierarquizante de suas competências de controle, a avocação de competências regulatórias, a não deferência às decisões técnico-administrativas das agências regulatórias, a manutenção de práticas de duvidosa legalidade que tem o condão de conformar o mercado com muito mais efetividade que o próprio regulador.
5. A autonomia regulatória material não se adéqua às tradicionais definições dicotômicas, absolutas ou universalizantes. A autonomia regulatória material é, portanto, um conceito plástico e traduz-se em uma noção sobre como este atributo pode influenciar positivamente a heterorregulação estatal da economia, todavia, são as vicissitudes do mercado regulado que definirão em que medida deverá se estabelecer a autonomia regulatória de determinada agência reguladora.
6. A autonomia regulatória material pode ser encarada sobre três aspectos relevantes: a autonomia política, a autonomia jurídica, a autonomia técnico-decisória. Em razão de sua plasticidade, a preponderância de um aspecto sobre o outro depende do cenário e contexto juspolítico em que se exige o atributo.
7. A *autonomia política* consiste na separação entre as funções estatais de formulação de políticas públicas e de implementação da política pública via regulação econômica, ou seja, é preciso atender ao esquema proposto na “Figura 2. Repartição institucional de

competências no Ciclo de Políticas Públicas” que segmenta o Processo Político e a regulação, sendo a identificação e a formação da agenda competências exclusivas dos governantes eleitos pelo sufrágio, ao passo que a Regulação, em função da autonomia técnico-decisória, devem ser delegadas a formulação de alternativas, a tomada de decisão sobre qual a melhor opção no caso concreto e a sua efetiva implementação.

8. A indicação dos dirigentes das agências reguladoras mediante critérios mais objetivos, nos termos do Projeto de Lei 6.621/2016, é uma das ferramentas que pode melhorar a autonomia política das autoridades reguladoras, na medida em que resguarda uma fronteira entre a tênue separação entre a “formação da agenda” e a “formulação de alternativas” no ciclo de políticas públicas.

9. A *autonomia jurídica* sustenta-se sobre um tripé teórico, separação das funções estatais, ordenamentos jurídicos setoriais, reserva de regulação, e consiste na defesa de que as competências regulatórias outorgadas às autoridades reguladoras lhe são exclusivas e que, portanto, não poderão ser exercidas por outras instituições não legitimadas à missão regulatória, no termo de instituição da agência reguladoras, instrumentalizada normalmente por uma *lei-quadro*, com fundamento indireto no art. 174 da CRFB.

10. O pluralismo jurídico que informa o Estado pós-moderno exige o reconhecimento estatal de que a ordem jurídica nacional não tem sua relevância diminuída ao reconhecer a existência e a efetividade de ordenamentos jurídicos setoriais, regidos, no caso, por autoridades reguladoras setoriais detentoras de amplas competências regulatórias resultantes de uma amálgama entre as tradicionais três funções estatais (normativa, executiva e judicante) conferidas mediante a edição de *leis-quadro*.

11. O defesa das competências regulatórias e o reconhecimento da possibilidade jurídica de coexistência nacional de diversos ordenamentos jurídicos setoriais, importa no destacamento do conceito de reserva de regulação, recentemente reconhecido pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.501, o qual evidencia a superação da interpretação mais tradicionalista do princípio da separação dos poderes e determina que as competências regulatórias são exclusivas das agências reguladoras legalmente instituídas para o fim.

12. A tradicional interpretação de que o princípio da separação dos poderes resulta na necessária compartimentalização das instituições públicas em três espécies é incompatível com a realidade. As três funções estatais, na ideia original de Montesquieu, não implica em três órgãos apenas, convivem hoje, além dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), o Ministério Público, a Defensoria Pública, o próprio Tribunal de Contas da

União e – caso a realidade nacional vivencie uma situação em que reguladores gozem de autonomia regulatória material – as Agências Reguladoras.

13. A *autonomia técnico-decisória*, como terceiro aspecto relevante da autonomia material, representa a necessidade de que a liberdade de o regulador em escolher as opções que tecnicamente identificou como melhores para determinado mercado regulado não seja subvertida por decisões de outras instituições que, sob o pretexto do controle externo administrativo ou judicial, invadem a competência regulatórias e efetivamente a exercem mediante nova decisão.

14. Identificou-se ao longo da pesquisa que a avocação de competências regulatórias pelos órgãos de controle pode estar relacionada com o grau de reputação que determinada instituição goza na sociedade em geral ou apenas no mercado regulado. Por outro lado, o argumento das capacidades institucionais como ferramenta para o incremento da autonomia técnico-decisória funciona como rebate crítico doutrinário aos pretextos de boas intenções do controle avocatório de competências regulatórias: a consideração dos efeitos dinâmicos intrínsecos a cada decisão é atribuição típica do regulador, em decorrência de sua especialização e conhecimento técnico sobre a matéria regulada.

15. Assim, as agências reguladoras precisam devolver aos servidores do *mezzo level* (escalon hierárquico intermediário) a liberdade para proporem soluções regulatórias inovadoras e para avaliarem os efeitos dinâmicos de suas escolhas, o que será essencial para o prestígio e, conseqüentemente, para o alcance de um incremento positivo na reputação institucional, para que, assim, possam influenciar positivamente a agenda dos políticos em proteção à suas próprias escolhas regulatórias.

16. Em relação *deferência técnico-administrativa* do Poder Judiciário às agências reguladoras, esboçamos três etapas para se verificar o grau de deferência que o juízo deverá dispensar à decisão regulatória questionada: (i) se a discricionariedade não foi reduzida a zero, se ainda existe uma dúvida razoável a respeito da melhor decisão para o caso concreto, deve o judiciário agir com autocontenção; caso contrário, (ii) se há motivo e, principalmente, motivação congruente com os objetivos institucionais do ente regulador, deve o judiciário agir com autocontenção; caso contrário, (iii) se há decisão regulatória prévia (*adjudication*) aplicável ao caso concreto, deve-se preferir a decisão regulatória e, apenas não a havendo, o controle judicial deveria limitar-se à eventual anulação do ato com eventual devolução da matéria à autoridade reguladora originalmente competente.

17. As agências reguladoras, como instrumento vivo do processo de reforma do Estado, encontram ora resistência, ora se veem usurpadas de sua competência regulatória e, em raras

hipóteses vem instituições sendo deferentes às suas decisões. Buscou-se, por meio desta pesquisa, aproximar a realidade e o cotidiano das agências reguladoras à teoria e à doutrina que existem sobre o tema da autonomia regulatória. Não há uma definitividade no trabalho uma vez evidenciada a plasticidade do atributo da autonomia material e, portanto, a constante necessidade de revisitação e aprofundamento sobre o tema. Entranto, após longas considerações, esperamos poder contribuir, de algum modo, para que estas instituições estatais que surgiram sob muita expectativa e que vem sendo esquecidas e vistas como apenas mais um projeto governamental fracassado, possam, mediante o uso de alguma das ferramentas apresentadas desenvolver suas habilidade e capacidades regulatórias com mais liberdade e – a nosso ver – com mais eficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. in ***RDA – Revista de Direito Administrativo***, Rio de Janeiro, v. 265, p. 13-23, jan./abr. 2014.

_____. Good-bye, Montesquieu. originalmente publicado na *Comparative Administrative Law*, 2010. Traduzido por Diego Werneck Arguelhes e Thomaz Henrique Junqueira de Andrade Pereira. Revisão técnica de Izabel Saenger Nuñez. in ***RDA – Revista de Direito Administrativo***, Rio de Janeiro, v. 265, p. 13-23, jan./abr. 2014.

_____. The New Separation of Powers. in ***Harvard Law Review***. vol. 113. Jan. 2000.

_____. **We the people: foundations**. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Kindle Edition, 2016. Cf. ACKERMAN, Bruce. The new separation of powers. ***Harvard Law Review***. vol. 113, n.3, jan. 2000.

ADAMSON, Michael R. Reagan and the Economy: Business and Labor, Deregulation and Regulation. in JOHNS, Andrew L (Ed.). ***A Companion to Ronald Reagan***. West Sussex: Wiley Blackwell, 2015.

AFFONSO, Julia; MACEDO, Fausto; BRANDT, Ricardo. ***Lava Jato encontra registro de propina em obra do Porto Maravilha, no Rio***. Política. Estadão. Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lava-jato-encontra-registro-de-propina-em-obra-do-porto-maravilha-no-rio>>. Acesso em 20 nov. 2017.

AJOUZ, Igor; VALLE, Vanice Regina Lírio do. Abertura dialógica na jurisdição constitucional: do contramajoritarianismo ao alinhamento com a maioria. in ***Jurispoiesis***, v. 13, Rio de Janeiro, 2010.

ALEXEDRINO, José de Melo. Direito das Autarquias locais. In OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro. ***Tratado de Direito Administrativo Especial***. vol. IV. Coimbra: Almedina, 2010.

ALEXYY, Robert. ***Teoria dos Direitos Fundamentais***. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ANUATTI-NETO, Francisco *et al.* Os efeitos da privatização sobre o desempenho econômico e financeiro das empresas privatizadas. in ***Revista Brasileira de Economia***. Rio de Janeiro, v. 59, n. 2, p. 151-175, June 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Administração Pública Pluricêntrica. in ***RDA – Revista de Direito Administrativo***. n.227. jan./mar. 2000. p.131-150.

_____. ***Agências reguladoras e evolução do direito administrativo econômico***. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. As Agências Reguladoras Independentes e a Separação de Poderes: uma contribuição da teoria dos ordenamentos setoriais. ***Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)***, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 10, maio/junho/julho, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em 07 jul. 2017.

_____. ***Curso de Direito Administrativo***. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. ***Empresas estatais***. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. ***O Poder Normativo das Agências Reguladoras***. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Os Ordenamentos Setoriais e as Agências Reguladoras Independentes. in *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. 6, p. 1-20, 2000.

_____. Princípio da Legalidade e poder regulamentar no Estado contemporâneo. in *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 225, p. 109-129, jul./set. 2001.

_____. *Direito dos serviços públicos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das “capacidade institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. in *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 38, p. 6 a 50, jan./jun. 2011.

ARRY, Patrick M.. Judicial review and the “hard look” doctrine. in *RDA – Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 275, p. 13-39, ago. 2017. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/>>. Acesso em: 27 Nov. 2017.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BAGATIN, Andreia Cristina. A utilização dos contratos de gestão como instrument de controle das agências reguladoras. in PECI, Alketa. *Regulação no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2007.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (Ed.). *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Discricionariedade e controle judicial*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Doutrinas Essenciais - Direito Constitucional*. vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

_____. Agências reguladoras. Constituição, transformações do estado e legitimidade democrática. in *RDA – Revista de Direito Administrativo*. , Rio de Janeiro, v. 229, p. 285-312, jul. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/>>. Acesso em: 04 Ago. 2017.

_____. Apontamentos sobre as agências reguladoras. in MORAES, Alexandre de. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BEECHER, Janice A. The prudent regulator: politics, independence, ethics, and the public interest. in *Energy Law Journal*, 29, 2, 577-614. Nov. 2008.

BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação*: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. *Uma teoria do Direito Administrativo*: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOCKMAN, Egon. Os limites à competência normativa das Agências Reguladoras. in ARAGÃO, Alexandre Santos de. *O Poder normativo das Agências Reguladoras* (coord). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BODIN, Jean. *Les Six Livres de la République*, Livre I, Chapitre VIII, "Les classiques des sciences sociales".

BOLONHA, Henrique Rangel; DE LAZARI, Igor. A Relevância dos limites discricionários do juiz generalista. in *Revista Direito GV*. n.9. vol. 2. São Paulo, jul./dez. 2013.

BOTELHO, Thiago Cardoso Henriques. *Análise do bem-estar da regulação do preço da interconexão móvel no Brasil*. Dissertação (mestrado). Orientação: Wilfredo Fernando Leiva Maldonado. Universidade Católica de Brasília, 2011.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais*: a quem cabe dar a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

BRASIL, Felipe Gonçalves; CEPÊDA, Vera Alves; MEDEIROS, Tiago Batista. O DASP e a formação de um pensamento político-administrativo na década de 1930 no Brasil. in *Temas de Administração Pública*. vol. 9, n.1, UNESP, 2014.

BRASIL. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Câmara da Reforma do Estado, Presidência da República, Brasília, 1995.

BREYER, S. *et al. Administrative Law and Regulatory Policy*. 6.ed. New York: Aspen Publishers, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito in _____ (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

BUCHANAN, James M. *The Calculus of Consent*: Logical Foundations of Constitutional Democracy. Versão e-book. The Online Library of Liberty.

BULLINGER, Martin. A discricionariedade da administração pública. in *Revista de Ciência Política*. n.30. v.2 abr-jun de 1987.

CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório. in LOBO TORRES, Ricardo et al. *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CADEAU, Emmanuel; ÉVEILLARD, Gweltaz. *Droit Public Général* : institutions politiques, administratives et européennes – Droit administratif – Finance publiques. 5ème ed. Paris : LexisNexis, 2011.

CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A fase interna da licitação – distinções entre projeto básico e termo de referência. in *Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública*. Belo Horizonte, ano 12, n.141. set. 2013.

CAMÕES, Luís Vaz de. "Sonetos – 10" in *Camões: Verso e Prosa*, 2.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CAMPOS, Francisco. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

_____. *O Estado Nacional*. Versão para e-book.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Diários da Presidência* vol. I, 1995-1996. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

CARPENTER, Daniel P. *The Forging of Bureaucratic Autonomy: reputations, networks, and policy innovation in executive agencies, 1862-1928*. Princeton: Princeton University Press, 2001.

_____; KRAUSE, George. Reputation and Public Administration. in *Public Administration Review*. Vol. 72, Iss. 1, jan./fev. 2012.

CARVALHO FILHO, José do Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. Campinas: Saberes, 2010.

_____. *La globalización jurídica*. Traducción de Luis Ortega, Isaac Martín Delgado e Isabel Gallego Córcoles. Madrid: Marcial Pons, 2006.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Comentários (à nova Constituição Francesa). in *Revista de Direito Público e Ciência Política*. Rio de Janeiro, vol.2. n.1. jan./jul., 1959.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 7.ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964.

_____. *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*. vol II. 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1938.

_____. *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1936.

_____. *Cinco estudos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1955.

CHARETTE, Hervé. *Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique*. Paris : Economica, 2002.

CHEVALLIER, Jacques. *L'état post-moderne*. 4.ed. Paris : LGDJ, 2014.

CIRNE LIMA, Ruy Cirne. *Introdução ao Estudo do Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Barcellos, Bertaso & Cia, 1942. p.34-36.

_____. *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*. 2.ed. Porto Alegre: Globo, 1937, p.21.

_____. O conceito fundamental do direito administrativo. in *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 12, p. 59-64, abr./jun. 1948.

COGLIANESE, Cary; MENDELSON, Evan. Meta-regulation and self-regulation. in BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (Ed.). *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. Juízo de Constitucionalidade das Políticas Públicas in *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba*, Vol. 2, Ed. Malheiros, São Paulo, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do poder de polícia**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **O desvio de poder na administração pública**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

_____. A prova no "desvio de poder". **RDA - Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 230, p. 197-216, out. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/>>. Acesso em: 27 Nov. 2017

CYRINO, André. Legalidade administrativa de carne e osso: uma reflexão diante do processo político brasileiro. in **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 274, p. 175-208, jan./abr. 2017.

DA SILVA, Fernando Quadro. **Agências reguladoras: a sua independência e o princípio do estado democrático**. Curitiba: Juruá, 2009.

DA SILVA, Leonardo Oliveira. As autoridades reguladoras independentes francesas e a separação entre o direito público e privado. in CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro et al. **Temas Atuais de Direito Público II: diálogos entre Brasil e França**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017. p. 159-182.

DAHL, Robert A. **Um prefácio à democracia**. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1956.

_____; LINDBLOM, Charles. **Política, economia e bem estar social**. Tradução: Ruy Jungmann. 8.ed. Rio de Janeiro: Lidaador, 1971.

_____. **Democracy and its Critics**. New Haven: Yale University Press, 1989.

DALLARI, Maria Paula. **Políticas Públicas e Direito Administrativo**. UNB: Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997.

DE PALMA, Juliana Bonacorsi. Como a teoria do ato administrativo pode ser aproveitada na prática da consensualidade. in MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Os caminhos do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.249. Grifos do original.

DEFANTI, Francisco. Reserva de Regulação da Administração Pública. in **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**. Belo Horizonte, ano 15, n.57, jan./mar. 2017. p. 143-169.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). **Direito Privado Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito administrativo**. 25.ed. São Paulo, Atlas, 2012.

_____. **Direito administrativo**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 400.

_____. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Discricionariedade Técnica e Discricionariedade Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 9, fev./mar./abr. 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em 6 jul. 2017.

DONIER, Virginie. Les lois du service public : entre tradition et modernité. **Revue Française de Droit Administratif**. n.06. Paris : Dalloz, 2006.

DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del derecho público*. Trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975.

_____. *Traité de droit constitutionnel*. Tome I. 3.ed. Paris : Ancienne Librarie Fontemoing et Compagnie, 1927.

EASTON, D. *A Framework for Political Analysis*. Englewood Cliffs: Prentice Hall. 1965.

ESTEVES, Heloísa Borges Bastos *et al.* *Diferenciação de preços na comercialização de GLP: um problema regulatório ou de política pública?* ANP, 2009. Disponível em <www.anp.gov.br>. Acesso em 23 set. 2017.

ESTORNINHO, Maria João. *A Fuga para o Direito Privado*. Coimbra: Ed. Almedina, 1996.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Conceito de mérito no Direito Administrativo. *RDA – Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 23, p. 1-16, dez. 1951. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/>. Acesso em: 27 Nov. 2017.

_____. a. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FARBER, Daniel A. Five Regulatory Lessons from REACH. in *UC Berkeley Public Law Research Paper No. 1301306*. nov. 2008. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=1301306>. Acesso em 29 nov. 2017.

FELDMAN, Percy M.; BAHAMONDE, Rolando A.; BELLIDO, Isabelle V. A new approach for mesuring corporate reputation. in *Revista de Administração de Empresas – RAE*. vol. 54. n.01. jan. /fev. 2014. São Paulo: Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma do Estado: o papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. in MORAES, Alexandre de. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.

FIDALGO, Carolina Barros. *O Estado empresário: das sociedades estatais às sociedades privadas com participação minoritária do Estado*. São Paulo: Almedina, 2017.

FIGUEIREDO, Marcelo. O princípio da segurança jurídica e as agências reguladoras. in VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FILHO, Calixto Salomão. (Org.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FLEINER, Fritz. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Traducción de la octava edición alemana. Barcelona: Editorial Labor, 1933.

FONSECA, Tito Prates. Autarquias Federais. in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. SUNDFELD, Carlos Ari. (org.) *Administração Pública Indireta e Regulação*. Coleção Doutrinas Essenciais: Direito Administrativo, vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 265-292.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Conceito de autarquia administrativa. in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. SUNDFELD, Carlos Ari. (org.) *Administração Pública Indireta e Regulação*. Coleção Doutrinas Essenciais: Direito Administrativo, vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 293-308.

_____. Noção social de “autarquia”. in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. SUNDFELD, Carlos Ari. (org.) *Administração Pública Indireta e Regulação*. Coleção Doutrinas Essenciais: Direito Administrativo, vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 231-264.

GALLIGAN, Denis J. *La discrezionalità amministrativa*. Traduzione di Francesca Innamorati. Milano: Giuffrè Editore, 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. 13.ed. Madrid: Civitas – Thomson Reuters, 2006.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GASPARINI, Diógenes. *Curso de Direito Administrativo*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Milano: Giuffrè Editore, 1970.

GOLDMAN, Ted. The loss of institutional memory and the diminution of liberty. *Journal of firearms and public policy*. Vol. 12, 2000.

GONZÁLEZ, Jorge Agudo; MARRARA, Thiago. *Controles da Administração e Judicialização de Políticas Públicas*. São Paulo: Almedina, 2016.

GORDILLO, Agustín. *Princípios gerais de Direito público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

GRAU, Eros Roberto. *Interpretação e crítica da Ordem Econômica*. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GUERRA, Sérgio; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Org.). Autonomia financeira das agências reguladoras. Lisboa: Juruá, 2016. Ver tb. NUNES, Eduardo Peçanha. *A autonomia financeira das Agências Reguladoras Federais*. 2011. 106f. Dissertação (mestrado) - Escola Brasileira de Administração Pública. Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/17055>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

GUERRA, Sérgio. *Agências reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. Atualidades sobre o Controle Judicial dos Atos Regulatórios. in LANDAU, Elena (Coord.). *Regulação Jurídica do Setor Elétrico*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2006.

_____. *Controle judicial dos atos regulatórios*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005.

_____. *Discrecionalidade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. 2.ed. rev. e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. *Discrecionalidade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. 3.ed. rev. e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GUNNINGHAM, Neil et al. Smart Regulation. in DRAHOS, Peter. *Regulatory Theory: foundations and applications*. Canberra: ANU Pressa, 2017.

_____. Enforcement and compliance strategies. in BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (Ed.). *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

GUZELA, Rafaella Peçanha; MOREIRA, Egon Bockman; Contratos administrativos de longo prazo, equilíbrio econômico financeiro e taxa interna de retorno (TIR) *in* MOREIRA, Egon Bockman. **Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.347.

HAURIOU, Maurice. **Précis élémentaire de Droit administratif**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1938.

_____. **Précis de droit administratif et droit public général**. Paris: Larousse, 1900;

HAWKING, Stephen. **O Universo numa casca de noz**. Trad. Cássio de Arantes Leite. 1.ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.

HOBSBAWM, Eric. **A Era das revoluções: Europa 1789-1848**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. p.17-20.

HOHENHEIRN, Aureolus Filippus Teofrasto Bombasto de. **Opera Omnia**. Traduzido por Estanislao Lluesma Uranga. Buenos Aires: Editorial Schapire, 1945.

ITO, Minoru. **As taxas de retorno dos projetos de concessão e PPP do setor de rodovias**. 2015. 132 f. Dissertação (mestrado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/13466>>. Acesso em: 9 ago. 2017.

JORDÃO, Eduardo. A intervenção do TCU sobre editais de licitação não publicados: controlador ou administrador? *in* LEAL, Fernando. MENDONÇA, José Vicente. (Orgs.) **Transformações do direito administrativo: Consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016. P.80

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12.ed. São Paulo: Dialética: 2008.

_____. **Curso de direito administrativo**. 11.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O Direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

KANT, Immanuel. **Fundamentación de la metafísica de las costumbres**. Madrid: Epasa Calpe, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KOMESAR, Neil K. **Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics and public policy**. Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KUHN, Thomas S. **The Structure of Scientific Revolutions**. 3.ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

LANCASTER, Kelvin. **Modern economics: principles and policy**. Chicago: Rand McNally & Company, 1973.

LASWELL, H.D. **Politics: Who Gets What, When, How**. Cleveland, Meridian Books. 1936/1958.

LE GOFF, Jacques. *O Apogeu da Cidade Medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LE GOFF, Jacques. *Raízes Medievais da Europa*. Petrópolis: Vozes, 2007.

LEAL, Aurelino. *Polícia e Poder de Polícia*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918. p.79. Disponível na Biblioteca Digital do STF, em <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 29 set. 2017.

LEAL, Victor Nunes. A divisão de poderes no quadro político da burguesia. in CAVALCANTI, Themístocles. *Cinco estudos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1955. p.112.

_____. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

LINDBLOM, Charles E. *El Proceso de elaboración de Políticas Públicas*. Tradución de Eduardo Zapico Goñi. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991.

LOEWENSTEIN, Karl. *Political power and the Governmental Process*. Chicago: The University of Chicago Press, 1957.

LOPES MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

LUBRANO, Enrico. *I rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento statale nella loro attuale configurazione*. Disponível em: <studiolubrano.it>. Acesso em 18 out. 2017.

MACERA, Paulo Henrique. Reserva de administração: delimitação conceitual e aplicabilidade no direito brasileiro. in *Revista Digital de Direito Administrativo – RDDA*. vol. 1, n.2, p.333-376, 2014.

MARANHÃO, Jarbas. Competência do Tribunal de Contas. in BARROSO, Luís Roberto; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Doutrinas Essenciais - Direito Constitucional*. vol. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p.1151.

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque *et al* (Coord.). *Direito Regulatório e Concorrencial no Poder Judiciário*. São Paulo: Editora Singular, 2014.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et. al. *Reputação institucional e o controle sobre as agências reguladoras pelo Tribunal de Contas da União*. Mimeografado

_____. *A Bipolaridade do Direito Administrativo e sua superação*. No prelo.

_____. A superação do ato administrativo autista. in MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.109 e ss.

_____. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. Discrecionalidade e regulação setorial: o caso do controle dos atos de concentração por regulador setorial. in ARAGÃO, Alexandre Santos de. *O Poder normativo das Agências Reguladoras* (coord). Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.571.

_____. Nova Regulação dos Serviços Públicos. in *RDA - Revista de Direito Administrativo*. v. 228, p. 13-29, 2002.

_____. Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARRARA, Thiago (org.). **Direito administrativo: transformações e tendências**. São Paulo: Almedina, 2014. p.17-46.

_____. A "autorização fictícia" no direito administrativo. in **RDA – Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 251, p. 201-211, mai. 2009.

_____. A boa fé do administrado e do administrador como fato limitativo da discricionariedade administrativa. in **RDA – Revista de Direito Administrativo**. v. 259, jan-abr de 2012.

_____. **Manual de direito administrativo, volume I: fundamentos, organização e pessoal**. São Paulo: Kindle Direct Publishing (KDP), 2017.

_____. O exercício do poder de polícia por particulares. in **RDA – Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 269, p. 255-278, mai. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57602>>. Acesso em: 29 Dez. 2017.

_____. **Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência: organização, processos e acordos administrativos**. São Paulo: Atlas, 2015.

MASAGÃO, Mário. **Conceito do Direito Administrativo**. São Paulo: Escolas Profissionais do Lyceu Coração de Jesus, 1926.

MAURER, Harmut. **Allgemeines Verwaltungsrecht**. 7 Aufl. Munchen: Beck, 1990.

MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. Tradução. Horácio H. Erredia e Ernesto V. Rotoschin. Tomo I. Buenos Aires: De Palma, 1982.

MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Os caminhos do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Direito administrativo moderno**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.231-232.

_____. Poder de polícia – origem, evolução, crítica à noção, caracterização. in SCHIRATO, Vitor Rhein et al. (Coord.). **Poder de polícia na atualidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____. **Processo Administrativo - aspectos atuais**. São Paulo: Cultural Paulista, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na Economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

MENEZES, Monique. **Autonomia e Controle das Agências Reguladoras: o papel do Tribunal de Contas da União no arranjo regulatório brasileiro**. Curitiba: Editora Íthala, 2015.

MILWARD, H. Brinton; PROVAN, Keith G. Governing the Hollow State. in ***Journal of Public Administration Research and Theory***. 2000.

MINOW, Martha. OIRA Avoidance. in ***Harvard Law Review*** vol. 124, n. 4, feb. 2011. p. 990-1001.

MODESTO, Paulo. Silêncio administrativo positivo, negativo e translativo: a omissão estatal formal em tempos de crise. ***Direito do Estado***, ano 2016, n. 317. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/silencio-administrativo-positivo-negativo-e-translativo--a-omissao-estatal-formal-em-tempos-de-crise->>. Acesso em 4 out. 2017.

MONCADA, Luís S. Cabral. ***Lei e regulamento***. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondar. ***De l'esprit des lois***. Paris: Éditions Garnier Frères, 1949.

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

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. ***Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial***. 16.ed. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas. in SOUZA, Alfredo José de. ***O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais***. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 107.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas. in SOUZA, Alfredo José de. ***O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais***. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MOREIRA, Egon Bockman. Agências Administrativas, Poder Regulamentar e o Sistema Financeiro Nacional. in ***RDA – Revista de Direito Administrativo***, Rio de Janeiro, v. 218, p. 102-103, out./dez. 1999.

MOREIRA, Egon Bockman. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. in ***Revista de Direito Público da Economia - RDPE***. Belo Horizonte, ano 11, n.44, out./dez. 2013. p. 110-1.

MOREIRA, Egon Bockmann. Qual o futuro da regulação no Brasil? in SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (org.). ***Direito da Regulação e Políticas Públicas***. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 113.

MOREIRA, Egon Bockmann. Qual o futuro do direito da regulação no Brasil? in SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. (org.). ***Direito da Regulação e Políticas Públicas***. São Paulo: Malheiros, 2014. p.134.

MOREIRA, Egon Bockmann. Qual o futuro do direito da regulação no Brasil? in SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. (org.). ***Direito da Regulação e Políticas Públicas***. São Paulo: Malheiros, 2014. p.107-139.

MOREIRA, Egon Bockmann. Qual o futuro do direito da regulação no Brasil? in SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. (org.). ***Direito da Regulação e Políticas Públicas***. São Paulo: Malheiros, 2014.

NETTO DE ARAÚJO, Edmir. A aparente autonomia das agências reguladoras. in MORAES, Alexandre de. (org.) ***Agências reguladoras***. São Paulo: Atlas, 2002. p.39-58.

NOHARA, Irene Patrícia. ***O motivo no ato administrativo***. São Paulo: Atlas, 2004.

NUNES, Edson de Oliveira et al. *Agências reguladoras: gênese, contexto, perspectiva e controle de uma inovação institucional*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. p.33.

NUNES, Edson de Oliveira. et al. *Agências reguladoras: gênese, contexto, perspectiva e controle de uma inovação institucional*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

OLIVEIRA, Anderson Marcio de. O papel do TCU na fiscalização das concessões dos serviços públicos: uma análise da atuação do TCU nos arrendamentos portuários. in GUERRA, Sérgio (org). *Teoria do Estado Regulador – volume II*. Curitiba: Juruá Editora, 2016. p. 29-48.

OLIVEIRA, Anderson Marcio de. O papel do TCU na fiscalização das concessões dos serviços públicos: uma análise da atuação do TCU nos arrendamentos portuários. in GUERRA, Sérgio (org). *Teoria do Estado Regulador – volume II*. Curitiba: Juruá Editora, 2016. p. 29-48 (37).

OLSON, Mancur. *The Logic of Collective Action*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1965.

OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. *Reinventing Government: how the entrepreneurial spirit is transforming the public sector*. Massachusetts: Addison-Wesley, 1992.

OTERO, Paulo. Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003. p.271.

OYARZÚN, Santiago Montt. Autonomía y responsividad: Dos expresiones de la vocación juridificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales. in MARTÍNEZ, J. et. al (Coord.). *Derecho Administrativo y Regulación Económica*. Madrid: Editorial La Ley, 2011.

PATFIELD, Fiona. Protecting the reputation of corporate personnel, organs and associates. in *Western Australian Law Review*. vol. 18, 1988. pp. 203-223.

PEREZ, Marco Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani. *Controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PIÇARRA, Nuno. *Ação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra Editora: Coimbra, 1989.

PINHEIRO, Armando Castelar; RIBEIRO, Leonardo Coelho. *Regulação das ferrovias*. Rio de Janeiro: Editora FGV – IBRE, 2017.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. *Empresa estatal – função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2013.

PINTO, Bilac. *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública*. 2.ed. atualizada por Alexandre Santos de Aragão. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Originalmente publicada em 1941.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 8.ed. New York: Aspen, 2011.

RAMSEYER, John Mark. Public Choice. in POSNER, Eric (org.) *Chicago Lectures in Law and Economics*. New York: Foundation Press, 2000.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RENZI, Barbara Gabriella. Kuhn's evolutionary epistemology and is being Undermined by Inadequate Biological Concepts. in *Philosophy of Science*, n.76.

- RIBAS, Antonio Joaquim. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Typ. de Pinheiro & Cia, 1866.
- ROBERTS, Patrick S. FEMA and the Prospects of Reputation-Based Autonomy. in *Studies in American Political Development*. vol. 20.
- ROCHE, Marie-Arme Frison. Le Droit de la Régulation. in *Le Dalloz*. n.7. Paris : Dalloz, 2001.
- RODRIGUEZ, Daniel B. Administrative Law. in WHITTINTON, Keith E *et al* (ed.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.
- ROMANO, Santi. *Principii di Diritto Amministrativo Italiano*. 3.ed. Milano: Società Editrice Libreria, 1912.
- ROSE-ACKERMAN, Susan. Análise econômica progressista do direito – e o novo direito administrativo. in MATTOS, Paulo et al. (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 243-280.
- SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa?* 13.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. p.30-33.
- SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda. in *Revista de Direito do Estado*, v.2, 2006.
- SCHIRATO, Victor Rhein. A deterioração do sistema regulatório brasileiro. in *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*. Belo Horizonte, ano 11, n.44, out./dez. 2013. p. 249-274.
- _____. *As Empresas estatais no Direito Administrativo Econômico Atual*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SCHOPENHAUER, Arthur. *Como vencer um debate sem precisar ter razão: em 38 estratégias* (dialética erística). Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.
- SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro, Renovar, 2005.
- SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. in *RDA – Revista de Direito Administrativo*. v. 248, mai. de 2012.
- SCHWARTZ, Lilia M; STARLING, Heloísa M. *Brasil: uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- SCHYMURA, Luiz Guilherme. Regulação e aspectos institucionais brasileiros. in *Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.
- SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2002.
- SECCHIN, Lenise Barcellos de Mello. *Agências reguladoras e contrato de gestão, limites e potencialidades*. Dissertação (mestrado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa. Orientador: Francisco Gaetani. 2015. 124 f.
- SILVA, Ana Rachel Freitas da. Estados e investidores estrangeiros: é possível alcançar cooperação?. *Revista Direito GV*. [S.l.], v. 13, n. 1, p. 123-144, mai. 2017.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Ricardo Toledo. Público e Privado na oferta de infraestrutura urbana no Brasil. in *Anuário GEDIM 2002: Serviços Urbanos, Cidade e Cidadania*. Versão eletrônica. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2002.

SIMON, Herbert. *Comportamento Administrativo*. Rio de Janeiro: USAID. 1957.

SMULLEN, Amanda. Autonomia, Liberdade e Independência. in *Revista de Administração Pública*. vol.37, n.3. mai./jun.2003.

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2002.

_____. *Desestatização: privatização, concessões e terceirizações e regulação*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2002.

_____. *Direito Administrativo das Concessões*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2004, p. 40.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 16, p. 20-45, Dec. 2006. Disponível em <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em 21 set. 2017.

SUNDFELD, Carlo Ari. *Direito administrativo ordenador*. 1.ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Chega de Axé no Direito Administrativo*. Disponível em: sbdp.org.br.

_____. *Direito Administrativo para Céticos*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. *After the rights revolution: reconceiving the regulatory state*. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

SUNSTEIN, Cass. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on The Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

_____. Lochner's Legacy. *Columbia Law Review*. Vol. 87. 1987, nº 5.

_____. The Regulatory Look back. in *Boston University Law Review*. vol. 94. 2014.

_____; THALER, Richard H. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. New York: Penguin Books, 2009, Kindle edition.

_____; VERMEULE, Adrian. Interpretation and institutions. in *Michigan Law Review*. Vol. 101, February 2003. p.918-919.

TÁCITO, Caio. O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público. in *RDA – Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 65, p. 1-25, mai. 1961.

TEUBNER, Gunther. *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*. in *Law & Society Review*. vol. 17. n. 2. 1983.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. O controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. in *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 2, p. 75-103, 2002. V

TOMBOC, Gmeleen Faye B. A Game Theory analysis of corporate disclosure requirements under the securities regulation code. in *Philadelphia Law Journal*, n. 80, 2005-2006

TURNBULL, Peter. Labour market deregulation and economic performance: the case of Britain's docks. in *Work, Employment & Society*. vol. 5, n.1, mar. 1991, New York: Sage Publications, p. 17-35.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Relatório de Atividades de projeto de extensão universitária na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. "Observatório de Controle da Administração Pública". Coordenação: Prof. Titular Dr. Floriano de Azevedo Marques Neto. jul./2016. Arquivo pessoal.

URUGUAY, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862.

VALENTE, Patrícia Pessôa. *Análise de Impacto Regulatório*: uma ferramenta à disposição do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VALLE, Vanice Regina Lírio do; SILVA, Cecília de Almeida. Abertura dialógica no controle abstrato de constitucionalidade: um olhar ainda preceitual. in *A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 42, p. 105-130, 2010.

VEDEL, Georges. *Droit administratif*. Paris: PUF, 1973. p.319.

_____. *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. Réédition présentée par Gry Carcassonne et Olivier Duhamel. Paris: Dalloz, 2002.

VELKANOVSKI, Centro. Strategic use of regulation. in BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (Ed.). *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

VELKANOVSKI, Centro. Strategic use of regulation. in BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (Ed.). *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

VERMEULE, Adrian. Conventions of Agency Independence. in *Columbia Law Review*. vol.113, 2013. p.1163-1238.

VIANNA, Oliveira. *Problemas de Direito Corporativo*. Brasília: Câmara os Deputados, Coordenação de Publicações, 1983.

VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido da. *O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional*: a judicialização da política e o ativismo judicial. Campinas: Versus, 2009.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WEIL, Prosper. *O Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1977.

YIN, Robert K. *Estudo de Caso*: planejamento e métodos. 5.ed. Trad. Cristhian Matheus Herrera. eBook Kindle. Porto Alegre: Bookman, 2015.

ZANOBINI, Guido. *Corso di Diritto Amministrativo*. Milano: Giuffré Editore, 1947.

ZANOBINI, Guido. *L'esercizio privato delle Funzioni e dei Servizi pubblici*. Milano: Società Editrice Libreria, 1920.