MARCO AURÉLIO DE BARCELOS SILVA

**O mito dos serviços públicos: monopólios, estratégias
interventivas e a regulação estatal da atividade econômica no
Brasil**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Doutor Floriano de Azevedo Marques Neto

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

MARCO AURÉLIO DE BARCELOS SILVA

**O mito dos serviços públicos: monopólios, estratégias interventivas e a
regulação estatal da atividade econômica no Brasil**

Tese 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 Doutor em Direito, na área de concentração em Direito do Estado, sob a orientação do Professor Doutor Floriano de Azevedo Marques Neto.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

FICHA CATALOGRÁFICA

Silva, Marco Aurélio de Barcelos

O mito dos serviços públicos: monopólios, estratégias interventivas e a regulação estatal da atividade econômica no Brasil ; Marco Aurélio de Barcelos Silva ; orientador Floriano de Azevedo Marques Neto -- São Paulo, 2020.

179

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Serviços Públicos. 2. Monopólios. 3. Estratégias regulatórias. 4. Intervenção estatal. 5. Ordem econômica. I. Marques Neto, Floriano de Azevedo, orient. II. Título.

AUTOR: SILVA, Marco Aurélio de Barcelos

TÍTULO: O mito dos serviços públicos: monopólios, estratégias interventivas e a regulação estatal da atividade econômica no Brasil

Tese de Doutorado apresentada à Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo,
como requisito parcial à obtenção do título de
Doutor em Direito.

Data: ____/____/____

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

“Muitas vezes a contribuição mais importante que um cientista pode fazer não é propor uma nova teoria ou revelar um novo fato, mas descobrir um novo modo de olhar para as teorias ou fatos antigos.”

(Richard Dawkins, *O gene egoísta*)

“...diferentes teorias podem descrever com sucesso os mesmos fenômenos, embora dentro de quadros conceituais díspares.”

(Stephen Hawking, *O grande projeto*)

RESUMO

SILVA, Marco Aurélio de Barcelos. **O mito dos serviços públicos**: monopólios, estratégias interventivas e a regulação estatal da atividade econômica no Brasil. 2020. 179 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A presente tese traz uma releitura para o conceito dos serviços públicos no Brasil, a partir das disposições atinentes à ordem econômica na Constituição da República de 1988. O estudo mostra que o conceito doutrinário dominante no País sobre o tema não adere ao que consta da Carta Magna e é insuficiente para fazer frente às modificações de ordem prática e de ordem infraconstitucional envolvendo a prestação, por terceiros, de atividades de relevo para a coletividade. Defende-se que os serviços públicos devem ser entendidos como uma estratégia regulatória, o que significa serem eles um conjunto de regras que viabilizam o controle, pelo Estado, do acesso de particulares à exploração de alguns serviços, em razão de falhas de mercado (como monopólios naturais e bens públicos), é dizer, em situações nas quais haja déficit de competitividade e os atores do mercado não consigam se organizar para explorar adequadamente uma atividade econômica. Indica-se ser preciso examinar o caso concreto para se justificar a aplicação do regime dos serviços públicos, observado o teste de competitividade. Revela-se que as normas da Constituição Federal erigiram um sistema regulatório mais amplo, do qual a técnica dos serviços públicos é um componente. Esse sistema engloba graus variados de medidas interventivas, e nele ganha espaço as autorizações, os monopólios jurídicos e a atuação empresarial do Estado. Cada figura (ou estratégia regulatória) também está condicionada à aplicação do teste de competitividade, a partir do exame de cada caso concreto. As conclusões alcançadas caminham para uma nova forma de se interpretarem as normas constitucionais sobre os serviços públicos, o que favorece o manejo das diferentes técnicas de regulação disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro para garantir a oferta de atividades econômicas que satisfaçam direitos fundamentais.

Palavras-chave: Serviços públicos. Monopólios. Estratégias regulatórias. Intervenção estatal. Ordem econômica.

ABSTRACT

SILVA, Marco Aurélio de Barcelos. **The myth of public services:** monopolies, interventional strategies and state regulation of economic activity in Brazil. 2020. 179 p. Doctoral Dissertation – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

This dissertation presents a rereading of the concept of public services in Brazil from the provisions related to the economic order in its Constitution, and other constitutional text's provisions. This study shows that the country's prevailing doctrinal concept about the subject does not adhere to the provisions of the Magna Carta, and is neither enough to tackle the practical and legal changes regarding the delivery of relevant activities for the community by third parties. It argues that public services should be understood as a regulatory strategy, which means they are a set of rules that enable the State to control the individual's access to some services. This control is due to market failures, related to natural monopolies and public goods, as well as to other situations, in which we find competitive deficit and market players that cannot organize themselves to exploit properly an economic activity. The study points out the need to analyze each concrete case in order to justify the implementation of public services, observing the competitiveness test. It reveals that the rules of the Federal Constitution of 1988 have set up a broader regulatory system, in which the public service mechanism is only one component. This regulatory system encompasses different degrees of state interventional measures, and other figures, such as authorizations, legal monopolies, and the state's role as an economic agent along other private actors, have gained space in it. Each of these figures (or regulatory strategies) is also subjected to the competitiveness test, which will be performed through the analysis of each concrete case. The dissertation's conclusions move towards a new way of interpreting the constitutional norms on public services, which favors the management of the different regulation techniques available in the Brazilian legal system to guarantee the offer of economic activities that satisfy fundamental rights.

Keywords: Public services. Monopolies. Regulatory strategies. State intervention. Economic order.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. RESSALVA INICIAL: POR QUE ESTE ESTUDO NÃO SE INICIARÁ PELA NARRATIVA HISTÓRICA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS?.....	16
2. O QUE DIZEM OS AUTORES BRASILEIROS SOBRE O CONCEITO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS?	20
2.1. O que dizem os manualistas tradicionais no Brasil	20
2.2. O que sintetiza, em última análise, os conceitos dos manualistas brasileiros: os “critérios” do serviço público	24
2.2.1. O critério subjetivo (e a noção de “publicatio”)	25
2.2.2. O critério material (e a subjetividade dos doutrinadores)	28
2.2.3. O critério formal (e a preocupação garantista para com os serviços públicos).....	31
3. CRÍTICA AOS CRITÉRIOS DOS SERVIÇOS PÚBLICOS (O QUE A DOUTRINA TRADICIONAL AINDA NÃO CONSEGUE EXPLICAR).....	36
3.1. O problema da recorrência circular das normas constitucionais	39
3.2. O problema das autorizações para os serviços públicos	47
3.3. Por fim, o problema do critério formal dos serviços públicos	53
4. ALGUNS DESVIOS TEÓRICOS RELEVANTES À CORRENTE DOUTRINÁRIA TRADICIONAL	58
4.1. Reflexões sobre o pensamento de Eros Roberto Grau	58
4.2. Reflexões sobre o pensamento de Vitor Rhein Schirato.....	66
5. EM BUSCA DE UMA NOVA VISÃO: OS SERVIÇOS PÚBLICOS COMO ESTRATÉGIA REGULATÓRIA.....	77
5.1. Os serviços públicos como estratégia regulatória aplicável a atividades alheias à competição entre agentes no mercado	85
5.1.1. Os serviços públicos como uma forma de se tratarem monopólios naturais	87

5.1.2. Os serviços públicos como uma forma de se tratarem bens públicos em sentido econômico (“public goods”)	99
5.1.3. Os serviços públicos como uma forma de se tratarem serviços conexos a bens públicos em sentido jurídico	105
6. A (RE)INSERÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS EM UM “SISTEMA REGULATÓRIO” CONSTITUCIONAL.....	110
6.1. Questão fundamental I: haveria um conceito de serviços públicos na Constituição Federal de 1988?	111
6.2. Questão fundamental II: haveria serviços públicos explicitamente nominados na Constituição? (O caso dos serviços públicos da União, dos estados e dos municípios)	115
6.3. Questão fundamental III: como, afinal, compatibilizar o regime das autorizações com o texto constitucional?	133
6.4. Questão fundamental IV: como compatibilizar o art. 173 com o art. 175 da Constituição Federal de 1988?	148
6.5. Enfim: os serviços públicos integrantes de um “sistema regulatório” constitucional.....	154
CONCLUSÃO	160
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	167

INTRODUÇÃO

Os serviços públicos são daqueles conceitos jurídicos em permanente crise. Ao se dedicar ao exame do assunto, é inevitável reparar como, nacionalmente e em outros países, essa constatação acaba se tornando corriqueira.¹ Existem, de fato, dificuldades graves de se amarrarem os contornos desse instituto em uma definição totalizante e definitiva. E o trabalho árduo da doutrina jurídica ao longo do último século vem confirmar o quão desafiadora a tarefa é.

Mas, talvez, sequer fosse possível reduzir o conteúdo dos serviços públicos a uma definição pronta. É que tais serviços se interpenetram na dinâmica econômica da sociedade, irrompem nas zonas de atrito entre empresários e consumidores, percorrem o campo das infraestruturas de rede e os monopólios e são constantemente fustigados por sucessivas evoluções tecnológicas. Mais ainda, talvez fosse um erro pretender encapsular o sentido dos serviços públicos como atividades adrede concebidas pelo legislador, ou como uma listagem antevista por esse ou por aquele jurista. Os modelos teóricos dominantes, na verdade, vêm se desconectando cada vez mais da realidade atual, sendo certo que atividades antes enquadráveis como serviços de tal natureza estão a encontrar novos caminhos para existir. Para não ir muito longe, basta lembrar as autorizações para a exploração de terminais portuários de uso privado, e basta atentar-se para os avanços da indústria do transporte por aplicativo (seja o individual e, mais recentemente, o coletivo), cujas manifestações, quer no campo do direito, quer no campo da vida prática, não desmentem essa percepção.

Por isso mesmo, pode-se dizer que os ingredientes motivadores da presente pesquisa são, senão, estes: a insatisfação para com as explicações construídas até então pelos doutrinadores nacionais e o desejo de se desenvolver uma resposta atualizada para a questão fundamental sobre o *que são os serviços públicos*.

¹ Nesse sentido, conferir: Aragão (2008b, pp. 421-467); Cassagne (2006, pp. 375-401); e Merlin (2006).

A esse respeito, é importante, logo de início, deixar claro que por uma opção metodológica deliberada, ao invés de se descer a fundo nos primórdios das teorias conformadoras dos serviços públicos (o que levaria a se revisitarem elucubrações vetustas das escolas francesa, italiana, alemã e outras), ou, ainda, ao invés de se apontarem, em cada continente do globo, as vicissitudes históricas que fizeram o Estado assumir para si uma atividade tal ou qual, o presente estudo concentrará seus esforços na consolidação de um novo jeito de ler o texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Este será, portanto, um trabalho de cunho reflexivo e propositivo, com tônica fortemente marcada por aspectos prático-operacionais. Deseja-se, por meio dele, criar uma referência útil para aqueles que lidam com a práxis dos serviços públicos no dia a dia, sejam servidores públicos, empreendedores privados, magistrados, promotores e, notadamente, os formuladores de políticas públicas – estejam eles no Parlamento ou nos órgãos de cúpula dos governos. A sua finalidade, pois, estará em suscitar uma visão diferenciada em relação à que vigora até aqui a respeito do assunto, permitindo que os leitores se desprendam de antigas amarras e acalentem uma compreensão mais plástica e funcional do sistema regulatório ingênito na Constituição Brasileira, para a tutela e a coordenação da atividade econômica pelo Estado.

É bem verdade que essa abordagem se mostra mais direta e combinará recortes bem estreitos, especificamente no que toca à bibliografia reportada. Haverá – como se constatará logo na sequência – um favorecimento às obras dos autores nacionais, e, particularmente nos primeiros capítulos, será irremediável cruzar-se com as designações teóricas que permeiam os manuais do Direito Administrativo. Não é difícil, porém, compreender o porquê desse desiderato: nos manuais e, por óbvio, na doutrina brasileira, estão congregadas as ideias-matriz da cultura jurídica do País – ou seja, lá se encontra a leitura elementar sobre os grandes tópicos do Direito pátrio (como é o caso dos serviços públicos) –, sendo isso, precisamente, o que se deseja analisar e reconstruir nesta tese.

Não há dúvidas, entretanto, de que esse traço peculiar possa transgredir parâmetros preeminentes da pesquisa jurídica nacional, inspirada que é pela tradição ibérica e pela grandiloquência dos trabalhos de seus importantes pesquisadores. Pois que o leitor, em razão disso, não interprete mal a dissonância, tampouco julgue empobrecidas as provocações que o presente estudo oferecerá.

Ficará evidenciado, para todos os efeitos, que ele tem início, meio e fim. E que se arrisca a oferecer uma proposta hermenêutica inovadora, capaz de alinhar de forma clara e coerente (menos pelas reflexões estrangeiras e menos pelo direito comparado) os múltiplos segmentos normativos que orbitam em volta dos serviços públicos, de acordo – insista-se – com o texto da Carta Magna do Brasil.

Feitas essas relevantes considerações preliminares, tem-se que a hipótese primordial desta pesquisa é a de que os serviços públicos, em face das normas vigentes da Constituição da República, configuram um regime, é dizer: eles traduzem uma estratégia regulatória incidente sobre determinadas atividades econômicas, sobre as quais as forças do livre mercado não são suficientes para garantir a respectiva oferta ou a prestação adequada junto à sociedade. Como pressuposto dessa assertiva, há de se reconhecer inexistir a antagonização estanque entre atividades econômicas e serviços públicos, prevalecendo, isso sim, um plexo de medidas regulatórias destinadas a disciplinar a ordem econômica no Brasil (trata-se de um sistema regulatório constitucional), das quais a técnica dos serviços públicos é apenas uma variação.

Sob esse contexto, não se oferecerá, por meio deste estudo, uma nova listagem para as atividades qualificáveis como serviços públicos; tampouco se desejaram reforçar, por meio do recurso à expressão *regime*, aqueles ingredientes próprios do regime jurídico administrativo ou, ainda, os elementos que costumam informar o modo de execução dos contratos de concessão ou de permissão (como a continuidade, a igualdade, a universalidade, entre outros). O que se buscará, em última análise, é ressaltar a racionalidade subjacente à adoção daquele instituto (os serviços públicos), a qual, uma vez apreendida, permitirá o manejo mais apurado da engrenagem normativa complexa que a Constituição concebeu para a exploração das atividades econômicas no País como um todo.

Veja-se, especialmente, que ao se referir aos serviços públicos como regime ou estratégia regulatória, sustentar-se-á que eles denotam uma *regra de acesso* a determinadas atividades por particulares, criando uma forma específica de articulação entre o Poder Público e alguns agentes do mercado. É isso, a propósito, o que se dessumiria do art. 175 da Constituição da República, que de maneira resumida prescreve: ou o Estado executa tais serviços, ou terceiros fazem-no – porém, desde que obedeçam a um procedimento licitatório e celebrem, com o Poder Público, um contrato específico.

Dado esse enquadramento, constatar-se-á, no decorrer do trabalho, a necessidade de se elucidarem as razões que amparariam tal modo peculiar de articulação entre Estado e agentes da sociedade, e mais, mostrar-se-á imperioso explicar porque seria legítimo, em certas hipóteses, reconhecer ao Estado a condição de dono de uma atividade econômica, reunindo o controle sobre *quem*, *quando*, *como* e se tal atividade viria a ser explorada.

Quanto ao ponto, a presente pesquisa asseverará, então, a importância da análise do caso concreto para se responderem às questões abertas, e indicará, como já adiantado, que um aspecto especial – a inviabilidade de competição em um dado mercado – irromperá como o primordial indicativo da pertinência da utilização do regime dos serviços públicos sobre uma atividade econômica. Tal regime, por isso mesmo, haverá de ser visto como uma espécie de pronta resposta a um déficit de competitividade, que permitirá a coordenação dos agentes mercadológicos através de um contrato de longo prazo com o Estado, e garantirá a oferta da atividade afetada.

Essa visão sobre os serviços públicos repercutirá sobre outras técnicas regulatórias a cargo do Poder Público, consolidando a imagem do sistema regulatório amplo e complexo assente na Lei Maior. Nesse sistema, os serviços públicos coexistem com outras fórmulas, como as autorizações, ficando nítido o equívoco de se supor que o Estado estaria obrigado a chamar para si a responsabilidade por ofertar serviços de relevo para a sociedade, como se essa fosse a opção derradeira para se alcançarem os mais nobres preceitos constitucionais.

No extremo, o que esta tese enfatizará é o fato de que ao Poder Público cabe, em *ultima ratio*, *garantir a oferta* das atividades relevantes para a coletividade, ainda que para isso tenha de acessar diferentes metodologias e ferramentas, bem como estimular – ou condicionar – o comportamento de múltiplos atores privados de forma espectral (tendo por lastro o painel regulatório mais amplo a que acima se aludiu).

Vencido, assim, esse pano de fundo introdutório, vale perpassar, aqui, os tópicos em que a presente pesquisa estará dividida. Ao todo, ela se compõe de seis capítulos, além da conclusão, e se desenrola sobre três grandes frentes de análise. A primeira dessas frentes estará dedicada a compilar e revisitar criticamente os conceitos doutrinários tradicionais sobre os serviços públicos, embora também

venha a ressaltar algumas contribuições importantes de autores cujas abordagens carregam consigo ingredientes importantes para a construção de uma nova roupagem para o assunto, no País. A segunda frente apresentará a ideia central de que os serviços públicos poderiam ser lidos como um regime e indicará os elementos que corroborariam tal entendimento. Na última frente, por sua vez, promover-se-á uma releitura dos dispositivos constitucionais sob o ângulo do (novo) regime dos serviços públicos e expor-se-á, ainda, a figura do sistema hierarquizado de técnicas regulatórias orientadas a disciplinar o exercício das atividades econômicas, pelo Estado, no Brasil.

Já quanto a cada um dos capítulos, o primeiro deles reforçará uma ressalva essencial. No presente estudo, como aqui antecipado, não se resgatará o processo pelo qual se deu a construção da doutrina dos serviços públicos – nem no Brasil, nem em outros países. Mostrar-se-á que outros autores já se dedicaram de forma percutiente a essa apuração, sendo prescindível, portanto, replicar, nas páginas deste trabalho, o mesmo procedimento. Ademais, será o caso de se deixarem bem recortados os campos de investigação da pesquisa, os quais se guiarão por dois parâmetros especiais, frise-se: o *geográfico* (o que importa no estudo é a realidade *brasileira*); e o *temporal* (importa, para todos os efeitos, a visão *atual* que predomina acerca dos serviços públicos no País). Logo, a título de fontes de consulta, privilegiar-se-ão, tanto quanto possível, os mais recentes autores nacionais.

O segundo capítulo, por seu turno, dedicar-se-á a apontar o que esses autores brasileiros, que sedimentariam a *doutrina predominante* até o presente momento, pensariam a respeito dos serviços públicos. Pretender-se-á divisar, nesse tópico, os critérios tradicionais dos serviços públicos, e sinalizar como eles estariam assentados em bases metodológicas ainda pouco sólidas. Essa abordagem aparecerá reforçada no terceiro capítulo, quando se aprofundarão as críticas às propostas prevaletentes para o conceito e para o funcionamento dos serviços públicos no Brasil. Será ressaltado, por exemplo, que os doutrinadores ainda dedicariam reduzida energia sobre a sistematização dos serviços públicos de competência dos estados e dos municípios – o que se justificaria, acredita-se, pela ausência de um elenco das atividades correspondentes na Constituição Federal de 1988 (o contrário tendo sido feito, em princípio, no art. 21, XI e XII, da Lei Maior, relativamente à União). Do mesmo modo, será mostrado como persistem dúvidas sobre figuras relegadas à marginalidade no universo dos serviços públicos, como

é o caso notório das autorizações, cuja utilidade e potencialidade são timidamente tratadas pela doutrina majoritária.

O quarto capítulo, em compensação, cuidará de examinar importantes aspectos do pensamento de dois juristas que, apesar de em diferentes épocas, e a seu modo, trouxeram provocações marcantes em face da corrente teórica dominante, ajudando, com isso, a pavimentar o caminho para a construção de uma proposta diferenciada para os serviços públicos. Grau (2010) e Schirato (2012), como será asseverado, reforçaram a percepção de que os serviços públicos seriam, nada mais, nada menos, do que atividades econômicas (desmistificando, pois, a dicotomia entre uma e outra categoria); e, no caso específico do segundo autor, ele fincou a ideia de que a exploração de tais atividades por particulares haveria de prevalecer em face do regime da *publicatio* (mostrando que seria preciso encontrar uma razão de ser para a detenção estatal sobre elas). Aqui, no entanto, para além de se esclarecer como o raciocínio de ambos os autores contribuiriam para o caminho traçado na pesquisa, o quarto capítulo sublinhará, também, algumas críticas sobre o entendimento por eles esposado. As questões não dirimidas por esses autores motivarão muitas das propostas teóricas a serem intentadas no presente estudo.

Já o quinto capítulo trará a consolidação da nova visão para os serviços públicos. Nele, será trabalhada a perspectiva de que os serviços públicos, antes de carrearem um agrupamento de atividades, funcionariam como um regime – mais precisamente, uma regra de acesso a determinados mercados. Será compartilhada, sob esse prisma, a perspectiva de que a aposição do referido regime sobre uma atividade econômica não a *tornaria* infensa à competição, mas refletiria, na verdade, uma *resposta* projetada para endereçar uma falha de mercado pressuposta. Serão exemplificadas, nesse sentido, algumas dessas falhas mercadológicas motivadoras da incidência do regime mencionado, bem como as razões pelas quais se poderia entender que ele representaria uma alternativa regulatória adequada para processá-las.

Firmados os parâmetros, bem como a funcionalidade do *regime dos serviços públicos* (que parte da técnica da *publicatio* contida no art. 175 da Constituição da República), alcançar-se-á, no último capítulo, o desafio de se testar o instituto (revisitado) frente às demais normas da ordem econômica brasileira. Buscar-se-á, assim, demonstrar que a visão proposta nesta tese para os serviços

públicos facilitaria a interpretação das disposições constitucionais correspondentes, com a vantagem de elucidar questões não tratadas de maneira satisfatória pela doutrina jurídica brasileira. Revelar-se-á, por conseguinte, que os serviços públicos, como *técnica regulatória* que seriam, comporiam uma engrenagem bem maior assente na Carta Magna. E, então, poder-se-á explicar a interface desses serviços com as disposições do art. 173 da Constituição Federal de 1988 (relativas à intervenção do Estado no domínio econômico em situação de competição com atores do mercado); assim como com as disposições do art. 177 (referentes aos monopólios jurídicos subsistentes no texto constitucional); com as disposições dos arts. 25 e 30, V (respeitantes à temática dos serviços públicos de competência dos estados e dos municípios); e, por fim, com as disposições do art. 21, XI e XII (no tocante aos serviços de competência da União e, em especial, ao regime das autorizações que o mesmo dispositivo acolhe).

Por derradeiro, será trazida a conclusão desta pesquisa, com a reiteração dos procedimentos e das proposições teóricas alcançadas ao longo e por meio dela. Espera-se, como dito, poder contribuir com a edificação de um novo pensamento que ultrapasse a concepção estanque entre serviços públicos e atividades econômicas, e que permita, ainda, o manejo das *múltiplas fórmulas regulatórias* que o constituinte erigiu em favor dos órgãos e entidades estatais – para que eles possam cristalizar, diretamente e sobretudo mediante a interação com os particulares, os valores fundantes do Estado Brasileiro.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve por objetivo específico demonstrar a necessidade – e a possibilidade – de uma reformulação da teoria dos serviços públicos no Brasil, a partir da análise sistematizada das normas atinentes à ordem econômica na Constituição Federal. Entende-se, sob esse enfoque, ter sido confirmada a nova dimensão para o instituto, cuja apreensão resultou de uma mudança de perspectiva sobre o texto constitucional e sobre o que a doutrina tradicional vinha reproduzindo a respeito no País.

Chegou-se, desse modo, a que os serviços públicos não refletem uma categoria estanque de empreendimentos especiais pré-concebíveis, mas traduzem um regime regulatório de controle de acesso, por particulares, a determinadas atividades econômicas, sujeitas a disfuncionalidades mercadológicas. Mais ainda, demonstrou-se que tal regime (ou estratégia) regulatória se soma a outras instrumentações antevistas na Carta Magna, compondo um sistema hierarquizado, apto a modular a interação do Estado com os agentes do mercado, conforme o teste de competitividade, e a consolidar, em última instância, direitos fundamentais.

A fim de se confirmar o atingimento dessa assimilação, recapitulam-se abaixo as principais constatações firmadas ao longo desta pesquisa, declinadas sucessivamente, e que apontam para o seu resultado:

1. o conceito desenvolvido pela doutrina tradicional no Brasil sobre os serviços públicos é insuficiente para explicar todos os fenômenos da realidade jurídica atual e, mais, ele está amparado em aspectos não presentes no texto constitucional;
2. há discussões pouco aprofundadas a respeito do fenômeno da *publicatio*, que compreende o traço manifesto das atividades rotuláveis como serviços públicos;

3. os autores defendem a detença estatal de tais serviços, mas o fazem, basicamente, em razão da aproximação que esses teriam com os direitos fundamentais;
4. há, de outro lado, poucas reflexões sobre o processo de criação de serviços públicos no âmbito de estados e município, para os quais a CR não contempla um rol detalhado de atividades;
5. a despeito disso, existem proposições relevantes de alguns autores nacionais que muito contribuem para uma visão diferenciada acerca dos serviços públicos;
6. dentre eles, Grau (2010) destaca-se por desconstruir a dicotomia *serviços públicos* e *atividades econômicas*: um serviço público seria uma espécie de atividade econômica;
7. e Schirato (2012), por sua vez, ressalta o caráter limitador do princípio da livre iniciativa para a detença estatal das atividades encapsuladas no conceito tradicional de serviços públicos;
8. tais contribuições lançam as bases para o entendimento, aqui defendido, de que os serviços públicos perfazem uma *estratégia regulatória*, aplicável a atividades econômicas *alheias à competição*;
9. os serviços públicos, nesse caso, caracterizam um *regime jurídico* – como um disciplinamento especial – o qual não se confunde, porém, com as *Leis de Rolland*, tampouco com o regime jurídico da Administração Pública;
10. trata-se, isso sim, de uma regra de acesso a terceiros sobre determinadas atividades econômicas, mediante a imposição de um procedimento licitatório e a subsequente celebração de um contrato de concessão (ou de permissão);

- 11.o *regime dos serviços públicos*, em todo o caso, ao invés de instituir, ele próprio, a restrição à livre iniciativa, seria uma resposta a disfuncionalidades do mercado, que existiriam *ex ante*;
- 12.entre tais disfuncionalidades, as *falhas de mercado* decorrentes de monopólios naturais e os *public goods* justificam, de modo ilustrativo, a adoção do regime dos serviços públicos;
- 13.essas falhas podem prejudicar os interesses dos usuários (com, v. g., a sobrelevação exacerbada de preços), ou podem comprometer a oferta dos serviços (ante a dificuldades de cobrança pela sua fruição);
14. outras falhas de mercado, não obstante, ainda podem haver que justifiquem a adoção do regime (ou a estratégia regulatória) dos serviços públicos – sendo certo que essas falhas também podem deixar de existir ao longo do tempo, em razão, por exemplo, de avanços tecnológicos (por outras palavras: as falhas de mercado não são estáticas);
- 15.a intervenção do Estado sobre as falhas mercadológicas, em todo o caso, propicia a coordenação dos agentes privados na exploração das atividades econômicas correspondentes, o que se dá por meio de um contrato de longo prazo (a concessão ou a permissão);
- 16.o contrato de longo prazo contribui para reduzir custos transacionais (o Estado substitui os usuários nas negociações junto ao ofertante do serviço) e, ainda, cria a proteção para os investimentos privados, com regras de preservação do equilíbrio econômico-financeiro e de indenização por extinção antecipada do vínculo jurídico;
- 17.afora, entretanto, as falhas mercadológicas explicitadas, também os bens públicos em sentido jurídico (*bens estatais*) legitimam a imposição da estratégia da *publicatio* pressuposta nos serviços públicos, quando explorados economicamente por terceiros;

18. a obrigatoriedade da licitação, para esses casos, permite, como nas demais hipóteses, a equalização dos potenciais interessados em explorar os bens e conduz à escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público (ou para os respectivos usuários);
19. a celebração de um contrato de concessão, além do mais, traz, de novo, a proteção adequada para os investimentos dos agentes privados engajados na condução do negócio;
20. outras situações, nada obstante, podem outrossim vir a ensejar a eleição do regime dos serviços públicos pressuposto no art. 175 da CR, desde que retratem, em última análise, a inviabilidade de competição *no* mercado;
21. essas situações especiais, de toda a maneira, devem ser examinadas caso a caso;
22. e tal exame deve levar em conta, não apenas a existência da competitividade no mercado, mas, deve aferir a efetividade da atuação dos agentes privados (quando possível a competição) para a consolidação de direitos fundamentais;
23. é que, em alguns casos, podem subsistir óbices à universalização de serviços essenciais, ou à manutenção de políticas de preço condizentes com os variados perfis socioeconômicos dos usuários – caso prevalecente a liberdade do mercado;
24. a esse exame circunstancial deu-se o nome, nesta pesquisa, de *teste de competitividade*;
25. dado esse contexto, a proposição segundo a qual os serviços públicos traduzem um regime jurídico incidente sobre atividades anticompetitivas se harmoniza de forma elegante ao emaranhado das disposições constitucionais relacionadas ao assunto;

- 26.viu-se, nesse sentido, que alguns dispositivos da CR, tradicionalmente interpretados como definidores de serviços públicos, cuidam, na verdade, de atividades econômicas para as quais se admitem distintos regime regulatórios (*assimetria regulatória*);
- 27.os incisos XI e XII do art. 21 da CR ilustram bem essa ocorrência, porquanto aludam, de um lado, aos elementos do regime dos serviços públicos referido no art. 175 (*licitação/concessão*), e, de outro, admitem o regime das autorizações;
- 28.na realidade, a Constituição da República admite a aplicação da assimetria regulatória para diversas atividades econômicas que ela lista;
- 29.esse raciocínio vale não só para as atividades econômicas de competência da União, mas para a dos estados e dos municípios;
- 30.é certo, todavia, que a eleição de um, entre os regimes regulatórios cabíveis, há de ser feita no caso concreto e depende, mais uma vez do teste de competitividade;
- 31.seja como for, deve-se compreender que, conjuntamente com a estratégia dos serviços públicos, as autorizações previstas no texto constitucional representam, de igual maneira, um tipo de regime regulatório;
- 32.e sobre as autorizações, a legislação demonstra que elas são *moduláveis*, e que não mais persistem, sobre essa figura, a unilateralidade e a precariedade defendidas tradicionalmente pela doutrina;
- 33.aliás, não só vinculadas ou discricionárias, as autorizações podem tomar a forma de um contrato (*autorizações contratualizadas*), por meio do qual passam a ser fixadas obrigações de resultado para os autorizatários e oferecida uma mínima proteção para o seu investimento;

34. podem haver, ademais, chamamentos ou processos seletivos prévios à outorga das autorizações, haja vista os efeitos deletérios que o ingresso de novos entrantes possa trazer para o adequado funcionamento de um determinado mercado;
35. as variações assumidas concretamente para o regime autorizativo (mais ou menos interventivo) depende, novamente, do teste de competitividade;
36. e o Estado também pode, em outra frente, lançar-se, ele mesmo, no mercado, sem com isso eliminar a atuação de outros agentes econômicos, fazendo-o nos termos do art. 173 da Constituição Federal de 1988;
37. a *exploração estatal direta* da atividade econômica, nesse caso, configura outra estratégia regulatória a cargo do Poder Público, destinada a induzir ou suplementar a atuação dos particulares;
38. tal estratégia específica tem vez quando nichos do mercado não são atrativos o suficiente para o engajamento privado, ou quando seja necessário (v. g., em situações de segurança nacional) garantir a continuidade da produção de um bem ou de um serviço;
39. seja como for, o regime dos serviços públicos, o regime das autorizações, o regime do art. 173 e até mesmo o regime dos monopólios jurídicos estatais (como do art. 177) estão todos inseridos em uma engrenagem mais ampla concebida pela Constituição da República para a tutela da ordem econômica;
40. tal engrenagem perfaz a imagem de um sistema regulatório estratificado, cujas camadas se distribuem de forma hierarquizada conforme a maior (ou a menor) interferência estatal sobre o exercício privado da atividade econômica;
41. é importante ressaltar que uma mesma atividade pode se submeter a distintos regimes, conforme as circunstâncias;

42. e o Poder Público carrega, em relação a esse aspecto, o ônus argumentativo de eleger o melhor entre os regimes (valendo-se de uma análise do caso concreto, pautada, como visto, pela competitividade e pela efetividade do mercado para o provimento de bens e serviços em consonância com valores e direitos fundamentais);
43. os serviços públicos, sob esse panorama, não são a única ou a melhor estratégia regulatória disponível;
44. e o Poder Público tem, em última instância, de articular os meios jurídicos para garantir a *oferta* das atividades necessárias à satisfação dos direitos fundamentais – o que não significa a sua obrigatoriedade de provê-los diretamente, tampouco pela via, apenas, da concessão ou da permissão;
45. em qualquer caso, a boa notícia, em face dessa constatação, ainda é: a Constituição Federal oferece todo o ferramental necessário para esse fim.

Está lá. Encrustado no texto da Lei Maior. Para quem quiser ver.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle social de serviços públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ALVARENGA, José Eduardo de. O serviço público. In CARDOSO, José Eduardo Martins et al. (org). **Curso de direito administrativo econômico**. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2006. pp. 319-374.

ANDRADE, Letícia Queiroz de. **Teoria das relações jurídicas da prestação de serviço público sob regime de concessão**. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O serviço público e as suas crises. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008b.

ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de direito regulatório**. Scotts Valley: CreateSpace, 2013.

ARANHA, Marcio Iorio. **Direito das telecomunicações**: histórico, normativo e conceitos. 3. ed. Londres: Laccademia Publishing, 2015.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive regulation**: transcending the deregulation debate. Oxford: Oxford University Press, 1992.

BACELAR FILHO, Romeu Felipe; BLANCHET, Luiz Alberto (coords.). **Serviços públicos**: estudos dirigidos. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Serviço público e concessão de serviço público**. São Paulo: Malheiros: 2017.

BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1934.

BINENBOJM, Gustavo. Transporte e distribuição do gás natural no Brasil. Delimitando as fronteiras entre as competências regulatórias federais e estaduais. In **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 7, ago./set./out. 2006. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 16 de novembro de 2019.

BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional** – artigos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. Assimetria regulatória no setor de transporte coletivo de passageiros: a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 12.996/2014. In **Revista de Direito da Cidade**. vol. 9, n. 3, 2017. Disponível na internet: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/issue/view/1542>>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

BLACK, Julia.; BALDWIN, Robert. Really responsive regulation. **The Modern Law Review**, v. 71, p. 59-94, 2008. Disponível na internet: <<http://onlinelibrary.wiley.com>>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

BOYER, Robert. **Teoria da regulação** – os fundamentos. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. 2. ed. Paris: PUF, 2007.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Autorizações administrativas vinculadas: o exemplo do setor de telecomunicações. In ARAGÃO, Alexandra Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CARVALHO, Carlos Eduardo Vieira de. **Regulação de serviços públicos na perspectiva da constituição econômica brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CARVALHO, Juliane Erthal de. A natureza jurídica da autorização para exploração da infraestrutura portuária. In PEREIRA, Cesar. SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). **Direito portuário brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASSAGNE, Juan Carlos. La crisis de los servicios públicos em la Argentina. In: CASSAGNE, Juan Carlos (coord.). **Servicio público y policía**. Buenos Aires: El Derecho, 2006.

CHEVALLIER, Jacques. **O serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

CHERRY, Barbara; WILDMAN, Steven. Unilateral and bilateral rules: a framework for increasing competition while meeting universal services goals in telecommunications. In CHERRY, Barbara et al. **Making universal service policy – enhancing the process through multidisciplinary evaluation**. Mahwah: Lawrence Erlbaum, 199 *apud* COUTINHO, Diogo R. **Direito e economia política na regulação de serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CID, Clarissa Felipe. **O serviço de utilidade pública no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016.

CONRADO, Régis da Silva. **Serviços públicos à brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Diogo R. **Direito e economia política na regulação de serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

COUTO E SILVA, Almiro do. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público à brasileira? In **Revista de Direito Administrativo – RDA**. v. 230, pp. 45-74, out./dez. 2002.

DAL POZZO, Augusto Neves. **Aspectos fundamentais do serviço público no direito brasileiro**. São Paulo Malheiros, 2012.

DAWKINS, Richard. **O gene egoísta**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

DI PEITRO. Maria Sylvia. **Parcerias na administração pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DUGUIT, León. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: De Boccard, 1928.

FERRAZ, Sergio; SAAD, Amauri Feres. **Autorização de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2018.

FREIRE, André Luiz. **O regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas**. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Marina Cardoso de; MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **As autorizações administrativas no direito brasileiro**. 2016. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

FRÓES, Fernando. Infraestrutura e serviços públicos: princípios da regulação geral e econômica. In CARDOSO, José Eduardo Martins et al. (org). **Curso de direito administrativo econômico**. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2006. pp. 509-640.

GABARDO, Emerson; GONÇALVES, Guilherme de Salles (coords.). **Direito da infraestrutura** – temas de organização do estado, serviços públicos e intervenção administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GARCIA, Flávio Amaral. **Concessões, parcerias e regulação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

GARCIA FILHO, José Carlos Cal. Serviço público e direitos fundamentais. In **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum. Ano 8, n. 33, jul./set. 2008. pp. 11-32.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GÓMEZ-IBÁÑEZ, José A. **Regulating infrastructure** – monopoly, contracts and discretion. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

GONÇALVES, Pedro. **A concessão de serviços públicos**. Coimbra: Almedina, 1999.

GONÇALVES, Pedro. **Entidades privadas com poderes públicos**. Coimbra: Almedina, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos serviços públicos e sua transformação. In SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUGLIELMI, Gilles. J; KOUBI, Geneviève. **Droit du service public**. 3. ed. Paris: Montchrestien, 2011.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Concessão de serviço público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HARIAN, Hal Ronald. **Microeconomia**: princípios básicos. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

HARLOW, Carol; RAWLINGS, Richard. **Law and administration**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

HAWKING, Stephen; MLODINOW, Leonard. **O grande projeto** – novas respostas para as questões definitivas da vida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Tomo I. Buenos Aires: Depalma, 1948.

JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviços públicos**. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço público no direito brasileiro. In CARDOSO, José Eduardo Martins et al. (org). **Curso de direito administrativo econômico**. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2006. pp. 375-407.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

LIMA, Ruy Cirne. **Pareceres**. Porto Alegre: Sulina, 1963.

LINOTTE, Didier; DOMI, Raphaël. *Services publics et droit public économique*. Paris: Éditions du Juris-Classeur, 2003.

LOUREIRO, Luiz Gustavo Kaercher. Premissas para uma leitura integrada da indústria da energia na Constituição e para a identificação de uma política energética constitucional – a propósito dos arts. 173 e 175 da Carta. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 23, ago./set./out. 2010. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 27 de novembro de 2019.

MANKIW, N. Gregory. **Princípios de microeconomia**. 6. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

MARIANO, Cynara Monteiro et. al. **Temas de direito administrativo e de fundamentos do serviço público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Universalização de serviços públicos e competição – o caso da distribuição de gás natural. In **Revista de Direito Administrativo – RDA**. v. 223, pp. 133-152, jan./mar. 2001.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulamentação dos serviços públicos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 1, fev. 2005. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 07 de junho de 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes. In SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Delimitação da poligonal dos portos organizados e o regime jurídico dos bens públicos. In PEREIRA, Cesar. SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). **Direito portuário brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum 2020.

MEDAUAR, Odete. Regulação e auto regulação. In **Revista de Direito Administrativo – RDA**. v. 228, pp. 123-128, abr./jun. 2002.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDONÇA, José Vicente dos Santos. **Direito constitucional econômico** – a intervenção do estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MERLIN, Céline. **Les services publics en mutation**: la poste innove. Paris: L'Harmattan, 2006

MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço

súblico, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. In **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, mai./jun./jul. 2005. Disponível na internet: <<http://direitodoestado.com.br>>. Acesso em 10 de outubro de 2019.

MONTEIRO, Vera. **Concessão**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os princípios constitucionais da atividade econômica. In **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. v. 45, pp. 103-111, 2006.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público – inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)**. Malheiros: São Paulo, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os serviços públicos brasileiros e sua lógica jurídico-econômica: reflexões a partir do artigo 175 da Constituição. In **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte: Fórum, ano 17, n. 68, pp. 9-43, out./dez. 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mito e realidade do serviço público. In **Revista de direito da procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro – RDPGE**. v. 53, pp. 138-147, 2000.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Regulação e universalização dos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NALLAR, Daniel Mauro. **Regulación y control de los servicios públicos: repercusiones prácticas del fundamento de su impunidad**. Buenos Aires: Marcial Pons, 2010 *apud* SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Regulação e o direito da concorrência. In SUNDFELD, Carlos Ari (coord). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Regulação, fiscalização e sanção** – fundamentos e requisitos da delegação do exercício do poder de polícia administrativa a particulares. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

PEREIRA, Cesar. SCHWIND, Rafael Wallbach. O marco regulatório do setor portuário brasileiro. In PEREIRA, Cesar. SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). **Direito portuário brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum 2020.

PEREZ, Marcos Augusto. As vicissitudes da regulação econômica estatal: reflexão sobre as lições do direito norte-americano em comparação com o direito brasileiro. In CARDOSO, José Eduardo Martins et al. (org). **Curso de direito administrativo econômico**. vol. I. São Paulo: Malheiros, 2006a. pp. 149-169.

PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006b.

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

POMBO, Rodrigo Goulart de Freitas; FEIJÓ, Ricardo de Paula. Aspectos gerais das concessões de transporte de gás. In JUSTEN FILHO, Marçal; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (coords.) **Direito da Infraestrutura**. Estudos de temas relevantes. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

POZAS, Luis Jordana de. Ensaio de uma teoria del fomento en el derecho administrativo. **Revista de Estudos Políticos** 48, 1949.

RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. A regulação do saneamento básico no Brasil. In ROCHA, Bolívar Moura (org.). **A regulação da infra-estrutura no Brasil** – balanços e propostas. São Paulo: IOB, 2003.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Breves considerações sobre a intervenção do Estado no domínio econômico e a distinção entre atividade econômica e serviço público. In SPARAPANI, Priscilia; ADRI, Renata Porto. **Intervenção do Estado no domínio econômico e no domínio social: homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SAADI, Mário. **Empresa semiestatal**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHIRATO, Vitor Rhein. As concessões de serviços públicos em evolução. In **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte: Fórum, ano 15, n. 180, dez. 2016.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração do concessionário**. Concessões comuns e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SELZNICK, Philip. **Focusing organizational research on regulation**. Regulatory policies and the social sciences. Berkeley: University of California Press, 1985 *apud* MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Almiro do Couto e. Privatização no Brasil e o novo exercício das funções públicas por particulares. Serviço público “à brasileira”? In **Revista de Direito Administrativo – RDA**, v. 230, out./dez. 2002. pp. 45-74.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Raquel Dias da. O repensar da noção de serviço público. In FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício (coords). **Direito público moderno: homenagem especial ao Professor Paulo Neves de Carvalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo das concessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Breve apresentação do novo marco regulatório do setor elétrico brasileiro. In **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**. v. 60, 2006. Disponível na internet: <<https://pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2006-volume-60>>. Acesso em 16 de novembro de 2019.

STIGLITZ, Joseph E. **Economics of the public sector**. 3. ed. Nova Iorque: Norton, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. Serviços públicos e regulação estatal. In SUNDFELD, Carlos Ari (coord). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006.

VALETTE, Jean-Paul. **Le service public à la française**. Paris: Ellipses, 2000.

VALETTE, Jean-Paul. **Droit des services publics**. 2. ed. Paris: Ellipses, 2003.

VELJANOVSKI, Cento. Economic approaches to regulation. In BALDWIN, Roberto et. al. (coords.). **The Oxford handbook of regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

VISCUSI, W. Kip et. al. **Economics of regulation and antitrust**. 4. ed. Cambridge: MIT, 2005.

WALSH, Kieron. **Public services and market mechanisms**: competition, contracting and the new public management. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2002.

YEUNG, Karen. The regulatory state. In BALDWIN, Roberto et. al. (coords.). **The Oxford handbook of regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2012.