

ALEXANDRE WAGNER NESTER

AUTORIZAÇÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Tese de Doutorado

Orientador Prof. Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2019

ALEXANDRE WAGNER NESTER

AUTORIZAÇÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO-SP

2019

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação

Serviço de Biblioteca e Documentação

Faculdade de Direito Universidade de São Paulo

Nester, Alexandre Wagner

Título: Autorizações de Serviços Públicos/ Alexandre Wagner Nester;
orientador Prof. Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal – São Paulo, 2019.
198 p.

Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Programa de Pós-Graduação em
Direito do Estado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.
Versão original

1. autorização. 2. serviço público. 3. delegação de serviço público. 4. outorga
de serviço público. I. TOJAL, Sebastião Botto de Barros, orient. II. Autorizações de
Serviços Públicos.

NESTER, Alexandre Wagner. **Autorizações de Serviços Públicos**. 2019. 198 p.
Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora:

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Para Marcelina, Augusto e Marina.

AGRADECIMENTOS

Após concluir a graduação em direito UFPR (em 1996), levei dez anos para defender dissertação de mestrado naquela mesma Universidade (em 2006). Em seguida, depois de dois filhos, mais dez anos até me aventurar em uma tese de doutorando no Programa de Pós-graduação em Direito da USP (em 2016).

Acredito esses interregnos de tempo, em que tive a oportunidade de exercer vinte anos de advocacia, produzir alguns trabalhos e conviver com várias pessoas de excepcional inteligência, me permitiram adquirir alguma experiência e a segurança para enfrentar mais esse desafio. Modestamente, assim espero.

Então elaborei uma proposta, escolhendo um tema até certo ponto pouco explorado, que eu acredito ser altamente relevante para o desenvolvimento do Direito Administrativo atual e, especialmente, para o desenvolvimento do país: as autorizações como instrumento de delegação de serviços públicos.

Submeti a proposta ao exame seletivo da Faculdade de Direito da USP e fui aprovado. A primeira reação foi de euforia, felicidade e orgulho. Em seguida, a dura realidade. Tenho que desenvolver uma tese. E aqui estou.

O primeiro agradecimento eu devo ao Professor Sebastião Botto de Barros Tojal, que aceitou me orientar nessa tarefa. Obrigado pela confiança, que gerou para mim a oportunidade única de estar aqui, entre os melhores, nesta tradicional Faculdade de Direito, defendendo minhas ideias. Uma grande honra.

Agradeço também aos demais Professores da Faculdade de Direito da USP e aos colegas, pela convivência e pelo aprendizado. Foram momentos que ficarão guardados.

Dedico agradecimento especial ao Professor Egon Bockmann Moreira, pelo inestimável apoio. A sua amizade, disponibilidade e incentivo foram essenciais. O verdadeiro mestre ensina a nunca desistir. Te devo mais essa.

Também agradeço ao meu grande amigo Professor Alexandre Ditzel Faraco, por me ajudar a clarear as ideias e encontrar o rumo para o raciocínio aqui desenvolvido.

Registro ainda a gratidão aos meus sócios e demais amigos do escritório (com destaque para Isabella, Mônica e Marina, pela ajuda com os arquivos), com os quais tenho a honra de dividir os dias de labuta. Além do exemplo e do constante incentivo, me permitiram dispor do tempo necessário para desenvolver este trabalho.

Por fim, agradeço aos meus pais, João e Rita, pelo exemplo e pelo amor (e também pelas revisões do português).

E agradeço de coração à minha querida família: minha esposa Marcelina, parceira para tudo, e meus filhos Augusto e Marina, orgulho infinito. Vocês dão sentido a tudo o que faço. Obrigado por estarem sempre lá, nos momentos mais críticos, sempre me ajudando a prosseguir.

RESUMO

O tema central que se pretende desenvolver envolve as *autorizações* expedidas pela Administração Pública em favor de particulares para a prestação de determinadas atividades que, em princípio, são qualificadas pelo ordenamento jurídico como serviço público. Essas atividades constam do artigo 21, incisos XI e XII, da Constituição como competência da União e podem ser delegadas a particulares mediante concessão, permissão ou autorização, sem a exigência de licitação. A interpretação sistemática desse dispositivo deve ser feita em cotejo com os preceitos da Ordem Econômica, em especial o do artigo 175 da Constituição, que estabelece o dever do Poder Público prestar serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação. Para tanto, o trabalho procura explicar a evolução da noção de autorização da doutrina jurídica brasileira, desde a concepção tradicional (que concebe a autorização como ato administrativo unilateral e discricionário de caráter precário, praticado no exercício do poder de polícia, pelo qual se faculta a particulares o exercício de determinada atividade matéria) até a noção mais atual, extraída do artigo 21 da Constituição e da legislação infraconstitucional editada para determinados setores da economia (que enxerga a autorização como mecanismo de outorga de determinados serviços públicos a particulares). O objetivo é verificar no que consistem essas *autorizações de serviços públicos* e explicar a razão pela qual a Constituição de 1988 previu essas três possibilidades de outorga para essas atividades específicas, alçadas à competência da União.

Palavras-chave: autorização; serviço público; delegação de serviço público; outorga de serviço público.

ABSTRACT

The central theme that will be analyzed is related to the authorizations issued by the Public Administration in favor of individuals for the provision of certain activities that, in principle, are qualified by the legal system as public service. These activities are mentioned in article 21, items XI and XII, of the Constitution, as being of the Federal Government's competence, hence they can be delegated to individuals through concession, permission or authorization without the requirement of bidding. A systematic interpretation of this provision must be made in accordance with the constitutional rules of Economic Order, in particular, that of article 175, which establishes the duty of the public administration to provide public services, either directly or by means of a concession or permit system, and always through biddings. In order to do so, this study seeks to explain the evolution of the notion of authorization under Brazilian legal doctrine, from the traditional conception (which conceives authorization as an unilateral and discretionary administrative act of precarious character, practiced in the exercise of police power, by which it is allowed to certain individuals, the exercise of a specific activity) to the most current notion drawn from article 21 of the Constitution and the infra-constitutional legislation published for certain sectors of the economy (which sees authorization as a mechanism for granting certain public services to individuals). The objective is to verify what these public service authorizations comprise and explain why the Constitution of 1988 provided for these three possibilities for granting these specific activities, which are within the competence of the Federal Government.

Keywords: authorization; public service; delegation of public service; granting of public service.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	17
1.1 O TEMA A SER ANALISADO	20
1.1.1 A Ordem Econômica na Constituição.....	20
1.1.2 A atividade prestacional do Estado	21
1.1.3 Atividades privadas sujeitas a autorização.....	22
1.1.4 Autorização no sentido tradicional	22
1.1.5 Autorização relacionada com a prestação de serviços públicos	23
1.1.6 O teor do art. 21, incs. XI e XII, da Constituição.....	24
1.1.7 Afastamento da teoria da “imprecisão técnica”	25
1.2 AS PRINCIPAIS QUESTÕES A SEREM ANALISADAS.....	26
1.3 A PROPOSTA METODOLÓGICA	27
1.3.1 Cortes epistemológicos necessários.....	27
1.3.2 Perspectivas de estudo.....	28
1.3.3 Divisão do trabalho.....	28
2 A NOÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	31
2.1 AUSÊNCIA DE UMA DEFINIÇÃO PRECISA E ABRANGENTE DE SERVIÇO PÚBLICO	31
2.2 TRÊS ASPECTOS PARA A IDENTIFICAÇÃO DA NOÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO	35
2.3 O NÚCLEO DO CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO PARA O CONTEXTO BRASILEIRO ATUAL	41
2.4 A DISTINÇÃO ENTRE SERVIÇO PÚBLICO E MONOPÓLIO	42
2.5 A DISTINÇÃO (E A APROXIMAÇÃO) ENTRE SERVIÇO PÚBLICO E ATIVIDADE ECONÔMICA “EM SENTIDO ESTRITO”	45
2.6 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SERVIÇO PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO DO ESTADO	51
2.7 UM CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO	56
3 AUTORIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	61
3.1 AS MODALIDADES DE DELEGAÇÃO PREVISTAS NO TEXTO CONSTITUCIONAL	61
3.2 AUSÊNCIA DE DISCIPLINA UNIFORME.....	63

3.3 A AUTORIZAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES	65
3.4 A AUTORIZAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	66
3.5 A AUTORIZAÇÃO NO DIREITO POSITIVO	68
3.5.1 Exercício de atividades privadas potencialmente.....	68
3.5.2 O setor de telecomunicações	69
3.5.3 O setor de energia elétrica	72
3.5.4 O setor portuário.....	74
3.5.5 O setor aeroportuário	77
4 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO JURÍDICO DE AUTORIZAÇÃO NA DOCTRINA BRASILEIRA.....	79
4.1 O CONCEITO DE AUTORIZAÇÃO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	81
4.1.1 As principais referências doutrinárias	82
4.1.2 O princípio da evolução.....	86
4.2 O CONCEITO DE AUTORIZAÇÃO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	87
4.3 A DIFICULDADE DECORRENTE DA REDAÇÃO CONSTITUCIONAL	96
4.4 A SOLUÇÃO DA DOCTRINA TRADICIONAL.....	99
4.5 A EVOLUÇÃO A PARTIR DE NOVOS ENFOQUES.....	107
4.5.1 O pensamento de CARLOS ARI SUNDFELD (2000)	108
4.5.2 O pensamento de DINORÁ ADELAIDE MUNETTI GROTTI (2000)	110
4.5.3 O pensamento de FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO (2000)..	111
4.5.4 O pensamento de ALMIRO DO COUTO E SILVA (2002).....	117
4.5.5 O pensamento de ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO (2002).....	119
4.5.6 O pensamento de ALEXANDRE DITZEL FARACO (2003).....	120
4.5.7 O pensamento de SARA JANE LEITE DE FARIAS (2005).....	121
4.5.8 O pensamento de MARCOS AUGUSTO PEREZ (2006)	122
4.5.9 O pensamento de JACINTHO ARRUDA CÂMARA (2007)	123
4.5.10 O pensamento de JUAREZ FREITAS (2008)	124
4.5.11 O pensamento de VITOR RHEIN SCHIRATO (2008)	125
4.5.12 O pensamento de ROMEU FELIPE BACELLAR (2009)	129
4.5.13 O pensamento de GIOVANNA MAYER (2009).....	129
4.5.14 O pensamento de VERA MONTEIRO (2010).....	130
4.5.15 O pensamento de EGON BOCKMANN MOREIRA (2010)	133
4.5.16 O pensamento de JULIANE ERTHAL DE CARVALHO (2015).....	136

4.5.17 O pensamento de MARÇAL JUSTEN FILHO (2017)	137
4.5.18 O pensamento de GUSTAVO BINENBOJM (2017)	139
4.5.19 O pensamento de SERGIO FERRAZ e AMAURI FERES SAAD (2018)....	140
5 AUTORIZAÇÃO COMO UM INSTITUTO EM EVOLUÇÃO.....	145
5.1 A NOÇÃO DE AUTORIZAÇÃO EM DIFERENTES PERSPECTIVAS	145
5.2 O VERDADEIRO PAPEL DA DOCTRINA	145
5.3 A EVOLUÇÃO DA DOCTRINA	147
5.4 SUPERAÇÃO DO CONCEITO TRADICIONAL	148
6 AS AUTORIZAÇÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	151
6.1 AUSÊNCIA DE UM CONTEÚDO JURÍDICO ÚNICO	151
6.2 A AUTORIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE DELEGAÇÃO	152
6.2.1 Autorização como uma categoria <i>sui generis</i> de outorga	153
6.2.2 Disciplina jurídica definida por Lei	155
6.2.3 Autorização e regulação	156
6.2.4 A natureza do ato de outorga	157
6.2.5 A questão da licitação	159
6.3 A FRAGMENTAÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS E A MULTIPLICIDADE DE DISCIPLINAS JURÍDICAS	162
7 CONCLUSÃO	165
7.1 PREMISAS	165
7.1.1 O universo das atividades econômicas.....	165
7.1.2 As disciplinas jurídicas possíveis.....	165
7.1.3 O princípio da subsidiariedade	166
7.1.4 As formas de delegação de serviços públicos a particulares	167
7.1.5 Ausência de regime jurídico único	168
7.2 CONCLUSÕES.....	169
7.2.1 Primeira conclusão: autorização entre dois extremos.....	169
7.2.2 Segunda conclusão: autorização como instrumento de outorga da atividade e de sua titularidade.....	170
7.2.3 Terceira conclusão: autorização como instrumento de concorrência ..	171
7.2.4 Quarta conclusão: autorização como mecanismo de flexibilização da atuação estatal.....	175
7.3 O DISPOSITIVO DO ARTIGO 21 DA LEI 13.334/2016 (PPI).....	177

7.4 SÍNTESE CONCLUSIVA.....	179
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	183

1 INTRODUÇÃO

É notório que o desenvolvimento da economia brasileira enfrenta óbices decorrentes dos chamados gargalos na infraestrutura. A falta de investimentos, especialmente nos empreendimentos de longo prazo, tem afetado de forma generalizada o setor produtivo nas últimas décadas. E é pacífico que o Poder Público não pode enfrentar e resolver essas carências sem contar com a parceria da iniciativa privada.

Isso vem sendo concretizado no Brasil desde as profundas alterações promovidas no plano constitucional e infraconstitucional durante a década de 1990, por meio das quais operou-se verdadeira alteração de paradigma do papel do Estado na Ordem Econômica, com a passagem de uma Administração Pública com perfil “burocrático-patrimonialista” para uma de perfil “gerencial”.¹

Essas mudanças resultaram na implementação de um novo modelo regulatório, com a retirada do Estado do cenário econômico em determinados setores, especialmente em decorrência das privatizações. Em consequência, além de produzirem uma evidente redução do Estado – com o Estado Empresário dando lugar ao Estado Regulador – permitiram a implementação de um modelo econômico calcado na eficiência administrativa – com o *princípio da eficiência* incorporado ao *caput* do art. 37 da Constituição através da Emenda Constitucional n.º 19/1998.²

¹ Já tivemos a oportunidade de expor esse fenômeno em: NESTER, Alexandre Wagner. *Regulação e Concorrência: Compartilhamento de Infra-Estruturas e Redes*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 60-77.

² LUIZ ROBERTO BARROSO sintetiza as “três transformações estruturais” decorrentes dessas reformas econômicas: (i) primeira foi a transformação substantiva da Ordem Econômica através da extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro (Emendas Constitucionais n.º 6 e n.º 7, ambas de 15/08/1995; Emenda Constitucional n.º 36, de 28/05/2002); (ii) a segunda foi a “linha de reformas que modificaram a feição da ordem econômica brasileira dos a chamada *flexibilização dos monopólios estatais*”, nos setores de gás canalizado, telecomunicações, radiodifusão, petróleo e gás natural (Emendas Constitucionais n.º 5 e n.º 8, ambas de 15/08/1995; e Emenda Constitucional n.º 9, de 09/11/1995); (iii) a terceira foi a privatização implementada pelo PND – Programa Nacional de Desestatização, que implicou a alienação “do controle de entidades estatais, tanto as que exploram atividades econômicas como as que prestam serviços públicos” e “a concessão de serviços públicos a empresas privadas” (Lei 8.031/1990, posteriormente substituída pela Lei 9.491/1997; Lei 8.987/1995 e Lei 9.074/1995) (Agências reguladoras, Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 229/285, jul./set. 2002).

Por essa razão, o Direito Administrativo brasileiro vem passando por mudanças igualmente significativas, com profunda alteração dos modelos de relação do Estado com as pessoas privadas, especialmente no que diz respeito à delegação de atividades de relevante interesse coletivo, qualificadas como serviço público.

Tornou-se usual a referência ao modelo Estado Regulador: o Estado que atua para dirimir as diferenças entre os agentes do mercado (que passam a atuar com mais liberdade) e promover a concorrência (inclusive no âmbito de serviços tradicionalmente desenvolvidos em regime de serviço público com exclusividade), com vistas à realização dos objetivos de interesse coletivo contemplados pelo Estado Democrático de Direito.³

Embora essa forma de atuação estatal não tenha sido tomada como prioridade pelas últimas gestões públicas no Brasil – o que inevitavelmente acabou contribuindo para aumentar ainda mais as carências na infraestrutura e no desenvolvimento da economia brasileira – parece claro que o ordenamento jurídico não sofreu alterações que permitam abandoná-la.

Ao contrário, o desenho fornecido pela Constituição de 1988 para a Ordem Econômica reclama que sejam postas em prática as parcerias entre Poder Público e iniciativa privada, de modo a fazer frente às necessidades coletivas que exigem empreendimentos de grande porte e demandam investimentos de longo prazo de maturação.

Porém, a experiência prática tem demonstrado que os instrumentos jurídicos tradicionais são insuficientes para suprir essas necessidades. Os regimes de permissão e de concessão – tanto das concessões comuns da Lei 8.987/1995, quanto das concessões patrocinadas e administrativas (PPPs) previstas na Lei 11.079/2004 – não oferecem ferramentas jurídicas capazes de resolver todas as questões que

³ Eis um breve resumo desse “novo” modelo de Estado: “O novo papel do Estado, enquanto regulador, implica no abandono do perfil autoritário em favor de uma maior interlocução com a sociedade. Enquanto na perspectiva do Estado liberal incumbe ao poder público assegurar as regras do jogo para livre afirmação das relações de mercado e no Estado social inverte-se este papel, passando a atividade estatal a prover necessidades coletivas, ao Estado contemporâneo são requisitadas funções de equalizador, mediador e árbitro ativo das relações econômicas e sociais. Mais que um mero garantidor de pré condições normativas e menos que um produtor de utilidades públicas, o Estado hodierno assume um papel de ‘mediador ativo’ de interesses” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulamentação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: IBDP, n. 1, fev./mar./abr. 2005, p. 4).

surgem em razão da complexidade e da dinamicidade de determinados setores da economia.

Nesse contexto, é imprescindível a busca por um novo arsenal, que permita a prestação eficiente das atividades qualificadas como serviços públicos, com a colaboração da iniciativa privada, inclusive por meio da instituição de regimes concorrenciais entre diferentes operadores privados.

Isso se aplica especialmente em relação aos serviços elencados no artigo 21, incisos XI e XII, da Constituição, cuja prestação envolve infraestruturas complexas, que tradicionalmente foram organizadas e exploradas sob o regime de direito público, diretamente pela Administração Pública ou indiretamente mediante delegação.

Há algum tempo – e cada vez mais – tem se tornado necessário valorizar a participação da iniciativa privada e a adoção de modelos concorrenciais para o desenvolvimento determinados setores da economia. E a configuração que vem sendo historicamente adotada não elimina a possibilidade de a iniciativa privada explorar essas atividades por meio de instrumentos diversos da concessão e da permissão.

Ao contrário, essa possibilidade não apenas é admitida pelo ordenamento jurídico, como vem sendo cada vez mais cogitada em razão da evolução tecnológica, da obsolescência dos mecanismos estatais e, conseqüentemente, da crescente necessidade de o Estado valer-se dos instrumentos próprios da iniciativa privada para a satisfação dos seus objetivos.

Reflete o que FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO alinhavou como a superação do paradigma bipolar do Direito Administrativo (ilustrado por Giannini e Cassese), de modo que o indivíduo deixa de ser tratado apenas como cidadão/administrado/usuário, para ser considerado *parceiro* da Administração Pública, ou seja, um agente cuja colaboração é essencial para a consecução das funções do Estado-Administração.⁴

⁴ Assim: “o direito administrativo não pode mais ser explicado a partir da oposição Estado/indivíduo própria do paradigma bipolar. O Estado depende dos indivíduos para cumprir seu papel. E só existe para assegurar direitos fundamentais que são titularizados pelos cidadãos” (A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *In*: SUNDFFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (Coord.). *Contratos Públicos e Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 409).

A autorização para prestação dos serviços públicos mencionados nos incisos XI e XII do artigo 21 da Constituição consiste em uma das modalidades disponíveis para alcançar esses objetivos, nos setores expressamente previstos, ao lado dos modelos da concessão e da permissão.

1.1 O TEMA A SER ANALISADO

O tema que se pretende desenvolver envolve as *autorizações* expedidas pela Administração Pública em favor de particulares para a prestação de determinadas atividades que, em princípio, são qualificadas pelo ordenamento jurídico como serviço público.

1.1.1 A Ordem Econômica na Constituição

O ponto de partida para o raciocínio a ser desenvolvido reside na compreensão do sistema econômico capitalista consagrado pela Constituição de 1988, que pressupõe, conforme usualmente desenvolvido pela doutrina, a coexistência de dois sistemas econômicos (o privado e o público)⁵, bem como no processo de aproximação entre essas duas esferas e, até mesmo, de superação dessa dicotomia em determinados casos.

O sistema econômico privado envolve a propriedade privada dos meios de produção: as atividades em que predomina a liberdade de iniciativa, de investimento, de organização e de contratação.

Nesse setor, as atividades econômicas são desempenhadas com base nos princípios descritos no artigo 170 da Constituição, com respeito à regulação estatal desenvolvida em cumprimento do artigo 174. Trata-se do campo próprio para o exercício da livre iniciativa privada, em que predomina a intervenção indireta (ainda que intensa) do Estado no domínio econômico.

Já o sistema econômico público envolve a iniciativa estatal no desempenho de determinadas atividades definidas pelo ordenamento jurídico como relevantes para a coletividade ou para a Nação.

⁵ Confira-se o resumo sistematizado por EGON BOCKMANN MOREIRA: *Direito das Concessões de Serviço Público: Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 59-60.

Nesse setor, que é excepcional em relação ao primeiro, vigora a exclusividade da competência estatal e a exclusão da atuação privada direta e espontânea. Predomina a intervenção do Estado no domínio econômico. Trata-se do setor regulado da economia, onde a iniciativa privada fica restrita às hipóteses de transferência expressamente permitidas pela Constituição e delineadas por Lei.

Contudo, não se olvida que as fronteiras entre esses dois campos têm se diluído nas últimas décadas em razão da evolução econômica e do avanço tecnológico. Esse fenômeno vem sendo assimilado pelo ordenamento jurídico. Cada vez mais vem se observando uma aproximação entre os regimes de prestação dos serviços tradicionalmente classificados como serviços públicos e as demais atividades econômicas.⁶

1.1.2 A atividade prestacional do Estado

A atividade estatal, dentro do segundo sistema econômico acima indicado, envolve a função administrativa prestacional e se traduz em especial pelo instituto do serviço público, conforme disposto no artigo 175 da Constituição.

Porém, também envolve o desempenho de outras atividades econômicas não qualificadas como serviço público, conforme disposto no artigo 173 – tanto aquelas autorizadas e disciplinadas pelo artigo 173, § 1º, desempenhadas por empresas públicas ou sociedades de economia mista em regime de concorrência com particulares, quanto aquelas previstas no artigo 177, exercidas em regime de monopólio público.

Nesses casos, para atingir os seus objetivos e dar cumprimento aos seus deveres, a Administração Pública ora vale-se do direito privado e atua em regime de concorrência (mas sem se deixar contaminar por todas as características desse regime: daí a se falar em regime de “direito privado administrativo”)⁷, ora vale-se do

⁶ Ver: MARQUES NETO Floriano de Azevedo; GAROFANO, Rafael Roque. Notas sobre o conceito de serviço público e suas configurações na atualidade. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 46, abr./jun. 2014; e SCHITARO, Vitor Rhein. *Livre Iniciativa nos Serviços Públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 132-135.

⁷ Entende-se que nesse caso o regime ao qual a atividade se submete é híbrido, de direito privado administrativo, em que “o Estado atinge fins públicos, definidos em normas de direito público, mas por meio de atos e negócios jurídicos submetidos ao regime de direito privado” (MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das Concessões de Serviço Público: Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 62). Ou seja, trata-se uma atividade

direito de exclusividade, mediante a criação de monopólios públicos que excluem completamente a concorrência.⁸

1.1.3 Atividades privadas sujeitas a autorização

Por outro lado, existem algumas atividades próprias do setor privado que podem estar sujeitas ao cumprimento de determinados requisitos definidos em Lei, a serem examinados e fiscalizados pelo Poder Público, conforme autorizado pelo parágrafo único do artigo 170 da Constituição.

Nessas hipóteses, em razão das características especiais da atividade (a sua “relevância pública” ou o “interesse público” envolvido), a Lei estabelece uma barreira de entrada: fixa pressupostos que, uma vez cumpridos, autorizam o particular a exercer o seu direito de livre iniciativa.

Assim, nos termos da Lei, o Poder Público expede *autorização* prévia para o particular explorar a atividade e, posteriormente, pode exercer controle sobre essa atuação. Contudo, isso não atinge a natureza da atividade nem altera o regime jurídico (de direito privado) sob o qual ela se desenvolve.

1.1.4 Autorização no sentido tradicional

Esse tipo de *autorização* é o que mais se aproxima da definição tradicional: “ato administrativo discricionário, unilateral, pelo qual se faculta, a título precário, o exercício de determinada atividade material, que sem ela seria vedada”.⁹

formalmente, mas não materialmente privada, que se submete a “direito privado especial da Administração” (WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STROBER, Rolf. *Direito Administrativo*. Vol. 1. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, p. 314).

⁸ Atividades de interesse econômico que são apropriadas pelo Estado por motivos de cunho político (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 769).

⁹ MELLO, Osvaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 3. ed. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 560-561. Para MARÇAL JUSTEN FILHO: “Segundo a definição tradicional, a autorização é um ato administrativo editado no exercício de competência discricionária, tendo por objeto o desempenho de uma atividade privada, o exercício de um direito ou a constituição de uma situação de fato, caracterizada pelo cunho de precariedade e revogabilidade a qualquer tempo” (*Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 337). Mas não se olvida do entendimento corrente na doutrina no sentido de que as autorizações por prazo determinado deixam de ser precárias e dão direito à indenização, sendo chamadas de “autorizações qualificadas”. Nesse sentido, FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO explica que “nada há em lei ou na Constituição que

Traduz exercício do poder de polícia administrativa, ou seja, a competência da autoridade estatal para, em nível infralegal, disciplinar e limitar o exercício da autonomia privada.

1.1.5 Autorização relacionada com a prestação de serviços públicos

Mas existe outra figura a ser considerada. Trata-se da *autorização* relacionada com a prestação de atividades qualificadas como serviços públicos. É essa noção de *autorização* que integra o objeto do estudo ora proposto.¹⁰

Conforme previsto no artigo 175 da Constituição e na Lei 8.987/95, os serviços públicos podem ser prestados diretamente pela Administração Pública ou indiretamente por particulares, por meio de concessão ou permissão, sempre mediante prévia licitação.

Porém, a Constituição também estabelece extenso rol de tarefas de competência da União, possibilitando que elas sejam executadas ou diretamente ou por particulares, em três modalidades: concessão, permissão e *autorização*.

Logo, embora o artigo 175 não aponte a *autorização* como uma das formas de transferência da prestação de serviços públicos a particulares, há outros dispositivos constitucionais que a ela se referem como um requisito para a prestação de determinadas atividades que também são qualificadas, em princípio, como serviços públicos.

A respeito, EGON BOCKMANN MOREIRA explica que:

Apesar de não existir definição expressa a respeito, estas tarefas federais são usualmente qualificadas como serviços públicos – o que advém da interpretação sistemática do texto constitucional, a qual subordina a técnica concessionária e permissionária aos serviços

determine ser a autorização necessariamente precária e vulnerável. Na doutrina mais abalizada, por seu turno, colhe-se entendimento exatamente contrário” (Regime Jurídico dos Bens Públicos Empregados na Geração de Energia. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 232, 2003, p. 345.

¹⁰ Existe ainda outra acepção do termo *autorização* – que extrapola o objeto do tema proposto – relacionada com a utilização de bem público por particulares. Nesse caso, a *autorização* é definida como o “*ato administrativo unilateral e precário, pelo qual a Administração Pública atribui a um particular a faculdade de usar transitoriamente um bem público de modo privativo ou exacerbado*” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 1.189).

públicos (art. 175). Onde está escrito “exploração direta, concessão e permissão”, lê-se “serviços públicos”.¹¹

Logo, é usual se afirmar que existe uma reserva constitucional de direito público para as atividades que são alçadas de forma expressa à competência da União. Consequentemente, mesmo quando essas atividades forem objeto de *autorização*, o seu exercício:

não verga o regime de direito privado administrativo nem instala a racionalidade de mercado “puro-sangue”. Por isso que não tem qualquer valia para o Direito Brasileiro dar-lhes o apelido de “serviços públicos econômicos” ou ‘serviços econômicos de interesse geral’ (ou coisa que o valha). No limite, só uma reforma constitucional pode desestatizá-las em sentido substancial.¹²

O raciocínio a ser desenvolvido no presente trabalho acompanha esse entendimento, mas com a pretensão de dar um passo adiante.

1.1.6 O teor do art. 21, incs. XI e XII, da Constituição

No que se refere às situações em que não existe previsão constitucional para transferência mediante autorização, não há dúvidas que se aplica o artigo 175 da Constituição: exploração direta ou indireta mediante concessão ou permissão do serviço público, sempre mediante licitação.

Todavia, nos casos em que a Constituição admite também a *autorização* de atividades qualificadas como serviço público, reputa-se não ser suficiente – ou adequada – a solução usualmente conferida pela doutrina, consistente em afirmar que se trata de hipótese de mera *licença*¹³, ou mesmo de mero mecanismo de *regulação estatal* sobre a atividade privada¹⁴.

¹¹ *Direito das Concessões de Serviço Público: Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 63-64.

¹² *Idem*, p. 64, nota 71.

¹³ Definida como o “ato administrativo editado no exercício de competência vinculada, por meio do qual a Administração Pública formalmente declara terem sido preenchidos os requisitos legais e regulamentares exigidos e constitui o direito de um particular ao exercício de uma profissão ou atividade privada determinadas” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 336).

¹⁴ Defende-se uma compreensão de *regulação* semelhante à preconizada por CARLOS ARI SUNDFELD: uma “espécie de intervenção estatal” que se manifesta “tanto por poderes e

Essa hipótese coincide com a previsão dos incisos XI e XII do artigo 21 da Constituição, em que se estabelece expressamente a *autorização* – ao lado da concessão e da permissão – como uma das formas de outorga da prestação dos seguintes serviços de competência da União: telecomunicações; radiodifusão sonora, e de sons e imagens; serviços e instalações de energia elétrica e aproveitamento energético dos cursos de água; navegação aérea, aeroespacial e infraestrutura aeroportuária; transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; portos marítimos, fluviais e lacustres.

1.1.7 Afastamento da teoria da “imprecisão técnica”

Refuta-se, por não parecer suficiente, a solução conferida por parte da doutrina no sentido de afirmar que a *autorização* prevista nos incisos XI e XII do artigo 21 traduziria uma “imprecisão técnica” do texto constitucional.¹⁵

O tema será analisado de forma mais detida adiante. Por ora, é suficiente afirmar o entendimento no sentido de que essa previsão constitucional caracteriza, na realidade, uma terceira hipótese de transferência de serviços públicos a particulares, resultante da evolução da interpretação da Constituição, nos termos previstos na legislação e em vista das novas necessidades impostas pela evolução dos fatos.¹⁶

ações com objetivos declaradamente econômicos (o controle de concentrações empresariais, a repressão de infrações à ordem econômica, o controle de preços e tarifas, a admissão de novos agentes no mercado) como por outros com justificativas diversas, mas efeitos econômicos inevitáveis (medidas ambientais, urbanísticas, de normalização, de disciplina das profissões etc.)” (Introdução às agências reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 18).

¹⁵ Essa linha de raciocínio é defendida por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012), conforme bem explica JACINTHO ARRUDA CÂMARA a propósito das autorizações previstas na Lei Geral de Telecomunicações (Autorizações administrativas vinculadas: o exemplo do setor de telecomunicações. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 588).

¹⁶ Afinal: “Não há significação na Constituição em si mesma, como um mero conjunto de palavras. Suas virtudes podem ser reconhecidas apenas no contexto da sociedade que a produziu e a quem disciplinará. Não é possível defender a cristalização da Constituição, em termos de imutabilidade, porque a sociedade não é estática. A ebulição social se comunica ao direito. Talvez se pudesse afirmar que essa dinâmica social abrange de modo insuscetível

São atividades que pertencem ao setor público e podem eventualmente ser prestadas por particulares, conforme determinado por Lei, mediante *autorização*. A identificação e a delimitação dessa hipótese de *autorização*, assim como da disciplina jurídica à qual se submetem no sistema jurídico brasileiro, compõem o tema objeto da tese ora proposta.

1.2 AS PRINCIPAIS QUESTÕES A SEREM ANALISADAS

O objetivo da tese consiste em verificar, em contraponto com a doutrina tradicional, dentro do contexto da Constituição de 1988, se existe a possibilidade de prestação das atividades qualificadas como serviços públicos pelos incisos XI e XII do artigo 21 da Constituição por agentes privados, mediante *autorização*, sob uma disciplina jurídica específica (híbrida ou exclusivamente de direito privado).

Preende-se avaliar a viabilidade, no ordenamento jurídico nacional, da convivência entre serviços públicos concedidos, permitidos e autorizados, cada qual com suas características próprias e sua própria disciplina jurídica.

Em última análise, o que se busca é identificar no que consistem essas *autorizações de serviços públicos* e explicar a razão pela qual a Constituição de 1988 previu essas três possibilidades de outorga para essas atividades específicas, alçadas à incumbência da União.

Um ponto a ser resolvido preliminarmente consiste em estabelecer uma noção de serviço público, identificada a partir do princípio da subsidiariedade da atuação estatal, bem como a sua distinção do serviço público tradicional e das atividades que constituem monopólio estatal.

A partir dessa investigação, abre-se um conjunto enorme de implicações, podendo-se indagar se existe um conteúdo jurídico mínimo para o serviço público prestado em regime de direito privado; ou se a autorização para prestação de serviço público sob regime de direito privado é um ato administrativo unilateral ou um contrato; se existe (e qual seria) a diferença entre o serviço público de direito privado e os antigos serviços públicos virtuais; ou se incide nesses casos a regra constitucional da obrigatoriedade da licitação.

de segregação, o próprio direito.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito das Agências Reguladoras Independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 289).

Dentro desse universo de possibilidades, elegem-se algumas questões principais a serem analisadas e respondidas, que são basicamente as seguintes: no contexto da Constituição de 1988, existe a possibilidade da exploração de serviços públicos por particulares mediante autorização? A exploração de serviços qualificados em princípio como serviços públicos, por particulares, mediante autorização, submete-se a uma disciplina jurídica única? Existe uma noção unívoca para a autorização expedida nessas hipóteses? Mais ainda: no que consistem as autorizações previstas no artigo 21 da Constituição de 1988? Afinal, para que elas servem? Qual o seu objetivo no contexto atual?

Em análise preliminar, entende-se que a resposta para a primeira questão é afirmativa. A resposta para a segunda questão, por sua vez, é no sentido de admitir a possibilidade de convivência de mais de uma disciplina jurídica para os serviços públicos explorados por particulares mediante autorização. Por fim, a resposta à terceira indagação é negativa, pois parece ser possível admitir-se a existência de diferentes autorizações no ordenamento jurídico brasileiro, a depender da situação concreta de que se trate e da respectiva disciplina jurídica. As demais questões permanecem por ora incógnitas e serão reveladas ao final do trabalho.

1.3 A PROPOSTA METODOLÓGICA

No aspecto metodológico, o objetivo principal a ser alcançado no desenvolvimento da tese consiste em evitar que as proposições formuladas revelem apenas projeções subjetivas.

Para tanto, pretende-se adotar uma linha metodológica que possibilite a verificação dos argumentos utilizados com base no Direito positivo, com suporte na doutrina brasileira.

1.3.1 Cortes epistemológicos necessários

Em primeiro lugar, é preciso evidenciar que a tese não versa sobre serviço público, nem sobre a autorização tal como tradicionalmente vem sendo concebida pela doutrina jurídica tradicional no Brasil.

Não obstante, a passagem por esses temas é fundamental para fixar a compreensão que será adotada ao final do trabalho a respeito desses institutos, em especial sobre a noção de serviço público. Para tanto, serão adotados determinados

conceitos já desenvolvidos pela doutrina, reputados como indispensáveis para a análise a ser desenvolvida a respeito das autorizações.

Em segundo lugar, é indispensável delimitar o estudo ao ordenamento jurídico brasileiro. O instituto da autorização será analisado à luz do Direito positivo e da doutrina nacionais, sem incursões ao direito comparado.

Por esse motivo, serão tomados por base os trabalhos de autores brasileiros que se dedicaram ao tema, mesmo que de forma indireta, com análise crítica sobre esses trabalhos. A alusão à doutrina estrangeira será feita de forma comedida, quando se identificar a possibilidade e a necessidade de confirmar determinados raciocínios explicitados no curso do trabalho.

1.3.2 Perspectivas de estudo

O exame das *autorizações de serviços públicos* será realizado segundo duas perspectivas fundamentais: estrutural e funcional.

No enfoque estrutural, prevalecem a interpretação do sentido das normas, as questões formais da eliminação de antinomias e a integração de lacunas. Isso se revelará útil para o estudo das autorizações no contexto pretendido, de modo a identificar a sua configuração pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O enfoque funcional, por sua vez, envolve a análise de situações e do confronto de avaliações já existentes, possibilitando que a pesquisa formule uma verdadeira análise do modelo dogmático atual e indique um novo enfoque para o fenômeno que é objeto do estudo.

Como elemento analítico, o enfoque será predominantemente jurídico, muito embora não se descartem elementos da ciência econômica.

1.3.3 Divisão do trabalho

Em seguida à presente Introdução, o Capítulo 2 do trabalho terá por objeto o estudo da noção de serviço público no Brasil, como base para a exploração do tema central e fixação das premissas metodológicas a serem seguidas. Parte-se da noção tradicional de serviço público, passando-se pela identificação de uma noção adaptada à realidade jurídica brasileira atual.

No Capítulo 3, será analisada a noção de autorização no ordenamento jurídico brasileiro, com a sua localização no Direito Positivo.

O Capítulo 4 conterá a pesquisa realizada a respeito da evolução do conceito jurídico de autorização na doutrina jurídica brasileira, com investigação do pensamento de diversos administrativistas brasileiros e a identificação da evolução do conceito a partir da evolução da interpretação da Constituição e da evolução do Direito Positivo sobre o tema.

Os Capítulos 5 e 6 apresentarão os contornos da noção de autorização extraída a partir dos posicionamentos doutrinários analisados: a evolução da noção de autorização e suas principais características, à luz do Direito brasileiro.

Por fim, o Capítulo 7 conterá um resumo das conclusões alcançadas ao longo do trabalho, com exposição das questões que se pretendeu investigar e as respostas obtidas a partir dessa investigação.

7 CONCLUSÃO

7.1 PREMISSAS

Diante de todo o exposto nos tópicos anteriores, extraem-se algumas premissas para orientar as conclusões alcançadas no presente trabalho.

7.1.1 O universo das atividades econômicas

A ordem econômica é constituída por um largo campo de atividades econômicas em sentido amplo (prestações de serviços, fornecimento de bens, beneficiamento de insumos, extração de recursos naturais ou exploração de recursos).

Esse espectro abrange desde aquelas atividades desempenhadas por particulares em ambiente de mercado, sob regime de direito privado (puro sangue), quanto aquelas que o ordenamento jurídico (a Constituição e a Lei) define como de incumbência do Poder Público, que são prestadas em regime de direito público (puro sangue), e que caracterizam os serviços públicos (em sentido estrito).

Se em determinado momento e circunstância histórica já foi possível identificar com precisão esses dois campos, hoje certamente isso não mais ocorre, especialmente no cenário brasileiro.³⁶²

7.1.2 As disciplinas jurídicas possíveis

Atualmente, entre os dois extremos do espectro das atividades econômicas observa-se uma enorme zona cinzenta de regimes jurídicos possíveis, isto é, um espaço em que se admitem diversas *disciplinas jurídicas*, fragmentadas, que variam de acordo com as especificidades de cada atividade.³⁶³

Ainda existe o campo do serviço público, em que predomina o regime jurídico de direito público (puro sangue). Existem os monopólios (públicos ou privados), como áreas de exclusividade definidas por Lei. Também existe o vasto campo das atividades privadas, em que predomina o regime jurídico de direito privado – o qual,

³⁶² Vide Capítulo 2.5 acima.

³⁶³ Vide Capítulo 6.3 acima.

embora seja norteador pela livre iniciativa e livre concorrência, ainda assim está sujeito à intervenção estatal, em maior ou menor grau – isto é, está sujeito a algum nível de regulação por parte do Estado.

Mas existe uma crescente tendência à *miscigenação de regimes jurídicos*, de modo a se permitir que determinadas atividades, em princípio qualificadas como serviço público – ou mesmo qualificadas como de interesse coletivo – sejam sujeitas a regimes jurídicos mesclados (público-privados). E vice-versa.

São os casos da geração de energia elétrica, da comercialização de energia elétrica, da telefonia móvel e da telefonia fixa, da construção e exploração de portos privados, do transporte ferroviário de passageiros e cargas, do transporte interestadual e internacional de passageiros pela via rodoviária, do transporte municipal e intermunicipal de passageiros pela via rodoviária, dos aeroportos privados.³⁶⁴

7.1.3 O princípio da subsidiariedade

Em regra, todos os recursos econômicos disponíveis podem ser apropriados pelos particulares. Com base no artigo 170 da Constituição, é livre o desenvolvimento de qualquer atividade econômica, desde que observadas as exigências e respeitados os limites impostos pela Lei.

Logo, e em princípio, todas as atividades são livres e sujeitas à livre iniciativa e livre concorrência. Mas o ordenamento jurídico pode estabelecer limitações, tanto por meio da exigência de requisitos de acesso, quanto por meio da regulação do próprio exercício da atividade, que pode variar em diferentes níveis de intensidade, de acordo com a relevância do interesse coletivo que está sendo tutelado.

O Estado pode assumir para si o desempenho de determinadas atividades – com base no artigo 173 ou até mesmo em regime de monopólio – ou, por razões de

³⁶⁴ Como destaca MARÇAL JUSTEN FILHO: “Todas essas atividades se constituíam no passado em serviços públicos, que eram explorados diretamente pelo Estado ou, quando muito, mediante concessões. Passaram a ser exploradas sob regime de livre iniciativa e livre concorrência por sujeitos titulares de autorização” (Serviços de interesse econômico geral no Brasil: os invasores. *In*: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Org.). *O Direito Administrativo na Atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)* Defensor do Estado de Direito. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 796).

conveniência política, qualificar a atividade como serviço público, excluindo desses campos a livre iniciativa.

A identificação de *quem* deve ser responsável pelo desempenho de cada uma dessas atividades (a iniciativa privada ou o Poder Público) é feita com base no *princípio da subsidiariedade*.³⁶⁵ O ordenamento jurídico (a Constituição e a Lei) atribuem ao Poder Público o desenvolvimento das atividades de interesse coletivo que a iniciativa privada não é capaz (ou não tem interesse) de desenvolver de modo satisfatório. A decisão é eminentemente política.

7.1.4 As formas de delegação de serviços públicos a particulares

Em relação às atividades econômicas atribuídas ao Poder Público, não existe um projeto constitucional bem sistematizado em relação ao modo como essas atividades devem ser prestadas à coletividade.³⁶⁶

Em linhas gerais, admite-se que as atividades econômicas atribuídas ao Estado (não se incluem aqui as atividades administrativas indelegáveis) podem ser desenvolvidas diretamente pelo Poder Público ou por delegação a particulares. E existem diferentes mecanismos de delegação (para particulares) das atividades que o ordenamento jurídico qualifica como serviço público e atribui ao Poder Público.

A Constituição prevê genericamente possibilidade de prestação de serviços públicos por meio de concessão e de permissão (artigo 175), assim como a prestação das atividades especificadas no artigo 21, incisos XI e XII c/c artigo 223 por meio de concessão, permissão e autorização.

Existe enorme dificuldade em se definir de forma estanque esses três instrumentos jurídicos: concessão, permissão e autorização. Não é possível identificar na Constituição regimes jurídicos definidos para cada hipótese. Mais do que isso, nem mesmo a lei define, em termos gerais, um regime jurídico único para cada hipótese.

A Constituição admite as três hipóteses, mas é a Lei que define a disciplina jurídica (regime jurídico) aplicável a cada setor (artigo 22).³⁶⁷ Consequentemente, os

³⁶⁵ Vide Capítulo 2.6 acima.

³⁶⁶ Vide Capítulo 6.6.2 acima.

³⁶⁷ É o que afirma EGON BOCKMANN MOREIRA: “É o legislador ordinário que detém a competência para disciplinar o modo pelo qual o agente econômico privado pode ingressar circunstancialmente no setor público da economia (e lá permanecer enquanto permanecer

três institutos de delegação admitem diferentes configurações para cada subsistema (setor econômico) em que se inserem.³⁶⁸

7.1.5 Ausência de regime jurídico único

A partir dessa constatação, é possível extrair que a concessão e a permissão não possuem um regime jurídico único, mas é possível identificar elementos comuns nas concessões e permissões admitidas pelo Direito brasileiro. A Lei Geral de Concessões identifica e normatiza esses elementos comuns.

Todavia, o mesmo não vale para a autorização. Nesse caso, não é possível identificar elementos comuns entre as diferentes hipóteses (de autorização) admitidas no Direito Positivo. Ou, quando menos, os poucos elementos comuns não são suficientes para identificar com precisão uma “espécie única” de autorização. Mesmo em se tratando de autorizações relacionadas com atividades qualificadas como serviços públicos, não é possível traçar um perfil único.

válido e eficaz o negócio jurídico-administrativo definido em lei e implementado na prática)” (Exploração privada dos portos brasileiros: concessão *versus* autorização. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. Ano 1. Vol. 0. São Paulo: RT, 2013, p. 35).

³⁶⁸ Conforme expõe FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO: “Assim como o sistema jurídico cunhou a interpretação conforme à Constituição para permitir o fechamento do sistema e o aplainamento de contradições internas ao ordenamento, sem a retirada de normas supostamente colidentes com o texto constitucional (o que levaria à criação de lacunas normativas comprometedoras do próprio sistema), a configuração dos ordenamentos setoriais procede, informal e tacitamente, a interpretações conformes não à Constituição, mas interpretações conformes da própria Carta Maior, de modo a adequar suas preconizações às necessidades e especificidades de cada subsistema. Bom exemplo deste processo nos fornece o conceito de ‘autorização’ referido em alguns dispositivos do artigo 21 da Constituição Federal, bem como no seu artigo 173. De modo a viabilizar a estruturação dos diversos arcabouços normativos setoriais (ou tais subsistemas), o conceito de ‘autorização’ foi apropriado de forma distinta por vários setores” (Regulação econômica e suas modulações. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 28, out./dez. 2009, p. 33).

Em outra oportunidade: “Dito de outro modo, cada subsistema regulatório se apresenta como uma forma distinta de engate entre os sistemas jurídico, político, econômico e social. Compreender e operar em cada um destes subsistemas é um desafio que o operador do direito não pode enfrentar munido apenas do conhecimento geral do sistema jurídico na sua generalidade. É preciso compreender as condicionantes do sistema político, econômico e social ao mesmo tempo em que domina as especificidades do subsistema regulado. É necessário, pois, conhecer não apenas a floresta e suas principais árvores, mas também ter noção da sua importância para o meio-ambiente como um todo e, além disso, reunir conhecimentos sobre cada um dos ecossistemas nela contidos. Uma tarefa cada vez mais desafiadora” (Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 33, jan./mar. 2011, p. 86).

Em suma, dentro do amplo panorama das atividades econômicas, admite-se diversos tipos de autorização, conforme o grau de interferência que o Estado pretende exercer sobre a atividade em questão. Essas diferentes disciplinas jurídicas (regimes jurídicos) são definidas por Lei específica.

Significa que a atividade autorizada pode ser prestada mediante diferentes disciplinas jurídicas, que variam de acordo com uma determinada gradação: de um regime jurídico mais “publicizado” a um regime jurídico mais “privatizado”.

A legislação específica do setor econômico em que a atividade se insere é que cuidará de definir os contornos da disciplina jurídica aplicável – isto é, caberá ao legislador ordinário prescrever se será o caso de autorização, no que consiste a autorização, quais são os seus requisitos de acesso, como ela deve ser formalizada, e quais direitos e deveres ela instaura para o agente econômico interessado em explorar a atividade.³⁶⁹

7.2 CONCLUSÕES

Tomando por base essas premissas, colhem-se as conclusões adiante explicitadas, com o objetivo de responder aos questionamentos formulados no Capítulo 1.2, que compõem a tese ora proposta

7.2.1 Primeira conclusão: autorização entre dois extremos

A autorização é um instituto dinâmico e altamente maleável, que pode se prestar a diversos propósitos. Assim, as autorizações expedidas pelo Poder Público podem ser utilizadas para diferentes finalidades, mas especialmente para duas:

- (i) formalizar a aquiescência do Poder Público com o exercício, por um particular, de uma atividade privada para a qual a lei exige expressa fiscalização de

³⁶⁹ Afinal, conforme alerta ALEXANDRE DITZEL FARACO: “quem pode o mais (afastar totalmente os particulares desta esfera da economia), certamente pode o menos (permitir que os particulares atuem, mas submetendo-os a um estrito esquema de regulação)” (*Regulação e Direito Concorrencial: As Telecomunicações*. São Paulo: Livraria Paulista, 2003, p. 126). Porém, segundo o autor: “A circunstância de ter o legislador infraconstitucional uma certa margem de escolha não significa que lhe tenha sido conferida uma discricionariedade absoluta. É preciso sempre manter em perspectiva (...) que a existência do poder estatal e, conseqüentemente, a titularidade sobre certas atividades, justifica-se em razão de determinadas funções que o Estado deve desempenhar” (Ibidem).

acesso (para o exercício) por parte do Poder Público (autorização como *licença* – sentido tradicional);

- (ii) outorgar a particulares uma atividade que o ordenamento atribui ao Poder Público e que, portanto, é em princípio qualificada como serviço público (autorização como *outorga*).

Logo, as autorizações do artigo 170 (declaratórias – para o setor privado da economia) não se confundem com as autorizações do artigo 21 (constitutivas – para o setor público da economia).

7.2.2 Segunda conclusão: autorização como instrumento de outorga da atividade e de sua titularidade

As diversas hipóteses de autorização de atividades qualificadas como serviço público são disciplinadas por Lei, para diferentes subsistemas legais (diferentes setores). Mas quando a Lei, com arrimo na Constituição, estabelece a autorização como instrumento para o Poder Público transferir a um particular o exercício de uma atividade, ocorre algo diverso do que se passa com a concessão e a permissão.

Nos casos de concessão e permissão (que se submetem à Lei Geral e à Lei específica), o Poder Público transfere para o particular o exercício (a prestação do serviço), mas permanece titular da atividade. E a partir daí passa a exercer sobre ela uma regulação relativamente intensa, por meio de atos negociais e de atos normativos.

Por outro lado, nos casos de autorização (que se submetem apenas à Lei específica), o Poder Público transfere a própria atividade: não apenas o exercício (a prestação do serviço), mas a própria titularidade, com determinadas condicionantes (uma espécie de “doação com condição” ou de “exploração condicionada”). E a partir daí passa a exercer regulação sobre essa atividade, como faria com qualquer atividade privada, tanto por meio de atos normativos, quanto por meio de atos negociais. Essa regulação, contudo, tende a ser menos intensa do que a regulação exercida sobre concessões e permissões.

Ou seja, o Poder Público “abre mão” daquela atividade em favor do particular, que a assume como se fosse própria e passa a exercê-la sob um regime jurídico de direito privado. Como essa outorga não envolve transferência física de bens públicos, não é necessária autorização legislativa (desafetação).

Portanto, nas hipóteses de autorização de atividades em princípio qualificadas como serviço público, ocorre não apenas a outorga da atividade a um particular. Nesses casos ocorre a outorga da atividade e uma espécie de *renúncia temporária* da sua titularidade, pelo Poder Público, em favor do particular autorizado.

O Poder Público autoriza o particular a desenvolver aquela atividade porque parte do pressuposto de que ela não precisa mais ficar acobertada pelo “regime jurídico de direito público” – mesmo que seja um regime jurídico de direito público “temperado”, como se tem visto em determinadas hipóteses de concessão e permissão.

Isso não impede que, em determinados casos, o Poder Público continue desempenhando a mesma atividade paralelamente – tal como ocorre nos setores de saúde, educação e assistência social. E também não impede que o Poder Público intervenha nessa atividade por meio de regulação, com maior ou menor intensidade, conforme o caso.

7.2.3 Terceira conclusão: autorização como instrumento de concorrência

O objetivo, em última análise, é o estabelecimento de ambiente concorrencial.³⁷⁰ A adoção de disciplinas jurídicas que contemplam a autorização como modalidade de delegação, paralelamente à concessão e à permissão, visam a implementar uma nova racionalidade para os setores da economia em que se

³⁷⁰ LEILA CUÉLLAR esclarece que a “concorrência é a situação na qual se encontram, atual ou potencialmente, dois ou mais empresários que, operando no mesmo âmbito de mercado, oferecem bens e serviços suscetíveis de satisfazer, ainda que com meios distintos, a mesma necessidade, e, por conseguinte, encontram-se em uma situação de conflito de interesses em relação à clientela” (Abuso de Posição Dominante no Direito de Concorrência Brasileiro. *In*: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de Direito Econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 32). GEORGE FREDERIK STANLAKE, por sua vez, ensina que “A rivalidade económica ou concorrência é outra característica essencial de uma economia de livre empresa. A concorrência, tal como os economistas a vêem, é essencialmente concorrência através de preços. O modelo da economia de mercado pressupõe uma situação em que, no mercado de cada bem, existe um grande número de compradores e vendedores. Cada comprador e cada vendedor representa apenas uma parcela insignificante da indústria e, por isso, não exerce qualquer influência sobre a procura ou sobre a oferta do mercado. É a acção da procura total e da oferta total que determina os preços no mercado, e cada participante, comprador ou vendedor, tem que tomar este preço como um dado, porque ele escapa à sua influência ou ao seu controlo. Teoricamente, pelo menos, a concorrência é o mecanismo regulador do capitalismo” (*Introdução à Economia*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 30).

constatar que, sob o ponto de vista do usuário, as necessidades que justificaram a publicização das atividades a eles inerentes (interesses coletivos de alta relevância) podem ser atingidas de modo mais eficiente em regime de concorrência (vários prestadores, entre concessionários, permissionários e/ou autorizatários), em vez de um regime de exclusividade (um prestador: concessionário ou permissionário).³⁷¹

A autorização de determinadas atividades em princípio qualificadas como serviço público, portanto, permite que o Poder Público coloque em prática um arsenal jurídico diferenciado, com o objetivo de promover concorrência em determinados setores econômicos, eliminando o regime jurídico único geralmente orientado a preservar os atuais prestadores do serviço público.

Alinhamos com a conclusão de VITOR RHEIN SCHIRATO, para quem

as atividades autorizadas reguladas têm um papel essencial na prestação concorrencial dos serviços públicos, na medida em que, em diversos setores de serviços públicos (não apenas federais, mas também estaduais e municipais, conforme as respectivas legislações locais), a concorrência depende da outorga de *autorizações* a terceiros para que eles possam oferecer atividades materialmente concorrentes dos serviços públicos. É o que ocorre no caso dos serviços de telecomunicações, de energia elétrica, de gás natural canalizado, de transporte rodoviário e aéreo de passageiros, dentre outros em que a entrada de concorrentes aos prestadores sujeitos ao *regime de serviços públicos* dependa de autorizações”.³⁷²

O pressuposto é o de que a concorrência com regulação assimétrica – isto é, concorrência entre sujeitos submetidos a regimes jurídicos assimétricos³⁷³ – se

³⁷¹ Como ressalta CARLOS ARI SUNDFELD: “Os velhos serviços públicos, de regime jurídico afrancesado e explorados diretamente pelo Estado, estão desaparecendo, com as empresas estatais virando particulares e o regime de exploração dos serviços sofrendo sucessivos choques de alta tensão. Telecomunicações, energia elétrica e portos são alguns dos setores em que a noção de ‘serviço público’, se algo ainda diz, diz pouco; admite-se a exploração em regime privado, por meio de autorizações, não mais apenas pelas clássicas concessões; introduz-se a competição entre prestadores, suscitando a aplicação do ‘direito da concorrência’ (ou antitruste) e a interferência dos órgãos incumbidos de protegê-la (A Administração Pública na era do Direito Global. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 161).

³⁷² *Livre Iniciativa nos Serviços Públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 317.

³⁷³ Essa assimetria ocorre porque as autorizações não implicam a existência de regime de serviço público. Assim: “No caso da concorrência entre agentes detentores de concessões e

traduzirá em preços mais baixos e serviços de melhor qualidade, sempre em benefício do usuário.

Paradoxalmente, essa concorrência precisa ser instalada pelo Estado, já que as respectivas atividades foram antes submetidas à *publicatio* pela própria Constituição.

Para atingir esse escopo, influenciando a atuação dos agentes econômicos, o Estado pode se valer de diversos mecanismos, além da mera aplicação do direito antitruste – a saber: (i) facilitação à entrada no mercado, (ii) redução do espaço de titularidade estatal exclusiva, (iii) relativa liberdade de preços, (iv) assimetria regulatória, (v) desverticalização e desconcentração, (vi) separação entre gestão da infraestrutura e prestação dos serviços, (vii) competição entre setores distintos de serviços públicos, e, por fim, (viii) o compartilhamento de infraestruturas.³⁷⁴

agentes detentores de autorizações, haverá sempre uma concorrência com assimetria de regimes” (SCHIRATO, Vitor Rhein. *Idem*, p. 317). E também FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO: “A maior transformação neste cenário parece ser mesmo a introdução da competição em um mesmo serviço com distintas incidências regulatórias, ou seja, com a concomitância entre prestadoras sujeitas ao regime público e ao regime privado, ainda que ambas subordinadas a restrições de acesso para exploração da atividade econômica específica (necessidade de prévia licença – concessão, permissão ou autorização, conforme o caso)” (A nova regulamentação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: IBDP, n. 1, fev./mar./abr. 2005, p. 23).

³⁷⁴ Conforme já expusemos e outra oportunidade: “A *facilitação à entrada no mercado* corresponde basicamente à adoção de políticas econômicas que permitam a abertura, à iniciativa e investimentos privados, dos setores reservados aos serviços públicos de feição tradicional. Nesse sentido, estabelecem-se somente as restrições indispensáveis ao atendimento dos interesses públicos em jogo, relacionadas com as metas de universalização e à cobrança de preços acessíveis.

Paralelamente (...), pode também ocorrer a *redução do espaço de titularidade estatal exclusiva*, a fim de que também a titularidade dos serviços públicos de feição tradicional passe aos particulares que os assumem – e não apenas a execução dos serviços, tal como ocorria nos regimes de concessão ou permissão. Trata-se de verdadeira *despublicização* da atividade, que passa a ter natureza de *atividade privada de interesse público*. A idéia que permeia esse mecanismo é a de que a titularidade estatal somente será mantida quando a livre iniciativa não for capaz de dar cumprimento aos interesses públicos envolvidos na atividade.

Outro mecanismo (...) é a concessão de (relativa) liberdade de preços, que passam a ser determinados pela livre concorrência, sem (ou com menos) interferência estatal. Por certo, essa liberdade somente deve existir caso não afete as políticas públicas de universalização e traga consigo efeitos positivos para os consumidores, constatação esta que depende do efetivo controle (fiscalização) por parte do Estado.

[Também se cogita em] *assimetria regulatória*, que significa interferir de forma distinta (conferindo regimes jurídicos distintos: mais abertos ou mais fechados à concorrência) de acordo com as peculiaridades de cada atividade.

Logo, um dos meios para promover a concorrência consiste justamente a viabilização do acesso aos novos entrantes naqueles setores da economia, coincidentes com os serviços públicos tradicionais, que vinham sendo organizados sob o regime de monopólio, com base na noção de que um só prestador estaria mais apto a desenvolver a atividade de forma mais adequada.

A atuação de agentes autorizatários tende incrementar o mercado, impondo uma dinâmica mais acelerada, baseada em inovação tecnológica e novas formas de gestão. O operador tradicional (concessionário ou permissionário), quando existir, ficará sujeito a um novo ritmo de prestação, perdendo o conforto e a estabilidade que tinha – cuja tendência era gerar abusos, assimetrias e instabilidade.³⁷⁵

Em última análise, o objetivo da autorização (no sentido ora atribuído) é estabelecer concorrência para determinadas atividades econômicas, naqueles setores em que se constatar não apenas a inadequação da atuação direta do Poder Público, mas a ineficiência (em termos econômicos: preços mais altos e serviços de menor qualidade) da atuação de particulares por meio de concessão ou permissão.

A desverticalização e a desconcentração da atividade correspondem à desagregação vertical (ou unbundling) [isto é, a separação das diferentes etapas de uma atividade, tal como se passa no setor de energia elétrica, com a geração, a transmissão, a distribuição e a comercialização]. (...)

A separação entre gestão da infra-estrutura e prestação dos serviços (...) [é] mecanismo especialmente aplicável às infra-estruturas organizadas em rede, a fim de permitir que as atividades de gestão da rede e de prestação do respectivo serviço sejam realizadas por pessoas distintas, com estabelecimento de concorrência na segunda hipótese.

De outra parte, pode-se dar ensejo à competição entre setores distintos de serviços públicos, sempre que se mostrar viável a produção de um mesmo resultado através de dois modos diferentes. (...)

*Por fim, o último mecanismo é o compartilhamento de infra-estruturas (redes de cabos de telecomunicações ou de transmissão e distribuição de energia elétrica, dutos de água, gasodutos e oleodutos, portos e armazéns portuários, aeroportos e demais instalações adjacentes, ferrovias e estações ferroviárias etc.)” (NESTER, Alexandre Wagner. *Regulação e Concorrência: Compartilhamento de Infra-Estruturas e Redes*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 39).*

³⁷⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das Concessões de Serviço Público: Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 69. E arremata: “Dessa forma confere-se ritmo mais apurado a tais setores de interesse público, sem se curvar às estruturas monopolísticas e sem permitir que haja a redução de um serviço tido constitucionalmente como público às vicissitudes dos mercados” (Ibidem).

Nesses casos, o que o Poder Público almeja é a criação de uma competição “mais livre”, sem necessidade da regulação no grau de intensidade próprio dos regimes de concessão e permissão.

As autorizações de serviços públicos (tal como ora concebidas) prestam-se a essa finalidade. Permitem não apenas possibilitar o desenvolvimento de atividades privadas em setores públicos, mas principalmente estabelecer regimes de concorrência em setores historicamente constituídos com base na noção de serviços públicos (com garantia de exclusividade para o prestador) ou mesmo de monopólios públicos – mas desprovidos da característica de monopólio natural.³⁷⁶

7.2.4 Quarta conclusão: autorização como mecanismo de flexibilização da atuação estatal

A opção refletida na Constituição caracteriza uma clara preferência pela flexibilização da atuação da União em relação a determinadas atividades econômicas de interesse coletivo.

Trata-se de permitir que o Estado se valha de ferramentas diferentes para alcançar, por meio da implementação de concorrência e, portanto, com maior eficiência, as vantagens (externalidades positivas) que se pretende obter por meio do serviço público.

A autorização se encaixa nesse plano, sob o pressuposto de que em determinados setores da economia, a concorrência com assimetria regulatória revela-se mais adequada para atingir esses objetivos do que a manutenção da atividade no modelo de serviço público exclusivo ou de monopólio.

A autorização é o mecanismo jurídico apto para a implementação de uma disciplina jurídica com essas características, cabendo à regulação posterior

³⁷⁶ O monopólio natural coincide com as situações em que a atividade econômica está “vinculada a uma complexa infra-estrutura ou mesmo recursos naturais, cuja multiplicação seja inviável. Em razão dos custos envolvidos, ou mesmo das características técnicas da atividade, a única forma eficiente de desenvolvê-la para atender a demanda do mercado consiste na utilização da infra-estrutura ou dos recursos por uma única empresa” (NESTER, Alexandre Wagner. *Regulação e Concorrência: Compartilhamento de Infra-Estruturas e Redes*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 39). Logo: “Diante de uma situação de monopólio natural, a concorrência pode até ser possível, sob o ponto de vista fático-material, mas é economicamente impossível diante dos custos envolvidos com a duplicação da infra-estrutura necessária ao desempenho da atividade” (Idem, p. 41).

estabelecer, com base em dados técnicos e na técnica regulatória adequada, a dose certa de concorrência para cada atividade, a fim de garantir (tanto quanto possível) o equilíbrio de forças no mercado.

Tal como explicam FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO e RAFAEL VÉRAS DE FREITAS:

Caberá, pois, à regulação como uma metodologia de equilíbrio de subsistemas jurídico-econômicos, modular as 'doses' de concorrência que incidirão na prestação de serviços de utilidade pública, de modo que possam ser equacionados: de um lado, o direito do cidadão de receber serviços essenciais; e, de outro, o direito de exploração de atividades econômicas por particulares. Para tanto, o regulador deverá se valer de estudos econômicos, da oitiva dos setores regulados, de aspectos consequenciais, de análises de custo-benefício, e não meramente de ensinamentos doutrinários considerados imutáveis.

Tudo isso resultará na instituição de uma adequada assimetria regulatória, assim caracterizada pela distinção de atividades, aplicando-lhes uma maior ou menor dose de concorrência, de acordo com as peculiaridades de cada uma delas.³⁷⁷

Em suma, a Constituição abandonou um sistema puramente binário (atividades econômicas públicas *versus* atividades econômicas privadas) e assumiu um sistema que comporta diferentes configurações, isto é, um modelo com diferentes formas assimétricas, com tratamento jurídico "ora mais severo, ora mais brando, ora com um peso maior de normas de direito público, ora com um peso maior de normas de direito privado."³⁷⁸

Ainda que a doutrina tente oferecer conceitos estanques, a leis podem definir funções diferentes e específicas para cada instituto, diante de cada caso concreto. Nesse sentido, a autorização funciona como um verdadeiro *coringa* à disposição do Poder Público. Será utilizada sempre que (nos termos definidos por Lei) se reputar

³⁷⁷ Uber, WhatsApp Netflix: os novos quadrantes da *publicatio* e da assimetria regulatória. *In: Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 56, out./dez. 2016, p. 102-103.

³⁷⁸ MARQUES NETO Floriano de Azevedo; GAROFANO, Rafael Roque. Notas sobre o conceito de serviço público e suas configurações na atualidade. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 46, abr./jun. 2014.

que a atividade em questão não precisa mais ficar acobertada pelo regime jurídico de direito público. Por isso, o Poder Público libera a atividade para ser prestada pelo particular, por sua conta e risco³⁷⁹, tal como se fosse o próprio titular.

7.3 O DISPOSITIVO DO ARTIGO 21 DA LEI 13.334/2016 (PPI)

Por fim, vale mencionar a disciplina da Lei 13.334/2016, editada recentemente para converter em Lei a Medida Provisória 727, criando o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI do governo federal.

O PPI não contém inovações no que diz respeito aos mecanismos de intervenção estatal ou da participação da iniciativa privada nos setores de infraestrutura. Não tem por objetivo criar nenhuma nova modalidade de contratação pública ou de processo de seleção.

A tônica desse programa está na criação de um novo paradigma – ou melhor, a retomada de um paradigma anteriormente adotado – para a relação do Estado com a iniciativa privada, por meio de *contratos de parceria* para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e outras medidas de desestatização.

Ou seja, além de se valer das figuras contratuais já existentes do ordenamento jurídico em vigor (a saber: concessão comum, concessão patrocinada, concessão administrativa, concessões previstas na legislação setorial, permissão de serviço público, arrendamento de bem público, concessão de direito real e “os outros negócios público-privados”, conforme expresso no artigo 1º, § 2º), essa Lei estabelece que as parcerias do Poder Público com a iniciativa privada serão orientadas pela mesma lógica estabelecida pelo Programa Nacional de Desestatização – PND, de 1997.

Esse escopo de fortalecer o papel regulador do Estado, inclusive com a *reativação* da autonomia das Agências Reguladoras Independentes consta expressamente dos *objetivos* fixados pelo artigo 2º da Lei 13.334.³⁸⁰

³⁷⁹ Sobre a compreensão do que significa a expressão “por conta e risco” nos contratos de concessão, confira-se o trabalho específico e exaustivo de MARCOS AUGUSTO PEREZ, em que propugna a “necessidade de desenvolvimento, a partir da teoria das áleas ordinária e extraordinária, de uma explicação mais criteriosa e minudente sobre os riscos mais frequentes nas concessões e como, em cada caso, pode se dar o arranjo contratual de sua prevenção e de sua divisão, tudo com vistas voltadas a uma maior economicidade da contratação” (*O risco no contrato de concessão de serviço público*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 132-133).

³⁸⁰ São eles: (i) ampliar as oportunidades de investimento e emprego e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em harmonia com as metas de desenvolvimento

Paralelamente, o artigo 3º da Lei 13.334 estabelece determinados *princípios* a serem observados pelo PPI: (i) estabilidade das políticas públicas de infraestrutura; (ii) legalidade, qualidade, eficiência e transparência da atuação estatal; e (iii) máxima segurança jurídica aos agentes públicos, às entidades estatais e aos particulares envolvidos.

Esses *princípios* sinalizam ao mercado que o Direito deve ser respeitado. Os empreendimentos a serem promovidos dentro do PPI devem ser estáveis (devem ser pautados em políticas públicas de longo prazo), devem observar os princípios republicanos que pautam a atuação da Administração Pública (previstos no artigo 37 da Constituição) e devem ser permeados das garantias necessárias a proporcionar segurança jurídica a todos os envolvidos.

A Lei 13.334 não trata especificamente das autorizações de serviços públicos, mas o seu desfecho é bastante pertinente. No último dispositivo (artigo 21, coincidentemente), a Lei estabelece que as suas disposições também se aplicam aos empreendimentos empresariais privados concebidos em regime de *autorização administrativa*, que concorram ou convivam, em setor de titularidade estatal ou de serviço público, com empreendimentos públicos a cargo de entidades estatais ou outros particulares (concessionários, permissionários etc.).³⁸¹

social e econômico do País; (ii) garantir a expansão com qualidade da infraestrutura pública, com tarifas e preços adequados; (iii) promover ampla e justa competição na celebração das parcerias e na prestação dos serviços; (iv) assegurar a estabilidade e a segurança jurídica, com a garantia da mínima intervenção nos negócios e investimentos; e (v) fortalecer o papel regulador do Estado e a autonomia das entidades estatais de regulação.

É interessante constatar a convergência (e a sobreposição) desses objetivos com aqueles que haviam sido estipulados pelo artigo 1º da Lei 9.491/97 para o Programa Nacional de Desestatização: (i) reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; (ii) contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida; (iii) permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; (iv) contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infraestrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito; (v) permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais; (vi) contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o PND.

³⁸¹ “Art. 21. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos empreendimentos empresariais privados que, em regime de autorização administrativa, concorram ou convivam,

Em suma, existe norma legal expressa concretizando a diretriz do atual modelo de Estado Regulador, de viés concorrencial. Essa regra evidencia e reforça, ainda mais, a possibilidade de utilização do mecanismo da autorização de serviços públicos para atingir os objetivos desse modelo.

7.4 SÍNTESE CONCLUSIVA

O tema das autorizações previstas no artigo 21 da Constituição é um daqueles temas limítrofes, provocativos, que passeiam no limite do conhecimento consolidado, desafiando as ideias consagradas pela doutrina, e até mesmo pela jurisprudência das altas Cortes, e flertando com as ideias mais inovadoras e ousadas, que extrapolam esse limite.

O papel do Direito Positivo é fundamental. A partir da Constituição se extraem diversas possibilidades – e artigo 22 atribui à União a competência para legislar sobre esses temas, transferindo ao legislador a atribuição de definir como essas hipóteses serão executadas – tal como vem ocorrendo em diversos setores da economia.

Logo, seguindo a lógica da subsidiariedade, a Lei define quais atividades o Estado deve tomar para si, ou seja, quais atividades devem receber a qualificação de serviço público. E também estabelece a forma como essas atividades serão desenvolvidas: se serão prestadas diretamente ou serão exploradas por particulares (por meio de concessão ou permissão ou, ainda, por meio de autorização).

Em última análise, o que muda é o grau de concorrência que se pretende imprimir para cada situação. E é a Lei que estabelece, em cada setor da economia, qual o nível de concorrência deverá ser imposto a cada atividade.

Conforme exposto no início deste trabalho, a partir da década de 1990 o Brasil passou a vivenciar profundas alterações nas concepções sobre as formas e o grau de intensidade da intervenção do Estado no domínio econômico e, em especial, acerca dos modelos de acesso de empresas privadas no mercado de serviços públicos. Esse fenômeno seguiu a tendência internacional dos países capitalistas, especialmente na Europa, tal como já estudado por diversos autores brasileiros.³⁸²

em setor de titularidade estatal ou de serviço público, com empreendimentos públicos a cargo de entidades estatais ou de terceiros contratados por meio das parcerias de que trata esta Lei”.

³⁸² *Vide* Capítulo 1 acima.

Antes, o mercado dos serviços públicos era fechado, com porta estreita para a entrada de particulares: somente poderia acessá-lo aqueles que, mediante licitação complexa, firmassem contrato de concessão com o Poder Público, assumindo a gestão do serviço no regime jurídico de direito público – ainda que temperado por normas de direito privado.

Nesse caso, a preocupação do Estado consistia em garantir a prestação dos serviços públicos (com continuidade, qualidade e modicidade tarifária), estabelecendo obrigações e metas aos concessionários (ou permissionários), a fim de que os objetivos essenciais, garantidos pela Constituição, fossem atingidos.

Pelo novo enfoque, centrado no modelo de Estado Regulador, a alternativa mais adequada para se atingir os objetivos de interesse coletivo consagrados na Constituição em relação a determinadas necessidades consiste na criação de ambientes competitivos, com mais de um prestador – o que tende a gerar eficiência, com redução de preços e aumento da qualidade dos serviços.³⁸³

Assim, diversas atividades em princípio qualificadas como serviço público passam a ter o acesso facilitado, por meio de instrumentos de delegação mais maleáveis, com o objetivo de instaurar um regime de concorrência regulada. A preocupação do Estado, aqui, é estabelecer condições de competição e garantir o equilíbrio de forças no mercado³⁸⁴, a fim de que sejam atingidos os objetivos essenciais garantidos pela Constituição.

É o que ocorre com a autorização prevista no artigo 21, incisos XI e XII da Constituição. Havendo permissivo legal, o Estado pode abrir o mercado para novos

³⁸³ Analisando esses dois enfoques, CARLOS ARI SUNDFELD faz um balanço para concluir que: “O valor da concorrência venceu a batalha conceitual contra a ortodoxia jurídica do serviço público (ortodoxia de clara inspiração anticoncorrencial), mas tem saído ferido na grande guerra política” (Contratações Públicas e o Princípio da Concorrência. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 36). E isso ocorre porque, “em matéria de acesso ao mercado de serviço público a Justiça tende a manter as opções pró-concorrenciais feitas pelo legislador, mas não a reverter as opções contrárias que ele faça. Já, o mundo político oscila: para o Legislativo e o Executivo a concorrência não parece ser propriamente um valor fundamental, mas uma opção de conveniência” (Idem, p. 37).

³⁸⁴ GASPAR ARIÑO ORTIZ afirma que “No difícil equilíbrio entre mercado e regulação, a concorrência é o objetivo prioritário e a regulação é o instrumento necessário para defender a concorrência (para criá-la quando ela não exista) ou para substituí-la quando seja impossível sua criação diante da existência de elementos de monopólio natural” (*Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. 3.ed. Granada: Editorial Comares, 2004, p. 606 - tradução livre do original).

prestadores. Pode emitir autorização para quem tiver interesse, para que desenvolva aquelas atividades sob o regime jurídico de direito privado, concorrendo com outros agentes sob o mesmo regime ou mesmo em regime diverso (concessão ou permissão).

Com isso, eliminam-se os entraves do contrato de concessão e privilegia-se, de forma efetiva, a livre iniciativa e a livre concorrência, admitindo que empresas privadas explorem aquelas atividades efetivamente “por sua conta e risco” – tal como já ocorre, por exemplo, nos setores de telecomunicações, portos e transporte de gás por dutos.

Em suma, por meio da autorização (ato), o Estado não apenas transfere a gestão da atividade a um particular (delegação), mas abre mão da sua titularidade sobre aquela atividade (despublicização), optando assim pelo estabelecimento de um regime de mercado.

Essa autorização funciona como um “gatilho regulatório”, que dispara a regulação estatal sobre a atividade. Diante de um setor com agentes privados em atuação, cabe ao Estado interferir por meio da expedição de normas e regulamentos que terão por objetivo estabelecer o equilíbrio entre os agentes do mercado, antecipando (na medida do possível) e corrigindo (sempre que necessário) as eventuais imperfeições.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILLAR, Fernando Herren. *Serviços Públicos: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALESSI, Renato. *Principi di diritto amministrativo*. 3. ed. Milão: Giuffrè, v. 1, 1974.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de Almeida. *Contrato Administrativo*. São Paulo: Quarter Latin, 2012.
- ARAGÃO, Alexandre Santos. Regime jurídico da autorização portuária no Brasil: serviços públicos ou atividades privadas regulamentadas? *Revista dos Tribunais*, v. 946, ago./2014, p. 15-45.
- _____. Autorizações administrativas. *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo*, v. 2, nov. 2012, p. 1317-1341.
- _____. *Direito dos Serviços Públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. Delegações de serviço público. *Interesse Público*. São Paulo: Nota Dez, n. 40, p. 109-161, 2006.
- _____. Atividades privadas regulamentadas: autorização administrativa, poder de polícia e regulação. *Revista de Direito Público e Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 10, p. 9-48, abr./jun. 2005.
- _____. Serviços Públicos e Concorrência. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 2, p. 59-124, abr./maio/jun. de 2003.
- _____. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. 3.ed. Granada: Editorial Comares, 2004.
- _____; GARCÍA-MORATO, Lucía López de Castro. *Derecho de la competencia en sectores regulados: fusiones y adquisiciones - control de empresas y poder político*. Granada: Comares Editorial, 2001.
- _____. *La regulación económica: Teoría y práctica de la regulación para la competencia*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A Administração Pública entre o Direito Público e o Direito Privado. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte*, v. 8, 2011, p. 203-226.
- _____. As concessões, permissões e autorizações de serviço público. *In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Coord.). Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 393-412.
- _____. *Reflexões sobre o direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- _____. *Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BAER, Werner. *A Economia Brasileira*. 2. ed. São Paulo: Nobel, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. Agências reguladoras, Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 229/285, jul./set. 2002.

_____. Dez Anos da Constituição de 1988 (foi bom para você também?). *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 20/39, 1997.

_____. Crise econômica e direito constitucional. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 6/32, 1994.

BINENBOJM, Gustavo. Assimetria regulatória no setor de transporte coletivo de passageiros: a constitucionalidade do art. 3º da Lei 12.996/2014. In: WALD, Arnaldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Org.). *O Direito Administrativo na Atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)* Defensor do Estado de Direito. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 502-515.

_____. *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Autorizações administrativas vinculadas: o exemplo do setor de telecomunicações. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 587-598.

_____. Autorização de serviço de telecomunicações ou aditamento da concessão? In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Pareceres: direito administrativo contratual: concessões, contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Tarifas nas concessões*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. A autorização na doutrina brasileira: a autorização na Lei geral de telecomunicações, autorização no direito comparado contemporânea, as autorizações vinculadas e a teoria geral do direito administrativo. In: CÂMARA, Jacintho Arruda; ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord). *Autorizações administrativas vinculadas: o exemplo do setor de telecomunicações*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 619-633. JPOT 341.3

_____. As autorizações da Lei Geral de Telecomunicações e a teoria geral do direito administrativo. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações*. Belo Horizonte: Fórum, n. 2, jul./dez. 2007, p. 55-68.

CARNEIRO, Dálcio Moreira. Exercício de atividade econômica (CF, art. 170): autorização. *Revista Brasileira de Direito Municipal*, jul./set. 2005.

CARVALHO, Juliane Erthal de. A natureza jurídica da autorização para exploração da infraestrutura portuária. In: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 527-538.

_____. A noção contemporânea de serviço público. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. Ano 1. Vol. 0. São Paulo: RT, 2013, p. 121-138.

CARVALHO, Vinicius Marques de; CASTRO, Ricardo Medeiros de. Políticas públicas regulatórias e de defesa da concorrência: qual espaço de cooperação? *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 28, out./dez. 2009, p. 145-173.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. A crise brasileira nos transportes e a experiência federalista regulatória norte-americana. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 22, abr./jun. 2008, p. 161-192.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

_____. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

CHEVALIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Preceitos constitucionais fundamentais da República Federativa do Brasil, serviço público portuário e autorização para exploração de atividade portuária por meio de terminais privativos de uso misto. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Soluções Práticas de Direito*. 1. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 289-328.

COMPARATO, Fábio Konder. As autorizações de funcionamento de instituições financeiras. In: *Direito público: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. O indispensável direito econômico. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 353, 1965, p. 14-26.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Análise crítica da dicotomia serviços públicos x atividades econômicas no Direito brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 15, jul./ago./set. de 2006, p. 217-218.

COUTO E SILVA, Almiro do. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público “à brasileira?”. *RDA*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 230, out./dez. de 2002, p. 45-74.

_____. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 230, 2002, p. 45-74.

CRETELLA JÚNIOR, José. Definição da autorização administrativa. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. Vol. 71. São Paulo, n. 71, jan. 1976, p. 99-121.

CUÉLLAR, Leila. Abuso de Posição Dominante no Direito de Concorrência Brasileiro. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de Direito Econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu; BRANCO, Adriano Murgel. *O Financiamento de Obras e de Serviços Públicos*. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Alteração da poligonal de porto organizado: requisitos materiais segundo a Lei nº 12.815/2013. In: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 253-267.

_____. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Parcerias da Administração Pública*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

- _____. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- _____. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- _____. Contratos de gestão: contratualização do controle administrativo sobre a administração indireta e sobre as organizações sociais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 45-46, jan./dez. 1996, p. 173-194.
- _____. O sistema de parceria entre os setores público e privado. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo: NDJ, n. 9, set. 2000, p. 586-590.
- DIAS, Eduardo Rocha. A cobrança pela Outorga de Concessões, Permissões e Autorizações de Serviços de Telecomunicações. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 6, p. 43-66, abr./jul. 2004.
- DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. 9. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001.
- DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constituinnel*. 3. ed. Paris: De Bocard, 1928.
- ESCOLA, Héctor Jorge. *Compendio de derecho administrativo*. v. 2. Buenos Aires: Depalma, 1990.
- FABRI, Andréa Queiroz. A contradição entre a concessão administrativo em monopólio e o direito de acesso aos mercados: desafios para a regulação e para os direitos dos usuários dos serviços públicos. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 23, p. 41-55, jul./set. 2008.
- FARACO, Alexandre Ditzel. In: SCHAPIRO, Mario Gomes. *Direito e Economia na Regulação Setorial*. São Paulo: Savaira, 2009, p. 33-103.
- _____. *Regulação e Direito Concorrencial: As Telecomunicações*. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.
- FARIAS, Sara Jane Leite de. *Regulação jurídica dos serviços autorizados*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- FERRARESE, Maria Rosaria. *Diritto e mercato: Il caso degli Stati Uniti*. Torino: G. Giapichelli Editore, 1992.
- FERRAZ, Sergio; SAAD, Amauri Ferez. *Autorização de Serviço Público*. São Paulo: Malheiros, 2018.
- FERREIRA, Sérgio de Andréa. As organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público: considerações sobre seu regime jurídico. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, p. 105-118, jul./set. 1999.
- FERRER, Juan de la Cruz. *Principios de regulación en la Unión Europea*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2002.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- FREITAS, Marina Cardoso de. As autorizações administrativas no direito brasileiro. 2016. 259 p. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

FREITAS, Juarez. Direito fundamental à boa administração pública e o reexame dos institutos da autorização de serviços público, da convalidação e do “poder de polícia administrativa”. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 305-323.

_____. *Estudos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. 21. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1986.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GARCIA, Flavio Amaral; FREITAS, Rafael Vêras de. Portos brasileiros e a nova assimetria regulatória – os títulos habilitantes para a exploração. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Org.). *Portos e seus Regimes Jurídicos: a Lei nº 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 221-261.

GARCÍA. Maria Yolanda Fernández. *Estatuto Jurídico de los Servicios Esenciales Económicos en Red*. Madrid – Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2003.

GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. vol. II, 10. ed. Madrid: Tecnos, 1992.

GIANNINI, Massimo Severo. *Istituzioni di diritto amministrativo*. Milão: Giuffrè, 1981.

GIFFORD, Daniel J.; RASKIND, Leo J. *Federal Antitrust Law – cases and materials*. St. Paul: West Publishing, 1983.

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

_____. *O Contrato Administrativo: uma Instituição do Direito Administrativo no Nosso Tempo*. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *A Concessão de Serviços Públicos*. Coimbra: Almedina, 1999.

_____; MARTINS, Licínio Lopes. Os Serviços Públicos Económicos e a Concessão no Estado Regulador. In: MOREIRA, Vital (Org.). *Estudos de Regulação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 173-317.

GONZÁLES-VARAZ IBÁÑEZ, Santiago. *El Derecho Administrativo Privado*. Madrid: Montecorvo, 1996.

GOUVEIA, Rodrigo. *Os Serviços de Interesse Geral em Portugal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 16. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Diferenças entre terminais portuários de uso público e de uso privado. In: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 151-167.

_____. Regime jurídico das telecomunicações autorização, permissão e concessão. *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo*, v. 5, nov. 2012, p. 717-727.

_____. A experiência brasileira nas concessões de serviço público. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 182-231.

_____. *O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Teoria dos serviços públicos e sua transformação. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 39-71.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de Serviço Público*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Concessão Administrativa: Um novo modelo para os contratos administrativos. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 31, jul./set. 2010, p. 71-102.

JÈZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif – La notion de service public, les individus au service public e le statut des agent publics*. T. 2. Paris: Dalloz, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: RT, 2018.

_____. O regime jurídico das atividades portuárias e seus reflexos sobre a delimitação do porto organizado. In: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 283-302.

_____. A constitucionalidade da Lei 13.303/2016: a distinção entre sociedades estatais “empresárias” e “não empresárias”. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, v. 1, n. 2, 2018. Disponível em: <http://www.revistaeletronica.pge.rj.gov.br/doutrina/a-constitucionalidade-da-lei-13-3032016-a-distincao-entre-sociedades-estatais-empresarias-e-nao-empresarias>.

_____. Prorrogação contratual: a propósito da Lei 13.448/2017. Artigo publicado no JOTA. Disponível em: <https://jota.info/artigos/prorrogacao-contratual-a-proposito-da-lei-13-4482017-12062017>

_____. Serviços de interesse econômico geral no Brasil: os invasores. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Org.). *O Direito Administrativo na Atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) Defensor do Estado de Direito*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 785-819.

_____. As diversas configurações da concessão de serviço público. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 1, p. 96, jan./mar. 2003.

_____. Serviço público no direito brasileiro. In: CARDOSO, José Eduardo Martins et al. (Org.). *Curso de direito administrativo econômico*. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 370-392.

_____. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. *O Direito das Agências Reguladoras Independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. Empresas estatais e a superação da dicotomia “prestação de serviço público/exploração de atividade econômica”. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Org.). *Estudos em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 403-423.

_____. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 212, abr./jun. de 1998, p. 109.

_____. *Concessões de serviços públicos: comentários às Leis 8.987 e 9.074, de 1995*. São Paulo: Dialética, 1997.

JUSTEN, Monica Spezia. *A Noção de Serviço Público no Direito Europeu*. São Paulo: Dialética, 2003.

KAHN, Alfred E. *Lessons from Deregulation: Telecommunications and Airlines after the Crunch*. Washington: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2004.

_____. *The Economics of Regulation: Principles and Institutions*. 2. ed. The MIT Press: Massachusetts, 1988.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La Autorización Administrativa*. Madri: Civitas, 2006.

LAMBAUER, Roberto Zilsch. Autorização para exploração de terminal portuário na nova Lei dos portos. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 62, jul./set. 2015.

LANDAU, Elena. Autorização: um instrumento inadequado para o setor elétrico. *Revista de Direito Administrativo*, v. 246, set./dez. 2007.

LASHERAS, Miguel Ángel. *La regulación económica de los servicios públicos*. Barcelona: Editorial Ariel, 1999.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Pareceres de Direito Público*. Porto Alegre: Sulina, 1963.

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. Serviço portuário e concorrência: equilíbrio competitivo entre o regime público e o privado. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, v. 15, jan. 2007, p. 149-176.

MARQUES, Fabio Ferraz. A prestação privada de serviços públicos no Brasil. 2009. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Delimitação da poligonal dos portos organizados e o regime jurídico dos bens públicos. In: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 321-341.

_____; FREITAS, Rafael Vêras de. Uber, WhatsApp Netflix: os novos quadrantes da *publicatio* e da assimetria regulatória. In: *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 56, out./dez. 2016, p. 75-108.

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

- _____. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (Coord.). *Contratos Públicos e Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 353-415.
- _____; GAROFANO, Rafael Roque. Notas sobre o conceito de serviço público e suas configurações na atualidade. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 46, abr./jun. 2014, p. 63-77.
- _____; KLEIN, Aline Lícia. Funções Administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Tratado de Direito Administrativo* (Coord.). São Paulo: Thompson Reuters Revista dos Tribunais, Vol. 4, 2014.
- _____. Os serviços de interesse econômico geral nas recentes transformações dos serviços públicos. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes; *et alli* (Coord.). *Direito Público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 531-547.
- _____; ZAGO, Marina Fontão. Regime jurídico dos aeródromos privados, inexistência de bem público e sua desapropriação por Município. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 41, jan./mar. 2013, p. 73-104.
- _____; CYMBALISTA, Tatiana Matiello; ZAGO, Marina Fontão. Extensão e limites da nova regulação do etanol – A Lei nº 12.490/11 e a exigência de prévia autorização. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 38, abr./jun. 2012, p. 57-85.
- _____. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 33, jan./mar. 2011, p. 79-94.
- _____. Regulação econômica e suas modulações. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 28, out./dez. 2009, p. 27-39.
- _____. *Agências Reguladoras Independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- _____. A nova regulamentação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: IBDP, n. 1, fev./mar./abr. 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 5 de outubro de 2018.
- _____. Limites à Abrangência e à Intensidade da Regulação Estatal. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 1, jan./mar. 2003, p. 69-93.
- _____; LEITE, Fábio Barbalho. Peculiaridades do contrato de arrendamento portuário. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 42, 2003.
- _____. *Regulação Estatal e Interesses Públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. A Nova Regulação dos Serviços Públicos. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 228, abr./jun. de 2002, p. 23.
- _____. Universalização de Serviços Públicos e Competição: o caso da distribuição de gás natural. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 34, 2001, p. 34-50.

_____. A Nova Regulação Estatal e as Agências Reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 72-98.

_____. Direito das Telecomunicações e Anatel. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 300-316.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; ALMEIDA, João Paulo Simões de; FORTE, André Matos. Regulação Sectorial e Concorrência. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 9, jan./fev./mar. de 2005, p. 187-205.

_____; MOREIRA, Vital. *A Mão Visível: mercado e regulação*. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. O Acesso aos Mercados não Regulados e o Direito da Concorrência. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 2, abr./maio/jun. 2003, p. 303-316.

MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1986.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Autonomia decisória, discricionariedade administrativa e legitimidade da função reguladora do Estado no debate jurídico brasileiro. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 333-364.

MAURER, Hartmut. *Direito administrativo geral*. São Paulo: Manole, 2005.

MAYER, Giovanna. A autorização portuária ainda à procura de sua identidade. In: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.). *Direito Portuário Brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 547-556.

_____. Notas sobre o regime dos portos brasileiros. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Org.). *Portos e seus Regimes Jurídicos: a Lei nº 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 75-110.

_____. Regulação portuária brasileira: uma reflexão sob a luz da análise econômica do direito. 2009. 151 p. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo em Evolução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Direito Administrativo Moderno*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. A figura da concessão. In: MEDAUAR, Odete (Coord.). *Concessão de Serviço Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Serviço Público. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 189, jul./set. 1992, p. 100-113.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Grandes Temas de Direito Administrativo*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 2. ed. Vol. I. São Paulo: Forense, 1979.

_____. Aspecto jurídico-administrativo da concessão de serviço público. *Revista de Direito Administrativo – Seleção Histórica*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 208-209. 1995.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MENEGAT, Fernando. Autorizações administrativas regulatórias: a evolução do direito administrativo e a mutação das autorizações nos setores de infraestrutura. 2014. 363 p. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

_____. Serviço Público e Concorrência: ensaio para uma quebra do princípio da titularidade estatal exclusiva. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Ano 12. Vol. 49. Belo Horizonte: Fórum, jul./ago./set. de 2012, p. 207-246.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. 3. ed. Título II. Rio de Janeiro, Forense, 1987.

MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas: Demarcando as Fronteiras dos Conceitos de Serviço Público, Serviços de Relevância Pública e Serviços de Exploração Econômica para as Parcerias Público-Privadas. *Revista Brasileira de Direito Público*. Ano 3. Vol. 10. Belo Horizonte: Fórum, jul./set. de 2005.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003.

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

_____. *A caracterização do contrato de concessão após a Lei 11.079/2004*. 2009. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOREIRA, Egon Bockmann. Atos Administrativos Negociais. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Org.). *O Direito Administrativo na Atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)* Defensor do Estado de Direito. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 363-371.

_____. Portos e seus regimes jurídicos. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Org.). *Portos e seus Regimes Jurídicos: a Lei nº 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 33-74.

_____. Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil? In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Coord.). *Direito da Regulação e Políticas Públicas*. São Paulo; Malheiros, 2014, p. 107-139.

_____. Exploração privada dos portos brasileiros: concessão versus autorização. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. Ano 1. Vol. 0. São Paulo: RT, 2013, p. 31-45.

_____. *Direito das Concessões de Serviço Público: Inteligência da Lei 8.987/1995 (Parte Geral)*. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Riscos incertezas e concessões de serviços públicos. *In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Estudos de Direito Econômico*. Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 99-114.

_____. Autorizações e contratos de serviços públicos. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 31, jul./set. 2010, p. 57-65.

_____. O Direito Administrativo da Economia, a Ponderação de Interesses e o Paradigma da Intervenção Sensata. *In: Estudos de Direito Econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 53-98.

MOREIRA, Vital. Os Serviços Públicos Tradicionais sob o Impacto da União Européia. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 1, jan./fev./mar. 2003, p. 227-248.

_____. *Auto-regulação Profissional e Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1997.

_____. Serviço Público e Concorrência: A Regulação do Sector Eléctrico. *Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra*, Studia Iuridica 60, Colloquia – 7, Separata de “Os Caminhos da Privatização da Administração Pública” – IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo. Coimbra: Coimbra Editora, p. 223-247.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Legalidade da autorização para a prestação do serviço de transporte escolar. *Revista Zênite - Informativo de Direito Administrativo e LRF*, v. 10, n. 114, jan. 2011.

NESTER, Alexandre Wagner. A evolução do conceito jurídico de autorização na doutrina brasileira. *In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Org.)*. *O Direito Administrativo na Atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) Defensor do Estado de Direito*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 108-128.

_____. A inserção do regime concorrencial nos serviços públicos. *In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.)*. *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 413-438.

_____. O processo prévio para outorga de autorizações portuárias. *In: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães; SCHWIND, Rafael Wallbach (Org.)*. *Direito Portuário Brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 539-548.

_____. *Regulação e Concorrência: Compartilhamento de Infra-Estruturas e Redes*. São Paulo: Dialética, 2006.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica: o controle da concentração de empresas*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. A Regulação e o Direito da Concorrência: Agências Reguladoras e Concorrência. *In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.)*. *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 159-189.

OLIVEIRA, Alessandro V. M. Regulação da oferta no transporte aéreo: do comportamento de operadoras em mercados liberalizados aos atritos que emergem da interface público-privado. In: SCHAPIRO, Mario Gomes (Coord.). *Direito e Economia na Regulação Setorial*. São Paulo: Saraiva, 2009, 151-178.

OLIVEIRA, Fernão Justen de. Serviços Públicos e Concorrência. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). *Direito Constitucional Brasileiro: constituições econômica e social*. Vol. 3. São Paulo: Thompson Reuters Revista dos Tribunais, 2014, p. 335-356.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de gestão*. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. Atividades impactantes. Licenças e autorizações administrativas. *Interesse Público*, v. 12, n. 60, mar./abr. 2010.

PELTZMAN, Sam. The economic theory of regulation after a decade of deregulation. In: Robert Baldwin, Colin Scott, Christopher Hood (Orgs.). *A reader on regulation*. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 93-130. Publicado em português na coletânea MATTOS, Paulos (Coord.). *Regulação Econômica e Democracia: O Debate Norte-Americano*. São Paulo: Editora 34, 2004.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. *Usuários de serviços públicos: Usuários, consumidores e aspectos econômicos dos serviços públicos*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Serviço Público na ordem econômica da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). *Direito Constitucional Brasileiro: constituições econômica e social*. Vol. 3. São Paulo: Thompson Reuters Revista dos Tribunais, 2014, p. 244-266.

_____. Modelos contratuais alternativos no setor portuário: arrendamento sem licitação, contratos de uso temporário e autorização de uso não exclusivo. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, v. 02, n. 13, out. 2014.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Economia Brasileira: Uma Introdução Crítica*. 3. ed. São Paulo: Ed. 34, 1997.

PEREZ, Marcos Augusto. Controle da Administração Pública no Brasil: um breve estudo do tema. *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte: Fórum, v. 14, n. 52, jan./mar. de 2016, p. 69-74.

_____. O negócio jurídico administrativo. In: Medauar, ODETE. SCHIRATO, Vitor Rhein. (Org.). *Os Caminhos do Ato Administrativo*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2011, p. 263-273.

_____. *O risco no contrato de concessão de serviço público*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. Regulação econômica e empresas estatais. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 15, jul./set. 2006, p. 131-148.

POMPEU, Cid Tomanik. *Autorização Administrativa*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PORTO NETO, Benedicto. *Concessão de serviço público no regime da Lei n. 8.987/95: conceitos e princípios*. São Paulo: Malheiros, 1998.

POSNER, Richard A. *Natural Monopoly and Its Regulation*. Washington: Cato Institute, 2001.

_____. Theories of economic regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 5, n. 2, 1974. Publicado em português na coletânea MATTOS, Paulos (Coord.). *Regulação Econômica e Democracia: O Debate Norte-Americano*. São Paulo: Editora 34, 2004.

PRIEST, Geroge L. Repensando o Direito da Concorrência na era das indústrias de rede. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 27, jul./set. 2009, p. 97-131.

PRISCO, Alex Vasconcellos. Autorização administrativa da atividade de transporte dutoviário de gás natural: conformações pós-Lei nº 11.909/2009. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito do petróleo e de outras fontes de energia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1-16.

REALE, Miguel. Natureza jurídica da permissão e da autorização. In: *Direito Administrativo: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

REIS, Sérgio, L. B. F. O setor de transporte aéreo brasileiro e o limite de participação do capital estrangeiro: uma incongruência atual. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 31, jul./set. 2010, p. 107-125.

ROCHA, Cármen Lucia Antunes. *Estudo sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da Atividade Econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Regulação e Concorrência: estudos e pareceres*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Antônio Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Direito Económico*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Revisitando os poderes do administrador público. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Org.). *O Direito Administrativo na Atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)* Defensor do Estado de Direito. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 1.189-1.207

_____. A regulação do setor elétrico brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 53, jan./mar. 2016.

_____. As infraestruturas privadas no novo marco setorial de portos. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Org.). *Portos e seus Regimes Jurídicos: a Lei nº 12.815/2013 e seus desafios*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 325-343.

_____. As concessões de serviços públicos em evolução. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes; *et alli* (Coord.). *Direito Público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 565-588.

_____. *Livre Iniciativa nos Serviços Públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. Serviços Portuários e as infraestruturas privadas. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 39, jul./set. 2012, p. 227-246.

_____. O novo regime jurídico da indústria do gás natural no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 32, out./dez. 2010.

_____. Geração de energia elétrica no Brasil: 15 anos fora do regime de serviço público. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 31, jul./set. 2010.

_____. A experiência e as perspectivas da regulação do setor portuário no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 23, jul./set. 2008.

_____. ARAGÃO, Alexandre Santos de. Algumas considerações sobre a regulação para concorrência no setor de gás natural. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 14, abr./jun. 2006.

SILVA, Leandro Novais e. Regulação e concorrência no setor aéreo nos Estados Unidos e no Brasil Parte I: a desregulação nos EUA. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 14, abr./jun. 2006, p. 117-139.

_____. Regulação e concorrência no setor aéreo nos Estados Unidos e no Brasil Parte II: a regulação e a concorrência no setor aéreo no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 15, jul./set. 2006, p. 49-70.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo da Economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. *Desestatização – privatização, concessões, terceirizações e regulação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. *Desestatização, Privatização, Concessões e Terceirizações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

_____. Gestão Alternativa de Serviços Públicos. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 219, jan./mar. 2000, p. 179-203.

SOUZA, Rodrigo Pagani de; SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Radiodifusão é serviço de telecomunicações? *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. Vol. 5. Ano 2. São Paulo: RT, fev./2104, p. 99-116.

_____; _____; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Arrendamento portuário para fins não públicos. *Revista Brasileira de Direito Público*. Vol. 36. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 37-46.

_____. A experiência brasileira nas concessões de saneamento básico. In: Carlos Ari Sunfeld. (Org.). *Parcerias público-privadas*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 349-379.

STANLAKE, George Frederik. *Introdução à Economia*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

STIGLER, George J. The theory of economic regulation. *Bell Journal Of Economics and Management Science*, vol. 2, p. 3-21, 1971. Também publicado na *Chicago Studies in Political Economy*. Chicago and London: The University of Chicago Press,

1988. Publicado em português na coletânea MATTOS, Paulos (Coord.). *Regulação Econômica e Democracia: O Debate Norte-Americano*. São Paulo: Editora 34, 2004.
- STIGLITZ, Joseph E. *Economics of the Public Sector*. 3. ed. New York/London: W.W. Norton & Company, 2000.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Onde está o princípio universal da licitação? In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (Coord.). *Contratos Públicos e Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 19-38.
- _____. *Direito Administrativo para Céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- _____. Contratações Públicas e o Princípio da Concorrência. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 15-41.
- _____. Serviços de telecomunicações e redes locais: o problema da separação. *Revista dos Tribunais*, v. 932, jun./2013, p. 503-522.
- _____. Autorização de serviço de telecomunicações ou aditamento da concessão? In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Pareceres: direito administrativo contratual: concessões, contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 235-241.
- _____; CÂMARA, Jacintho Arruda. Da regulação política à regulação técnica: O efeito da liberdade empresarial nos serviços públicos. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 26, abr./jun. 2009, p. 55-60.
- _____. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. Introdução às agências reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 17-38.
- _____. Regime Jurídico do Setor Petrolífero. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 385-396.
- _____. A Regulação de Preços e Tarifas dos Serviços de Telecomunicações. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 318.
- _____. A Administração Pública na era do Direito Global. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 157-168.
- _____. *Direito Administrativo Ordenador*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Licitação e Contrato Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- TÁCITO, Caio. Autorização Administrativa. In: *Temas de Direito Público: estudos e pareceres*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 735.
- _____. A configuração Jurídica do Serviço Público. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 233, jul./set. 2003, p. 373-376.
- _____. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- TAVARES, Márcia Prates; ROCHA, Bolívar Moura. Crise, concorrência e regulação no transporte aéreo doméstico brasileiro. In: ROCHA, Bolívar Moura (Coord.). A

Regulação da Infra-Estrutura no Brasil: Balanços e propostas. São Paulo: Levy & Salomão Advogados, 2003, p. 273-304.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Alguns aspectos sobre a estruturação da licitação no setor portuário. *Revista do Advogado*, v. 107, 2009, p. 168-178.

_____. O Estado e a iniciativa privada nos portos. *Revista Jurídica Consulex*, v. 283, 2008, p. 41.

_____. Controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. In: MORAES, Alexandre de. (Org.). *Agências reguladoras.* São Paulo: Atlas, 2002, p. 145-170.

WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STROBER, Rolf. *Direito Administrativo.* Vol. 1. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da intervenção do Estado no domínio social.* São Paulo: Malheiros, 2009.