



FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO
EGON BOCKMANN MOREIRA
SÉRGIO GUERRA

DINÂMICA DA REGULAÇÃO

ESTUDO DE CASOS DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: A CONVIVÊNCIA DOS TRIBUNAIS E ÓRGÃOS DE CONTROLE COM AGÊNCIAS REGULADORAS, AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA

As duas primeiras edições deste livro experimentaram significativa repercussão editorial e acadêmica. Os casos estudados neste livro foram acolhidos Brasil afora, em programas de pós-graduação, especialização e graduação em Direito.

Para esta terceira edição, os autores efetivaram a revisão integral do livro, com a respectiva atualização e o acréscimo de cinco novos *leading cases* do Direito da Regulação Econômica brasileira.

Além de ser a forma mais sincera de agradecer a seus leitores, com esta terceira edição os autores esperam estar, modestamente, colaborando para a compreensão da dinâmica da regulação econômica brasileira.

3ª edição revista, ampliada e atualizada

Área específica
DIREITO ADMINISTRATIVO.

Áreas afins
DIREITO ECONÔMICO, REGULAÇÃO ECONÔMICA,
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA, DIREITO CONSTITUCIONAL, DEFESA DA
CONCORRÊNCIA, DIREITO EMPRESARIAL.

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm
CÓDIGO SANKHYA: 3131

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

M357d	Marques Neto, Floriano de Azevedo
	Dinâmica da regulação. Estudo de casos da jurisprudência brasileira: a convivência dos tribunais e órgãos de controle com agências reguladoras, autoridade da concorrência e livre iniciativa. -- 3. ed. -- / Egon Bockmann Moreira, Sérgio Guerra. Belo Horizonte: Fórum, 2023.
	387p. 14,5x21 ISBN 978-65-5518-588-1
	1. Direito econômico. 2. Regulação econômica. 3. Controle externo da Administração Pública. 4. Direito constitucional. 5. Defesa da concorrência. 6. Direito empresarial. I. Marques Neto, Floriano de Azevedo. II. Moreira, Egon Bockmann. III. Guerra, Sérgio. IV. Título.
	CDD: 341.378 CDU: 346

Ficha catalográfica elaborada por Lissandra Ruas Lima – CRB/6 – 2851

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MOREIRA, Egon Bockmann; GUERRA, Sérgio. *Dinâmica da regulação. Estudo de casos da jurisprudência brasileira: a convivência dos tribunais e órgãos de controle com agências reguladoras, autoridade da concorrência e livre iniciativa*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 387p. ISBN 978-65-5518-588-1.

Floriano de Azevedo Marques Neto

Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor do Mestrado e Doutorado em Direito da Regulação da FGV Direito Rio. Doutor e Livre-Docente pela Faculdade de Direito da USP. Ministro do Tribunal Superior Eleitoral. Árbitro. Advogado.

Egon Bockmann Moreira

Professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor de Direito Administrativo brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Professor Visitante na Faculdade de Direito de Lisboa (2011) e nos Programas de Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e da FGV Direito Rio (2018). Mestre e Doutor em Direito do Estado (UFPR). Pós-Doutor em Direito do Estado (Universidade de Coimbra). Árbitro. Advogado.

Sérgio Guerra

Professor Titular de Direito Administrativo da FGV Direito Rio. Pós-Doutor em Direito (Yale Law School) e Pós-Doutor em Administração Pública (FGV/Ebape). Embaixador no Brasil da Yale University. Árbitro. Advogado.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DA 3ª EDIÇÃO		
Floriano de Azevedo Marques Neto, Egon Bockmann Moreira,		
Sérgio Guerra	15	
APRESENTAÇÃO DA 2ª EDIÇÃO		
Floriano de Azevedo Marques Neto, Egon Bockmann Moreira,		
Sérgio Guerra	17	
APRESENTAÇÃO DA 1ª EDIÇÃO		
O DIREITO DA REGULAÇÃO ECONÔMICA SOB SUA PERSPECTIVA DINÂMICA		
Floriano de Azevedo Marques Neto, Egon Bockmann Moreira,		
Sérgio Guerra	19	
SEÇÃO 1		
REGULAÇÃO: CONCEITOS, LIMITES E IMPACTOS		
CAPÍTULO 1		
REGULAÇÃO: CONCEITOS, LIMITES E IMPACTOS: CASO ANP VS. CNPE: ACO Nº 2865, STF.....		25
1	Introdução	26
2	O caso concreto	28
3	Conclusão	32
CAPÍTULO 2		
LIMITES À REGULAÇÃO: LIBERDADE DE INICIATIVA – CASO UBER, STF		37
1	Introdução: a questão de fundo.....	37
2	O caso concreto	40
2.1	RE nº 1.054.110	40
2.2	ADPF nº 449	41
2.2.1	Competência privativa para a União para disciplinar os modais de mobilidade.....	42
2.2.2	Fundamentos da regulação: o exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado	43
3	Conclusão	44
CAPÍTULO 3		
NORMATIVIDADE LEGAL V. REGULATÓRIA – CASO TV A CABO, STF: ADI Nº 4.923, STF		47
1	Resumo.....	47
2	Introdução: a questão de fundo.....	47
3	O caso concreto	52
4	Conclusão	59
CAPÍTULO 4		
REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS – CASO ANVISA: REGULAÇÃO SETORIAL DO TABACO: ADI Nº 4874, STF		61
1	Resumo.....	61
2	Introdução: a questão de fundo.....	61
3	O caso concreto	63
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	73

CAPÍTULO 5	
REGULAÇÃO E DELIMITAÇÃO DE REGIMES JURÍDICOS – CASO PORTOS PÚBLICOS E PRIVADOS: ACÓRDÃO N° 402/2013 E 989/2017, TCU	
1	Resumo.....75
2	Introdução: questão de fundo.....76
3	Os casos concretos.....83
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir92

CAPÍTULO 6	
ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO – CASO ANS: RELATÓRIO DE AIR/2017, ANS.....95	
1	Resumo.....95
2	Introdução: a questão de fundo.....96
3	O caso concreto102
3.1	Conceito de cobertura.....104
3.2	Mecanismos financeiros de regulação.....105
3.3	Mecanismos financeiros de regulação no direito comparado106
3.4	Definição sobre conceito e a criação de cenários108
3.5	As proposta de medidas regulatórias em cada cenário110
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir112

CAPÍTULO 7	
COMPETÊNCIAS INTERFEDERATIVAS E REGULAÇÃO DE CONTINGÊNCIA – CASO STF E PROIBIÇÃO DO CORTE DE ENERGIA DURANTE A PANDEMIA.....117	
1	Resumo.....117
2	Introdução: a questão de fundo.....117
3	O caso concreto123
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir128

CAPÍTULO 8	
LIMITAÇÃO À LIVRE INICIATIVA – FOMENTO E REGULAÇÃO – CASO COTA DE TELA: ACÓRDÃO REC. EXTR. N° 627.432-RS, STF129	
1	Resumo.....129
2	Introdução: a questão de fundo.....130
3	O caso concreto133
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir141

SEÇÃO 2
REGULAÇÃO: CONSENSO,
COOPERAÇÃO E COMPETIÇÃO

CAPÍTULO 1	
ACORDOS REGULATÓRIOS – CASO TAC ANATEL: ACÓRDÃO N° 2.121/2017 – TCU145	
1	Resumo.....145
2	Introdução: a questão de fundo.....146
3	O caso concreto149
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir157

CAPÍTULO 2	
PRORROGAÇÕES ANTECIPADAS – CASO FERROVIAS, MALHA PAULISTA.....161	
1	Introdução161
2	O caso concreto164
3	Conclusão169

CAPÍTULO 3	
REGULAÇÃO PRÓ-COMPETIÇÃO: CONCORRÊNCIA PELO MERCADO – CASO <i>CONCESSÃO DE AEROPORTOS: ACÓRDÃO Nº 1.865/2016 – TCU</i>173	
1	Resumo.....173
2	Introdução: a questão de fundo.....174
3	O caso concreto – terceiros relacionados.....176
4	Outro caso concreto – regulação pró-competição.....186
5	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir191

CAPÍTULO 4	
REGULAÇÃO E A QUESTÃO FEDERATIVA – CASO <i>LEI PAULISTA DE ANTENAS DE CELULAR: ADI Nº 2.902, STF</i>193	
1	Introdução – dinâmica da repartição de competências na Constituição: o exemplo do setor de energia elétrica.....194
2	O caso concreto198
3	Conclusão201

CAPÍTULO 5	
REGULAÇÃO PRÓ-COMPETIÇÃO: CONCORRÊNCIA NO MERCADO – CASO <i>SEMASA VS. SABESP, CADE</i>205	
1	Resumo.....205
2	Introdução: a questão de fundo.....205
3	O caso concreto209
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir220

CAPÍTULO 6	
REGULAÇÃO DE BENS PÚBLICOS E INTERFACES REGULATÓRIAS – CASO <i>STF E GRATUIDADE DO USO DE BENS PÚBLICOS PARA INSTALAÇÃO DE REDES</i>223	
1	Resumo.....223
2	Introdução: a questão de fundo.....224
3	O caso concreto227
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir230

CAPÍTULO 7	
REGULAÇÃO SUCESSIVA: QUEM TEM A ÚLTIMA PALAVRA? – CASO <i>PÍLULA DO CÂNCER: ADI Nº 5.501, STF</i>233	
1	Resumo.....233
2	Introdução: a questão de fundo.....233
3	O caso concreto238
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir250

CAPÍTULO 8	
CONTROLE SOBRE REGULAÇÃO E INTERFACES DA REGULAÇÃO COM A CONCORRÊNCIA – CASO <i>TCU E TARIFAS DE MOVIMENTAÇÃO DE CONTAINERS (THC-2)</i>253	
1	Resumo.....253
2	Introdução: a questão de fundo.....254
3	O caso concreto258
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir260

Seção 3
REGULAÇÃO: ASSIMETRIAS,
CONFLITOS E SOLUÇÕES

CAPÍTULO 1	
MUTAÇÃO REGULATÓRIA E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – CASO <i>ARTESP – TAM: PROCESSO Nº 1040986-29.2014.8.26.0053, TJSP</i>265	
1	Resumo.....265

2	Introdução: a questão de fundo.....	266
3	O caso concreto	268
4	Conclusão	277
CAPÍTULO 2		
REGULAÇÃO DE BENS REVERSÍVEIS – CASO ANATEL – EDIFÍCIO MARTINIANO: AGRG NO RESP Nº 971.851 – STJ; ACÓRDÃO Nº 1.809/2016 – TCU.....		
1	Resumo.....	279
2	Introdução: a questão de fundo.....	280
3	O caso concreto	280
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	291
CAPÍTULO 3		
CAPTURA PÚBLICA DO REGULADOR – CASO REFORMA DO SETOR ELÉTRICO (2013), TCU E MME/MF/AGU		
1	Introdução	296
2	O caso concreto	299
3	Conclusão	302
CAPÍTULO 4		
REGULAÇÃO E ARBITRAGEM – CASO PETROBRAS VS. ANP: CC Nº 139.519-RJ – STJ		
1	Resumo.....	309
2	Introdução: a questão de fundo.....	309
3	O caso concreto	314
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	327
CAPÍTULO 5		
COMPETIÇÃO ENTRE REGULADORES – CASO BACEN VS. CADE		
1	Introdução	332
2	O caso concreto	335
2.1	Sobre o que o caso versa?	335
2.2	Fundamentação e resolução judicial do caso	336
2.3	<i>Ratio decidendi</i> e alcance do precedente	339
3	Conclusões.....	340
CAPÍTULO 6		
LIBERDADE DE INICIATIVA, ORDENS PROFISSIONAIS E AUTORREGULAÇÃO – CASO MÚSICA E POLÍCIA: STF, ADPF Nº 183		
1	Resumo.....	343
2	Introdução: a questão de fundo.....	344
3	O caso concreto	345
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	355
CAPÍTULO 7		
SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, LEGALIDADE E AGÊNCIAS REGULADORAS – CASO TIPIFICAÇÃO DE SANÇÕES: ADI Nº 5.906, STF		
1	Resumo.....	357
2	Introdução: a questão de fundo.....	358
3	O caso concreto	367
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	370
REFERÊNCIAS.....		371
SOBRE OS COLABORADORES.....		385