

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

2ª edição revista, ampliada e atualizada

Belo Horizonte

FÒRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

2021

© 2020 Editora Fórum Ltda.
2021 2ª Edição

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

M357d	Marques Neto, Florianio 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 / Florianio de Azevedo Marques Neto, Egon Bockmann Moreira, Sérgio Guerra. 2. ed. – Belo Horizonte : Fórum, 2021. 327 p.; 14,5cm x 21,5cm ISBN: 978-65-5518-174-6 1. Direito Administrativo. 2. Direito Econômico. 3. Regulação Econômica. 4. Controle Externo. 5. Administração Pública. I. Moreira, Egon Bockmann. II. Guerra, Sérgio. III. Título. CDD: 341.3 CDU: 342.9
-------	---

Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500

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

MARQUES NETO, Florianio 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*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 327 p. ISBN 978-65-5518-174-6.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DA 2ª EDIÇÃO

Floriano de Azevedo Marques Neto, Egon Bockmann Moreira, Sérgio Guerra	13
---	----

APRESENTAÇÃO DA 1ª EDIÇÃO

O DIREITO DA REGULAÇÃO ECONÔMICA SOB SUA PERSPECTIVA DINÂMICA

Floriano de Azevedo Marques Neto, Egon Bockmann Moreira, Sérgio Guerra	15
---	----

SEÇÃO 1

REGULAÇÃO: CONCEITOS, LIMITES E IMPACTOS

CAPÍTULO 1

REGULAÇÃO: CONCEITOS, LIMITES E IMPACTOS: CASO ANP VS. CNPE: ACO Nº 2.865, STF

Floriano de Azevedo Marques Neto	21
1 Introdução.....	22
2 O caso concreto	24
3 Conclusão.....	28

CAPÍTULO 2

LIMITES À REGULAÇÃO: LIBERDADE DE INICIATIVA – CASO UBER, STF

Floriano de Azevedo Marques Neto, Juliana Bonacorsi de Palma	33
1 Introdução: a questão de fundo.....	33
2 O caso concreto	36
2.1 RE nº 1.054.110	36
2.2 ADPF nº 449.....	37
2.2.1 Competência privativa da União para disciplinar os modais de mobilidade.....	38

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.....	39
3	Conclusão.....	40

CAPÍTULO 3

NORMATIVIDADE LEGAL V. REGULATÓRIA – CASO TV A CABO, STF: ADI N° 4.923, STF

Egon Bockmann Moreira	43
1 Resumo.....	43
2 Introdução: a questão de fundo.....	43
3 O caso concreto	48
4 Conclusão.....	55

CAPÍTULO 4

REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS CASO ANVISA: REGULAÇÃO SETORIAL DO TABACO: ADI N° 4.874, STF

Sérgio Guerra	57
Resumo.....	57
Introdução: a questão de fundo.....	57
O caso concreto	59
Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	70

CAPÍTULO 5

REGULAÇÃO E DELIMITAÇÃO DE REGIMES JURÍDICOS – CASO PORTOS PÚBLICOS E PRIVADOS: ACÓRDÃOS N°S 402/2013 E 989/2017, TCU

Egon Bockmann Moreira, Heloisa Conrado Caggiano	71
1 Resumo.....	71
2 Introdução: questão de fundo.....	71
3 Os casos concretos	79
4 Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	88

CAPÍTULO 6

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO – CASO ANS: RELATÓRIO DE AIR/2017, ANS

Sérgio Guerra, Maurício Soares Urti	91
--	----

1	Resumo.....	91
2	Introdução: a questão de fundo.....	91
3	O caso concreto	98
3.1	Conceito de cobertura	100
3.2	Mecanismos financeiros de regulação.....	101
3.3	Mecanismos financeiros de regulação no direito comparado.....	102
3.4	Definição sobre conceito e a criação de cenários.....	103
3.5	As propostas de medidas regulatórias em cada cenário.....	105
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	108

SEÇÃO 2

REGULAÇÃO: CONSENSO, COOPERAÇÃO E COMPETIÇÃO

CAPÍTULO 1

ACORDOS REGULATÓRIOS – CASO *TAC ANATEL*:

ACÓRDÃO Nº 2.121/2017 – TCU

Sérgio Guerra	115	
1	Resumo.....	115
2	Introdução: a questão de fundo.....	115
3	O caso concreto	119
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	127

CAPÍTULO 2

PRORROGAÇÕES ANTECIPADAS – CASO *FERROVIAS,*

MALHA PAULISTA

Floriano de Azevedo Marques Neto	131	
1	Introdução.....	131
2	O caso concreto	133
3	Conclusão.....	139

CAPÍTULO 3

REGULAÇÃO PRÓ-COMPETIÇÃO: CONCORRÊNCIA

PELO MERCADO – CASO *CONCESSÃO DE AEROPORTOS:*

ACÓRDÃO Nº 1.865/2016 – TCU

Sérgio Guerra, Guilherme Hazell Laudisio	143	
1	Resumo.....	143
2	Introdução: a questão de fundo.....	144
3	O caso concreto – Terceiros relacionados.....	146

4	Outro caso concreto – Regulação pró-competição.....	156
5	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	161

CAPÍTULO 4

REGULAÇÃO E A QUESTÃO FEDERATIVA – CASO *LEI PAULISTA DE ANTENAS DE CELULAR*: ADI Nº 2.902, STF

Floriano de Azevedo Marques Neto	165	
1	Introdução – Dinâmica da repartição de competências na Constituição: o exemplo do setor de energia elétrica.....	166
2	O caso concreto	169
3	Conclusão.....	173

CAPÍTULO 5

REGULAÇÃO PRÓ-COMPETIÇÃO: CONCORRÊNCIA NO MERCADO – CASO *SEMASA VS. SABESP, CADE*

Egon Bockmann Moreira, Gabriel Jamur Gomes	177	
1	Resumo.....	177
2	Introdução: a questão de fundo.....	177
3	O caso concreto	181
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	192

CAPÍTULO 6

REGULAÇÃO SUCESSIVA: QUEM TEM A ÚLTIMA PALAVRA? CASO *PÍLULA DO CÂNCER*: ADI Nº 5.501, STF

Egon Bockmann Moreira	195	
1	Resumo.....	195
2	Introdução: a questão de fundo.....	195
3	O caso concreto	200
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	212

SEÇÃO 3

REGULAÇÃO: ASSIMETRIAS, CONFLITOS E SOLUÇÕES

CAPÍTULO 1

MUTAÇÃO REGULATÓRIA E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – CASO *ARTESP – TAM*: PROCESSO Nº 1040986-29.2014.8.26.0053, TJSP

Sérgio Guerra, José Marinho Séves Santos	217
---	-----

1	Resumo.....	217
2	Introdução: a questão de fundo.....	218
3	O caso concreto	220
4	Conclusão.....	229

CAPÍTULO 2

REGULAÇÃO DE BENS REVERSÍVEIS – CASO ANATEL EDIFÍCIO MARTINIANO: AGRG NO RESP Nº 971.851 – STJ; ACÓRDÃO Nº 1.809/2016 – TCU

Sérgio Guerra, Fernanda Marques Martins		231
1	Resumo.....	231
2	Introdução: a questão de fundo	231
3	O caso concreto	232
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	243

CAPÍTULO 3

CAPTURA PÚBLICA DO REGULADOR – CASO REFORMA DO SETOR ELÉTRICO (2013), TCU E MME/MF/AGU

Floriano de Azevedo Marques Neto, Juliana Bonacorsi de Palma		247
1	Introdução.....	247
2	O caso concreto	250
3	Conclusão.....	254

CAPÍTULO 4

REGULAÇÃO E ARBITRAGEM – CASO PETROBRAS VS. ANP: CC Nº 139.519-RJ – STJ

Egon Bockmann Moreira, Elisa Schmidlin Cruz		261
1	Resumo.....	261
2	Introdução: a questão de fundo.....	261
3	O caso concreto	266
4	Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	280

CAPÍTULO 5

COMPETIÇÃO ENTRE REGULADORES – CASO BACEN VS. CADE

Floriano de Azevedo Marques Neto		285
1	Introdução.....	286
2	O caso concreto	289

2.1	Sobre o que o caso versa?	289
2.2	Fundamentação e resolução judicial do caso.....	291
2.3	<i>Ratio decidendi</i> e alcance do precedente	293
3	Conclusões	295

CAPÍTULO 6

LIBERDADE DE INICIATIVA, ORDENS PROFISSIONAIS E AUTORREGULAÇÃO – CASO *MÚSICA E POLÍCIA*: STF, ADPF Nº 183

Egon Bockmann Moreira	297
1 Resumo.....	297
2 Introdução: a questão de fundo.....	297
3 O caso concreto	299
4 Conclusão: <i>insights</i> e questões a refletir	309
REFERÊNCIAS.....	311
SOBRE OS COLABORADORES	325