

Fernando Menegat

SERVIÇO PÚBLICO, REGULAÇÃO E CONCORRÊNCIA

**As Autorizações Regulatórias
nos setores de Infraestrutura**

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2020

Copyright © 2020 by Fernando Menegat

Categoria: Direito Administrativo

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).
Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

M541s

Menegat, Fernando

Serviço público, regulação e concorrência : as autorizações regulatórias nos setores de infraestrutura / Fernando Menegat. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2020.

352 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 303-334.

ISBN 978-65-5510-150-8

1. Direito administrativo. 2. Serviço público. 3. Infraestrutura.
4. Regulação. 5. Autorização. I. Título.

CDD 342

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7:6927

Sumário

I. Introdução	1
---------------------	---

Parte 1 – As Autorizações Administrativas do Passado

1. As Origens do Direito Administrativo: entre os Mitos e a Realidade	7
2. Reflexos do Direito Administrativo Tradicional na Configuração da Noção Clássica de Autorização Administrativa.....	15
2.1. A autorização administrativa como espécie de ato administrativo.....	17
2.2. Autorização administrativa e poder de polícia.....	24
3. Conclusão Parcial: Autorizações Administrativas do Passado?.....	29

Parte 2 – As Autorizações Administrativas entre o Passado e o Presente

1. O Direito Administrativo (Econômico) em Evolução: Mutações dos Serviços Públicos	35
1.1 A noção tradicional de serviço público.....	35
1.2 A mutação dos serviços públicos na Europa	42
2. A Mutações dos Serviços Públicos no Brasil e seus Impactos na Noção de Autorização Administrativa: o Surgimento das “Autorizações Regulatórias”	59
2.1. Uma explicação necessária: as previsões constitucionais e infraconstitucionais pretéritas acerca das autorizações	75
3. Conclusão Parcial: as Autorizações dos “Clips” e as Autorizações dos “Negócios”	95

Parte 3 – As Autorizações Administrativas Regulatórias no Cenário Contemporâneo

1. Natureza Jurídica da Atividade Alvo das Autorizações Regulatórias: a Polêmica Envolvendo os Artigos 21, 223 e 175 da Constituição de 1988	109
1.1. Autorização para atividade econômica em sentido estrito, de interesse restrito do particular autorizado.....	113
1.2. Autorização para atividade econômica em sentido estrito, passível de prestação à coletividade	116
1.3. Autorização para outorga de serviço público em caráter emergencial.....	122
1.4. Autorização para outorga de serviço público, ao lado da concessão e da permissão	123
1.5. Autorização de uma atividade sui generis	127
1.6. A nossa posição	130
1.6.1. Questão preliminar fundamental: a noção de serviço público adotada	130
1.6.2. Apontamentos críticos às correntes doutrinárias.....	140
1.6.2.1. Autorização para atividades econômicas em sentido estrito, prestadas no interesse exclusivo ou proveito próprio do particular.....	140
1.6.2.2. Autorização para serviços públicos “autênticos”	144
1.6.2.3. Autorização para serviços públicos emergenciais.....	145
1.6.2.4. Autorização para atividades econômicas em sentido estrito, passíveis de prestação à coletividade em regime de concorrência.....	147
1.6.2.5. Autorização de atividade que compõe um <i>tertium genus</i>	149

2. Regime Jurídico das Autorizações Regulatórias:	
Aspectos da Legislação Setorial	161
2.1. As autorizações no setor de telecomunicações.....	166
2.2. As autorizações no setor elétrico	172
2.3. As autorizações no setor de transportes e de infraestrutura portuária	179
3. Características das Autorizações Regulatórias	187
3.1. A autorização como ato administrativo unilateral.....	192
3.1.1. Administração Pública e consenso.....	192
3.1.2. Do ato administrativo unilateral ao ato administrativo consensual	196
3.1.3. As autorizações regulatórias enquanto atos administrativos consensuais com eficácia multilateral	204
3.2. A autorização como ato discricionário	209
3.3. A autorização como ato precário	213
3.4. A autorização como ato declaratório.....	230
3.5. A autorização como ato de polícia.....	234
3.6. A relação jurídica instituída pelas autorizações regulatórias	242
3.7. Desfecho: a definição das autorizações regulatórias nos setores de infraestrutura.....	253
4. Aspectos Polêmicos das Autorizações Regulatórias:	
Novos Desafios para Novos Cenários	257
4.1. Autorizações regulatórias e licitação	257
4.2. Autorizações regulatórias em âmbito estadual e municipal	262
4.3. Responsabilidade civil do autorizado.....	264
4.4. Autorizações regulatórias e silêncio administrativo	267

4.5. O regime de exploração da atividade autorizada	269
4.6. Conceder, permitir ou autorizar?	276
5. Indagação Final: Haveria um Futuro para as Autorizações Regulatórias?	289
II. Considerações Finais	293
III. Referências Bibliográficas.....	303