

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X
Edição 121 - Agosto de 2010
R\$ 16,90

MINISTRA ELIANA CALMON
CORREGEDORA NACIONAL DE JUSTIÇA

**“A SOCIEDADE CLAMA POR UMA
JUSTIÇA RÁPIDA E EFICIENTE”**

Editorial: EXCESSOS NO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O PODER JUDICIÁRIO COMO ATOR DA REGULAÇÃO

RELAÇÕES INSTITUCIONAIS, CONTROLE ADEQUADO E OTIMIZAÇÃO REGULATÓRIA

Alice Voronoff
Advogada

I. Velhas e novas reflexões sobre o Estado regulador

O modelo de *Estado regulador* já não soa como novidade. No Brasil, intensificou-se a partir da década de 1990, na era das privatizações e desestatizações. Até então, prevalecia o modelo de intervenção direta do Estado na economia, seja para a prestação de serviços públicos, seja para a exploração de atividades econômicas em sentido estrito, sob a forma monopolística ou concorrencial. Foi à medida que o Poder Público se retirou da posição de fornecedor direto de bens e serviços, delegando ou devolvendo tal função à iniciativa privada, que ganharam destaque as estratégias de intervenção indireta sobre o domínio econômico, como a regulação e o fomento.

Em termos amplos — e é com essa conotação que o tema será referido ao longo do artigo —, a regulação remete à fixação de balizas para o exercício de atividades econômicas e socialmente relevantes, através de atos normativos (constitucionais, legais e infralegais) e de decisões concretas (fiscalizatórias e punitivas), capazes de garantir a conformidade da atuação dos agentes privados¹.

É natural que, para estruturar o Estado regulador, as novas funções surjam acompanhadas de mudanças no campo institucional. É nesse sentido que Gustavo Binenbojm se refere à *transição do Executivo unitário à Administração Pública policêntrica*², para designar a disseminação mundial de **autoridades administrativas independentes**. No Brasil, foram criadas desde 1990 dez agências federais³, além de agências reguladoras estaduais e municipais.

Trata-se de entidades dotadas de um regime especial caracterizado: (i) pelo acúmulo de funções; e (ii) pela existência de autonomia reforçada nos planos financeiro, de pessoal, técnico-decisório e político. Modo geral, as agências possuem orçamentos e receitas próprios, quadro de pessoal apartado, não têm suas decisões submetidas a recurso hierárquico impróprio e seus diretores ocupam mandatos fixos, insuscetíveis de demissão *ad nutum*.

Desde a introdução do modelo de agências reguladoras no País, uma série de questionamentos tem ocupado a pauta de juristas e magistrados. As discussões giram em torno de indagações como: viola o princípio da separação de Poderes o acúmulo de funções executivas, normativas e judicantes? O alargado poder normativo das agências e os mandatos fixos contrariam o princípio democrático? Tratam-se, sem dúvidas, de reflexões importantes; mas que não esgotam o tema. Ao lado delas, outras perplexidades devem ser enfrentadas.

Com efeito, após cerca de vinte anos, já parece existir um consenso teórico — e prático — de que a regulação e seu aparato institucional constituem fenômeno irreversível, a despeito dos possíveis atritos teóricos com os princípios democráticos e da separação de Poderes. As perguntas que se seguem são as seguintes: no plano dos resultados, o Estado regulador tem alcançado seus objetivos? Pode, enfim, ser considerado um sucesso? Quais os critérios para uma avaliação nesses termos? Por exemplo: o enorme contingente de litígios judiciais envolvendo concessionárias de serviços telefônicos é

um indicativo da atuação insuficiente da Agência Nacional de Telecomunicações?⁴ E mais: detectada a falha, *como* solucioná-la e *quem* deve fazê-lo?

Indagações dessa natureza visam a testar a racionalidade e a eficiência dos modelos regulatórios, e, com isso, aumentar sua legitimidade. Não se trata de questionar o modelo como um todo, ou de cogitar de sua superação. A ideia é buscar o aperfeiçoamento. Mundo afora, preocupações desse tipo têm orientado organizações e governos comprometidos com a criação de **programas de melhora** — ou **otimização** — **regulatória**⁵. É o caso Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE⁶, que estabeleceu princípios para o aumento da qualidade e da *performance* regulatória, além de estratégias para a criação de relatórios de impacto regulatório. Na União Europeia, as medidas de *“better regulation”* orientam os países-membros para a aplicação de ferramentas de otimização regulatória, como a desburocratização e a redução de custos administrativos⁷.

O tema é, sem dúvida, riquíssimo. Para os fins deste artigo, propõe-se análise mais específica, focada na relação entre as agências e o Poder Judiciário. Demonstrar-se-á, em um primeiro momento, que o **Judiciário**, ao lado dos Poderes Executivo e Legislativo, **é um ator da regulação**. Isso fica claro, *e.g.*, na relação entre os Tribunais e agências reguladoras norte-americanos, baseados na doutrina da *hard look review*.

Assentada tal premissa, poder-se-ia conjecturar que a interferência do Poder Judiciário sobre as agências é sempre

positiva, no sentido de *otimizar* a atividade regulatória. A *ratio* seria de que, quanto maior a *accountability*⁸, maior a fidelidade dos reguladores aos objetivos públicos e à sua implementação eficiente. Ou seja, maiores as chances de a regulação dar certo.

No presente artigo, contudo, busca-se chamar a atenção para o outro lado da moeda. Com efeito, se um controle adequado pode gerar incentivos para melhorar a qualidade da regulação, não é menos verdade que um controle equivocado tende a comprometê-la. Interações institucionais mal equacionadas podem esvaziar as potencialidades da regulação. Nesses casos, a revisão judicial inclinar-se-á a agravar, ao invés de corrigir, problemas regulatórios. Cabe aos intérpretes e aplicadores do Direito uma permanente avaliação de tais interações, visando às necessárias correções de rumo. E é justamente nessa direção que aponta o presente estudo.

II. O Poder Judiciário é um ator da regulação. A doutrina da *hard look review*

Com vistas a demonstrar como, de fato, as decisões judiciais interferem na *performance* das estratégias regulatórias, vale estudar a doutrina da *hard look review*, desenvolvida pela jurisprudência norte-americana.

O modelo de agências reguladoras nos Estados Unidos difundiu-se a partir do *New Deal*, na década de 1930. No pacote de combate à crise idealizado pelo governo Roosevelt, incluiu-se o redesenho institucional da Administração Pública. A estratégia adotada foi a criação de entidades especializadas, apolíticas e

Foto: Rosane Naylor



autônomas, capazes de prover soluções técnicas para as políticas públicas federais, e, ao mesmo tempo, garantir a neutralidade política necessária para a implementação dos novos programas⁹. Ademais, as agências foram concebidas para prover soluções rápidas e eficientes às diversas demandas sociais.

Referida fórmula institucional foi objeto de grande otimismo nas primeiras décadas do *New Deal*, com reflexo no Poder Judiciário. Não por outra razão, prevaleceu entre os magistrados, nessa época, uma tendência de autocontenção quanto ao controle das decisões regulatórias¹⁰.

Note-se que, em 1946, foi editado nos Estados Unidos o *Administrative Procedure Act* – APA, primeira lei a estabelecer regras de procedimento e parâmetros formais e substantivos de controle da atividade regulatória. Dentre tais normas, fixou-se o dever de o Poder Judiciário anular atos das agências considerados arbitrários, caprichosos, abusivos ou de qualquer outra forma contrários ao Direito¹¹. Apesar do rigor da novel legislação, seus mandamentos foram num primeiro momento “flexibilizados”, prevalecendo a postura de deferência das Cortes em relação às agências¹².

À medida, contudo, que as *falhas da regulação* começaram a transparecer, tornou-se evidente a necessidade de um controle mais incisivo da atuação das agências. A desconfiança na prometida neutralidade e o risco de captura dos reguladores pelos agentes privados já não mais se compadeciam com uma postura de *self-restraint* pelos juízes. Ao contrário, passou-se a reconhecer no Judiciário um ator fundamental para o sucesso do Estado regulador, capaz de garantir o cumprimento das diretrizes estabelecidas na lei e a fidelidade dos reguladores ao interesse público.

Foi justamente no embalo de tais transformações que se desenvolveu, a partir da década de 1960, a *hard look review* (ou *hard look doctrine*), associada a uma posição mais agressiva do Poder Judiciário em matéria de controle das agências. Reinterpretando o APA — sobretudo a vedação à atuação arbitrária e caprichosa das agências —, os Tribunais assentaram rígidos parâmetros tanto *procedimentais* como *substantivos* para a validade dos atos regulatórios. Atualmente, a principal referência para se compreender a *hard look doctrine* remonta à decisão proferida pela Suprema Corte no caso *Motor Vehicle Manufacturers Association v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.*¹³, proferida em 1983.

Neste precedente, questionou-se a validade de ato da *National Highway Traffic Safety Administration* – NHTSA, editado durante a administração Reagan, o qual revogara o regulamento sobre equipamentos de segurança em automóveis datado da administração Carter. O regulamento exigia a instalação de cintos de segurança automáticos ou *airbags* em automóveis fabricados após setembro de 1982, visando a proteger motoristas e passageiros em caso de colisões. Segundo a agência, o modelo regulatório adotado não mais permitiria supor, como anteriormente, um incremento da segurança dos ocupantes de veículos. Quando da edição da norma, em 1977, estimou-se que *airbags* seriam instalados em cerca de 60% dos carros, e cintos de segurança em cerca de 40% dos veículos.

Em 1981, contudo, constatou-se que os fabricantes optaram pelos cintos de segurança em 99% dos casos, razão pela qual o potencial de salvamento de vidas associado ao uso dos *airbags* não se teria realizado. Ademais, segundo a NHTSA, a esmagadora maioria dos cintos automáticos planejados pelos fabricantes poderia ser facilmente destacada e mantida nessa condição, inviabilizando os objetivos da regulação e gerando custos injustificáveis¹⁴.

Tanto a Corte de Apelações quanto a Suprema Corte dos Estados Unidos consideraram a revogação arbitrária e caprichosa. Em primeiro lugar, entendeu-se que a agência falhou por não considerar como alternativa plausível a instalação obrigatória apenas de *airbags*, o que seria uma resposta lógica aos problemas detectados nos cintos automáticos. Em segundo lugar, entendeu a Suprema Corte que a decisão da agência foi tomada de modo açodado. Não haveria evidências empíricas suficientes capazes de justificar o entendimento da NHTSA de que os cintos automáticos, apesar de destacáveis, não aumentariam o percentual de uso. Por fim, a agência teria falhado em explicar por que não considerou a imposição de cintos não destacáveis (“*undetachable*”). Ao fazê-lo, teria deixado de oferecer a conexão racional entre os fatos e a decisão, tal como exigido pelo APA¹⁵.

Como se vê, trata-se de um controle do tipo *forte* realizado pelo Poder Judiciário norte-americano, de viés tanto *procedimental* quanto *material*. Nesse sentido, a *hard look review* pode ser vista como uma resposta legítima (e almejada) do Poder Judiciário à ampla delegação de poderes discricionários às agências. Uma garantia contra o exercício incontrolado da discricionariedade, que serve para reduzir a influência de facções sobre o Governo. Sob tal perspectiva, constitui um artifício saudável no sistema de freios e contrapesos, capaz de aprimorar a qualidade da regulação.

Além disso, o controle judicial mais exigente é um incentivo para a democratização dos procedimentos administrativos, eis que a agência, ciente das exigências impostas pelo Judiciário, é estimulada a adotar medidas que promovam a participação social. Isso tende a produzir resultados mais legítimos e eficientes, já que o regulador, *ex ante*, toma conhecimento de diversas perspectivas sobre o problema e é desde logo obrigado a enfrentá-las. Da mesma forma, exigências procedimentais mais rigorosas, como o enfrentamento de todas as alternativas plausíveis, evitariam (ou diminuiriam) os riscos de modelos mal formulados.

Apesar dos benefícios, não são poucas as críticas que têm sido formuladas à doutrina da *hard look review*. Uma primeira grande crítica tem a ver com os altíssimos **custos decisórios** criados pelo Poder Judiciário e que impactam a atividade das agências. O raciocínio é simples: quanto mais rigorosas as exigências traçadas pelos Tribunais, maior o incentivo para que os reguladores se acomodem com o *status quo*, deixando de atender às demandas sociais¹⁶.

Outro questionamento diz respeito à real capacidade de a *hard look* diminuir o risco de decisões regulatórias ruins. Considerando-se que as análises feitas pelas agências são, em regra, extremamente técnicas, como poderiam os juízes avaliar a razoabilidade dos modelos adotados? O problema é de índole

institucional. Magistrados não são treinados para avaliar números, estatísticas, probabilidades e outras complexidades técnicas. Por certo, podem se valer de peritos e assessores judiciais, mas isso dificilmente reproduzirá o ambiente especializado em que são (ou deveriam ser) tomadas as decisões nas agências.

Ainda sobre o tema, interessante crítica foi desenvolvida por Cass Sunstein e Thomas Miles em artigo intitulado “The Real World of Arbitrariness Review”¹⁷. Os autores analisaram as decisões judiciais proferidas entre 1996 e 2006 envolvendo decisões da *Environmental Protection Agency* – EPA e da *National Labor Relations Board* – NLRB. O escopo era medir a influência da ideologia política nas decisões judiciais — o que, nos Estados Unidos, é um risco mais evidente do que no Brasil, considerando-se que os magistrados não são concursados, mas indicados por autoridades políticas. Em síntese, concluíram os autores que os compromissos políticos influenciam significativamente a aplicação da *hard look review* no controle dos atos da EPA e da NLRB.

Cada uma de tais críticas representa riscos que a *hard look review* cria para o bom funcionamento do Estado regulador. Mais do que isso, elas demonstram o quanto o Poder Judiciário influencia o êxito ou o fracasso dos processos regulatórios. Em outras palavras: **o Judiciário é um ator da regulação**, e isso precisa ser devidamente considerado quando se pensa em otimização regulatória. O controle judicial tanto pode contribuir para melhorar, como para piorar a qualidade da regulação. Em relação ao contexto norte-americano, é possível afirmar que a *hard look* otimiza a regulação ao criar incentivos para que as agências priorizem a transparência, racionalidade e participação social nos processos de produção da norma regulatória; mas dá ensejo a problemas de ossificação e de ineficiência na aplicação da norma regulatória.

III. E no Brasil? Uma reflexão sobre o tema do procedimento nas agências

No Brasil, onde a experiência com o Estado regulador é deveras mais recente, não é possível extrair tendências tão sólidas sobre a relação entre Poder Judiciário e as agências. Mas isso não quer dizer sejam desimportantes as decisões judiciais sobre a matéria. Pelo contrário. É fundamental estudar os impactos do controle judicial na elaboração e implementação de programas regulatórios. É dizer: análises comprometidas com as *interações institucionais*, com vistas à elaboração de parâmetros voltados a otimizar a regulação no País. Afinal, como se demonstrou, juízes têm papel relevante no ritmo e na qualidade da produção regulatória. O atual cenário da regulação brasileira é também resultado da atuação dos Tribunais. Resta descobrir em que medida.

Um tema relevante que merece atenção diz respeito ao controle dos *procedimentos* no âmbito das agências reguladoras, especialmente quanto à realização de consultas e audiências públicas. Com efeito, a abertura dos procedimentos decisórios à participação da sociedade, bem como sua transparência, são diretrizes importantes para a otimização regulatória. A supressão ou insuficiência de tais canais, como aponta

“ Uma **garantia contra o exercício incontrolado da discricionariedade**, que serve para **reduzir a influência de facções sobre o Governo**. Sob tal perspectiva, constitui um **artifício saudável** no sistema de freios e contrapesos, capaz de **aprimorar a qualidade da regulação**. ”

Sunstein¹⁸, constitui falha regulatória. A razão é simples: trata-se de medidas fundamentais para viabilizar a *accountability*, e, com isso, o atendimento eficiente das prioridades públicas. Ademais, as contribuições oferecidas pelos interessados podem suprir carências de informação dos reguladores e tornar a regulação mais efetiva.

Esse é um campo, portanto, em que a interação Poder Judiciário-agências pode produzir resultados positivos. Nas hipóteses em que a lei contemplar previsão cogente quanto à prévia realização de consulta e/ou audiência pública, caberá ao Judiciário zelar por sua observância. Mas não deve parar por aí. Mesmo quando não exista previsão impositiva na lei de criação da agência, o dever de democratização do procedimento se extrai diretamente da Constituição (art. 1º). Ele deve servir, pois, como parâmetro *preferencial* para a atuação da agência.

Nesses casos, caberá aos juízes cobrar dos administradores a observância do devido processo legal na produção das normas e decisões regulatórias, sobretudo nas de maior impacto. Isso passa pelo dever de prévia realização de audiência e consultas públicas — exigível, repita-se, independentemente de previsão legal específica. Excepcionalmente, quando a abertura do procedimento se revelar desproporcional ou inviável, ainda assim não estará “livre” o regulador para dispensá-la. Caberá ao mesmo justificar sua decisão. A motivação, aqui, servirá de condição de validade do ato administrativo, como decorrência dos princípios republicanos e da publicidade.

Ou seja: uma atuação firme do Poder Judiciário, que cobre das agências a devida abertura e racionalização de seus procedimentos, servirá à otimização regulatória, pela via da democratização e da *accountability*. De outro lado, uma atuação inadequada poderá contribuir para agravar falhas regulatórias.

É o que se pode esperar, e.g., caso o Poder Judiciário, ressuscitando o dogma da discricionariedade, adote postura de total deferência às agências. Em outras palavras: limite-se a afirmar que a decisão pela realização ou não de audiências/consultas públicas insere-se no mérito administrativo. O incentivo institucional, assim concebido, seria francamente negativo. Tratar-se-ia, a rigor, de um estímulo à arbitrariedade e ao obscurantismo.

Em suma, um controle judicial adequado pode servir de estímulo à abertura e transparência dos procedimentos nas agências. Não se defende seja adotado, no Brasil, parâmetro idêntico ao da *hard look review*, quer em razão das peculiaridades da dinâmica institucional no País, quer dos efeitos colaterais também negativos que a doutrina tem produzido. Mas o exemplo norte-americano comprova que o Judiciário pode (i) criar incentivos para que os reguladores adotem procedimentos abertos e transparentes; e (ii) despertar na sociedade o interesse

pela participação nos processos regulatórios, tanto em razão dos efeitos pedagógicos das decisões judiciais, como da crença na seriedade dos procedimentos regulatórios.

Uma nota final: tradicionalmente, enxerga-se o Poder Judiciário como uma instância *estática* de revisão da legalidade dos atos administrativos. Tal compreensão despreza os efeitos prático-institucionais gerados pelas decisões judiciais. Uma abordagem *dinâmica* tem o condão de conferir contornos diferentes a esta relação. Sob a ótica das interações institucionais, o Poder Judiciário pode funcionar como importante fonte de incentivos para o robustecimento da *accountability* dos demais Poderes. Assim o fará, e.g., se contribuir para tornar mais transparente e democrática a atividade regulatória levada a cabo pelo Poder Executivo. A aposta deste artigo é de que o Poder Judiciário sob tal perspectiva tem o efeito positivo de elevá-lo a co-autor da regulação, e, nessa medida, agente relevante dos estudos sobre otimização regulatória.



NOTAS

¹ Na definição de Alexandre dos Santos Aragão, a regulação constitui o "conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis" ("Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico". Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 37).

² BINENBOJM, Gustavo. "Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização". Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 243/305.

³ São elas: ANEEL, ANATEL, ANP, ANVISA, ANS, ANA, ANTAQ, ANCINE e ANAC. Além destas, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, através da Lei nº 10.411/2002, teve sua autonomia reforçada.

⁴ Para uma estatística das empresas mais acionadas nos juizados especiais cíveis do Estado do Rio de Janeiro, v. a lista disponibilizada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/maisAcionadas/inicio.do>>. Em janeiro de 2010, e.g., a Light Serviços de Eletricidade S.A. e a Telemar Norte Leste S/A (OI - Telefonia Fixa) foram as empresas mais acionadas, com 2.032 e 1991 processos respectivamente.

⁵ Os programas de melhora regulatória são "um instrumento de política pública fundamental, pela imposição, à Administração, de um conjunto de disciplinas que buscam, de maneira sistemática, melhorar a qualidade e a eficiência da regulação. Tais programas estabelecem mecanismos de supervisão e transparência contínua sobre o processo de elaboração regulatória e sobre a regulação, de maneira geral, com o propósito de, sistematicamente, controlar sua elaboração, avaliar seus resultados e tornar explícitos os seus custos e também seus efeitos para os diferentes grupos sociais" (ALBUQUERQUE, Kélvia Frota de. "A retomada da reforma/melhora regulatória no Brasil: um passo fundamental para o crescimento econômico sustentado", disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/documento_trabalho/2006-1?set_language=pt-br>).

⁶ V. <http://www.oecd.org/home/0,2987,en_2649_201185_1_1_1_1_1_1,00.html> .

⁷ V. <http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/br_what_en.htm> .

⁸ De acordo com Mariana Mota Prado, "[o] termo accountability refere-se à ligação entre o resultado de políticas implementadas por um governo democraticamente eleito e as sanções que os eleitores impõem a esse mesmo governo". In "Accountability Mismatch: as agências reguladoras independentes e o governo Lula", in "Agências reguladoras e democracia", coord. Gustavo Binbenojm. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 225.

⁹ V. SUNSTEIN, Cass R. "O Constitucionalismo após o The New Deal", in "Regulação Econômica e Democracia". MATTOS, Paulo (coord.), Ed. 34. p. 146.

¹⁰ V. STRAUSS, Peter. "From Expertise to Politics: the Transformation of American Rulemaking", in 31 Wake Forest L. Rev. 745.

¹¹ 5 U.S.C. § 706 (2) (A). In verbis: "The reviewing court shall - (...) (2) hold unlawful and set aside agency action, findings, and conclusions found to be - (A) arbitrary, capricious, an abuse of discretion, or otherwise not in accordance with law".

¹² V. "Rationalizing review after hard look the fact", 122 Harv. L. Rev. (2009), p. 1911. Disponível em: <http://www.harvardlawreview.org/issues/122/may09/notes/rationalizing_hard_look_review.pdf> .

¹³ 463 U.S. 29 (1983).

¹⁴ V. BREYER, Stephen G. ... [et al.], *Administrative law and regulatory policy: problems, text, and cases*, 6ª ed., pp. 368/374; e SUNSTEIN, Cass R., "O constitucionalismo após o The New Deal", in "Regulação econômica e democracia", Paulo Mattos (coord.). São Paulo: Ed., 34, 2004. p. 168.

¹⁵ Em célebre passagem do julgado, que resume os parâmetros para a aplicação da *hard look doctrine*, afirmou o Justice White, porta-voz do entendimento vencedor, que: "(...) an agency rule would be arbitrary and capricious if the agency has relied on factors which Congress has not intended it to consider, entirely failed to consider an important aspect of the problem, offered an explanation for its decision that runs counter to the evidence before the agency, or is so implausible that it could not be ascribed to a difference in view or the product of agency expertise".

¹⁶ Em *Scenic Hudson Preservation Conference v. Federal Power Commission – FPC*, e.g., os custos relacionados a um controle judicial estrito chegaram a inviabilizar a implantação de uma hidroelétrica que atenderia a interesses coletivos. O Judiciário entendeu que, na hipótese, a FPC havia impropriamente concedido licença para a realização do projeto, e devolveu a questão à agência, para novas diligências. 5 anos, 100 audiências públicas, 675 exibições e 19.000 páginas de arquivos depois, a Corte ratificou a licença original. A essa altura, contudo, já era tarde demais para a construção do empreendimento. V. 354 F.2d 608 (ed Cir. 1965).

¹⁷ SUNSTEIN, Cass R., MILES, Thomas J. "The Real World of Arbitrariness Review", disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1028872>> .

¹⁸ V. SUNSTEIN, Cass R. *After the Rights Revolution: reconceiving the regulatory state*, Harvard University Press, 1993.