



# ABUSO DE PODER REGULATÓRIO

Amanda Flávio de Oliveira  
Maria João Rolim  
(Organizadoras)



**SYNERGIA**  
EDITORA

35.078.2

A 167 d

Copyright © 2021 Amanda Flávio de Oliveira e Maria João Rolim

Todos os direitos desta edição reservados à Synergia Editora

Editor Jorge Gama

Editora assistente Isabelle Assumpção

Capa Equipe Synergia

Diagramação Flávio Meneghesso

Revisão Equipe Synergia

1216677

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO  
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

Elaborado por Camila Donis Hartmann - Bibliotecária - CRB-7/6472

A152

Abuso de poder regulatório / organização Amanda Flávio de Oliveira,  
Maria João Rolim. - 1. ed. - Rio de Janeiro : Synergia, 2021.  
316 p. ; 16cm x 23cm.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-86214-51-2

1. Poder regulamentar - Brasil. 2. Agências reguladoras de atividades  
privadas - Brasil. 3. Concorrência - Brasil. I. Oliveira, Amanda Flávio de. II.  
Rolim, Maria João.

21-73239

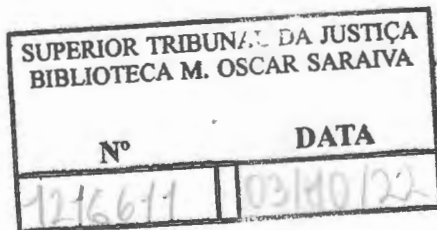
CDU: 34:35.078.2(81)



Livros técnicos, científicos e profissionais

Tel.: (21) 3259-9374 | (21) 97933-6580

www.synergiaeditora.com.br / comercial@synergiaeditora.com.br



## PREFÁCIO

A leitura desta notável obra coletiva a respeito do abuso de poder regulatório lembrou-me o livro de Cass Sunstein, *Simpler: The future of government*, no qual o professor norte-americano narra sua experiência à frente do *Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA) durante o primeiro mandato do Presidente Barack Obama. A função desse órgão diretamente ligado à Casa Branca é, desde 1981, assegurar que não se adote medida interventiva a não ser que seus potenciais benefícios superem seus potenciais custos para a sociedade. Com o tempo, a competência do OIRA passou a compreender não apenas a análise de custo-benefício, mas também a promoção de critérios de simplicidade, transparência, adequação e necessidade no processo de elaboração das normas regulatórias. Sunstein descreve em detalhe como pôde defender com sucesso a adoção de ferramentas derivadas da economia comportamental, como os *nudges* (empurrões ou incentivos à escolha, pelo usuário do produto ou serviço, de opções mais alinhadas a seus interesses), além de técnicas de análise fundadas em bases empíricas, tudo em proveito da consistência e da racionalidade das milhares de normas editadas pelo aparato regulatório estatal.

Obviamente, minha associação de ideias não foi acidental. A expressão “abuso de poder regulatório”, ainda que marcada à primeira vista pela negatividade da palavra “abuso”, remete-nos, numa segunda apreensão, à positividade da agenda de metarregulação a que alude Cass Sustein e permite que imaginemos algo semelhante entre nós. Até hoje, decorridas algumas décadas da

criação das agências reguladoras, não contamos com órgão de supervisão dotado de competências comparáveis às do OIRA. A Lei de Liberdade Econômica (LLE), em resposta a excessos regulatórios e entraves burocráticos que têm marcado o Brasil, inovou ao criar a figura do abuso de poder regulatório, desdobrada exaustivamente em nove hipóteses normativas (art. 4º da LLE). Apesar de a noção de abuso de poder regulatório, especialmente na truncada e imprecisa redação do texto da LLE, ser criticada como inutilidade ou mesmo ameaça à capacidade reguladora do Estado e incentivo à judicialização<sup>1</sup>, é clara a intenção do legislador de criar um elenco de princípios que orientem um novo modelo de formulação, implementação e avaliação da regulação, como preconizado na Instrução Normativa nº 97/2020, da SEAE.

Como lembrado por César Mattos, há notável sobreposição das hipóteses elencadas no art. 4º da LLE às recomendações da OCDE quanto ao que se deve evitar no exercício do poder regulatório, bem como à agenda de promoção da concorrência tão cara às autoridades antitruste. Vale dizer: o legislador, ao criar limites à ação do Estado, teve em mira condicionar a parâmetros de racionalidade a edição de normas que, sob justificativas técnicas de proteção do consumidor, prestem-se a criar obstáculos à livre iniciativa e à livre concorrência. Não se trata de enfraquecer a ação regulatória do Estado, nem de comprometer o bom desempenho das competências normativas previstas na Constituição. Não se trata, tampouco, de acabar com a presunção de boa-fé do Estado, mas apenas de relativizá-la, deslocando o ônus argumentativo para o ente estatal que pretenda editar normas regulatórias. Nesse sentido, a inovação pode ser compreendida como uma agenda pró-competitiva, fundada na racionalidade econômica, que deve presidir a metarregulação a ser convenientemente exercida no futuro.

Trata-se, portanto, de conjunto de diretrizes que se destinam a vertebrar a difícil tarefa de promoção da concorrência perante outros órgãos e entes do Estado, com a finalidade de, observadas as melhores práticas internacionais, evitar distorções concorrenciais que, inadvertidamente ou por provocação de agentes econômicos em busca de vantagens anticompetitivas decorrentes de assimetrias regulatórias, acabam por se materializar no processo de produção normativa. O objetivo dessa metarregulação é também garantir a consistência das normas regulatórias com outras políticas públicas, mediante a

---

<sup>1</sup> Por exemplo, nos artigos de Gilberto Bercovici e Diogo Coutinho publicados em Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro (coordenado por Ana Frazão, Luis Felipe Salomão e eu e publicado pela RT em 2020).

uniformização de procedimentos transparentes, nos quais sejam efetuadas análises fundadas em evidências empíricas, apreciadas segundo a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, a fim de que a norma regulatória daí resultante seja clara, simples, de fácil cumprimento, sem ameaça à inovação tecnológica e sem a imposição de custos desarrazoados.

É fácil perceber que o presente livro, organizado por Amanda Flávio de Oliveira e Maria João Rolim a partir de webinários realizados pela Comissão de Regulação Econômica da seccional mineira da OAB, será de inestimável valia para os estudiosos e aplicadores do direito, pois reúne artigos de especialistas sobre vários setores regulados, verdadeiros estudos de caso acerca da aplicação dos critérios de análise pressupostos na noção de abuso de poder regulatório às mais diversas atividades, demonstrando concretamente a utilidade das novas ferramentas introduzidas na LLE.

Brasília, 17 de junho de 2021

**Ricardo Villas Bôas Cueva**

*Ministro do Superior Tribunal de Justiça; Doutor em Direito pela  
Johann Wolfgang Goethe Universität, na Alemanha.*