

CALIXTO SALOMÃO FILHO

**REGULAÇÃO DA
ATIVIDADE ECONÔMICA**

**(Princípios e Fundamentos
Jurídicos)**

*2ª edição,
revista e ampliada*

*Com os cumprimentos da
Editora*

**MALHEIROS
EDITORES**

REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA
(Princípios e Fundamentos Jurídicos)

© CALIXTO SALOMÃO FILHO

ISBN: 978-85-7420-8 9-8

97832

Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 – São Paulo – SP
Tel.: (011) 3078-7205
Fax: (011) 3168-5495
URL: www.malheiroseditores.com.br
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br

Composição
Acqua Estúdio Gráfico Ltda.

Capa
Criação: Vânia Lúcia Amato
Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
01.2008

SUMÁRIO

Prefácio à 2ª Edição	13
Introdução à 2ª Edição	15

PARTE I – FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS**Capítulo I – Teoria da Regulação: Raízes e Fundamentos**

1. Introdução	19
2. As escolas clássicas sobre regulação	22
2.1 <i>Escola do Interesse Público</i>	23
2.2 <i>Escola Neoclássica ou Econômica da regulação. Origem do movimento de desregulamentação. Crítica</i>	27
3. Apontamentos para elaboração de uma teoria da regulação	32
3.1 <i>Setores não-regulamentáveis. Prestação de serviço diretamente pelo Estado</i>	33
3.2 <i>Regulação e proteção da difusão do conhecimento econômico</i>	
3.2.1 <i>Regulação como due process clause no campo econômico</i>	35
3.2.2 <i>Regulação e teoria do conhecimento econômico ...</i>	37
3.2.3 <i>Regulação estrutural e regulação neoclássica</i>	41
3.2.4 <i>Regulação e desenvolvimento econômico</i>	46
a) <i>A concepção jurídica do desenvolvimento: fundamentos e princípios básicos</i>	48
b) <i>Princípios desenvolvimentistas na Constituição ...</i>	51

Capítulo II – Teoria da Regulação: Classificação dos Setores

Regulados	53
1. Regulação de mercados dominados	53
2. Regulação de mercados de acesso e permanência controlados ...	58

Capítulo III – Teoria da Regulação: Princípios Gerais	64
1. Princípio da difusão do conhecimento econômico	65
1.1 <i>Princípio do acesso necessário</i>	65
1.1.1 <i>Relações entre concorrentes</i>	65
1.2 <i>Função social da propriedade dos meios de acesso ao mercado: significado específico</i>	70
1.2.1 <i>Co-propriedade dos bens de acesso</i>	72
1.2.2 <i>Compartilhamento dos bens de acesso</i>	73
a) <i>Restrição ao direito de propriedade. Compartilhamento e fruição</i>	73
b) <i>Compartilhamento e uso: o dirigismo contratual</i> ..	75
c) <i>Compartilhamento e direito de disposição</i>	79
1.3 <i>Aplicação institucional do direito antitruste</i>	81
1.3.1 <i>Concepção per se dos ilícitos antitruste</i>	81
1.4 <i>Condutas em espécie</i>	83
1.4.1 <i>A regulação da negociação compulsória</i>	84
1.4.2 <i>Regulação da predação</i>	85
1.4.3 <i>Regulação da colusão: a teoria dos jogos e suas limitações</i>	88
1.5 <i>Conclusão</i>	91
2. Regulação, desenvolvimento e redistribuição	92
3. Princípio da cooperação	96
3.1 <i>A cooperação como escolha individual</i>	97
3.2 <i>Condições para a cooperação</i>	97
3.3 <i>Papel do Direito no impulso à cooperação</i>	100
3.4 <i>Características regulatórias</i>	101
3.5 <i>Conclusão: cooperação e teoria do conhecimento econômico</i>	103

Capítulo IV – Regulação e Desconcentração

1. Desconcentração compulsória	
1.1 <i>Introdução</i>	105
1.2 <i>Controle das estruturas: necessário ou excepcional</i>	106
1.3 <i>Experiência histórica da desconcentração empresarial</i>	108
1.3.1 <i>Desconcentração punitiva e meramente estrutural</i>	108
1.3.2 <i>Desconcentração em setores regulados e não-regulados</i>	112
1.4 <i>O problema constitucional</i>	114
1.4.1 <i>Setores não-regulados</i>	114
1.4.2 <i>Setores regulados</i>	118

1.5	<i>Conclusão: garantia institucional e controle das estruturas em si</i>	120
2.	<i>Desconcentração através de regulação indutora: a nova realidade dos monopólios naturais. Tecnologia e concorrência entre redes</i>	121
2.1	<i>A “destruição criativa” schumpeteriana</i>	122
2.2	<i>Correção das imperfeições no funcionamento dos mercados?</i>	124
2.3	<i>Tecnologia e concorrência em novas redes</i>	126
3.	<i>A desconcentração no interior das organizações: diluição dos núcleos de poder privado</i>	128

PARTE II – OS PRINCÍPIOS E SUA FORMA DE IMPLEMENTAÇÃO

Capítulo V – Regulação como Garantia Institucional e como Instrumento de Política Econômica

1.	<i>Introdução</i>	135
2.	<i>O pêndulo histórico: descrição e razões</i>	136
2.1	<i>Antitruste</i>	137
2.2	<i>Regulação</i>	140
2.3	<i>Possíveis justificativas de tal evolução histórica</i>	142
3.	<i>Distinção e convivência possível</i>	143
3.1	<i>Instrumentos de política econômica</i>	
3.1.1	<i>Eficiência</i>	143
	a) <i>A noção neoclássica</i>	144
	b) <i>Eficiência e distribuição de seus benefícios</i>	149
3.1.2	<i>Pesquisa e desenvolvimento tecnológicos</i>	152
3.1.3	<i>A perseguição de estruturas empresariais específicas</i> ...	155
3.2	<i>Instrumentos de equilíbrio nas relações econômicas</i>	
3.2.1	<i>A garantia institucional da concorrência</i>	158
3.2.2	<i>Expansão e difusão dos serviços</i>	159
3.3	<i>Conclusão: relacionamento entre garantias institucionais e instrumentos de política econômica</i>	160
4.	<i>O sistema brasileiro: análise e crítica</i>	
4.1	<i>A realidade fática</i>	162
4.2	<i>As possibilidades jurídicas</i>	164

Capítulo VI – Regulação e Concorrência: Fronteiras e Formas de Interação	167
1. As principais teorias	168
1.1 <i>Teoria da ação política</i>	169
1.2 <i>Teoria do poder amplo</i>	171
2. Poder regulamentar e direito antitruste: a questão da imunidade	173
3. Poder regulamentar e direito antitruste: a questão da competência orgânica vista sob o ponto de vista material	177
4. Formas de interação entre ambos os sistemas	180
4.1 <i>Autonomia “vs.” hierarquia</i>	180
4.2 <i>Delegação e controle</i>	181
4.3 <i>Notas sobre os processos administrativos compartilhados</i> ...	183
5. Conclusão	185
Capítulo VII – Regulação e Cooperação Econômica: Instrumentos de Implementação	
1. Regulação e cooperação econômica	187
2. Regulação e sociedades de economia mista	189
3. Regulação e contratos com o Estado	191
3.1 <i>Os problemas</i>	
3.1.1 <i>Contrato e interesse público</i>	193
a) <i>Noção de interesse público e privado</i>	193
b) <i>Consensos sociais e grupos de interesses relevantes</i>	194
c) <i>Os excludentes: externalidades, assimetria de informação e poder econômico</i>	197
c.1) <i>Externalidades sociais</i>	197
c.2) <i>Assimetria de informação</i>	199
c.3) <i>Poder econômico</i>	200
3.1.2 <i>Ato e atividade</i>	201
3.1.3 <i>Contrato, interesse público e o problema do não-usuário</i>	201
3.2 <i>Tentativas de resposta dogmática</i>	202
3.2.1 <i>Regulação e procedimentalismo econômico</i>	202
3.2.2 <i>O planejamento através do contrato</i>	207
3.2.3 <i>A disciplina cooperativa do contrato</i>	208
a) <i>Causa e comunhão de objetivos</i>	212

SUMÁRIO

II

<i>b) Breves acenos sobre a evolução da causa no Direito</i>	213
<i>c) A causa nos contratos com o Estado</i>	219
<i>d) A vedação do conflito de interesses: a idéia da comunhão de esforços</i>	220
Bibliografia	227