

CALIXTO SALOMÃO FILHO

*Professor Titular de Direito Comercial da Universidade
de São Paulo e Professor do Institut de Sciences Politiques
(Sciences Po), Paris.*

**REGULAÇÃO DA
ATIVIDADE ECONÔMICA
PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

3^a EDIÇÃO

REVISTA E AMPLIADA

**Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, inverno de 2021
quartierlatin@quartierlatin.art.br**

CALIXTO SALOMÃO FILHO

Regulação da Atividade Econômica

Princípios e Fundamentos Jurídicos – 3ª Edição Revista e Ampliada

São Paulo: Quartier Latin, 2021.

ISBN 978-65-5575-103-1

1. Direito Econômico. 2. Atividade Econômica. 3. Regulação. 4. Política Econômica. 5. Concorrência. 6. Cooperação Econômica. I. Título

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Victor Guimarães

Finalização

Anderson dos Santos Pinto

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Anderson dos Santos Pinto

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefone/ *Whatsapp*: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Prefácio à 3ª edição.....	11
---------------------------	----

PARTE I Fundamentos e Princípios, 13

CAPÍTULO I, 15 Teoria da Regulação: Raízes e Fundamentos, 15

1. Introdução	17
2. As escolas clássicas sobre regulação.....	21
2.1. Escola do Interesse Público	21
2.2. Escola Neoclássica ou Econômica da regulação. Origem do movimento de desregulamentação. Crítica	26
3. Apontamentos para elaboração de uma teoria da regulação	33
3.1. Setores não regulamentáveis. Prestação de serviço diretamente pelo Estado.....	34
3.2. Regulação e proteção da difusão do conhecimento econômico	36
3.2.1. Regulação como <i>due process clause</i> no campo econômico	36
3.2.2. Regulação e teoria do conhecimento econômico.....	38
3.2.3. Regulação estrutural e regulação neoclássica.....	44
3.2.4. Regulação e desenvolvimento econômico	50
a) A concepção jurídica do desenvolvimento: fundamentos e princípios básicos.....	53
b) Princípios desenvolvimentistas na Constituição.....	56

CAPÍTULO II Teoria da Regulação: Classificação dos Setores Regulados, 59

1. Regulação de mercados dominados.....	61
2. Regulação de mercados de acesso e permanência controlados	67

CAPÍTULO III

Teoria da Regulação: Princípios Gerais, 73

1. Princípio da difusão do conhecimento econômico.....	75
1.1. Princípio do acesso necessário.....	75
1.1.1. Relações entre concorrentes.....	76
1.2. Função social da propriedade dos meios de acesso ao mercado: significado específico	83
1.2.1. Copropriedade dos bens de acesso	84
1.2.2. Compartilhamento dos bens de acesso	86
a) Restrição ao direito de propriedade. Compartilhamento e fruição	86
b) Compartilhamento e uso: o dirigismo contratual.....	89
c) Compartilhamento e direito de disposição	94
1.3. Aplicação institucional do direito antitruste	95
1.3.1. Concepção <i>per se</i> dos ilícitos antitruste	96
1.4. Condutas em espécie.....	99
1.4.1. A regulação da negociação compulsória.....	99
1.4.2. Regulação da predação.....	101
1.4.3. Regulação da colusão: a teoria dos jogos e suas limitações.....	104
1.5. Conclusão	108
2. Regulação, desenvolvimento e redistribuição	109
3. Princípio da cooperação.....	114
3.1. A cooperação como escolha individual	115
3.2. Condições para a cooperação	116
3.3. Papel do Direito no impulso à cooperação.....	118
3.4. Características regulatórias	120
3.5. Conclusão: cooperação e teoria do conhecimento econômico.....	123

CAPÍTULO IV

Regulação e Desconcentração, 125

1. Desconcentração compulsória.....	127
1.1. Introdução	127
1.2. Controle das estruturas: necessário ou excepcional	128
1.3. Experiência histórica da desconcentração empresarial.....	131

1.3.1. Desconcentração punitiva e meramente estrutural.....	131
1.3.2. Desconcentração em setores regulados e não regulados	135
1.4. O problema constitucional.....	138
1.4.1. Setores não regulados.....	139
1.4.2. Setores regulados	143
1.5. Conclusão: garantia institucional e controle das estruturas em si	145
2. Desconcentração através de regulação indutora: a nova realidade dos monopólios naturais. Tecnologia e concorrência entre redes.....	146
2.1. A “destruição criativa” schumpeteriana	147
2.2. Correção das imperfeições no funcionamento dos mercados?	149
2.3. Tecnologia e concorrência em novas redes	152
2.4. <i>Big Techs</i>	154
3. A desconcentração no interior das organizações: diluição dos núcleos de poder privado.....	163
4. Desconcentração Externa e Interna e o Combate à Corrupção	174
4.1. Medidas de Desconcentração Externa no Combate à Corrupção....	176
4.2. Medidas de Desconcentração Interna no Combate à Corrupção....	180
4.3. Conclusão	185

PARTE II

Os Princípios e sua Forma de Implementação, 187

CAPÍTULO V

Regulação como Garantia Institucional e como Instrumento de Política Econômica, 189

1. Introdução	191
2. O pêndulo histórico: descrição e razões	192
2.1. Antitruste.....	192
2.2. Regulação.....	197
2.3. Possíveis justificativas de tal evolução histórica.....	199
3. Distinção e convivência possível	200
3.1. Instrumentos de política econômica	201
3.1.1. Eficiência	201

a) A noção neoclássica	202
b) Eficiência e distribuição de seus benefícios	208
3.1.2. Pesquisa e desenvolvimento tecnológicos.....	212
3.1.3. A persecução de estruturas empresariais específicas	216
3.2. Instrumentos de equilíbrio nas relações econômicas	220
3.2.1. A garantia institucional da concorrência	220
3.2.2. Expansão e difusão dos serviços.....	221
3.3. Conclusão: relacionamento entre garantias institucionais e instrumentos de política econômica.....	222
4. O sistema brasileiro: análise e crítica.....	224
4.1. A realidade fática	224
4.2. As possibilidades jurídicas.....	227

CAPÍTULO VI
Regulação e Concorrência:
Fronteiras e Formas de Interação, 233

1. As principais teorias.....	236
1.1. Teoria da ação política.....	237
1.2. Teoria do poder amplo.....	239
2. Poder regulamentar e direito antitruste: a questão da imunidade.....	241
3. Poder regulamentar e direito antitruste: a questão da competência orgânicavista sob o ponto de vista material.....	247
4. Formas de interação entre ambos os sistemas	250
4.1. Autonomia “vs.” hierarquia	250
4.2. Delegação e controle	251
4.3. Notas sobre os processos administrativos compartilhados.....	254
5. Conclusão	256

CAPÍTULO VII
Regulação e Cooperação Econômica:
Instrumentos de Implementação, 259

1. Regulação e cooperação econômica	261
2. Regulação e sociedades de economia mista.....	262
3. Regulação e contratos com o Estado.....	265
3.1. Os problemas.....	267
3.1.1. Contrato e interesse público.....	267
a) Noção de interesse público e privado.....	267
b) Consensos sociais e grupos de interesses relevantes.....	269
c) Os excludentes: externalidades, assimetria de informação e poder econômico	272
3.1.2. Ato e atividade.....	277
3.1.3. Contrato, interesse público e o problema do não usuário	278
3.2. Tentativas de resposta dogmática	279
3.2.1. Regulação e procedimentalismo econômico.....	279
3.2.2. O planejamento através do contrato	285
3.2.3. A disciplina cooperativa do contrato.....	287
a) Causa e comunhão de objetivos	291
b) Breves acenos sobre a evolução da causa no Direito	292
c) A causa nos contratos com o Estado.....	299
d) A vedação do conflito de interesses: a ideia da comunhão de esforços.....	300

CONCLUSÃO
A Inafastabilidade da Regulação, 307

Bibliografia, 313